

Santiago, quince de noviembre de dos mil veintitrés.

A las solicitudes pendientes, estese a lo que se resolverá a continuación.

Vistos:

Se reproduce sólo lo expositivo del fallo en alzada, suprimiéndose lo demás.

Y se tiene en su lugar, y además, presente:

Primero: Que el Servicio Nacional de Migraciones como continuador legal del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, apela de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, que acogió el recurso de protección interpuesto en autos, por la negativa injustificada a acceder a la formalización de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, acto que se estima vulneratorio de las garantías constitucionales contenidas en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Segundo: Que, la sentencia apelada, acogió la acción constitucional, solo en cuanto la recurrida Servicio Nacional de Migraciones, continuadora legal del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, debe dar inicio al procedimiento de refugio, conforme a lo dispuesto por la Ley N°20.430 y su reglamento, debiendo otorgar al recurrente el formulario respectivo y remitir a la autoridad competente la información para estos efectos.

Tercero: Que, el apelante, centra su reproche en que el actor no ha concurrido ante la Policía de Investigaciones de Chile a dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 8 del Reglamento de la ley que rige la materia, en cuanto a la obligación de realizar el trámite y contar con el documento donde conste el ingreso del extranjero al país tal como lo dispone el artículo 166 de la Ley N°21.325, por lo que no se vulnera el derecho a la igualdad, por tratarse de un requisito mínimo para todos los extranjeros el someterse al control de ingreso o salida del país, o en su defecto, informar su ingreso al órgano contralor.

Aduce que, no respecto de la parte recurrente no se ha producido rechazo sino simplemente se ha constatado la concurrencia de un impedimento legal para iniciar el procedimiento. Añade que, no ha dictado acto alguno contra la parte recurrente, por lo que no es posible que exista amenaza, perturbación o conculcación de sus garantías.

Cuarto: Que debe dejarse constancia que se ha conocido esta materia, previa vista de la causa, decisión que esta Corte Suprema adoptó dada la proliferación de recursos de protección por hechos similares. Esta circunstancia, ha llevado a este Tribunal a realizar un acabado estudio de la normativa que regula la materia y del estado actual en que se desenvuelve esta discusión.

Quinto: Que, la Ley N°20.430 establece disposiciones sobre protección de refugiados, y señala, en su artículo 14, que ¿Todo refugiado tiene la obligación de acatar la Constitución Política de la

República, sus leyes y reglamentos, así como todas aquellas medidas adoptadas para el mantenimiento del orden público y la seguridad nacional.

Tratándose de extranjeros que deseen el reconocimiento de su calidad de refugiados y hayan ingresado de manera irregular al país, el artículo 35 del Decreto N° 837 de 2011 del Ministerio del Interior, que contiene el Reglamento de la Ley sobre la materia, dispone: ¿Los extranjeros que hubieren ingresado en forma clandestina, indocumentada o valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona podrán solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 bis, habiendo cumplido previamente con lo establecido en el artículo 8 °, inciso primero, de este reglamento.¿

Dicho artículo 8, inciso primero, prevé lo siguiente: ¿No sanción por ingreso o residencia irregular. Los extranjeros que hubieren ingresado irregularmente al país o cuya residencia actual fuere irregular deseen formalizar una solicitud de refugio, deberán presentarse ante la autoridad migratoria correspondiente, dentro de los 10 días siguientes de producida la infracción, alegando una razón justificada para ello.¿

Realizado este trámite previo, el artículo 36 bis establece que: ¿la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado deberá presentarse, por escrito o completando el formulario entregado por la autoridad competente, ante el Servicio Nacional de Migraciones . Este trámite deberá realizarse de forma personal por el interesado ante el aludido Servicio. En caso que el extranjero esté impedido de presentarse personalmente por motivo de fuerza mayor, debidamente justificado, dicho Servicio arbitrará las medidas para que un funcionario habilitado concurra al lugar donde se encuentre, le informe del procedimiento y le asista en la presentación de su petición.¿

Sexto: Que, en consecuencia, tratándose de solicitantes de refugio que han ingresado de manera irregular al país, toda la cuestión se reduce a determinar:

A) Quién es la ¿autoridad migratoria correspondiente¿ ante la cual el solicitante debe presentarse ¿previamente¿ para iniciar personalmente el trámite de reconocimiento de la calidad de refugiado ante el Servicio Nacional de Migraciones y así evitar las consecuencias del ingreso irregular, de conformidad a la legalidad chilena que el solicitante tiene el deber de acatar, según establecen las disposiciones antes citadas; y B) Cuál ha de ser la respuesta al solicitante por parte del Servicio Nacional de Migraciones, en caso de incumplimiento de dicha exigencia.

