

C.A. de Copiapó

Copiapó, uno de octubre de dos mil veinte.

**VISTOS:**

**PRIMERO:** Que al folio 1 comparece doña María Isabel Sáez Vila, abogada, domiciliada para estos efectos en San Francisco 335, departamento 1412, comuna y ciudad de Santiago, en representación, según artículo 2º del auto acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección de **YANDRI PONS MATOS**, C.I.: N° 85010828742, pasaporte N° J724565, profesor, de nacionalidad cubana domiciliado en Tacna 184ª, Antofagasta, por quien recurre de protección en contra de doña Nelly Galeb, en su calidad de Gobernadora de la Provincia de Huasco, como representante del departamento de extranjería y migraciones de dicha localidad, domiciliada en Plaza A. O'Higgins sin número, Vallenar, por la negativa a la recepción de solicitud de refugio con sus respectivos antecedentes y el envío de los mismos a la Secretaría Técnica Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado, lo anterior regulado en el artículo 26 y siguientes de la Ley N°20.430 sobre protección de refugiados.

Expone que su representado se vio forzado a salir de Cuba por la opresión que ejercen los organismos de la seguridad social (policía) contra su persona, por ser disidente con el régimen.

Al llegar, acude a la Oficina de Migraciones, insistiendo en reiteradas ocasiones en su solicitud de formalizar su intención de reconocimiento de la condición de refugiado, asistiendo por última vez, con fecha 11-08-2020, no consiguiendo nada, ya que le indican que no están otorgando refugio a los cubanos.

Dice que su representado, ha seguido todas las instrucciones que le han dado.

La autoridad migratoria lo orientó a inscribirse en el proceso regulatorio del año 2019 siendo que por su fecha de ingreso al país no calificaba, negligencia de quienes revisaron sus antecedentes antes de realizar la postulación, volvió a insistir en su necesidad de protección mediante el refugio y le indicaron que escribiera una carta al Subsecretario del Ministerio de Interior solicitando la regularización, cuando ellos son los



encargados por ley de asegurar la aplicación de una serie de derechos y principios a quien manifiesta una necesidad de obtener refugio.

A la fecha no ha obtenido ninguna respuesta de esa carta, enviada hace más de un año, constatando que las orientaciones realizadas por la autoridad migratoria no son más que dilaciones que no llevan a ninguna solución.

Adiciona que en recurso de amparo N° 246-2018 se ordenó el alzamiento de la medida de expulsión que existía en contra de su representado ya que al ser desertor del régimen pesa sobre él la posibilidad cierta de ser sancionado, vulnerando abiertamente su libertad ambulatoria. Dicha sentencia, que acompaña, fue exhibida en la cita del 11 de agosto del presente año, ante el Departamento de Extranjería y Migraciones de la ciudad de Vallenar, que se encuentra en el edificio de la Gobernación Provincial de Huasco, por lo que malamente no se puede desprender de sus antecedentes la necesidad de una protección internacional, habiendo una abierta negligencia en la forma en que la autoridad migratoria le ha asesorado.

Acompaña foto de su representado en la oficina de extranjería y cita respectiva, señalando que ya asesorado, éste solicitó de forma oral el inicio del procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado, realizando una manifestación que no fue registrada y que produce derechos y obligaciones que no han sido adquiridos, por el mero arbitrio de la autoridad migratoria

Refiere que el artículo 26 de la Ley N°20.430, indica que al realizar la solicitud, la autoridad requerirá a la persona, que declare los motivos que la forzaron a dejar su país de origen, pero no dilatarlas con esperas injustificadas, sino que remitir los antecedentes a la Secretaría Técnica de la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado, trámite que está siendo obstruido de forma arbitraria e injusta por el departamento de extranjería al no recepcionar los antecedentes, siendo obligación hacerlo con prontitud.

Lo anterior se traduce en que, legalmente, sus intentos de que se tramite su solicitud, no constituyen manifestación de voluntad en tal sentido.

