

## Boletín de Jurisprudencia y Derecho Migratorio

Julio 2020 / N° 5

### Sentencias destacadas del mes

**Corte Suprema estima que la acción constitucional de amparo no es la vía idónea para reclamar en contra del rechazo de una solicitud de asilo. Corte Suprema / Apelación amparo / 79089-2020 (10.07.2020).** La Corte Suprema confirmó el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago que rechazó un recurso de amparo presentado por un ciudadano sirio proveniente de Venezuela, a quien el Departamento de Extranjería y Migración rechazó reconocer la calidad de refugiado. La Corte Suprema argumentó que el hábeas corpus no es la vía idónea para impugnar este tipo de decisiones. Sin embargo, el Ministro Sr. Llanos estuvo por revocar la sentencia y acoger la acción, considerando que ésta procede, según el artículo 43 de la Ley N° 20.430, en contra de las resoluciones que denieguen el estatuto de refugiado, y que los requisitos para que se diera protección internacional al amparado se cumplieran en la especie, *“por ser un hecho no discutido que tanto en Siria como en Venezuela existe una situación de violencia generalizada que amenaza la vida, seguridad o libertad del recurrente”*. [\[Ver fallos\]](#)

**Corte Suprema revocó los actos administrativos por los que se archivaron procedimientos de solicitud de asilo. Corte de Apelaciones de Santiago / Protección / 187424-2019 (27.05.2020). Corte de Apelaciones de Rancagua / Protección / 2684-2020 (02.07.2020).** Tanto la Corte de Apelaciones de Santiago como la Corte de Apelaciones de Rancagua revocaron los actos administrativos por los que el Departamento de Extranjería y Migración ordenó el archivo de los expedientes de tres solicitantes de asilo, por no haber concurrido a las entrevistas de elegibilidad a las que habían sido supuestamente citados. En ambos casos, el tribunal tuvo por acreditado que la notificación de las citaciones a las respectivas entrevistas no se había verificado, por lo que ordenaron disponer nuevas citas para que los recurrentes pudiesen ser entrevistados. Los fallos quedaron firmes luego que la Corte Suprema declarara la inadmisibilidad de los recursos de apelaciones deducidos por el Departamento de Extranjería y Migración. [\[Ver fallos\]](#)

**Tribunales sostienen tesis de reserva legal en materia de prohibición de ingreso al país. Corte Suprema / Apelación amparo / 79243-2020 (14.07.2020).** La Corte Suprema confirmó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que acogió, en parte, una acción de amparo presentada en favor de un grupo de extranjeros que se acogieron al “Plan Humanitario de Regreso Ordenado” del Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Citando el artículo 8° de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios, la Corte de Apelaciones dejó sin efecto *“la exigencia efectuada a los actores de suscribir una declaración jurada de compromiso de no retornar a Chile dentro de nueve años”*, así como *“la prohibición de ingreso a Chile por el mismo tiempo”*, al considerar que tales exigencias constituían una restricción ilegal a la libertad ambulatoria de los amparados. [\[Ver fallos\]](#)

**Cortes validan el rechazo de una visa consular al no acreditar sustento económico. Corte Suprema / Apelación protección / 76601-2020 (14.07.2020).** La Corte Suprema confirmó el rechazo de una acción de protección interpuesta en favor de una ciudadana cubana a la cual se le negó la entrada al país ya que su cónyuge, que viven en Chile y es titular de una visa de residencia, no pudo acreditar que sería capaz de sustentar económicamente a ambos. Para llegar a esta conclusión, la Corte estimó que el consulado ejerció sus facultades discrecionales dentro de los márgenes que le señala la ley. El fallo contó con un voto en contra del Ministro Sr. Moya, quien estuvo por acoger la acción al estimar que no existían antecedentes suficientes para desestimar la solicitud de la actora y que en ese escenario debía primar “*el concepto de familia*”, debiendo darse protección a la recurrente. [\[Ver fallos\]](#)

**Corte de Apelaciones de Iquique declara doble omisión en actuar de la Gobernación Provincial por tardanza en tramitación de visa de estudiante. Corte de Apelaciones de Iquique / Protección / 375-2020 (03.07.2020).** La Corte de Apelaciones de Iquique acogió una acción de protección interpuesta por un extranjero, en razón de la omisión de respuesta a su petición de prórroga de visa de estudiante, a un año y medio de realizada dicha solicitud, lo que le impidió postular a un permiso de permanencia definitiva. En su sentencia, la Corte evidenció una doble omisión por parte de la Gobernación Provincial de Iquique: no contar con medios de acceso eficaces para los solicitantes de visados, y una “*deficiencia y retraso*” en su actividad administrativa, contraria a los principios de la Ley N° 19.880. La apelación de la recurrida fue declarada inadmisibile por la Corte Suprema. [\[Ver fallos\]](#)

**Corte Suprema declara que el plazo para subsanar defectos de una solicitud administrativa resulta exiguo en materia migratoria. Corte Suprema / Apelación protección / 79012-2020 (21.07.2020).** La Corte Suprema confirmó un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago por el que se acogió una acción de protección en contra del Departamento de Extranjería y Migración, al otorgar un plazo exiguo al recurrente para subsanar la falta de un documento difícil de conseguir para la tramitación de su permiso de permanencia definitiva. Al confirmar el fallo, la Corte Suprema precisó que “*la aplicación e interpretación del artículo 31 de la Ley N° 19.880 debe hacerse de una manera sistemática y finalista, de manera de propender a la plena satisfacción de los derechos fundamentales de las personas, en atención al principio de servicialidad estatal y dignidad de la persona humana establecidos en el artículo 1° de la Constitución Política de la República*”. [\[Ver fallos\]](#)