Séptimo: Que, respecto al primer punto planteado, cabe señalar que el artículo 5 ° de la Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile le otorga a esta la competencia de ¿controlar el ingreso y la salida de personas del territorio nacional; adoptar todas las medidas conducentes para asegurar la correcta identificación de las personas que salen e ingresan al país, la validez y autenticidad de sus documentos de viaje y la libre voluntad de las personas de ingresar o salir de él¿, así como ¿fiscalizar la permanencia de extranjeros en el país¿.

Por su parte, los artículos 1 , N° 14 , y 166 de la Ley N° 21.325, remite a estas facultades concedidas a la Policía de Investigaciones de Chile y le concede la calidad de ¿autoridad policial de control

migratorio¿, a la que asigna en su numeral primero la función de ¿controlar el ingreso y egreso de extranjeros del territorio nacional y registrar dichos hechos en el Registro Nacional de Extranjeros ¿, sin distinción si tal ingreso fue regular o irregular.

Octavo: Que, de este modo, correspondiendo a la Policía de Investigaciones de Chile el registro de las personas que hayan ingresado al país, sea por vía regular o irregular, es ella la ¿autoridad migratoria¿ ante la cual deben presentarse, ¿previamente¿, quienes pretenden el reconocimiento de la calidad de refugiados que hayan ingresado de manera irregular al país, a efectos de:

- a) Registrar su ingreso al país en el Registro Nacional de Extranjeros;
- b) Asegurar su correcta identificación;
- c) Asegurar la validez y autenticidad de sus documentos de viaje; y d) Asegurar la libre voluntad de las personas de ingresar al país.

Noveno: Que, tales medidas de registro y aseguramiento de la identidad y libre voluntad de los migrantes por parte de la Policía de Investigaciones de Chile, que cuenta con los medios técnicos y las facultades legales para ejecutarlas, son necesarias y esenciales para el cumplimiento de las finalidades de promover una ¿migración segura, ordenada y regular¿, así como para ¿prevenir, reprimir y sancionar el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas¿, establecidas en el artículo 7 de la Ley N° 21.325.

Décimo: Que, en cuanto a la segunda cuestión pertinente a este recurso, esto es, cuál ha de ser la respuesta del Servicio Nacional de Migraciones ante un solicitante de reconocimiento de la calidad de refugiado que no cumpla con la exigencia de acudir previamente a la Policía de Investigaciones de Chile a registrar su ingreso, cabe señalar, en primer lugar, que la citada Ley N° 21.235 establece también el deber del Estado de ¿proporcionar a los extranjeros información íntegra, oportuna y eficaz acerca de sus derechos y deberes, los requisitos y procedimientos para su admisión, estadaía y egreso del país, y cualquier otra información relevante, en idiomas español, inglés y lenguaje de señas¿.

Tratándose del solicitante de reconocimiento de la condición de refugiado, el artículo 38 del Decreto Supremo N. ° 837, dispone en su inciso primero que, ¿una vez formalizada la solicitud ante el Servicio Nacional de Migraciones, se le informará al peticionario respecto del procedimiento para la determinación de la condición de refugiado, sus derechos y obligaciones, en su propio idioma o en otro que pueda entender¿, agregando en el segundo que ¿para efectos de cumplir con esta obligación, la autoridad migratoria proporcionará una cartilla informativa con las principales características del procedimiento, derechos, obligaciones, e información de organizaciones públicas, internacionales o de la sociedad civil con las que el solicitante podrá contactarse con el fin de asesorarse respecto de su solicitud¿.