En cuanto al Derecho, cita el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 15 de la Constitución Política de la



República y el artículo 26 de la Ley N°20.430, éste último, en cuanto establece el principio de no devolución e indica en su inciso cuarto, que “se aplicará desde el momento en que se manifieste de forma oral o escrita ante la autoridad contralora de frontera o el departamento de extranjería y migración o gobernaciones provinciales su intención de formalizar una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado. El Ministerio del Interior, a través del Departamento de Extranjería y Migración, se encargará de velar por el cumplimiento del principio de no devolución”.

Asevera que en los hechos, este derecho no ha podido ser adquirido, puesto que la sola manifestación de dicha voluntad no ha sido recibida por los organismos indicados, obstruyendo la posibilidad de entrega de los antecedentes, que la formalicen, siendo causal suficiente para la interposición del presente recurso ya que se vulnera la garantía constitucional establecida en el número 2 del artículo 19 de la Constitución Política, por cuanto el proceder de la oficina de migraciones, importa una discriminación en relación con el trato dispensado a extranjeros que, en situación jurídica equivalente, habían podido tramitar regularmente –a lo menos, hasta junio de 2018- sus solicitudes de reconocimiento de condición de refugiados.

Pide en definitiva, se acoja el presente recurso, resolviendo que la autoridad administrativa ha actuado en forma arbitraria e ilegal, vulnerando derechos fundamentales del recurrente, resolviendo que se ordene el ingreso de la solicitud de refugio a tramitación, mediante la entrega del formulario que corresponde y su timbraje respectivo, para obtener la visa temporaria de refugio, y se ordene su estampado dentro de plazo legal y su registro en Policía de Investigaciones, mientras se espera la evaluación de una comisión calificada en relación al recurrente, con costas.

Acompaña copia de la cita de fecha 11-08-2020, copia de carta a subsecretario del Interior, copia de sentencia de causa de amparo rol N° 246-2018, copia de rechazo de solicitud de regularización de su representado de fecha 19 de julio el año 2019, copia de pasaporte del recurrente, fotografías de éste en las oficinas de migraciones.

**SEGUNDO:** Que informando doña Nelly Teresa Galeb Bou, Gobernadora de la Provincia del Huasco, expone Revisados los registros del extranjero, señor Yandri Pons Matos, en el sistema nacional de extranjería



B3000, figura con un ingreso clandestino a Chile día 08 de abril del año 2018, según denuncia de la Policía de Investigaciones, a la Intendencia de Arica y Parinacota.

Actualmente figura en el sistema registrando domicilio en calle Eleuterio Ramírez N° 1257, Copiapó.

Mediante la Resolución Exenta N° 1965 de 2018 de la Subsecretaría del Interior, se dispuso el proceso de regularización extraordinaria, cumpliendo con los requisitos ahí establecidos, incluidos aquellos extranjeros que hayan hecho ingreso al país por lugares no habilitados. Al respecto, el señor Pons Matos postula al proceso, pero fuera de plazo, por tanto, el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública(D.E.M.), rechaza la solicitud, mediante la Resolución Exenta N° 128607 del 15 de mayo del año 2019.

Con fecha 11 de junio del año 2019, el señor Pons Matos presenta un recurso de reposición administrativo, producto del rechazo al requerimiento de regularización, el cual se encuentra en proceso de análisis por la unidad jurídica del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

Indica que el recurrente posee solamente una solicitud de atención en el sistema, el día 11 de agosto del año 2020, en la Gobernación de Huasco, ocasión en que realizó consultas relacionadas con el recurso de reposición presentado ante el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, actualmente como se indicó, en estudio, sin exhibir ningún tipo de documento. Todo lo que atañe a la Ley N°20.430, sobre protección de refugiados, se rige por parámetros totalmente distintos.

También señala que se hicieron una serie de recomendaciones, sin embargo, antes de orientar a los extranjeros, se revisa el sistema, para ver en qué situación se encuentra. En este caso en particular, se informó que el recurso de reposición presentado, aún se encuentra en análisis.

El actuar de mala fe del Señor Pons Matos es evidente, teniendo domicilio según el sistema B3000 en la ciudad de Copiapó, solicita una hora vía web en el sistema de reserva de horas en la Gobernación de Huasco, ubicada de Vallenar, para generar la instancia necesaria, que le permita presentar un recurso dentro de los plazos establecidos, teniendo pleno



conocimiento, que posee un recurso de reposición ante el D.E.M, que no ha sido resuelto.

