

Centro
de Políticas
Migratorias

Apoyado por:



**UNHCR
ACNUR**
La Agencia de la ONU
para los Refugiados



ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA

de los Tribunales Superiores de Justicia en
Materia de Protección Internacional en Chile

Este documento fue elaborado por el Centro de Políticas Migratorias con el apoyo de la Oficina Nacional en Chile del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).

Los argumentos expresados y las opiniones empleadas en este documento corresponden a los autores y no reflejan necesariamente las opiniones oficiales de ACNUR. Los informes, directrices y documentos sobre refugio del ACNUR pueden consultarse en: www.acnur.org

Este documento es para distribución general. Todos los derechos reservados. Las reproducciones y traducciones están autorizadas, excepto para fines comerciales, siempre que se cite la fuente.

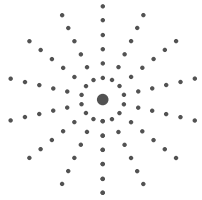
© Centro de Políticas Migratorias, ACNUR
Enero 2024

Autores: Victor Hugo Lagos y Juan Pablo Ramaciotti M.

Editoras: Ana Paola Murillo Nassar y Valeria Álvarez González

Ilustración de portada: Hugo Fernández Sartori

Diseño y diagramación: Hafs Diseño



Centro
de Políticas
Migratorias

Apoyado por:



UNHCR
ACNUR
La Agencia de la ONU
para los Refugiados

Análisis de Jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia en Materia de Protección Internacional en Chile

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	6
OBJETIVOS DEL ESTUDIO	8
METODOLOGÍA	9
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y PRINCIPALES HALLAZGOS	15
CIFRAS RELEVANTES DE LOS EXPEDIENTES ANALIZADOS	17
CONCLUSIONES Y CONSIDERACIONES	33
RECOMENDACIONES	35
REFERENCIAS	37
CIFRAS RELEVANTES	38



1. Introducción

En un contexto en que los movimientos mixtos se han visto incrementados significativamente en la región, se hace especialmente necesario identificar mecanismos que garanticen el cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados en materia de protección internacional. En este sentido, se deben garantizar procedimientos transparentes, justos y eficientes en línea con el derecho internacional, encontrando armonía con las recurrentes políticas de control y regularidad migratoria que los Estados buscan implementar.

El aumento sostenido en el ingreso de personas que requieren protección internacional permite aproximarse al contexto actual y los desafíos que enfrenta el Poder Judicial para mejorar el acceso a la justicia de las personas solicitantes de la condición de refugiado, refugiadas y otras que requieren protección internacional. Lo anterior se enmarca en un fenómeno de impacto y de percepción social relativamente reciente y con características propias en el último tiempo, dadas las crisis humanitarias en países de la región, siendo especialmente relevante el caso de países como Venezuela, Colombia, Cuba y Haití, entre otros.

En este contexto, la existencia de prácticas administrativas institucionales que no se ajustan a los estándares internacionales contenidos en la Ley N° 20.430 sobre Protección de Refugiados, desde su entrada en vigencia hasta la actualidad, así como en tratados internacionales sobre la materia, es algo que esta investigación constatará al analizar la jurisprudencia de la Corte Suprema y Cortes de Apelaciones de todo el país sobre acciones constitucionales en materia de protección de personas refugiadas y solicitantes de la condición de refugiado en Chile resueltas entre los años 2018 y 2023.

Pronunciamientos de la Contraloría General de la República¹ y diversas sentencias de la Corte Suprema² dan cuenta de prácticas que han vulnerado diversos

estándares internacionales por parte de distintas instituciones públicas como el Servicio Nacional de Migraciones (en adelante SERMIG, continuación del antiguo Departamento de Extranjería y Migración), sus oficinas regionales a lo largo del país y la Policía de Investigaciones (en adelante PDI). Estos organismos, en concreto, han impedido el acceso al procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado/a de personas que han intentado formalizar sus solicitudes, como también el acceso al territorio de personas que han manifestado requerir protección internacional en frontera.

En muchos otros casos, a pesar de lograr formalizar la solicitud y acceder al procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado, también se ha notado la aplicación de una interpretación sumamente restrictiva de los criterios de la definición de persona refugiada, dejando fuera a personas que cumplen con estos criterios tanto bajo la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados (en adelante Convención de 1951) como bajo la definición ampliada contenida en la Declaración de Cartagena de 1984. Frente a esta ilegalidad manifiesta y a la posterior interposición de alguna acción establecida en la Constitución para el restablecimiento del derecho vulnerado es que, en la esfera judicial, esta situación ha llevado a los tribunales superiores de justicia a desarrollar ciertas líneas jurisprudenciales, las que serán identificadas en la investigación que se presenta.

Existen al mismo tiempo fuentes suficientes en las que se han constatado demoras, exigencia de trámites adicionales a los que establece la ley y evaluaciones de admisibilidad al procedimiento por parte de funcionarios que no se ajustan al procedimiento legal, entre otras prácticas y omisiones inadecuadas (Feddersen et al., 2023; Gutiérrez y Charles, 2019; Gutiérrez y Vargas, 2023; Observatorio de Migraciones y Movilidad Humana, 2022; Olea, 2012).

Las demoras en la tramitación de una solicitud de

¹ Informe Final de Investigación Especial N° 828 de 2019.

² Corte Suprema, roles N° 30.214-2021; N° 19.868-2022; y N° 25.563- 2022.

³ Se entiende por peticiones acogidas aquellas en virtud de las cuales una persona ha sido reconocida como refugiada.

reconocimiento y la baja tasa de peticiones acogidas³ también serán objeto del análisis. Las cifras disponibles en la web del SERMIG (actualizadas a 2023) dan cuenta que desde la entrada en vigor de la Ley N° 20.430 en 2010 y hasta el primer semestre de 2023, se formalizaron 28.947 solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado, de las cuales sólo 797 se resolvieron favorablemente y 7.765 fueron rechazadas. Según datos del SERMIG, en el caso de personas venezolanas, entre 2017 y el primer semestre de 2023 se formalizaron 11.338 solicitudes de la condición de refugiado/a, mientras que en el mismo período sólo se reconoció como refugiadas a 36 personas.

En este sentido y con los antecedentes señalados, es que resulta importante destacar en esta investigación cuál ha sido el rol que ha cumplido el Poder Judicial en la protección y garantía de los derechos de las personas refugiadas, solicitudes de la condición de refugiado/a y otras que requieren protección internacional, junto con identificar sus principales líneas jurisprudenciales y evaluar la concordancia de éstas con los estándares internacionales sobre protección internacional.

Al mismo tiempo, el objeto de estudio tiene estrecha relación con la garantía del acceso a la justicia y el respeto al debido proceso en el procedimiento de la determinación de la condición de las personas que requieren protección internacional. En el marco del derecho internacional de los derechos humanos y su relación con el Poder Judicial, el acceso a la justicia surge como el sustento central sobre el que se construye el accionar de los tribunales en esta materia y que se fundamenta particularmente en lo dispuesto en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (1969), ratificada por Chile en 1990, Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (1990), ratificada en 2005, la Convención de 1951 y su protocolo de 1967 adherida en 1972, la Convención de 1954 sobre el Estatuto de los Apátridas (en adelante Convención de 1954) adherida en 2018 y otros tratados relevantes. Estas convenciones se ven materializadas a nivel de legislación nacional a través de la Ley N° 20.430, el Reglamento de la Ley (Decreto 837) y a través del Art 5° inciso 2° de la Constitución Políticas de la República.

La Relatoría Especial de los Derechos de las Personas Migrantes ha señalado que, en los últimos años, en muchos países y regiones del mundo se ha adoptado

una serie de medidas que debilitan o impiden el acceso efectivo a la justicia de las personas migrantes. Estas medidas, que tienen por finalidad facilitar la devolución de las personas migrantes de forma expedita, suelen privarlas de su derecho a buscar protección internacional y a que sus casos sean evaluados individualmente con respeto a sus garantías procesales, por lo que son incompatibles con el principio de no devolución (González, 2022).

El acceso a la justicia mediante la judicialización de situaciones que sean constitutivas de violaciones a estándares internacionales en materia de protección a personas refugiadas y otras con necesidades de protección internacional es de vital importancia tanto para el respeto y goce efectivos de otros derechos humanos y el fortalecimiento del Estado de Derecho así como para preservar el derecho humano a buscar y recibir asilo (o refugio) y los principios que de este se derivan tales como el de no devolución, no sanción por ingreso irregular y el no rechazo en frontera asegurando así la integridad misma de la protección internacional para las personas con temor fundado de persecución en sus países de origen, tomando en consideración situaciones de violencia generalizada, violaciones masivas de derechos humanos, conflictos internos y otras circunstancias que perturban gravemente el orden público.

Hoy, en el nuevo contexto regional que da cuenta de distintas crisis humanitarias, ante políticas restrictivas sobre protección de refugiados y el énfasis en seguridad nacional de muchos países frente al desplazamiento forzado o los movimientos mixtos que incluyen a personas necesitadas de protección internacional, se requiere de la judicialización de casos para garantizar los derechos a buscar y recibir asilo (o refugio), la no devolución y el acceso efectivo al territorio y a un procedimiento de determinación de la condición de refugiado (Murillo, 2022).

2. Objetivos del estudio

2.1 Objetivo general

Destacar el rol del Poder Judicial en la protección y garantía de los derechos de las personas refugiadas, solicitantes de la condición de refugiado/a, y otras que requieren protección internacional, a efectos de garantizar el derecho a buscar y recibir asilo (o refugio)⁴ en Chile, junto con fortalecer las capacidades de la sociedad civil para identificar patrones en la jurisprudencia que permitan el desarrollo de estrategias de incidencia a través del litigio estratégico basado en derechos humanos.

2.2 Objetivos específicos

- a)** Realizar una compilación temática de jurisprudencia emanada de los tribunales superiores de justicia en relación al derecho a buscar y recibir asilo (o refugio), con especial consideración de las siguientes temáticas: (i) derecho a la libre circulación y residencia; (ii) principio de no devolución, de no sanción por ingreso irregular al territorio y de no rechazo en frontera; y (iii) protección de personas en situación de especial vulnerabilidad (mujeres; niños, niñas y adolescentes (NNA); y personas pertenecientes al colectivo LGTBIQA+).
- b)** Identificar tendencias en la interpretación del marco normativo relevante para la protección de los derechos de las personas solicitantes de la condición de refugiado/a, refugiadas y otras con necesidades de protección internacional en Chile.
- c)** Advertir la incompatibilidad de políticas y prácticas estatales con el derecho internacional de los derechos humanos según los estándares internacionales reconocidos por los tribunales superiores de justicia.
- d)** Analizar la efectividad del control jurisdiccional de los tribunales superiores de justicia, incluyendo el control de convencionalidad, para garantizar la protección de los derechos de las personas refugiadas, solicitantes del reconocimiento de dicha condición y otras con necesidades de protección internacional en Chile.

e) Identificar los actores que prestan asesoría jurídica y representación legal para asegurar el acceso a la justicia frente a vulneraciones de derechos de las personas refugiadas en Chile.

f) Elaborar recomendaciones para el desarrollo de estrategias de incidencia a través de litigio estratégico considerando a actores relevantes (sociedad civil, sector público, sector privado, Poder Judicial y mecanismos nacionales e internacionales de derechos humanos).

3. Metodología

3.1 Aspectos metodológicos generales

En el marco del desarrollo metodológico se cuantificaron en una primera etapa todas las sentencias que aparecieron en los buscadores que dispone el Poder Judicial a partir de la utilización de ciertos conceptos clave (ver ANEXO N° 1). Posterior a esa primera búsqueda, se seleccionaron 70 expedientes para su análisis de acuerdo con los temas sugeridos, los objetivos de el estudio y la relevancia de la acción presentada bajo la óptica del litigio estratégico. La identificación de los expedientes judiciales de mayor relevancia se realizó a partir de análisis documental y reuniones con instituciones que cumplen un rol clave en el acceso a la justicia de personas refugiadas y solicitantes de la condición de refugiado/a, a quienes se les dio también la posibilidad de sugerir expedientes para su análisis.

Si bien en un principio se consideró el análisis de 70 fallos judiciales, en el transcurso de la investigación fue necesario el análisis de 70 expedientes completos, es decir 70 fallos de las Cortes de Apelaciones y sus 70 fallos correspondientes a los procesos de apelación ante la Corte Suprema. Dicho esto, podemos señalar que se analizaron un total de 140 sentencias judiciales, las que corresponden a 70 expedientes de acciones judiciales presentadas.

⁴ Este estudio utiliza el concepto de refugio en lugar de asilo, conforme al lenguaje utilizado por la legislación chilena.

3.2 Trazabilidad

3.2.1 Instituciones que trabajan con personas con necesidades de protección internacional en movimientos mixtos

En relación a la trazabilidad de los expedientes judiciales, resulta relevante en primer lugar señalar que, en cumplimiento de los objetivos específicos de la investigación, se identificaron algunas instituciones de derechos humanos que trabajan con población refugiada y solicitante o solicitantes de la condición de refugiado/a según corresponda y que se transforman en actores relevantes del sistema judicial en materia de presentación de acciones judiciales para reclamar por vulneraciones de derechos de personas con necesidades de protección internacional.