**Corte Suprema ordena conocer amparo en un caso que había sido rechazado luego de que se acreditara la existencia de nuevos antecedentes. Corte Suprema / Apelación amparo / 88407-2020 (30.07.2020).** Mediante decisión unánime, la Segunda Sala de la Corte Suprema revocó un fallo de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, por el que declaró inadmisibile un habeas corpus por el hecho de haberse rechazado previamente las acciones interpuestas por los mismos recurrentes casi un año antes. Aunque la Corte Suprema no se pronunció expresamente sobre el asunto, el recurso hizo presente como nuevo antecedente el nacimiento de una hija de dos de los recurrentes, como motivo para justificar que su caso pudiera ser revisado por la Corte de Apelaciones. [\[Ver fallos\]](#)

## Columna de opinión

### Representación del Departamento de Extranjería y Migración en la tramitación del recurso de protección

En una sentencia reciente (rol 30.267-2020<sup>1</sup>), la Tercera Sala de la Corte Suprema declaró inadmisibles las apelaciones de una sentencia de primera instancia sobre un recurso de protección (RP) deducido por particulares en contra del Departamento de Extranjería y Migración (DEM). Los recurrentes interpusieron la acción argumentando que se vulneraron los derechos fundamentales contenidos en el art. 19 N°s 2, 16 y 24 de la Constitución Política de la República debido a defectos en la tramitación de sus solicitudes de residencia. La Corte de Apelaciones de Santiago resolvió a favor de los recurrentes; el DEM dedujo el respectivo recurso de apelación, el que fue concedido y resuelto en cuenta por la Tercera Sala de la Suprema.

La Suprema resolvió que la Apelación deducida por el DEM era *inadmisible*. El DEM, en tanto órgano del estado litigando en sede de protección debe ser representado por el Consejo de Defensa del Estado (CDE), de acuerdo a la Decreto Ley N° 2.573-1979 (Ley Orgánica del CDE), artículo 3 N° 7: *“Las funciones del Consejo de Defensa del Estado son, sin perjuicio de las otras que le señalen las leyes, las siguientes: 7.- La defensa en los recursos de protección que se interpongan en contra del Estado... cuando así lo acuerde el Consejo”*. Señala finalmente que ello *“...no importa vulnerar el derecho a defensa de órgano público recurrido, desde que esa garantía se encuentra debidamente resguardada durante la substanciación del recurso de protección en primera instancia...”*. Como deja constancia el mismo fallo, constituye un cambio de criterio respecto de resoluciones anteriores. En voto en contra, la ministra Vivanco fue del parecer de conocer el fondo del recurso. No obstante la facultad del CDE de litigar representando al DEM, *“...declarar inadmisibles los recursos de apelación interpuestos, basada tal decisión en la ausencia de procurador fiscal que represente a la parte recurrida, importa a juicio de esta disidente desconocer el derecho a la defensa jurídica que a ésta le asiste en conformidad al artículo 19 N° 3 de la Constitución y al artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, normas que han de primar sobre preceptos legales limitativos...”*

El fallo propone varios temas interesantes: ¿siempre requiere un órgano del estado ser representado por el CDE?; la omisión del acuerdo del CDE ¿produce indefensión y en consecuencia, pueden verse conculcados derechos fundamentales del DEM en este caso?; ¿pueden los órganos del estado ser titulares de derechos fundamentales?; sí es que fueran titulares, ¿pueden ejercerlos en ausencia del acuerdo del CDE? Luego de este fallo se pudo constatar la misma argumentación en varias sentencias posteriores todas en materia migratoria donde el recurrido es el DEM, consolidando el nuevo criterio jurisprudencial.

---

<sup>1</sup> Los antecedentes expuestos han sido obtenidos desde el sitio electrónico del poder judicial que contiene información pública y accesible por cualquier persona.

Aparentemente el criterio de la sala es un tanto estricto al interpretar la facultad del CDE como excluyente respecto del propio recurrido, tanto por una cuestión de texto legal como de posibilidades materiales del CDE. Por otra parte, si el DEM estuviese privado de comparecer, ¿no obedecería ello a una decisión del legislador no susceptible de corregirse en esta sede? Respecto de la titularidad de derechos fundamentales por parte de órganos del Estado, la doctrina está dividida, no obstante la Tercera Sala lo admite en varios fallos intentando conciliar el origen de los derechos fundamentales con una interpretación evolutiva de los mismos, cuestión que se deberá continuar desarrollando.

Con todo, se extraña una explicitación más amplia de la Corte de los motivos del cambio de parecer. Un cambio de criterio jurisprudencial debe estar acompañado de una motivación clara en la sentencia; la doctrina está conteste en que no solo debe anunciarse, debe justificarse.

**Víctor Araya Madariaga**  
Abogado

[Las opiniones vertidas en esta columna son de exclusiva responsabilidad de su autor y no representan necesariamente el pensamiento de la Fundación Servicio Jesuita a Migrantes.]