No existe una situación arbitraria en contra del extranjero, considerando que pidió una hora el sistema de reserva vía web, para consultar por el estado de tramitación de su recurso de reposición presentado. Tampoco existe alguna omisión, considerando que, ante la eventualidad que hubiera solicitado refugio, dicha Entidad no puede acoger dicho requerimiento, considerado que existen trámites realizados por el extranjero, de otra naturaleza, y no han sido resueltos.

Transcribe el artículo 69 del Decreto Ley 1094 de 1975, adicionando que el extranjero vulnera abiertamente dicha disposición, ingresando por un lugar no habilitado, a pesar de ello, la Resolución Exenta N° 1965 de 2018 de la Subsecretaría del Interior, otorga la posibilidad de regularizar su situación, sin embargo, realiza la gestión fuera de plazo.

También transcribe el artículo 17 letra c) de la Ley N° 19.880, que señala *“Eximirse de presentar documentos que no correspondan al procedimiento, o que ya se encuentren en poder de la Administración”*, para luego adicionar que ante la eventualidad que el extranjero hubiera pedido refugio, no se puede acoger el requerimiento, considerando que tiene un trámite pendiente ante el D.E.M., lo que impide que inicie un nuevo procedimiento.

El artículo 32 del Decreto N°837, que aprueba reglamento de la Ley N°20.430, que establece disposiciones sobre protección de refugiados y que dispone expresamente que: *“los extranjeros afectados por una medida de prohibición de ingreso, EXPULSIÓN VIGENTE o que se encuentren obligados a abandonar el país, sólo podrán formalizar una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado siempre que dichas medidas hayan sido previamente suspendidas o dejadas sin efecto.”*. En el caso del señor Pons matos, existe una orden de expulsión vigente.

Sostiene que la ley 20.730 sobre refugiados, así como su reglamento, consagran principios que de forma expresa les mandata como autoridad a observar ciertos resguardos en la materia que nos convoca. Es así entonces que el principio confidencialidad, contemplado en el artículo 7°, señala: *“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*



GHXBHXMENV

*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.”* Lo anterior, les impone la obligatoriedad de efectuar la tramitación como de los antecedentes de las personas de manera reservada y prolija, por lo que exponer un concepto de manera pública, como señala la recurrente, vía citas on line, como el resto de las residencias que obedecen a trámites migratorios generales, no es posible por parte del Departamento de Extranjería y Migración.

Finalmente, cita fallo pronunciado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, de la Octava Sala, Rol N°290102019 y pide el rechazo de la presente acción constitucional, en todas sus partes, por no existir en la especie acto u omisión arbitrario o ilegal de dicha autoridad, que pueda considerarse que amenace, perturbe o prive el ejercicio legítimo de algunas de las garantías protegidas por la acción constitucional de protección, por todas las razones y argumentos esgrimidos en su informe.

**TERCERO:** Que el recurso de protección tiene por finalidad el amparo de los derechos constitucionales que son objeto de esta acción de tutela, cuando por acción u omisión ilegal o arbitraria, se amenace, prive o perturbe su ejercicio, debiendo adoptarse las medidas tendientes al restablecimiento del derecho y a la debida protección del afectado. De este modo, este tribunal debe examinar si de los antecedentes proporcionados por las partes se produce lesión a los derechos constitucionales de los recurrentes.

**CUARTO:** Que el recurrente en lo fundamental basa su recurso de protección en las dificultades que ha debido enfrentar para realizar una solicitud de refugio, misma que califica como arbitraria e ilegal y que en definitiva se han dado en un ámbito de informalidad que le ha impedido ejercer dicha facultad, viéndose así lesionado en el legítimo ejercicio de su derecho de igualdad ante la ley. Por su parte, la recurrida ha solicitado el rechazo de la presente acción constitucional, básicamente por encontrarse pendiente por resolver, recurso de reposición administrativo, presentado por el recurrente con fecha 11 de junio del año 2019, en contra de resolución que le rechazó un requerimiento de regularización, el cual se encuentra en proceso de análisis por la unidad jurídica del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública. A lo que adiciona



que el recurrente, posee solamente una solicitud de atención en el sistema, el día 11 de agosto del año 2020, ocasión en que realizó consultas relacionadas con el recurso de reposición sin exhibir ningún documento. Tampoco existe alguna omisión, considerando que, ante la eventualidad que hubiera solicitado refugio, dicha entidad no puede acoger dicho requerimiento, considerado que existen trámites realizados por el extranjero, de otra naturaleza, que no han sido resueltos y además existe orden de expulsión vigente en su contra.