La identificación de actores relevantes que cumplen un rol activo en materia de protección de derechos y acceso a la justicia de personas refugiadas, solicitante o solicitantes de la condición de refugiado/a según corresponda y otras con necesidades de protección internacional se realizó a partir de un análisis documental preliminar (organizaciones de la sociedad civil, instituciones públicas y privadas, clínicas jurídicas de atención especializada de personas migrantes y refugiadas, etc.). Al mismo tiempo, la realización de reuniones con algunos de estos actores facilitó la identificación de tendencias y evolución en las decisiones de los tribunales superiores de justicia, así como el análisis de aquellas más relevantes en su opinión respecto de la compatibilidad de las políticas y decisiones de instituciones del Estado con el respeto de los estándares internacionales de derechos humanos.

Algunas de las organizaciones que prestan asesoría jurídica gratuita con las que se sostuvieron reuniones presenciales y/o virtuales fueron:

- Clínica Jurídica de Atención a Personas Migrantes y Refugiadas de la Universidad Diego Portales (UDP).
- Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), Unidad de Protección de Derechos.
- Corporación de Asistencia Judicial - Oficina Especializada en DDHH (CAJ-DDHH).

- Fundación Servicio Jesuita a Migrantes (SJM).
- Clínica Jurídica de Atención a Personas Migrantes y Refugiadas de la Universidad Alberto Hurtado (UAH). Algunos de los temas que fueron tratados en las reuniones sostenidas con las organizaciones y que sirvieron como insumo para la identificación de los expedientes analizados fueron:
 - Conocer la labor de la institución con relación al acceso a la justicia de personas refugiadas y solicitante o solicitantes de la condición de refugiado/a según corresponda.
 - Prácticas arbitrarias y/o ilegales de la autoridad y forma de recurrir frente a ellas.
 - Medidas judiciales y/o administrativas que han tomado para la protección de derechos de sus usuarios.
 - Labor de los tribunales de justicia como control de los actos de la administración y su rol en la protección y garantía de los derechos de las personas refugiadas, solicitante o solicitantes de la condición de refugiado/a según corresponda y otras que requieren protección internacional, a efectos de garantizar el derecho a buscar y recibir asilo (refugio).
 - Principales líneas jurisprudenciales identificadas y propuesta de casos para su análisis y estudio por parte del equipo de investigación.

3.2.2 Dificultades identificadas en la trazabilidad

En segundo lugar, es necesario dar cuenta de las dificultades del proceso de búsqueda de los fallos judiciales respectivos a través de los sistemas virtuales reportados en el primer informe de la investigación. En el proceso de búsqueda de cada uno de los 70 expedientes, ocurrió en diversas oportunidades que los roles de búsqueda aparecían en el buscador del Poder Judicial como “Reservados”⁵ cuando la búsqueda se realizaba a través del buscador disponible en la página web del Poder Judicial⁶, sin posibilidad de acceder a la información. En este sentido, existieron un total de 10 expedientes cuyo fallo de la Corte de Apelaciones se encontraba reservado, conforme al acta N° 44-2022 de la Corte Suprema que posteriormente fueron cambiados por otros roles de búsqueda que no tenían carácter de reservado.

No obstante, cabe resaltar el sentido de la reserva de la información tomando en consideración que existen instituciones que, en virtud del principio de confidencialidad, solicitan la reserva de la información a los tribunales superiores de justicia a la hora

de presentar las acciones judiciales, sobre todo cuando hay presencia de NNA entre las personas representadas. Reza la norma relativa al principio en cuestión que:

*“Todo solicitante de la condición de refugiado y refugiado tiene derecho a la protección de sus datos personales. El registro de la información, así como el procedimiento de determinación de la condición de refugiado, en todas sus etapas, deberá respetar la confidencialidad de cada uno de los aspectos de la solicitud, inclusive el mismo hecho de que la persona haya requerido protección como refugiado.”*⁷

No obstante, y frente a la reserva de diversas causas en el proceso de análisis específico de las causas judiciales, insistimos con una nueva búsqueda del expediente, ahora a través del enlace de la Base Jurisprudencial del Poder Judicial, donde se pueden buscar fallos específicos por roles en la sección de “búsqueda avanzada”⁸.

Los siguientes son expedientes preseleccionados a los que no logramos acceder por tratarse de causas reservadas en las diversas plataformas de búsqueda:

N°	AÑO	ROL CA	CORTE DE ORIGEN	ROL CS
1	2018	450-2018	Iquique	11684-2019
2	2022	1217-2022	Iquique	25563-2022
3	2022	171-2022	Iquique	16100-2022
4	2019	67873-2018	Santiago	60-2019
5	2020	187424-2020	Santiago	76393-2020
6	2021	97006-2021	Santiago	30214-2021
7	2019	140444-2019	Santiago	20805-2020
8	2019	117-2019	Iquique	13941-2019
9	2019	144-2019	Iquique	14652-2019
10	2019	44754-2019	Antofagasta	14032-2019

⁵ Señala el buscador: La causa se encuentra reservada según lo dispuesto por el Acta N° 44-2022 de la Corte Suprema “Sobre criterios de publicidad de sentencias y carpetas electrónicas”

⁶ Oficina Judicial Virtual, www.pjud.cl

⁷ Artículo 7° de la Ley N° 20.430.

⁸ Poder Judicial – Base jurisprudencial del Poder Judicial, www.pjud.cl

Frente a lo anterior, fue necesario cambiar los expedientes que se encontraban reservados, para efectos de dar con el número que se había propuesto. Así, el listado final quedó de la siguiente manera:

N°	AÑO	ROL CA	CORTE DE ORIGEN	ROL CS	TIPO ACCIÓN ⁹
1	2018	67453-2018	Santiago	31346-2018	RP
2	2018	3472-2018	Antofagasta	5289-2019	RP
3	2018	21317-2018	Santiago	16890-2018	RP
4	2019	4529-2019	Rancagua	18149-2019	RP
5	2019	814-2019	Arica	29185-2019	RP
6	2019	586-2019	Arica	21233-2019	RP
7	2019	145-2019	Iquique	14653-2019	RP
8	2019	49009-2019	Santiago	36273-2019	RP
9	2019	1067-2019	Punta Arenas	33211-2019	RP
10	2019	45255-2019	Santiago	23195-2019	RP
11	2019	919-2019	Puerto Montt	19110-2019	RP
12	2019	298-2019	Iquique	23175-2019	RP
13	2019	4487-2019	Antofagasta	33779-2019	RP
14	2019	107-2019	Arica	18796-2019	RA
15	2020	1266-2020	Antofagasta	62684-2020	RP
16	2020	30-2020	Rancagua	59547-2020	RA
17	2020	97006-2020	Santiago	30214-2021	RP
18	2020	157655-2020	Santiago	24456-2020	RP
19	2020	176999-2019	Santiago	43970-2020	RP
20	2020	1218-2020	Santiago	63388-2020	RP

⁹ RA: Recurso de Amparo / RP: Recurso de Protección

N°	AÑO	ROL CA	CORTE DE ORIGEN	ROL CS	TIPO ACCIÓN ⁹
21	2020	1001-2020	Rancagua	27585-2020	RP
22	2020	26846-2020	Santiago	94968-2020	RP
23	2020	165907-2019	Santiago	20792-2020	RP
24	2020	477-2020	Rancagua	27584-2020	RP
25	2020	1467-2020	Santiago	79089-2020	RA
26	2020	2684-2020	Rancagua	83688-2020	RP
27	2020	30596-2020	Santiago	119339-2020	RP
28	2020	2368-2020	Santiago	134058-2020	RA
29	2020	58478-2020	Santiago	134308-2020	RP
30	2020	2904-2020	Santiago	154846-2020	RA
31	2020	2918-2020	Santiago	154849-2020	RA
32	2020	45969-2020	Santiago	131738-2020	RP
33	2020	97020-2020	Santiago	30132-2021	RP
34	2021	622-2021	Temuco	23175-20021	RA
35	2021	4085-2021	Santiago	81346-2021	RP
36	2021	4101-2021	Santiago	84382-2021	RP
37	2021	149-2021	Arica	41164-2021	RP
38	2021	101-2021	Arica	28653-2021	RA
39	2021	61849-2020	Santiago	4215-2021	RP
40	2022	486-2022	San Miguel	12836-2022	RP
41	2022	4657-2022	Santiago	162577-2022	RA
42	2022	4637-2022	Santiago	162576-2022	RA

N°	AÑO	ROL CA	CORTE DE ORIGEN	ROL CS	TIPO ACCIÓN ⁹
43	2022	14788-2022	Valparaíso	20141-2022	RP
44	2022	4508-2022	Santiago	160110-2022	RA
45	2022	40248-2021	Santiago	115004-2022	RP
46	2022	265-2022	Temuco	147509-2022	RA
47	2022	259-2022	Temuco	139956-2022	RA
48	2022	128683-2022	Valparaíso	91349-2022	RP
49	2022	39166-2021	Santiago	80808-2022	RP
50	2022	38537-2021	Santiago	133301-2022	RP
51	2022	39882-2021	Santiago	115005-2022	RP
52	2022	187-2022	Chillán	66718-2022	RA
53	2022	7426-2022	Talca	99047-2022	RP
54	2023	1142-2022	Santiago	7830-2023	RP
55	2023	735-2023	Santiago	133109-2023	RP
56	2023	2214-2023	Antofagasta	124571-2023	RP
57	2023	205-2023	Temuco	217788-2023	RA
58	2023	313-2023	Puerto Montt	217769-2023	RA
59	2023	283-2023	Antofagasta	217425-2023	RA
60	2023	227-2023	Iquique	217318-2023	RA
61	2023	245-2023	Iquique	182620-2023	RP
62	2023	312-2023	Iquique	182621-2023	RP
63	2023	2995-2023	Antofagasta	149533-2023	RP
64	2023	3661-2023	Antofagasta	190709-2023	RP
65	2023	351-2023	Arica	235603-2023	RA
66	2023	15103-2023	Santiago	238081-2023	RP
67	2023	15107-2023	Santiago	240689-2023	RP
68	2023	280-2023	Iquique	235620-2023	RA
69	2023	15091-2023	Santiago	236744-2023	RP
70	2023	514-2023	Copiapó	223089-2023	RP

3.3 Criterios de sistematización

Por cada uno de los expedientes señalados previamente se elaboraron planillas con información general (como fecha, corte de origen, número de representados y nacionalidad de cada persona, entre otros datos relevantes), además de una especificación de los criterios que recogieron las Cortes a la hora de fundamentar y razonar para acoger o rechazar la acción presentada.

Para dar cuenta de los objetivos señalados en el apartado N° 2, se consideraron como criterios base los siguientes elementos:

1. Consideración por parte de los tribunales superiores de justicia del acceso a la justicia, el principio de no devolución, principio de no rechazo en frontera, el principio de no sanción por ingreso irregular, el derecho a buscar y recibir asilo (o refugio) y/o el derecho a la libre circulación y residencia en materia de **acceso al territorio** de personas con necesidades de protección internacional.
2. Consideración por parte de los tribunales superiores de justicia del principio de no devolución, el derecho a buscar y recibir asilo (o refugio) y/o el derecho a la libre circulación y residencia, acceso a la justicia y respeto al debido proceso en materia de **acceso al procedimiento** de reconocimiento de la condición de refugiado/a de personas con necesidades de protección internacional.
3. Enfoque diferenciado y consideración de **situaciones con necesidades de protección** debido a condiciones que generan especial vulnerabilidad de las personas con necesidades de protección internacional, que inciden en el procesamiento sus alegaciones presentadas (por ejemplo: mujeres, personas LGBTIQ+, NNA no acompañados o separados, víctimas de trata de personas, entre otros).
4. Consideraciones sobre la necesidad de protección internacional, para **revocar medidas de expulsión** que hayan sido dictadas por la autoridad competente. En particular, referencias específicas a la definición ampliada de refugiado contenida en la Declaración de Cartagena de 1984 como fundamento para revocar las resoluciones que decretan la expulsión en contra de personas extranjeras.

Los criterios mencionados anteriormente, fueron elaborados basándose en la identificación previa de lineamientos jurisprudenciales de las cortes en Chile y los estándares internacionales establecidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) acerca de la garantía al debido proceso en los procedimientos para la determinación de la condición de persona refugiada, apátrida y el otorgamiento de protección complementaria.

En este tenor, la CIDH ha establecido que el derecho a buscar y recibir asilo (o refugio) y la prohibición de devolución presuponen necesariamente la existencia de un procedimiento con un marco procesal que ofrezca las garantías mínimas necesarias que permitan estudiar de manera individualizada, seria y oportuna, cada solicitud de asilo respecto de la compatibilidad de las políticas y decisiones de las instituciones del Estado teniendo en cuenta los estándares internacionales del derecho de las personas refugiadas, como también la efectividad de recurrir ante la justicia para garantizar su protección (CIDH, 2020).

Por último, se presentarán algunas recomendaciones a partir de los hallazgos del estudio, identificando elementos claves que buscan ser un aporte en la discusión actual, en el marco del actual proceso de modificación de la Ley N° 20.430 y la consolidación de algunos criterios administrativos que entran en tensión con los derechos de las personas con necesidades de protección internacional.

4. Análisis jurisprudencial y principales hallazgos

4.1 Importancia de los tribunales superiores de justicia respecto a la aplicación de la Ley N° 20.430.

Frente a situaciones de vulneración de derechos, la labor jurisdiccional ha consistido en interpretar y garantizar los derechos humanos a partir de tesis y criterios jurisprudenciales que, como se explicó en la sección metodológica, se identificarán en el desarrollo del presente estudio. Esto porque la labor de los tribunales de justicia ha sido fundamental para garantizar el respeto íntegro a los estándares internacionales de derechos humanos de las personas solicitantes de la condición de refugiado/a, refugiadas y otras con necesidades de protección internacional.