Undécimo: Que, además, tratándose de solicitantes de refugio, el artículo 30 del Decreto Supremo N. ° 837, que aprueba el Reglamento de la Ley N. ° 20.430, que establece disposiciones sobre

protección de refugiados ordena la aplicación supletoria de la Ley N. ° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado al procedimiento administrativo de la condición de refugiados.

Duodécimo: Que, este último cuerpo legal, establece una serie ordenada de trámites que deben efectuarse por escrito y se pueden iniciar, como pretende en este caso el recurrente, ¿a petición de parte interesado¿ mediante el formulario confeccionado al efecto por la propia autoridad, acompañando los documentos correspondientes.

Tratándose de la solicitud de reconocimiento de la calidad de refugiado, según dispone el citado artículo 36 bis del Decreto Supremo N. ° 837, ésta debe presentarse personalmente ante el Servicio Nacional de Migraciones en el formulario dispuesto por la autoridad al respecto, y contendrá la información señalada en su artículo 37, acompañada de los documentos correspondientes.

Décimo tercero: 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¿.

Décimo cuarto: Que, en consecuencia, 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.

Décimo quinto: Que, un acto material de negativa a dar inicio a la tramitación de un procedimiento reglado, como lo es el que origina esta causa, afecta el derecho a la igualdad ante la ley, garantido en el N° 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, al impedírsele, por las vías de hecho, el acceso a la posibilidad de obtener la protección a que se ha obligado el Estado de Chile mediante la ratificación de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, publicada por Decreto Supremo N. ° 287, de 1972, y regulada por la Ley N. ° 20.430, de 2010.

Décimo sexto: Que, por otra parte, del tenor del informe emitido por la recurrida, así como del texto de su apelación, se desprende que la ¿imposibilidad¿ que aduce para recibir las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiados respecto de extranjeros que hayan ingresado de manera irregular al país, deriva de una interpretación ¿errónea¿ de las normas en juego por parte de la autoridad que aplica a todos los extranjeros en igual situación, afectando iguales derechos y provocando la masiva judicialización de este tipo de causas, según consta en los registros de

ingreso de este Tribunal.

Décimo séptimo: Que, en consecuencia, 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.

Duodécimo Octavo: Que, para el cumplimiento de lo señalado en el motivo precedente, esta Corte Suprema estima que la mejor forma en que el Servicio Nacional de Migraciones cumpla con dicho procedimiento, es el establecimiento de un Protocolo que regule la aplicación de los preceptos involucrados en la materia, en el sentido antes precisado por este Tribunal, el que deberá dictar en el plazo que se dispondrá en lo resolutive de este fallo, en cumplimiento de las funciones que el legislador le ha impuesto en el artículo 157 N°12 de la Ley N°21.325, esto es, elaborar y desarrollar programas orientados a difundir y promover los derechos y obligaciones de los extranjeros, los trámites necesarios para permanecer legalmente en el país y la Política Nacional de Migración y Extranjería vigente.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, se confirma la sentencia apelada, con declaración que el Servicio recurrido deberá cumplir con entregar a la parte recurrente el formulario correspondiente para que presente una solicitud en forma de reconocimiento de la condición de refugiado que pretende, junto con la cartilla informativa correspondiente, sin perjuicio de verificar, una vez iniciado el procedimiento administrativo correspondiente, el cumplimiento de todos los requisitos exigidos para acceder a dicha la declaración, incluyendo el de que el solicitante se haya presentado previamente ante la Policía de Investigaciones de Chile, acatando la legislación nacional.

Sin perjuicio de lo resuelto, el Servicio Nacional de Migraciones deberá, en un plazo que no podrá exceder de cuarenta días corridos desde que esta sentencia quede ejecutoriada, dictar las resoluciones de carácter general que correspondan para adecuar la actuación de sus empleados a la correcta aplicación de los preceptos involucrados en la materia, en el sentido indicado en el motivo décimo séptimo de este fallo, las que deberá publicitar en todas las oficinas de su dependencia.

Regístrese y devuélvase.

Rol Nº 242188-2023.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Angela Vivanco M., Sr. Mario Carroza E., Sr. Diego Simpertigue L. y el Ministro Suplente Sr. Juan Manuel Muñoz P. Santiago, 15 de noviembre de 2023.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a quince de noviembre de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.