**QUINTO:** Que ante la controversia anteriormente descrita esta Corte estima que no basta para la autoridad intentar justificar su cometido con la existencia de un recurso de reposición pendiente presentado por el recurrente el 11 de junio del año 2019, esto es hace más de un año, y que a la fecha no ha sido resuelto, recurso incoado en contra de resolución que rechazó por extemporáneo su requerimiento de regularización al amparo de la resolución Exenta N° 1965 de 2018 de la Subsecretaría del Interior, por cuanto no se observa en las disposiciones legales que regulan la materia, norma alguna que impida solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado por existir un recurso pendiente que versa sobre una petición de naturaleza diversa, es más el artículo 32 de la ley 20.430 establece:

“Artículo 32.- Solicitante de la condición de refugiado. Podrá solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado toda persona que se encuentre dentro del territorio de la República de Chile, sea que su ingreso o residencia en el país fuere regular o irregular. En caso de ingreso o residencia irregular en el país, se estará a lo dispuesto en artículo 8° del presente reglamento. Los extranjeros afectados por una medida de prohibición de ingreso, expulsión vigente o que se encuentren obligados a abandonar el país, sólo podrán formalizar una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado siempre que dichas medidas hayan sido previamente suspendidas o dejadas sin efecto. En todo caso, se garantizará el Principio de No Devolución al extranjero que no obstante encontrarse afecto por las señaladas medidas manifieste la intención de formalizar una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, mientras se resuelve al respecto”.

En el caso de marras, si bien existió orden de expulsión en contra del recurrente, aparece de la sentencia por éste acompañada, que dicha



resolución fue dejada sin efecto por sentencia de la ltma. Corte de Apelaciones de Arica, de fecha veintiocho de diciembre de dos mil dieciocho, sin que la recurrida haga referencia alguna a la existencia de una orden de expulsión posterior, de modo tal, que la situación del recurrente encuadra precisamente en la hipótesis de la norma citada, esto es, se encuentra en condiciones de formalizar una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado al haberse dejado sin efecto la medida de expulsión decretada en su contra.

Resulta indispensable advertir la especial materia sobre la que versa el recurso de autos y que lo único reclamado, es que se le conceda el recurrente la posibilidad cierta de solicitar el reconocimiento de su calidad de refugiados, ante lo cual el Estado no sólo debe proveer mecanismos para tal fin, sino que además debe asumir un rol activo para remover las naturales barreras que pudieran impedir o dificultar su formulación, tales como diferencias idiomáticas o la falta de comprensión del ordenamiento administrativo chileno, entre otras.

Sobre el particular, es conveniente recordar además la especial condición de vulnerabilidad en que se encuentran las personas que buscan refugio. Ello queda de manifiesto si se analiza el artículo 1 de la Convención de Naciones Unidas de 1951 sobre Estatuto de los Refugiados, aprobada internamente por el Estado Chileno mediante Decreto 287 de 1972, y cuyo Protocolo además fue aprobado también por Decreto 293 de 1972, conforme al cual un refugiado corresponde a una persona respecto de la que existen "...fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él...".

**SEXTO:** Que, por otra parte, esta Corte considera poco plausible el hecho que el actor haya llegado a recurrir de protección, sin haberse acercado personalmente ante la autoridad administrativa a formular la petición por la cual recurre, más aún si lleva más de un año esperando respuesta de un recurso de reposición incoado en contra de resolución que





rechazó por extemporáneo su requerimiento de regularización al amparo de la resolución Exenta N° 1965 de 2018 de la Subsecretaría del Interior y acompañó citación que acredita su comparecencia ante las dependencias de la recurrida.

Así, resulta atendible su interés de formalizar la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, sin que la recurrida haya justificado y acreditado haber adoptado un rol activo para que el recurrente hubiera podido formalizar tal solicitud.