Una muestra de lo anterior se identifica dado que, si bien en Chile la Ley N° 20.430 establece **la definición ampliada de refugiado contenida en la Declaración de Cartagena de 1984**, en la práctica no se ha aplicado para el reconocimiento de el reconocimiento de solicitantes de la condición de refugiado/a de nacionalidad venezolana, haitiana y otras. No obstante, tal como se expondrá, en la mayoría de los casos que le ha correspondido abordar durante los años 2022 y 2023, la Corte Suprema se ha referido a la Declaración de Cartagena de 1984 como fundamento legal para revertir órdenes de expulsión en contra de personas extranjeras (Feddersen et al., 2023; Observatorio sobre Migraciones y Movilidad Humana, 2023).

Respecto a las **etapas de admisibilidad no contempladas en la Ley**, éstas se han perpetuado como un filtro previo al acceso al procedimiento legal. Producto de esto, quienes declaran su intención de solicitar la condición de refugio en la frontera, o quienes se acercan a las oficinas del SERMIG y sus direcciones regionales para presentar y formalizar su solicitud, se ven expuestos a evaluaciones de admisibilidad para formalizar su solicitud, que no están contempladas en la Ley N° 20.430, en su reglamento o en la normativa en general y que son manifestadas verbalmente por un funcionario policial o administrativo (Observatorio de Migraciones y Movilidad Humana, 2020; SJM, 2019; Pascual, 2020). Para combatir estas irregularidades, el Poder Judicial ha jugado un papel importante en el respeto de la garantía del debido

proceso, el derecho a buscar y recibir asilo (o refugio), los principios de no devolución y no rechazo en frontera, entre otros (Feddersen et al., 2023, Gutiérrez y Charles, 2019; Gutiérrez y Vargas, 2023).

En este contexto es que del análisis es posible extraer un hito clave que ha venido a modificar las líneas jurisprudenciales a partir del último período (2022-2023). Debido a una práctica sistemática por parte del SERMIG, sus Direcciones Regionales y la PDI de negar el acceso al procedimiento enarbolando circunstancias fácticas contrarias a la ley o requisitos no previstos en las mismas normas, es que la Corte Suprema solicitó al SERMIG, en su fallo de la acción de protección rol N° 115005-2022, la **elaboración de un protocolo que regule la aplicación de los preceptos relativos al procedimiento de refugio**.

Dicho pronunciamiento judicial señaló expresamente que: *“Junto con asegurar la debida protección del recurrente, esta Corte considera necesario adoptar como una providencia necesaria para restablecer el imperio del derecho prevista en el artículo 20 del Texto Fundamental, ordenar al Servicio Nacional de Migraciones la corrección de su errada interpretación de la normativa aplicable y, en su lugar, que disponga de las medidas convenientes y necesarias para que la atención de los extranjeros que desean solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado se ajuste a los preceptos legales aplicables, entregando y recibiendo los formularios correspondientes a y de quienes se presenten personalmente a realizar dicho trámite, sin perjuicio del ejercicio, por escrito, y dentro de la tramitación administrativa regular, de la facultad de exigir el cumplimiento de todos los requisitos legales dentro de los plazos establecidos al efecto, incluyendo la comparecencia ante la Policía de Investigaciones de Chile de quienes hayan ingresado irregularmente al país para verificar su identidad y asegurar la validez de los documentos que porta y su libre acceso al país, so pena de tener por desistido de la solicitud a quienes no den cumplimiento de tales exigencias.”*

Posterior al citado pronunciamiento judicial y a la elaboración de la Resolución Exenta N° 21726 emitida por el SERMIG con fecha 11 de mayo de 2023, que aprueba el “Manual de Procedimiento Administrativo del Departamento de Refugio”, las resoluciones judiciales han tenido un giro en relación a las alegaciones planteadas por personas a las que no se les ha permitido formalizar su solicitud de la condición de refugiado/a, sin antes acreditar el cumplimiento de los requisitos que el mencionado manual del SERMIG establece, entre ellos, la presentación ante la PDI para informar el ingreso por paso no habilitado dentro del plazo de 10 días, requisito que no se encuentra en la Ley N° 20.430 .

Por último, en materia de **ingreso al territorio nacional**, en relación a la no sanción por ingreso irregular, la omisión en la entrega de información relativa al procedimiento de la determinación de la condición de refugiado/a y las barreras para acceder al territorio nacional, la Corte Suprema ha calificado como ilegal y contraria a la Constitución la exigencia de cualquier formalidad o requisito adicional a lo establecido en la ley, esto es, cualquier otro requisito que no sea completar un formulario con los requisitos

establecidos en la norma, con el objeto de solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado/a. Esto también se aplica a los casos de ingreso por paso no habilitado, donde la Corte estableció hasta mediados de 2022 que la exigencia de una “autodenuncia” ante las autoridades respecto de quienes ingresan por pasos no habilitados es contraria a derecho por no encontrarse enunciada como requisito de formalización de la solicitud de refugio en la Ley N° 20.430 .

Dado este contexto, las personas afectadas por las situaciones descritas acuden a los tribunales superiores de justicia con el fin de que se declare la ilegalidad del actuar de la autoridad migratoria y se les permita ingresar al procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado/a. La jurisprudencia nacional, hasta el fallo en causa rol N° 115005-2022 y la posterior elaboración del Manual de Procedimiento Administrativo del Departamento de Refugio y Reasentamiento por parte de SERMIG, había sido clara en instruir a la autoridad competente en respetar el acceso al procedimiento sin trabas ni trámites preliminares, en pos del adecuado ejercicio del derecho humano a buscar y recibir asilo (o refugio).

¹⁰ Considerando 17° Fallo Recurso de Protección 115005-2022 de la Corte Suprema.

¹¹ Corte Suprema, roles N° 12.836-2022; N° 20.141-2022; N° 19.868-2022; N° 25.563- 2022; N° 16.100-2022.

4.2 Cifras relevantes de los expedientes analizados

4.2.1 Caracterización general de los casos analizados

Gráfico 1 | Expedientes analizados según tipo de acción judicial

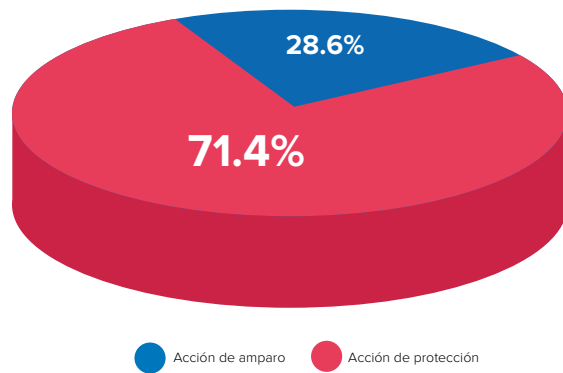
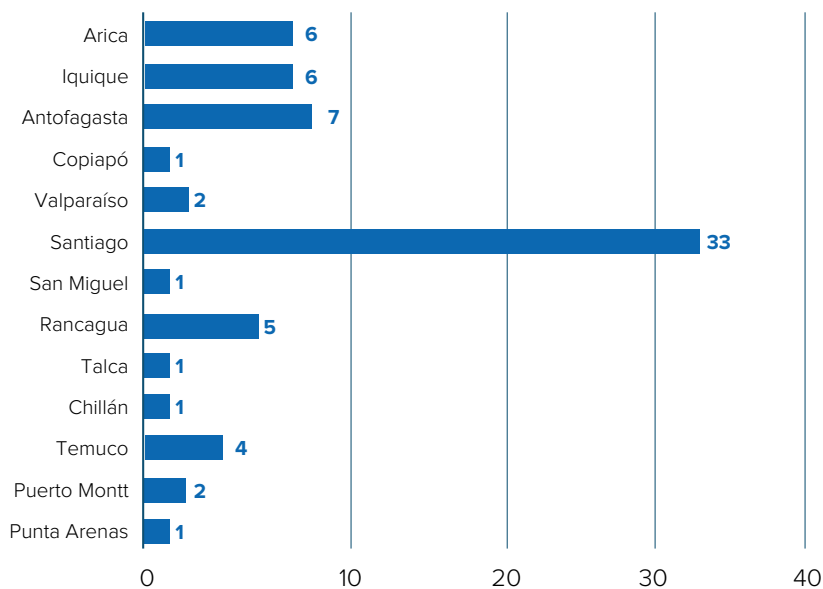
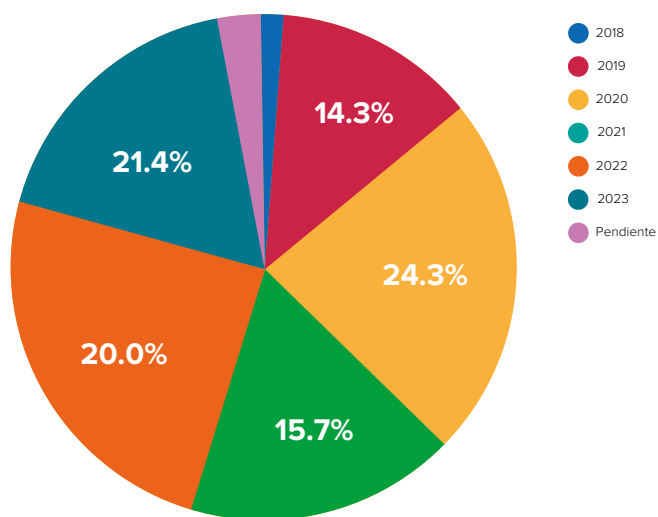


Gráfico 2 | Expedientes analizados según corte de origen



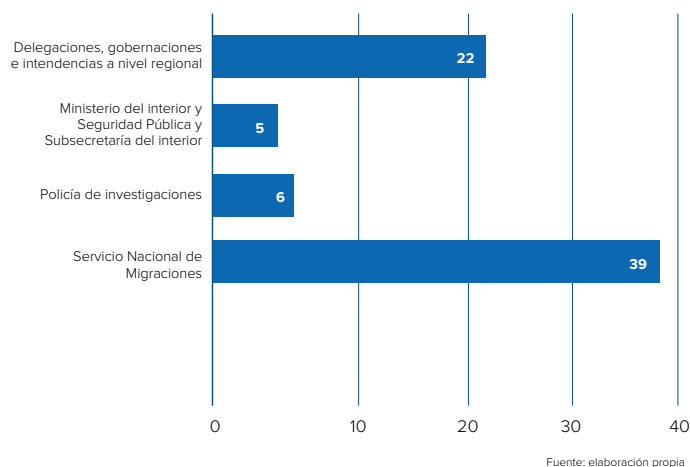
Fuente: elaboración propia

Gráfico 3 | Expedientes analizados según fecha de fallo en Corte Suprema



Fuente: elaboración propia

Gráfico 4 | Instituciones recurridas en casos analizados¹²



Fuente: elaboración propia

¹² El total es mayor a 70 porque en un mismo expediente puede aparecer como recurrida más de una institución.

Gráfico 5 | Nacionalidad de recurrentes en casos analizados

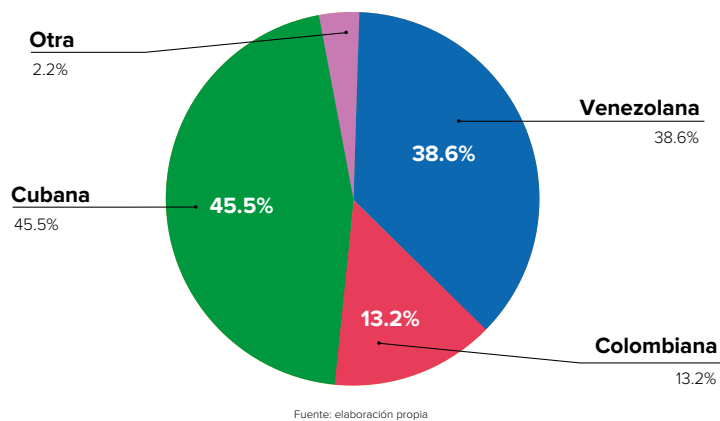
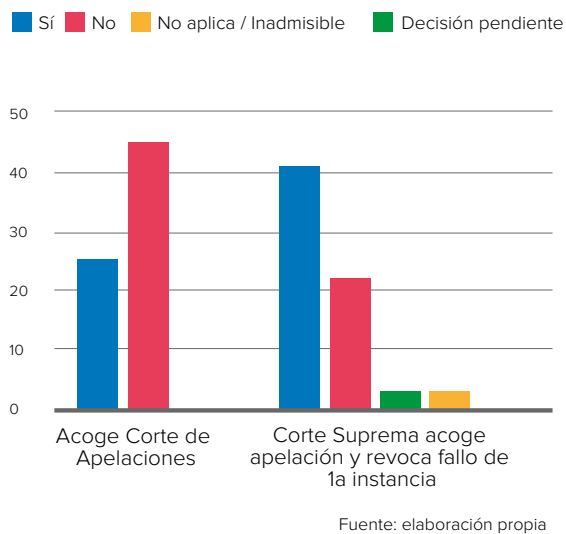