**SÉPTIMO:** Que conforme a lo razonado en la motivación anterior, es preciso concluir además que la conducta de la recurrida ha importado para el actor una perturbación indebida a su derecho de igualdad ante la ley, consagrada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, conforme a la cual ni la ley ni autoridad alguna podrá establecer diferencias arbitrarias. Al efecto, se ha sostenido que "...la igualdad se construye, sobre todo, como un límite de la actuación de los poderes públicos y como mecanismo de reacción frente a la posible arbitrariedad del poder. Es, por lo tanto, un principio negativo, limitativo, que acota un ámbito de actuación de los poderes públicos; y reaccional, en cuanto permite reaccionar frente a las actuaciones de estos cuando sean arbitrarias." (VIVANCO, Ángela. Curso de Derecho Constitucional. Aspectos Dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980, Tomo II. Santiago: Ediciones UC, 2006, segunda edición, página 340).

Al efecto, se estima que el actuar de la recurrida ha sido arbitrario, en cuanto ha desarrollado una conducta pasiva, limitándose a expresar que existe de un recurso de reposición pendiente, por cuanto no se observa en las disposiciones legales que regulan la materia, norma alguna que impida solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado ante la existencia de un recurso pendiente que versa sobre una petición de naturaleza diversa. Tampoco se ha acreditado que exista orden de expulsión vigente en contra del recurrente, en circunstancias que, por la materia envuelta en el caso de autos y especialmente por las condiciones de vulnerabilidad que ésta supone para una persona que busca acogerse al estatuto correspondiente, era indispensable que la autoridad hubiere adoptado un rol activo, en términos de justificar el fácil acceso al procedimiento de rigor, tales como la existencia formularios sencillos y de personas capacitadas para atender los requerimientos de las personas que buscan petitionar tal calidad, la



disponibilidad y mecanismos sencillos y expeditos por los que estas personas puedan tomar contacto con los funcionarios respectivos, así como la concurrencia de garantías mínimas que aseguren que estas personas no se verán expuestas a sanciones u otras consecuencias negativas por el sólo hecho de acudir ante la autoridad.

Lo anterior, no es más que el cumplimiento por parte del Estado del fin que le impone la Constitución Política de la República que conforme a su artículo 1 "...está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.". De esta manera, la autoridad debe ser capaz de acreditar acciones positivas que configuren las condiciones necesarias para que personas en una situación especial de vulnerabilidad, puedan sortear las barreras que dificultan su acceso a solicitar el reconocimiento de su condición de refugiado.

**OCTAVO:** Que conforme al mérito de lo razonado y habiéndose constatado una conducta arbitraria por parte de la autoridad recurrida y que ha significado una vulneración en el legítimo ejercicio de un derecho fundamental de los recurrentes expresamente amparado por el artículo 20 de la Constitución Política de la República, se acogerá el presente recurso de protección, debiendo adoptarse las medidas que se indicarán en lo resolutivo a fin de restablecer el imperio del derecho.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre la materia, **SE ACOGE**, sin costas, el recurso de protección interpuesto en estos autos por doña María Isabel Sáez Vila en representación de don **YANDRI PONS MATOS**, antes individualizado, de nacionalidad CUBANA, sólo en cuanto se ordena a la Gobernación Provincial de Huasco, adoptar las siguientes medidas:

I. Citar al recurrente hasta sus dependencias en un día y hora determinado, a fin de otorgarle el debido asesoramiento para que éste pueda formalizar su solicitud de refugio, informando previamente a esta Corte el día, hora y lugar, con al menos diez días de antelación, para efectos que éste puedan ser notificado.



GHXBHXMENV

II. Informar oportunamente a esta Corte el resultado de dicha citación, dando cuenta de si se formalizó la referida petición o, en su caso, los motivos que lo impidieron, reiterando la citación en caso de ser necesario.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Redacción del Ministro señor Pablo Krumm de Almozara.

N° Protección 362-2020

En Copiapó, uno de octubre de dos mil veinte, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.





GHXBHXMENV

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Copiapó integrada por los Ministros (as) Pablo Bernardo Krumm D., Antonio Mauricio Ulloa M., Rodrigo Miguel Cid M. Copiapo, uno de octubre de dos mil veinte.

En Copiapo, a uno de octubre de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>