Gráfico 6 | Resultado de los casos analizados



4.2.2 Presencia de criterios de acceso a la justicia en los casos analizados

Gráfico 7 | Expedientes en que se recogen criterios de acceso al territorio

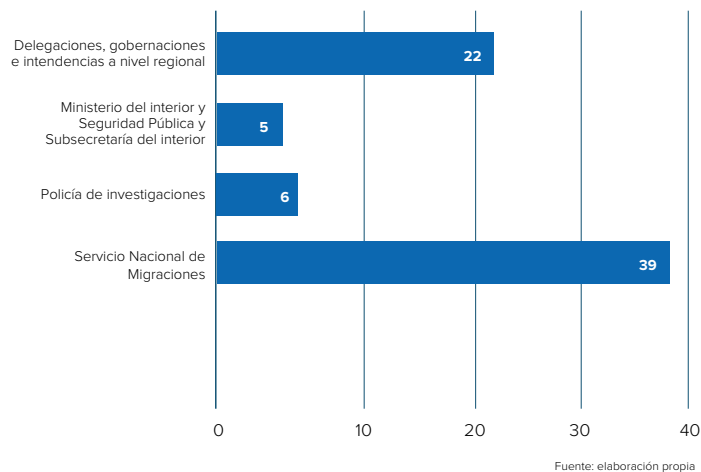


Gráfico 8 | Expedientes en que se recogen criterios de garantías individuales y procesales

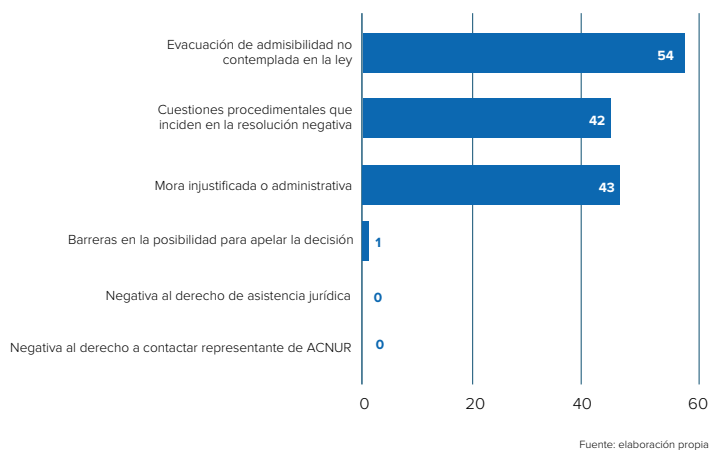
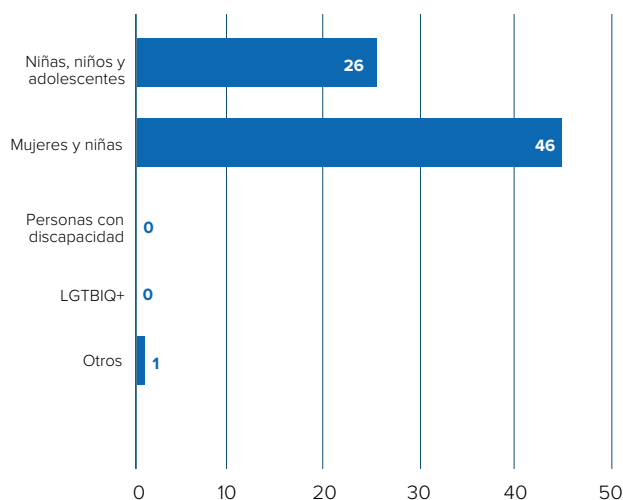


Gráfico 9 | Expedientes en que se recogen criterios vinculados a enfoques diferenciados o necesidades específicas



Fuente: elaboración propia

4.3 Análisis específico de tendencias jurisprudenciales

4.3.1 Ingreso al territorio

Las tendencias jurisprudenciales que se desprenden del análisis de los expedientes judiciales que dicen relación con el ingreso al territorio y los principios de no rechazo en frontera y no devolución tienen estrecha relación con las situaciones acaecidas en frontera con la PDI, como la principal institución contra la cual se recurre de amparo en razón de una vulneración a la garantía de la libertad de movimiento, contenida en el numeral 7° del artículo 19 de la Constitución. En la recopilación, se recogieron diversos fallos que dan por acreditado el hecho de que las personas solicitantes de la condición de refugiado/a manifestaron la necesidad de protección internacional en alguna de las fronteras del país.

Al igual que los primeros fallos del período en estudio en materia de ingreso al procedimiento (segmento

siguiente), hay pronunciamientos de los tribunales superiores de justicia sobre acciones de amparo en materia de ingreso al territorio de personas solicitantes de la condición de refugio, que disponen la importancia de establecer concretamente con medios probatorios idóneos la circunstancia de que la persona manifestó su intención de formalizar una solicitud de la condición de refugiado/a. Así, en el fallo recopilado N° 107-2019, la Corte de Apelaciones de Arica rechazó la acción en favor de una persona venezolana en consideración a que: *“de los antecedentes acompañados por la recurrente al efecto, solamente obra la declaración jurada de la abogada (patrocinante), que se limita a exponer lo que el amparado le relató, por lo que dicha declaración es insuficiente para dar por establecido que éste solicitó ingresar como refugiado. En consecuencia, no es posible dar por establecido*

que la actuación de la Policía de Investigaciones Chile a través de sus funcionarios ha vulnerado el numeral 7 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, específicamente en su literal a), en el sentido de habersele impedido ingresar al país en calidad de refugiado, lo que obliga a desestimar la presente acción Constitucional.”¹³

Durante el año 2020 y en particular en causas que dicen relación con personas que manifestaron su intención de formalizar su solicitud de la condición de refugiado/a en el Aeropuerto de Santiago y a quienes se les impidió el ingreso al territorio, la Corte Suprema estableció una línea jurisprudencial en acciones de amparo que conviene destacar y que dice relación con la obligación de la autoridad administrativa en frontera (PDI) de orientar acerca del procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado/a y **facilitar el ingreso de quienes manifiesten su intención de formalizar su solicitud, dando así cumplimiento a lo establecido en la normativa interna y a lo que dice relación con el principio de no devolución.**

En dos acciones de amparo identificadas, la Corte Suprema señaló que: *“Que, independiente de la situación de fondo, los funcionarios policiales que se encuentren en los ingresos al territorio nacional deben poner de inmediato los antecedentes de la solicitud de refugio en conocimiento de la Comisión respectiva para efectos de dar una efectiva protección de los derechos, reconocidos en instrumentos internacionales sobre la materia, ya que el inciso 2°, del artículo 26 de la ley en estudio establece que, al ingresar a territorio nacional, los extranjeros también podrán hacerlo ante la autoridad migratoria que se encuentre en un paso habilitado de la frontera, quien le proporcionará la información necesaria sobre el procedimiento.”¹⁴* En ambos casos, se trataba de personas de nacionalidad venezolana que adicionalmente tenían vínculos familiares en Chile, argumento que también recoge la Corte Suprema al citar el principio de reunificación familiar en su razonamiento para acoger ambas acciones, permitiendo el ingreso de las personas al territorio nacional.

En sentido contrario, en un caso en donde no se permitió el ingreso de quienes accionaban de amparo, especial consideración tiene para los efectos de este estudio el lineamiento establecido en el voto de minoría de los Ministros Llanos y Brito en la sentencia en causa rol N° 66718-2022 (acción de amparo rechazada en la Corte de Apelaciones de Chillán y confirmado el rechazo por la Corte Suprema en fallo dividido) donde los ministros de la Corte Suprema plantean que en base al **control de convencionalidad que establece el artículo 5° inciso 2° de la Constitución** *“el Servicio de Extranjería y Migración ha incumplido con los deberes que le imponen tanto los convenios de Derecho de los Derechos Humanos que, conforme al Art. 5 inciso segundo de la Constitución, el Estado y sus órganos tienen obligación de respetar y promover la normativa interna sobre la materia, esto es, la Declaración de Cartagena sobre refugiados de 1984, la Convención sobre trabajadores migrantes y la ley N° 20.430 y su reglamento. En especial, por la circunstancia que, requerido por la parte recurrente el inicio del procedimiento para que se le reconociera la calidad de refugiada por razones de inseguridad en su país de origen y con el fin de insertarse laboralmente en Chile ejerciendo su profesión médica, ha retardado la tramitación oportuna de dicho requerimiento, no obstante, la urgencia que el caso amerita.”¹⁵*

Cabe mencionar para efectos de esta sección, que en materia de acciones de amparo que se interponen en contra de la PDI y que dicen relación con rechazos en frontera de personas que señalan haber manifestado su intención de solicitar la condición de refugiado/a, especial consideración han tenido las cortes de justicia con la existencia de vínculos familiares dentro del país, utilizándose dicha consideración como una fundamentación relevante a la hora de resolver las acciones constitucionales. Es decir, del análisis de los lineamientos es posible concluir que, en este tipo de fallos, no es la solicitud de la condición de refugio por sí sola lo que genera que una acción constitucional sea acogida y permitido el ingreso al territorio de la persona, sino, que entran también en el análisis otras consideraciones acerca de la situación personal de quienes reclaman judicialmente.

¹³ Recurso de Amparo 107-2019 de la Corte de Apelaciones de Arica (Considerando 6° y 7°)

¹⁴ Corte Suprema en recurso de amparo 154846-2020 (considerando 3°). En este mismo sentido, en recurso de Amparo 154849-2020 (considerando 3°).

¹⁵ Voto de minoría en recurso de amparo 66718-2022 Corte Suprema, ministros Haroldo Brito y Leopoldo Llanos.

4.3.2 Ingreso al procedimiento

En materia de ingreso al procedimiento y la consideración por parte de los tribunales superiores de justicia del principio de no devolución, el derecho a buscar y recibir asilo (o refugio) y/o el derecho a la libre circulación y residencia, acceso a la justicia y respeto al debido proceso, es importante destacar que los pronunciamientos recopilados del año 2018 y algunos del año 2019 hacían referencia a la **importancia de establecer concretamente las circunstancias en las que un solicitante había intentado formalizar su solicitud**. En términos concretos, el criterio jurisprudencial de la Corte Suprema en el fallo rol N° 31346-2018 señaló: *“Que los antecedentes aportados por los recurrentes, consistentes en relatos escritos y declaraciones juradas de cada una de las personas a cuyo favor se dedujo la acción, relativas a sus respectivas situaciones particulares, y las fotocopias de pasaportes y fotografías acompañados, no resultan suficientes para tener por acreditado, en el marco y para los efectos del presente recurso - salvo en el caso de Soledad-, que aquéllas hayan presentado ante la autoridad recurrida solicitudes de reconocimiento de su condición de refugiados en los términos previstos en las normas transcritas en el motivo anterior, como así tampoco, por ende, que la recurrida les haya respondido tales solicitudes negándoles de algún modo la posibilidad de ingresar a dicho procedimiento. De esta manera, la ausencia del comportamiento que se reprocha a la autoridad recurrida como arbitrario e ilegal, impide que la presente acción cautelar pueda prosperar, salvo en lo que respecta a Soledad, según se dirá a continuación.”*¹⁶

Ya en el fallo sobre la acción de protección interpuesta en la causa rol N° 16890-2018, la Corte Suprema confirmó un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago (21317-2018), donde se dio por acreditada la circunstancia de que el funcionario que había recibido

verbalmente la solicitud de la condición de refugio de una persona de nacionalidad cubana, **no proporcionó la información debida** acerca de los trámites que la solicitante debía realizar para que se formalizara su solicitud, negando de manera verbal y sin fundamento legal el acceso al procedimiento. Señaló la Corte de Apelaciones, acerca de la comunicación verbal del funcionario que *“faltó a sus deberes al realizar un pronunciamiento denegatorio de la solicitud de la ciudadana extranjera, ya que el reconocimiento de la calidad de refugiado corresponde que se realice una vez verificada su respectiva formalización.”*¹⁷

En este mismo sentido, se pronunció la Corte de Apelaciones de Antofagasta a raíz de la acción de protección presentada en causa rol N° 3472-2018 en favor de 27 personas provenientes de Colombia, Venezuela y Cuba, al señalar que **la omisión en la entrega del formulario** y, al mismo tiempo, el haber exigido que las actuaciones fuesen siempre de carácter personal, implica una arbitrariedad y una ilegalidad que afecta lo establecido en la Constitución y las garantías protegidas por la acción constitucional de protección, en particular lo preceptuado en los numerales 1 y 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.¹⁸ Este razonamiento fue confirmado por la Corte Suprema en el fallo 5289-2019.

Sobre el acceso al procedimiento, diversas han sido las circunstancias en que la autoridad se ha referido para negar el ingreso al procedimiento de solicitantes de la condición de refugiado/a. Existen fallos donde en principio las Cortes de Apelaciones rechazaron la pretensión de que una persona formalizara su solicitud de la condición de refugio por contar con **una medida de expulsión** vigente.¹⁹ Sin embargo, la Corte Suprema fue desarrollando una línea jurisprudencial que da cuenta que la existencia de la medida administrativa de expulsión no sería un impedimento para formalizar una solicitud de la condición de refugiado/a. En este

¹⁶ Considerando 4° del fallo 31346-2018 donde la Corte Suprema sólo acoge en favor de una mujer de nacionalidad cubana, que fue capaz de acreditar en el procedimiento que había formalizado una solicitud de refugio ante la autoridad competente.

¹⁷ Considerando 6° de la CA de Santiago en recurso de protección N° 21317-2018. En este mismo sentido, fallo 81346-2021 de la Corte Suprema.

¹⁸ Considerando 7° de la CA de Antofagasta en recurso de protección N° 3478-2018.

¹⁹ Recurso de protección N° 819-2019 de la CA de Arica (considerando 6°).

sentido, en fallo 29185-2019 de la Corte Suprema, en favor de una ciudadana cubana señaló que el **principio de no devolución** debe garantizarse a la solicitante, no obstante, encontrarse afectada por las medidas que establece el artículo 32 del reglamento de la Ley N° 20.430. El fallo en cuestión terminó concluyendo que: *“en la especie, al no haber proporcionado la recurrida tal formulario a la actora, imposibilitando de este modo que se dé inicio a la tramitación del procedimiento, incurrió en un acto ilegal, constitutivo de una discriminación en perjuicio de ella en relación con el trato dispensado a otras personas que, en situación jurídica equivalente, han visto tramitadas sus solicitudes a la administración sin entorpecimientos ni dilaciones como la de este caso, conclusión a la que no obsta la orden de expulsión invocada por la autoridad, toda vez que, conforme la misma reglamentación ya citada, de la circunstancia de mantener un peticionario una medida de esa naturaleza, debe ser examinada al momento de resolverse la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado.”*²⁰

La relevancia que el **principio de no devolución** tiene para efectos de este estudio, queda de manifiesto bajo la misma hipótesis en otros razonamientos de la Corte Suprema en relación con la preponderancia del principio en cuestión por sobre las medidas administrativas sancionatorias, como lo es una medida de expulsión. Señaló la Corte Suprema en sus fallos 30132-2021, 28653-2021 y 41164-2021 que, en contraposición al inciso 3° del artículo 32 del reglamento de la Ley N° 20.430 que “si bien (la norma) señala en su inciso tercero que no pueden formalizar la solicitud de la condición de refugiado aquellos que tengan medida de expulsión vigente, mientras esta no se suspenda o se deje sin efecto, enseguida plantea que se garantizará el principio de no devolución al extranjero que manifieste la intención de formalizar la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado. **La interpretación incorrecta de dicha**

norma, genera una situación sin solución, toda vez que se llegaría al absurdo de no permitir la formalización de la solicitud, por existir un decreto de expulsión, empero, la ley establece que en virtud del principio de no devolución, el extranjero no podrá ser devuelto, cuestión que carece de lógica, toda vez que genera una situación irregular de permanencia sin solución, ante la imposibilidad de ejecutar la orden de expulsión.”²¹

Adicionalmente, hay que tener presente otras circunstancias que han llevado a las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema a consolidar una línea jurisprudencial que hace referencia a la naturaleza reglada del procedimiento y a la obligación de la autoridad administrativa de facilitar el formulario de solicitud de la condición de refugiado/a frente a dificultades y dilaciones arbitrarias e ilegales.

Así es que al referirse a la **naturaleza reglada del procedimiento**, han hecho mención expresa a la normativa contenida en la Ley N° 20.430 y su reglamento, estableciendo como criterio jurisprudencial que de la lectura e interpretación de dichas normas es posible concluir que: *“se desprende tanto de la Ley N° 20.430 como de su Reglamento, es menester cautelar la satisfacción íntegra de las formalidades establecidas en dicha normativa y, en especial, aquella prevista en el mismo artículo 37 ya transcrito, que exige, como único mecanismo para la formalización de la petición, completar “el formulario proporcionado por la autoridad migratoria de extranjería (...)”. Por lo anterior, al no haber proporcionado la recurrida tal formulario a la recurrente, condicionando el inicio del procedimiento de refugio a un trámite que no se encuentra establecido por la ley, incurrió en un acto ilegal, constitutivo de una discriminación arbitraria en perjuicio de éstos, en relación con el trato dispensado a otras personas que, en una situación jurídica equivalente, han visto tramitadas sus solicitudes por la*

²⁰ Recurso de Protección N° 29185-2019 Corte Suprema y en Recurso de Amparo 30-2020 de la Corte de Apelaciones de Rancagua (confirmado por CS en 59547-2020).

²¹ Recurso de Protección 30132-2021 Corte Suprema (Considerando 6°)

²² Fallos 586-2019 CA de Arica (confirmado por Corte Suprema en 21233-2019); 477-2020 CA de Rancagua (confirmado por Corte Suprema en 27584-2020); 176999-2019 CA de Santiago (confirmado por CS en 43970-2020); 157655-2019 CA de Santiago (confirmado por CS en 24456-2020).

Corte Suprema 23175-2019, 23195-2019, 33211-2019, 36273-2019, 94968-2020, 27585-2020, 63388-2020, 30214-2021, 12836-2022, 20141-2022, 80808-2022, 91349-2022, 99047-2022, 115004-2022, 133301-2022, 147509-2022.

*Administración sin entorpecimientos ni dilaciones como la de este caso.*²²

En este tenor, los siguientes expedientes judiciales dan cuenta de una **práctica sistemática para impedir el ingreso al procedimiento** de personas solicitantes de la condición de refugio en donde se han constatado **diversos mecanismos para impedir la formalización** que posteriormente se reclama judicialmente:

- Rol 19110-2019: Frente a la omisión de entrega del formulario y generar un obstáculo al no recibir solicitudes escritas a la Dirección Nacional del SERMIG, considerada por la Corte Suprema como una traba en el ingreso al procedimiento.
- Rol 4529-2019 de la Corte de Apelaciones de Rancagua (confirmado por la Corte Suprema en fallo 18149-2019) al señalar que las alegaciones de quienes accionan resultan verosímiles, sobre todo considerando que difícilmente ante una negativa de forma verbal, pueda quedar registro.
- Rol 145-2019 de la Corte de Apelaciones de Iquique (confirmado por la Corte Suprema en fallo 14653-2019) al presentar carta por la ventanilla y recibir un rechazo de forma verbal, solicitando requisitos adicionales al formulario de solicitud que es lo que la ley establece, que a su vez repercuten en una violación de las garantías constitucionales y en el incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado.
- Rol 4487-2019 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta (confirmado por la Corte Suprema en fallo 33779-2019) donde la autoridad refirió que la persona encargada de recibir los formularios no se encontraba ejerciendo funciones ese día, motivo por el cual los y las solicitantes no pudieron formalizar sus solicitudes.
- Rol 147509-2022: donde la Corte Suprema constató que una familia de nacionalidad colombiana intentó formalizar su solicitud de la condición de refugiado/a y la autoridad se limitó a derivarlos para proceder a la regularización de su situación migratoria conforme a las normas establecidas en la Ley N° 21.325, por estimar que no concurrían alguna de las causales para solicitar la condición de refugiado/a.

- Rol 1266-2020 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta (confirmada por Corte Suprema en rol 62684-2020) donde se utilizó como fundamento para impedir la formalización el requisito de concurrir de forma personal de un grupo de 18 personas de nacionalidad cubana y colombiana que habían concurrido representados a realizar su solicitud. En este razonamiento, la Corte señaló que la legislación que regula la materia no exige una actuación de carácter personal, de manera que la omisión de la entrega del formulario de solicitud de la condición de reufugiado/a se convierte en un acto arbitrario que debe ser corregido.

Si bien la omisión en la entrega del formulario y, por ende, impedir la formalización de las solicitudes de la condición de refugiado/a por parte de la autoridad administrativa implica, para los efectos de este estudio, **un retraso administrativo injustificado y una denegación arbitraria y manifiesta del derecho que tienen todas las personas de buscar y recibir asilo (o refugio), por parte de los funcionarios públicos que representan al Estado**, conforme a los lineamientos de la CIDH, jurisprudencialmente no dimos con una mención expresa a dicha consideración. Lo que sí se pudo identificar fueron expresiones, en donde el lineamiento judicial ha sido enfático en señalar que la actuación de la autoridad administrativa debe estar sujeta a los **criterios de celeridad** que ameritan los casos de personas que buscan protección internacional y que otorgar cita para cuatro meses más desde la fecha de la solicitud de formalización resulta en un acto arbitrario e ilegal. En este sentido el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago 165907-2019 (confirmado por la Corte Suprema en 20792-2020) señaló que *“claramente no se adoptaron las medidas para iniciar de inmediato el procedimiento respectivo, infringiendo de esa manera el deber impuesto por la normativa antes invocada y la celeridad que el caso aconseja.”* Insistió la Corte de Apelaciones en este punto señalando que *“en lugar de proteger y facilitar el procedimiento, la autoridad administrativa ha dificultado que la solicitud del extranjero de ser reconocido como refugiado pueda ser tramitada y decidida con la prontitud que amerita una petición de tal naturaleza. Tampoco la alegación del crecimiento exponencial de solicitudes, consultas y trámites realizados por ciudadanos extranjeros, puede ser una defensa válida*

²³ En este mismo sentido en recurso de protección 62684-2020 de la Corte Suprema (Considerando 8°).

para justificar la instauración de un mecanismo de citaciones”²³

Continuando en esta línea, se identificaron varios expedientes judiciales donde la autoridad administrativa arguyó cuestiones procedimentales que incidieron en la resolución por parte de la autoridad, que se tradujo en una negativa a la formalización de solicitud de la condición de refugio. Las más común de ellas es la que dice relación con la exigencia de la autodenuncia (“Declaración voluntaria de ingreso por paso clandestino”) para permitir la formalización de personas que ingresaron al territorio por paso no habilitado.²⁴

Diversos fallos durante los años 2020, 2021 y 2022 dan cuenta de una línea jurisprudencial que concluye que **no sería exigible el trámite de la autodenuncia como requisito previo para la formalización de la solicitud, lo que se vincula con el principio de no sanción por ingreso irregular al territorio**. Este elemento resulta de especial relevancia dado los últimos pronunciamientos de la Corte Suprema sobre la Ley N° 20.430, su reglamento y la relación que existe con la exigencia de autodenunciarse para dar curso al procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado.

En esta línea, han señalado las cortes de justicia, en acciones de protección como también en algunos procedimientos de acciones de amparo para revocar medidas de expulsión de personas que intentan formalizar una solicitud de la condición de refugiado/a que: *“atendido a lo narrado por el actor, en menester hacer presente que la Ley N° 20.430 no contiene ninguna disposición que obligue a aquellos extranjeros que hubieren ingresado clandestinamente al país a “autodenunciarse” como condición previa para formalizar la solicitud de refugio. Por su parte, el artículo 10 de la Ley de Extranjería tampoco lo señala de*

manera expresa y, aunque fuere el caso, no cabe duda que debe prevalecer la normativa especial por sobre la general, sin perjuicio de aplicarse también el criterio de temporalidad.”²⁵

Sin embargo y como señalamos en la introducción de esta sección, importante es dar cuenta de un hito que ha venido a modificar en gran parte las líneas jurisprudenciales a partir del último período (2022-2023). Señalamos que ante la proliferación de presentaciones judiciales que reclamaban negativas infundadas e ilegales de acceder al territorio y al procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado/a por parte del SERMIG, sus Direcciones Regionales y la PDI, es que la Corte Suprema solicitó, en el fallo de la acción de Protección 115005-2022 la **elaboración de un protocolo al SERMIG que corrigiera su errada interpretación de la normativa aplicable**.

Dicho pronunciamiento judicial señaló expresamente que *“Junto con asegurar la debida protección del recurrente, esta Corte considera necesario adoptar como una providencia necesaria para restablecer el imperio del derecho prevista en el artículo 20 del Texto Fundamental, ordenar al Servicio Nacional de Migraciones la corrección de su errada interpretación de la normativa aplicable y, en su lugar, que disponga de las medidas convenientes y necesarias para que la atención de los extranjeros que desean solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado se ajuste a los preceptos legales aplicables, entregando y recibiendo los formularios correspondientes a y de quienes se presenten personalmente a realizar dicho trámite, sin perjuicio del ejercicio, por escrito, y dentro de la tramitación administrativa regular, de la facultad de exigir el cumplimiento de todos los requisitos legales dentro de los plazos establecidos al efecto, incluyendo la comparecencia ante la Policía de Investigaciones de Chile de quienes hayan ingresado*

²⁴ Esta autodenuncia supone declarar ante la Policía de Investigaciones el hecho de haber ingresado al país de manera irregular por un paso no habilitado, lo que en virtud de los artículos 32 y 127, constituye una causal de expulsión.

²⁵ Corte Suprema en recurso de protección 84832-2021 (considerando 6°). En este mismo sentido, 58478-2020 CA de Santiago (confirmado por la Corte Suprema en 134308-2020); 30596-2020 CA de Santiago (confirmado por Corte Suprema en 119339-2020).

Corte Suprema en fallos 30214-2021, 91349-2022, 99047-2022, 115004-2022, 133301-2022, 12836-2022 y 20141-2022.

²⁶ Fallo Recurso de Protección 115005-2022 de la Corte Suprema (Considerando 17°)

*irregularmente al país para verificar su identidad y asegurar la validez de los documentos que porta y su libre acceso al país, so pena de tener por desistido de la solicitud a quienes no den cumplimiento de tales exigencias.*²⁶

El SERMIG, con fecha 12 de mayo de 2023 tramitó completamente y publicó la Resolución Exenta N° 21276 que contiene el “Manual de Procedimiento Administrativo del Departamento de Refugio y Reasentamiento del SERMIG”, en el que refiere que quienes hayan ingresado de forma irregular al territorio y deseen formalizar una solicitud de la condición de refugio, deberán dar conocimiento de su ingreso irregular al territorio a la PDI en un plazo de 10 días contados desde el ingreso (conforme al artículo 8° de la Ley N° 20.430 y artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional de la PDI). El Manual señala adicionalmente que, si bien el hecho de no concurrir ante la PDI para dar noticia de la irregularidad de su ingreso no sería obstáculo para iniciar una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado ni para que SERMIG haga entrega del formulario, se deberá apercibir a la persona solicitante a dar cumplimiento a este requisito dentro de un plazo de al menos 10 días hábiles, y en caso de incumplimiento se tendrá por desistida la solicitud y no se dará inicio al procedimiento.²⁷

Posterior al pronunciamiento judicial y a la elaboración de la Resolución Exenta N° 21726 de fecha 12 de mayo de 2023 por parte de SERMIG, nos pudimos percatar en los fallos analizados de un giro en relación a las alegaciones planteadas por personas a las que no se les ha permitido formalizar su solicitud de la condición de refugiado/a, sin antes acreditar el cumplimiento de los requisitos que el protocolo del SERMIG establece, entre ellos, la presentación ante la PDI para informar el ingreso por paso no habilitado dentro del plazo de 10 días.

Inicialmente, en una acción de amparo previa a mayo de 2023, la Corte Suprema estableció que no podía supeditarse el inicio del procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado al ingreso regular al territorio, por lo que la autoridad estaría consagrando requisitos adicionales a los establecidos en la ley, su reglamento y en la Convención de 1951.²⁸

Sin embargo, sólo unos días después la Corte Suprema revocó dos fallos de la Corte de Apelaciones de Santiago sobre acciones de amparo que fueron interpuestas en favor de una persona de nacionalidad venezolana y otra cubana, a quienes se les negó el ingreso al procedimiento y a quienes se les había señalado por parte de PDI que no podían hacer entrega de su tarjeta de extranjero infractor (para formalizar la solicitud en SERMIG) por un “hackeo” del sistema y que sólo debían esperar a ser notificados de su medida administrativa de expulsión. En estos fallos la Corte se limitó a señalar que la acción de amparo no sería la vía idónea para recurrir en contra de este tipo de actuaciones de la autoridad. Señalan ambos fallos que *“advirtiéndose entonces que los antecedentes expuestos en el recurso de amparo y su petitório son ajenos a los supuestos y fines de la acción otorgada por el artículo 21 de la Carta Fundamental, toda vez que, incluso de haberse acreditado indubitadamente los argumentos de la recurrente, ello no implicaría una amenaza ilegal ni menos la conculcación de la libertad personal de los amparados.”*²⁹

Ya con el Protocolo del SERMIG (Resolución exenta N° 21726) totalmente tramitado, la línea jurisprudencial de la Corte Suprema ha sido enfática en citar lo reseñado en el fallo 115005-2022 en lo relativo a que sea el Protocolo el que regule el procedimiento al que debe sujetarse una persona que pretende formalizar una solicitud de la condición de refugio ante el SERMIG. Así, diversos fallos han señalado que si bien, es obligación de SERMIG entregar el formulario

²⁷ Resolución Exenta N° 21726 de 11 de mayo de 2023 del SERMIG, en particular, ver punto 4.1 (pág 3).

²⁸ Recurso de amparo N° 160110-2023 Corte Suprema (considerando 3°).

²⁹ Recursos de amparo 162576-2022 y 162577-2022 Corte Suprema (considerando 3° en ambos).

³⁰ Recursos de Protección 133109-2023, 182620-2023, 149533-2023, 182621-2023, 190709-2023, 223089-2023, 236744-2023 Corte Suprema.

para dar inicio al procedimiento, la persona solicitante debe cumplir adicionalmente con los requisitos que la legislación establece para las personas que ingresan al territorio de forma irregular. Señalan los últimos fallos que *“una vez presentada la solicitud de iniciación del procedimiento administrativo de reconocimiento de la calidad de refugiado, si el solicitante no ha cumplido los requisitos generales para darle curso y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la citada Ley N° 19.880, se requerirán al interesado para que, en un plazo de cinco días subsane la falta o acompañe los documentos respectivos, con indicación de que, **si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición.**”*³⁰

Profundizó la Corte Suprema en este sentido al señalar que *“la negativa a entregar el formulario correspondiente a la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado o a recibirlo, en su caso, y la no entrega de la cartilla informativa correspondiente, junto a la mera indicación verbal del trámite previo de registrar su ingreso ante la Policía de Investigaciones, en caso de haber ingresado el solicitante de manera irregular al país, sólo puede calificarse como un acto de autoridad despojado de toda formalidad y fuera de los procedimientos reglados al efecto, que por ello deviene en arbitrario e ilegal, como se declarará”*. Lo anterior sirvió de fundamento para revocar sentencias de primera instancia y acoger las acciones de protección, sólo en relación a la obligación de entregar el formulario de solicitud e informar el deber de la persona de concurrir a PDI para informar su ingreso por paso no habilitado, so pena de tener por desistido el procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado/a.

Frente a las distintas interpretaciones que este último criterio jurisprudencial y la creación del protocolo de SERMIG ha generado, organizaciones de la sociedad civil, entre ellas las clínicas jurídicas de las universidades Diego Portales y Alberto Hurtado han presentado una consulta ante la Contraloría General de la República para solicitar un pronunciamiento acerca de la legalidad de los requisitos establecidos en la Resolución Exenta N° 21726 del SERMIG, el cual a la fecha de presentación de esta investigación se encuentra aún en estado de “análisis”.³¹

³¹ Requerimiento presentado con fecha 4 de julio de 2023 bajo el folio N° 164501-2023.



4.3.3 Consideración de situaciones de necesidades específicas de protección

Es importante aclarar previamente que, si bien el estudio da cuenta en su sección cualitativa acerca del enfoque diferenciado de quienes recurren y su pertenencia a grupos con necesidades específicas de protección, por lo general, los lineamientos judiciales no establecen una relación expresa a la pertenencia a alguno de estos grupos de quienes recurren como elemento determinante para fallar a favor o en contra de la acción presentada. Dicho esto, salvo en un número acotado de casos, no fueron identificados lineamientos que se basaran expresamente a esta consideración para resolver la situación planteada.

No obstante, hay algunos casos en los que amerita detenerse pues refieren al fondo de una solicitud de la condición de refugiado/a de mujeres de distintas nacionalidades, esto es, acciones judiciales presentadas en contra de resoluciones de la Subsecretaría del Interior que rechazaron solicitudes de la condición de refugiado/a una vez concluido el procedimiento establecido en la Ley N° 20.430.

La primera de ellas da cuenta del siguiente lineamiento. En un recurso de protección que se presentó en contra de una resolución que negaba el reconocimiento de la condición de refugiadas a tres mujeres provenientes de Sierra Leona, la Corte de Apelaciones de Santiago dejó sin efecto la Resolución Exenta por considerarla ilegal y arbitraria en cuanto señaló que las mujeres en Sierra Leona “*puedan verse expuestas a la práctica de la mutilación genital femenina, pese a su proscripción en Sierra Leona desde enero de 2019, pues los intentos del Estado de erradicar la práctica no han tenido los frutos esperados, por lo que existe la amenaza real, actual y concreta de que el grupo familiar sea objeto de persecución y hostigamiento por parte de agentes no gubernamentales, en caso de retornar a su país de origen.*”³²

Tanto la Corte de Apelaciones que acogió la acción de protección como la Corte Suprema que lo confirmó, realizaron un control de convencionalidad

conforme al artículo 5° inciso 2° de la Constitución. La Corte de Apelaciones **mencionó expresamente las obligaciones del Estado de Chile vinculadas al principio de no devolución**, señalando “*como se aprecia del análisis, se desarrolla acabadamente en el ámbito internacional los principios generales del derecho internacional de la No Devolución y No Rechazo, a partir de la Convención de 1951, artículo 33, que prohíbe devolver a un refugiado, por cualquier medio, haya sido formalmente o no reconocido en calidad de tal, a las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad estén amenazadas a causa de su raza, religión, nacionalidad, o pertenencia a un determinado grupo social u opinión política, norma del derecho internacional que no admite reserva de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la Convención de 1951 y artículo VII del Protocolo de 1967, y que proviene que la condición de refugiado es una resolución de naturaleza meramente declarativa y no constitutiva. Todavía más, tales principios constituyen Principios Generales del Derecho Internacional, de acuerdo al ius cogens, y así ha sido reconocido tal carácter universal en la Declaración y Plan de Acción de México, para fortalecer la protección internacional de los refugiados en América Latina.*”³³

Por su parte, la Corte Suprema señaló a propósito del enfoque diferenciado que “*es manifiesto que la legislación interna ha de ser interpretada y aplicada conforme con la normativa internacional antes citada, especialmente tratándose de categorías protegidas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como los niños, las mujeres, los pobres de zonas urbanas y rurales, los refugiados y las personas internamente desplazadas.*”³⁴

Distinta interpretación se realizó en otras dos acciones judiciales, una de amparo y otra de protección, interpuestas en los años 2020 y 2022 respectivamente, que se presentaron para dejar sin efecto resoluciones exentas que rechazaron solicitudes de la condición de refugiado de dos mujeres, una de nacionalidad siria y otra de nacionalidad venezolana.

En el caso de la mujer de nacionalidad siria, el criterio jurisprudencial -con voto dividido- en el recurso de

³² Recurso de Protección 131738-2020 Corte Suprema (considerando 8°).

³³ Recurso de Protección CA de Santiago rol 45969-2020 (considerando 21°).

³⁴ Recurso de Protección 131738-2020 Corte Suprema (considerando 7°).

amparo se fundamentó en un análisis de la legalidad estricta de la resolución que se impugnaba. Es decir, si ésta había sido dictada o no conforme a derecho y por autoridad competente, sin detenerse a analizar el mérito de la resolución o los fundamentos entregados en la misma en relación con los estándares internacionales sobre la materia. Señaló la Corte de Apelaciones de Santiago que *“consecuencialmente la Resolución Exenta aparece expedida por la autoridad pública competente, quien la ha dictado en ejercicio de sus atribuciones, con sujeción a la normativa vigente en la materia, por lo cual no puede ser calificada, como pretende la recurrente, de carecer de justificación objetiva y razonable.”*³⁵

Realizó la Corte de Apelaciones de Santiago una prevención que tiene efectos a futuro al señalar además que el recurso de amparo no sería la vía idónea para recurrir en contra de una resolución de esa naturaleza. Señala la Corte: *“Que el recurso de amparo está concebido para proteger la libertad personal y la seguridad individual de las personas que se vean afectadas por un acto emanado de la Autoridad sin facultades para disponerlo y fuera de los casos previstos por la ley; situación que a juicio de estos sentenciadores en la especie no se presenta, puesto que la Resolución Exenta, como ya se ha explicado, ha emanado de una autoridad plenamente competente para disponerla y además ciñéndose a la normativa que rige la materia.”*³⁶

Cabe destacar en esta acción el voto de minoría del Ministro Leopoldo Llanos, que estuvo por acoger la acción argumentando que de conformidad al artículo 43 de la Ley N° 20.430, dicha acción procede contra las resoluciones que denieguen el estatuto de refugiado, como sucedió en este caso y, además, se cumplen respecto del amparado los requisitos para que se reconociera la aplicación de dicho estatuto, de conformidad al artículo 2 n° 2 de dicha ley, por ser un hecho no discutido que tanto en Venezuela como en Siria existe una situación de violencia generalizada que amenaza la vida, seguridad o libertad del recurrente. De esa manera, al denegar el reconocimiento del pretendido estatuto, la autoridad recurrida pone en riesgo la libertad personal y seguridad del amparado,

lo que justifica acoger la acción interpuesta.

Misma suerte corrió el caso de una mujer de nacionalidad venezolana que, vía acción de protección, impugnó la resolución exenta de fondo que rechazaba su petición de refugio en Chile. Esta vez la Corte de Apelaciones de Santiago argumentó en razón de que el caso no calificaría dentro de la definición del concepto de refugiado que establece el artículo 2° de la Ley N° 20.430, señalando que *“En efecto, del análisis de la Resolución Exenta N° NUM000, de 28 de diciembre de 2021, puede advertirse que ella se encuentra debidamente fundada, haciéndose cargo de los argumentos que sustentaron la petición de la recurrente, desarrollando latamente los motivos que le permiten sostener, en definitiva, que las circunstancias personales y familiares que da cuenta la actora en su petición, no alcanzan a subsumirse en las hipótesis que contempla la norma legal transcrita en el motivo anterior, desde que la peticionaria no dio cuenta de otras situaciones, más allá de vigilancias en su domicilio y una detención en el año 2014, saliendo de su país tres años después con destino a territorio nacional, todo lo cual permitió a la autoridad migratoria descartar la ocurrencia de un hecho reciente que acredite que haya huido de su país de origen debido a que su vida, seguridad o libertad haya sido amenazada por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos ni otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.”*³⁷

Por último, no es menos importante señalar que en la actualidad, algunas de las organizaciones de la sociedad civil y clínicas jurídicas que colaboraron en esta investigación han presentado acciones de protección en contra de resoluciones que deniegan solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado. Lo relevante es que en esas presentaciones se ha solicitado supletoriamente por parte de las instituciones el otorgamiento de la **protección complementaria** por parte del Estado de Chile, como una forma alternativa de proteger a la persona permitiendo regularizar su permanencia en el país al no ser reconocida como refugiada, cuando su retorno sería contrario al principio de no devolución contenido

³⁵ Recurso de Protección CA de Santiago 1467-2020 (Considerando 8°).

³⁶ Recurso de Protección CA de Santiago 1467-2020 (Considerando 9°).

³⁷ Recurso de protección 1142-2022 CA de Santiago (considerando 7°). Confirmado por la Corte Suprema en 7830-2022. En esta misma línea, recurso de protección 4215-2021 Corte Suprema.

en diferentes instrumentos de derechos humanos.

Los casos que pudimos constatar de este tenor durante el año 2023 fueron declarados inadmisibles en primera instancia por parte de la Corte de Apelaciones de Santiago al señalar que “*Que los hechos descritos en la presentación y las peticiones que se formulan a esta Corte exceden las materias que deben ser conocidas por el presente recurso atendida su naturaleza cautelar, por lo que no será admitido a tramitación.*” Sin embargo, ambas inadmisibilidades fueron debidamente apeladas y se encuentran próximas a ser resueltas por la Corte Suprema. Por lo anterior, no es posible a la fecha de entrega del presente informe elaborar una línea jurisprudencial en materia de protección complementaria.³⁸

4.3.4 Consideraciones sobre la necesidad de protección internacional para revocar medidas de expulsión que hayan sido dictadas por la autoridad competente

En el análisis de jurisprudencia objeto de este estudio, se encontraron diversos recursos de amparo que fueron presentados para revocar medidas de expulsión dictadas por la autoridad competente. Lo relevante a destacar es que en estos fallos judiciales no se solicitaba la revocación de la medida de expulsión en razón de la necesidad de protección internacional, sino que en razón de la ausencia de razonabilidad, proporcionalidad y fundamentación propias de una decisión tan gravosa como una medida de expulsión de una persona extranjera.

Sin embargo, las cortes profundizaron en esta línea jurisprudencial citando expresamente lo reseñado en la **Declaración de Cartagena de 1984 para referirse a las circunstancias a considerar a la hora de sancionar a una persona por haber ingresado por paso no habilitado al territorio.**

Esta línea jurisprudencial fue identificada de la siguiente forma en diversos fallos señalando lo siguiente: “*En este sentido, la Declaración de Cartagena de 1984, recoge las Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, precisando un concepto de refugiado al incluir en él a*

las personas que han huido de sus países porque, su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los Derechos Humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público; lo que es recogido posteriormente en la Declaración de San José de 1994. Por consiguiente, resultan aplicables en la especie, esta vez como principios propios del Derecho Humanitario Internacional, el de Defensa, Revisión de la Medida y Decisión Judicial Previa, de la No Devolución y No Rechazo en Frontera, haya sido o no reconocida la condición de refugiados, hayan ingresado o no regularmente al territorio nacional, normas del Derecho Internacional reconocidas a partir de la Convención de 1951, y artículo VII del Protocolo de 1967 y que proviene de la condición de aquellos. Esto ha sido reconocido, asimismo, de acuerdo al ius cogens en forma expresa en la Declaración y Plan de acción de México, para fortalecer la protección internacional en favor de las personas en América Latina.

*“Tal ámbito del Derecho Internacional ha sido recogido por la Ley 20.430, sobre Protección de Refugiados, y su Reglamento 837, artículos 1, 6, y 26, y, 1, 32, y 35, respectivamente. Por ello, **carece de importancia de hecho y jurídica si el ingreso al territorio nacional se ha efectuado por las personas amparadas de forma regular o irregular, razonando y teniendo en cuenta que la salida del país de origen o del***

³⁸ Recursos de protección 15107-2023 y 15103-2023 CA de Santiago (considerando 2°).

lugar en que tenían residencia ha sido urgente y precaria y a veces el extranjero debió ingresar al país necesariamente en forma irregular” (énfasis añadido).³⁹

Lo que llama la atención de esta línea jurisprudencial es que, si bien encuentra consistencia jurídica para hacer frente a las resoluciones administrativas de expulsión por ingreso por paso no habilitado al considerar las circunstancias que motivaron a la persona a abandonar su territorio y a ingresar de forma irregular, no existe mención expresa por parte de las cortes a que dicha circunstancia sería suficiente para que una persona formalice una solicitud de la condición de refugiado/a

ante la autoridad correspondiente. Es decir, los fallos judiciales en este tenor se limitan a la mención expresa de este estándar internacional para revocar una medida de expulsión, pero no para orientar a la autoridad administrativa sobre la necesidad de formalizar y tramitar una solicitud debido a los motivos que llevaron a la persona a abandonar su país.⁴⁰

5. Conclusiones y consideraciones

En primer lugar, es necesario señalar que el presente informe da cuenta del importante papel que ha jugado el Poder Judicial en la protección y garantía de los derechos de personas refugiadas, solicitantes de la condición de refugiado/a y otras que requieren protección internacional.

Los distintos expedientes analizados y sus implicancias prácticas permiten tener luces acerca de cómo se ha entendido judicialmente en Chile el derecho de buscar y recibir asilo (o refugio) en relación con prácticas sistemáticas por parte del SERMIG, sus direcciones regionales y la PDI de negar el ingreso al procedimiento para la determinación de la condición de refugiado/a y al territorio nacional respectivamente, de personas con necesidades de protección internacional y en ocasiones, en situaciones de especial vulnerabilidad.

En este sentido, el presente estudio destaca al Poder Judicial como un ente relevante en materia de protección internacional pues, durante el período de tiempo analizado, se ha posicionado como una

instancia eficaz para controlar jurisdiccionalmente actos de la administración y políticas estatales que se encuentran en tensión y que, en concreto, son incompatibles con algunos estándares internacionales en materia del derecho internacional de los refugiados y otros tratados internacionales ratificados por Chile, como el derecho a buscar y recibir asilo (o refugio), el principio de no devolución, el principio de no sanción por ingreso irregular, la protección de personas con necesidades específicas de protección debido a situaciones de vulnerabilidad, entre otros. Al respecto cabe destacar que, de los expedientes analizados, cerca de un 62% de las decisiones de la Corte Suprema acogieron la acción presentada por los solicitantes (ya sea por acciones de amparo o protección).

Al mismo tiempo, el estudio identificó la labor que realizan algunas organizaciones de la sociedad civil y clínicas jurídicas que prestan asesoría y representación jurídica en materia de acompañamiento de personas refugiadas y solicitantes de la condición de refugio para asegurar su derecho de acceso a la justicia

³⁹ Recurso de amparo 235603-2023 Corte Suprema (considerando 7°).

⁴⁰ En este sentido: Recursos de amparo 93078-2021, 235603-2023, 217769-2023, 217425-2023, 217788-2023, 235620-2023, 139956-2022, todos de la Corte Suprema. Asimismo, voto de minoría en Recurso de Amparo 217318-2023 y voto de minoría en 66718-2022 (ministros Brito y Llanos).

frente a las vulneraciones antes descritas. Esta labor es altamente relevante pues de no existir los servicios de asesoría y representación ofrecidos por estas organizaciones, las personas difícilmente podrían acceder a la justicia ante la vulneración de sus derechos.

La identificación de las tendencias jurisprudenciales que el estudio describe sirve además como un insumo para la discusión nacional que durante los últimos años ha estado presente en la agenda legislativa. Esto porque a la fecha de finalización de este estudio se había aprobado en el Congreso Nacional un proyecto de ley patrocinado por el Poder Ejecutivo que reforma la Ley N° 20.430, con el objetivo de incorporar normas para dar mayor celeridad a la tramitación de solicitudes de la condición de refugiado/a manifiestamente infundadas y evitar que el procedimiento de reconocimiento sea utilizado para fines de regularización migratoria⁴¹. Este proyecto incorpora una etapa inicial al procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado/a, en que se podría identificar qué solicitudes serían “manifiestamente infundadas”, por no guardar relación con alguna de las situaciones en que la ley establece que una persona puede ser reconocida como refugiada. Este proyecto establece que las solicitudes manifiestamente infundadas pueden

ser rechazadas a través de un procedimiento más expedito, sin necesidad de llevar a cabo todos los pasos establecidos en la ley que regula la materia para reconocer a una persona como refugiada.

Por último y quizás en el pronunciamiento más relevante del último tiempo, será importante realizar un seguimiento a lo preceptuado en el fallo 115005-2022, la bajada que desde el SERMIG han realizado y las diversas interpretaciones que se han hecho al respecto. Sin duda son procedimientos pendientes de clarificar por parte de la autoridad y que no pueden ser contrarios a las obligaciones internacionales en materia del derecho internacional de los refugiados. Si bien, esta sentencia confirma que la declaración voluntaria de ingreso por paso no habilitado ante la PDI no es un requisito para el inicio del procedimiento administrativo de la solicitud de la condición de refugiado/a, la misma sentencia también explicita que el no cumplir con dicho requerimiento mientras se tramita el procedimiento administrativo, tendrá como consecuencia que se tenga por desistida la solicitud de la condición de refugiado/a en cuestión, lo que ha significado que aun persistan problemas prácticos a la hora de la formalización de solicitudes de la condición de refugiado por las distintas interpretaciones que se ha dado al fallo judicial y al protocolo del SERMIG.



6. Recomendaciones

A partir de los hallazgos que se han señalado en las secciones anteriores, es posible plantear algunas recomendaciones:

- En el contexto de la conmemoración de los 40 años de la Declaración de Cartagena de 1984 (Cartagena +40), elaborar por parte de la sociedad civil un informe dirigido al Poder Judicial donde se destaque el rol que ha tenido en materia de protección de derechos de personas con necesidades de protección internacional y, al mismo tiempo, advertir la incompatibilidad de políticas y prácticas estatales con el derecho internacional de los derechos humanos según los estándares internacionales reconocidos por los tribunales superiores de justicia.

-Fortalecer las capacidades de las instituciones públicas y privadas que trabajan con personas refugiadas, solicitantes de la condición de refugiado/a y personas con otras necesidades de protección internacional mediante un trabajo conjunto, financiamiento de proyectos y formación en cuestiones asociadas al litigio estratégico.

En relación con las dificultades presentadas respecto del acceso al territorio, generar planes de formación a personal de PDI y otras instituciones que se encuentran en las fronteras del país para la identificación de situaciones que ameriten protección internacional y formar específicamente en cumplimiento de obligaciones internacionales y en materia de orientación de personas que requieren formalizar sus solicitudes de la condición de refugiado/a, para evitar rechazos infundados.

- Respecto de las dificultades asociadas al ingreso al procedimiento, resulta relevante establecer criterios claros bajo la óptica de los estándares internacionales para personas que buscan formalizar una solicitud de la condición de refugiado/a. Al mismo tiempo, resulta necesario trabajar en conjunto con el SERMIG en establecer procedimientos claros en este sentido, particularmente en lo que dice relación con casos manifiestamente infundados, sin afectar en el análisis las garantías del debido proceso que se han visto vulneradas, según consta en el presente estudio. En este mismo sentido, es determinante establecer colaboraciones con

las instituciones públicas para elaborar planes de formación y capacitación a funcionarios que tienen contacto con refugiados, solicitantes de la condición de refugiado/a y otras personas con necesidades de protección internacional.

- Respecto de las dificultades asociadas al ingreso al territorio, es relevante recoger el criterio que dice relación con el deber que tienen las autoridades de frontera de orientar e informar acerca del procedimiento y facilitar el ingreso al territorio de solicitantes de la condición de refugio para fomentar espacios de formación de funcionarios públicos en esta y otras necesidades de protección internacional.

- En materia de protección complementaria y personas con necesidades específicas de protección, resulta necesario que el Estado elabore planes concretos acerca de cómo va a abordar estos casos para así dar cumplimiento de los objetivos en materia de protección complementaria que se señalaron en la Política Nacional de Migración y Extranjería.

Respecto de las modificaciones legislativas recientemente aprobadas en el Congreso Nacional, será especialmente relevante hacer recomendaciones y hacer seguimiento respecto de la implementación de los cambios al procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado/a por parte de autoridades administrativas y su compatibilidad con las obligaciones internacionales del Estado de Chile.

Referencias

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

Debido proceso en los procedimientos para la determinación de la condición de persona refugiada y apátrida, y el otorgamiento de protección complementaria. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 255 de 5 de agosto de 2020. Recuperado de <http://oea.org/es/cidh/informes/pdfs/DebidoProceso-ES.pdf>

Feddersen, M., Morales, A., Ramaciotti, J.P., Vera, M. (2023)

Ley de Refugio en Chile. Nudos críticos, desafíos urgentes y alternativas hacia el futuro. Centro de Políticas Migratorias. Recuperado de <https://www.politicasmigratorias.org/publicaciones>

González, F. (2022)

Las barreras al acceso a la justicia de las personas en contexto de movilidad. Acceso a la Justicia de las personas Migrantes, Refugiadas y otras sujetas de Protección Internacional en las Américas. 2022. Publicación conjunta del Comité de Trabajadores Migratorios de Naciones Unidas y Comité Internacional de la Cruz Roja. Recuperado de <VFPublicacionJusticiaMigrante.pdf> (udp.cl)

Gutiérrez, F. y Charles, C. (2019)

Derechos de las personas migrantes, solicitantes de asilo y refugiadas ¿Procedimientos Ordenados, Seguros y Regulares? Medidas administrativas en migración y asilo bajo los estándares de los derechos humanos. Informe Anual Sobre Derechos Humanos en Chile 2019. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales. Recuperado de <https://derechoshumanos.udp.cl/informe-anual/informe-anual-sobre-derechos-humanos-en-chile-2019-2/>

Gutiérrez, F. y Vargas, F. (2023)

Trabas en el ejercicio del derecho humano a buscar y recibir asilo en Chile: el ingreso al procedimiento de asilo. *Revista de Derecho (Valdivia)*] Vol. XXXVI - No 1 - Junio 2023 - DOI: 10.4067/S0718-09502023000100137

Murillo, Juan C. (2022)

Acceso a la Justicia: Su importancia para la protección internacional de los Refugiados. Acceso a la Justicia de las personas Migrantes, Refugiadas y otras sujetas de Protección Internacional en las Américas. 2022. Publicación conjunta del Comité de Trabajadores Migratorios de Naciones Unidas y Comité Internacional de la Cruz Roja. Recuperado de <VFPublicacionJusticiaMigrante.pdf> (udp.cl)

Observatorio de Migraciones y Movilidad Humana (2022)

Chile ante la crisis humanitaria y los desplazamientos forzados: Propuestas para abordar la situación de personas en búsqueda de protección internacional. Santiago, Chile. Recuperado de <https://www.observatoriomigraciones.cl/publicaciones/>

Observatorio de Migraciones y Movilidad Humana (2023)

Desafíos y propuestas en materia humanitaria: Lecciones de la experiencia del primer año de implementación de la nueva institucionalidad de migraciones y refugio (3). Santiago, Chile. Recuperado de <https://www.observatoriomigraciones.cl/publicaciones/>

Olea, H. (2012)

Refugiados en Chile: Análisis de la Ley 20.430 y su reglamento. Informe Anual Sobre Derechos Humanos en Chile 2012. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales. Recuperado de <https://derechoshumanos.udp.cl/informe-anual/informe-anual-sobre-derechos-humanos-en-chile-2012/>

Pascual, T. I. (2020)

La [des]protección de los derechos humanos en contextos de movilidad humana en Chile: expulsiones administrativas y solicitudes de protección internacional. Anuario De Derechos Humanos, 16(2), 381–410. Recuperado de <https://doi.org/10.5354/0718-2279.2020.59420>

Servicio Jesuita a Migrantes, SJM (2019)

Informe sobre la situación de personas venezolanas en la frontera norte de Chile. Datos y análisis del contexto en el tránsito de Perú a Chile. Recuperado de <https://www.migracionenchile.cl/publicaciones>

Anexo 1: Cifras relevantes

A continuación, se presentan cifras extraídas de la Base Jurisprudencial del Poder Judicial⁴², a partir de una búsqueda realizada utilizando palabras clave. Este análisis cuantitativo de tipo descriptivo permitió observar una cantidad de fallos mayor a la que se podría estudiar en profundidad a través del análisis detallado de sentencias, captando magnitudes y tendencias según distintas variables. Sin perjuicio de lo anterior, dado el método de búsqueda y filtro de fallos utilizado, es posible que los datos de sentencias vinculadas a los conceptos clave arrojados por el buscador consideren algunos fallos que no estén dentro del ámbito de interés de este estudio.

Para el análisis se utilizó el buscador de la Base Jurisprudencial del Poder Judicial introduciendo “20.430” y “principio de no devolución” como conceptos o palabras clave.⁴³ El análisis más detallado de las cifras se realizó respecto de las sentencias vinculadas a “20.430”, pues se consideró que es el resultado que presenta menor riesgo de incluir fallos de materias ajenas al interés de este estudio.

a) Cifras generales

Para el período 2018-2023, se identificó el siguiente número de fallos vinculados a conceptos o palabras clave:

Tribunal	Palabras clave	Nro. de fallos
Corte Suprema	“20.430”	1.265
Corte de Apelaciones	“20.430”	2.613
Corte Suprema	“principio de no devolución”	69
Corte de Apelaciones	“principio de no devolución”	432

⁴² Ver <https://www.pjud.cl/portal-jurisprudencia>

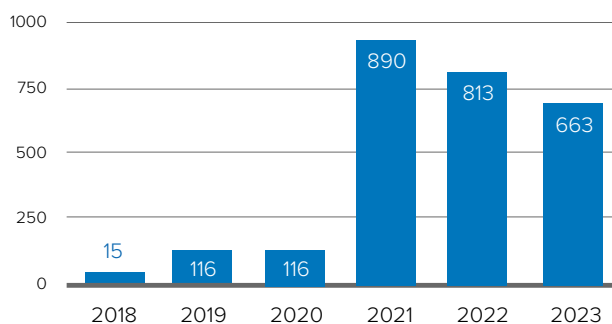
⁴³ Estos conceptos o palabras clave fueron escogidos luego de realizar diversas pruebas y combinaciones con el buscador. Los datos presentados fueron actualizados con fecha 4 de septiembre de 2023. Si bien también se realizaron búsquedas con conceptos como “libre circulación”, “mujer”, “niño”, “niña” o “discapacidad”, incluso combinados con “20.430”, éstos resultados no se incluyeron en el análisis puesto que no se logró acotar la búsqueda sólo a causas vinculadas a la ley sobre protección de refugiados.

b) Fallos vinculados a la Ley N° 20.430 por año

Los gráficos que se presentan a continuación muestran que, tanto a nivel de Cortes de Apelaciones como en la Corte Suprema, el año con mayor número de fallos vinculados a la ley N° 20.430 es 2021, en que las cifras aumentan significativamente en comparación a 2019, y presentando luego un descenso en 2022.

Gráfico 1 | Fallos de Cortes de Apelaciones vinculados a la Ley N° 20.430 por año (período 2018-2023)

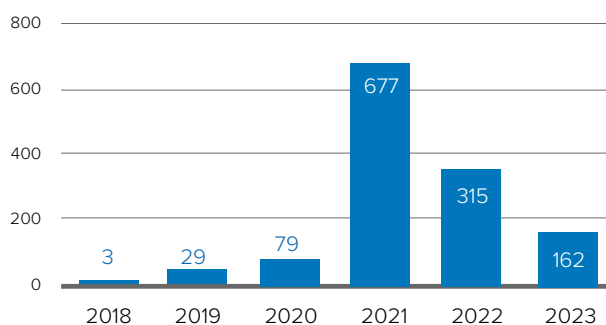
N° de fallos Ley 20.430 en Cortes de Apelaciones por año (2018-2023)



Fuente: elaboración propia a partir de datos de la Base Jurisprudencial del Poder Judicial.

Gráfico 2 | Fallos de Corte Suprema vinculados a la Ley N° 20.430 por año (período 2018-2023)

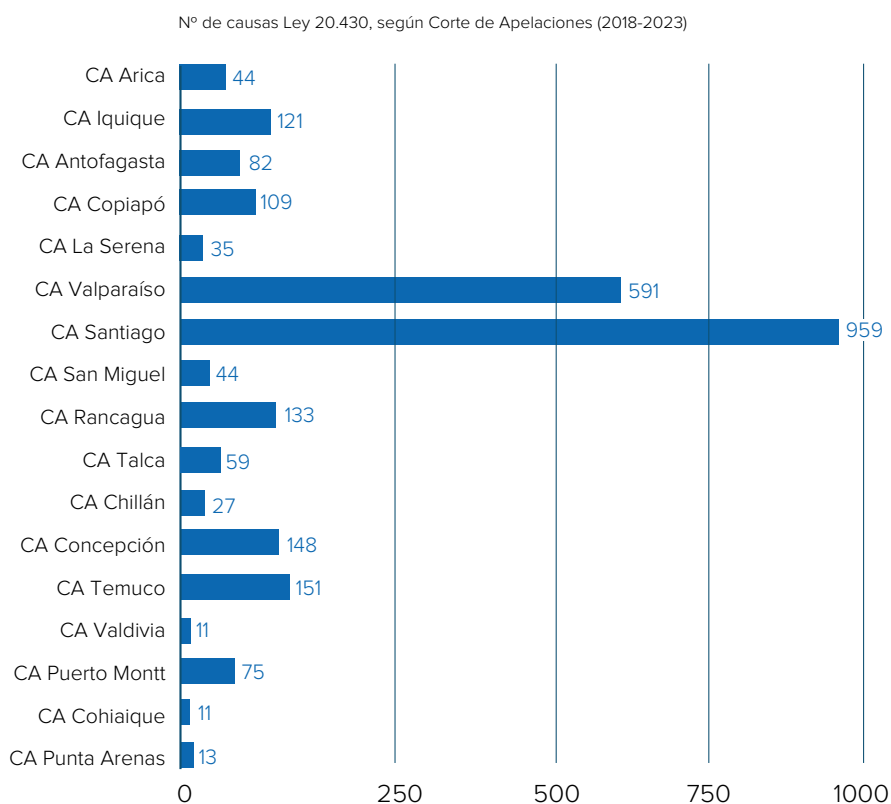
N° de fallos Ley 20.430 en Cortes de Apelaciones por año (2018-2023)



Fuente: elaboración propia a partir de datos de la Base Jurisprudencial del Poder Judicial.

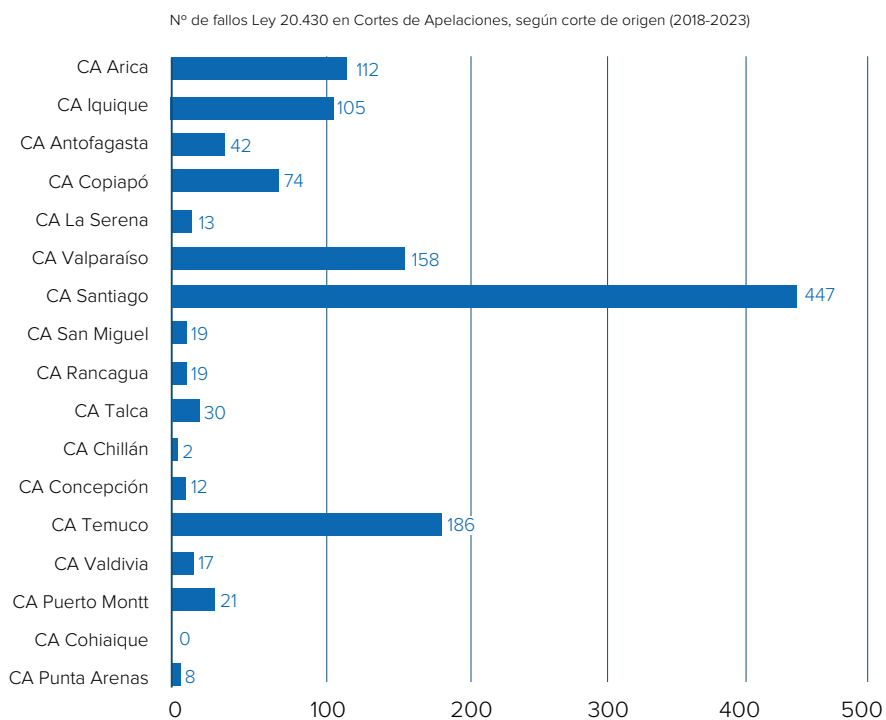
c) Fallos vinculados a la Ley N° 20.430 según corte de origen

Gráfico 3 | Fallos de Cortes de Apelaciones vinculados a la Ley N° 20.430 por corte de origen (período 2018-2023)



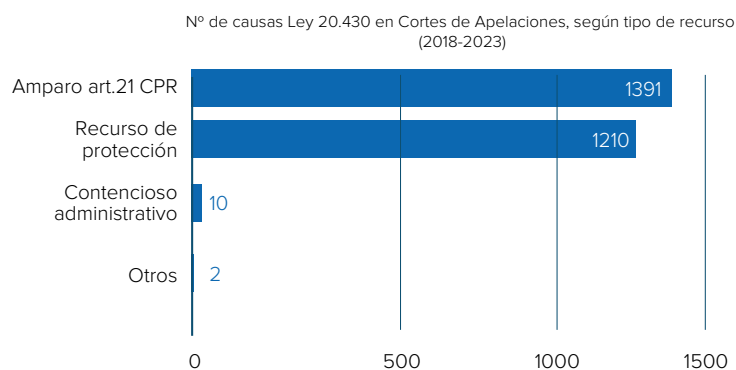
Fuente: elaboración propia a partir de datos de la Base Jurisprudencial del Poder Judicial.

Gráfico 4 | Fallos de Corte Suprema vinculados a la Ley N° 20.430 por corte de origen (período 2018-2023)



Fuente: elaboración propia a partir de datos de la Base Jurisprudencial del Poder Judicial.

Gráfico 5 | Fallos de Cortes de Apelaciones vinculados a la Ley N° 20.430 por tipo de acción constitucional (período 2018-2023)

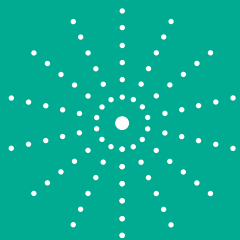


Fuente: elaboración propia a partir de datos de la Base Jurisprudencial del Poder Judicial.



ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA

de los Tribunales Superiores de Justicia en
Materia de Protección Internacional en Chile



Centro
de Políticas
Migratorias

Apoyado por:



**UNHCR
ACNUR**
La Agencia de la ONU
para los Refugiados