

Santiago, veinte de julio de dos mil veintiuno.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada.

Y se tiene, además, presente:

Primero: Que, en estos autos Rol N° 131.738-2020, doña Jemilatu Kamara, por sí y en representación de sus hijas menores de edad A.T.R. y M.L.R., todas de nacionalidad sierraleonesa, recurre de protección en contra de la Subsecretaría del Interior del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, por la dictación de la Resolución Exenta N° 46.209 de fecha 9 de marzo de 2020, que rechazó la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiados a don Alfred Joshua Rogers, a doña Jemilatu Kamara y a sus hijas ya individualizadas.

Por sentencia de veinticuatro de septiembre de dos mil veinte una Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago acogió la acción constitucional de protección dejó sin efecto el acto impugnado y declaró el reconocimiento de la Condición de Refugiados de los extranjeros singularizados en la Resolución Exenta dejada sin efecto, incluyendo al cónyuge de la actora, don Alfred Joshua Rogers.

En contra de dicha resolución se alzó el Consejo de Defensa del Estado, asumiendo la representación del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.



Segundo: Que, en síntesis, el recurso de apelación deducido por el Consejo de Defensa del Estado se sustenta en las siguientes líneas argumentales:

a) Los sentenciadores de la instancia han arribado a una conclusión errónea -la ilegalidad de la Resolución Exenta N° 46.209-, a partir de premisas fácticas no acreditadas en el procedimiento administrativo, como tampoco en el presente recurso de protección. En efecto, del propio relato de la recurrente doña Jemilatu Kamara ante diversas instancias administrativas, así como de las conclusiones contenidas en el informe de la Secretaría Técnica a la Comisión de Reconocimiento de la calidad de Refugiado, se desprende que la actora y su grupo familiar no se encuentran en una situación de riesgo o peligro de sufrir el daño invocado en la solicitud de reconocimiento, esto es, la práctica de la ablación o mutilación genital femenina tolerada por el Estado de Sierra Leona respecto de las hijas de la recurrente, de 7 y 5 años de edad, y la persecución de grupos y agentes no estatales que realizan y promueven dicha práctica de manera ilegal y clandestina, proscrita por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

b) En segundo lugar, y relacionado con lo anterior, el apelante sostiene que los falladores han resuelto el asunto considerando la situación general que afecta a Sierra Leona como país y Estado respecto de la práctica



de la ablación, pero soslayando las circunstancias concretas de la recurrente y su familia, que descartarían el peligro o riesgo inminente de sufrir las hijas menores de edad la práctica antes referida, en caso de retornar a su país de origen.

c) En un tercer orden de consideraciones, se reprocha a los sentenciadores del grado el haber desatendido los requisitos propios de la condición de refugiado, que el legislador ha definido expresamente en el artículo 2 de la Ley N° 20.430, faltando en la especie la existencia de un agente persecutor dotado de un nivel de organización y presencial territorial de tal envergadura, que haga intolerable la permanencia del solicitante en su país de origen, no existiendo un temor fundado ni amenaza seria, real e inminente de ser los actores víctimas de persecución y hostigamiento por parte de agentes no estatales.

d) El cuarto hilo argumental descansa en que el informe de elegibilidad de la Secretaría Técnica resultó contrario a los intereses de la recurrente por las razones antes expresadas y, además, porque, en el procedimiento administrativo, se pudo establecer que el propósito real de la solicitud consistió en la reunificación familiar, antes que la denuncia de un peligro concreto y objetivo de verse expuestas las menores a la ablación, práctica que, por lo demás, ya no



es tolerada por el Estado de Sierra Leona, puesto que desde enero de 2019 a la fecha la señalada práctica ha devenido en ilegal, criminalizándose dicho comportamiento.

e) Por último, el apelante cuestiona que los efectos de la sentencia se extiendan a una persona que no ha sido parte en el presente recurso de protección, como es el caso de don Alfred Joshua Rogers, cónyuge doña Jemilatu Kamara y padre de las niñas A.T.R. y M.L.R.

Tercero: Que es un hecho no controvertido y, por lo demás, público y notorio, que el Estado de Sierra Leona toleró durante décadas la práctica de la ablación o mutilación genital femenina, respecto de niñas y adolescentes, según dan cuenta diversos informes de la Organización de Naciones Unidas (ONU), UNICEF y organizaciones no gubernamentales, práctica que resulta contraria al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de acuerdo con los instrumentos de jerarquía internacional analizados por los sentenciadores de la instancia. En este mismo orden de consideraciones, recién en enero de 2019 el Estado de Sierra Leona prohibió la práctica de la ablación, pero sin que ésta se haya reducido de manera sustancial, estimándose que afecta al menos al 90% de las niñas residentes en ese país. Cabe destacar que el año 2012 la ONU fijó el 6 de febrero como el Día Internacional de Tolerancia Cero contra la



Mutilación Genital Femenina, a fin de concientizar a la población mundial sobre los severos daños para la vida, integridad física, psíquica y salud que esta práctica, realizada por sociedades secretas no estatales, genera a las niñas residentes en dicho Estado y en alrededor de 30 países que aún la toleran, buscando como objetivo su erradicación para el año 2030 como parte de una política mundial de desarrollo sustentable.

(<https://www.un.org/es/observances/female-genital-mutilation-day>; <https://www.unwomen.org/es/get-involved/step-it-up/commitments/sierra-leone>; <https://www.unwomen.org/es/news/stories/2017/11/feature-sierra-leone-fgm>; <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/>).

Cuarto: Que el Estado de Chile, al ratificar diversos Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos y otros instrumentos propios del Derecho Internacional, ha adquirido voluntariamente una serie de obligaciones que resultan vinculantes, por expresa disposición del artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República, en relación con sus artículos 1° y 4, todos los cuales se insertan en el Capítulo I del Texto Político, intitulado "De las Bases de la Institucionalidad".



Así, el artículo 4° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos garantiza el derecho a la vida, desarrollando la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el concepto de "vida digna", que comprende no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna (CIDH, "Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) v. Guatemala", Sentencia de 19 de noviembre de 1999", párrafo 144). En la misma dirección, la Convención establece el derecho a la integridad personal en su artículo 5 N° 1: *"Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral"*.

Por su parte, el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño (ratificada por los Estados de Chile y Sierra Leona) prescribe que:

"Art. 2:

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos,



el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”.

A su vez, el artículo 3 preceptúa:

1. “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y



competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”.

El artículo 6 agrega:

“1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.

2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”.

En cuanto a la condición de refugiado, el artículo 22 establece:

“1. Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes.

2. A tal efecto los Estados Partes cooperarán, en la forma que estimen apropiada, en todos los esfuerzos de las Naciones Unidas y demás organizaciones intergubernamentales competentes u organizaciones no



gubernamentales que cooperen con las Naciones Unidas por proteger y ayudar a todo niño refugiado y localizar a sus padres o a otros miembros de su familia, a fin de obtener la información necesaria para que se reúna con su familia. En los casos en que no se pueda localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia, se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado permanente o temporalmente de su medio familiar, por cualquier motivo, como se dispone en la presente Convención”.

Finalmente, el artículo 24, en lo que interesa al recurso, prescribe que:

“1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud [...].

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Quinto: Que, a su turno, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra



la mujer de 1979, ratificada por Chile el 9 de diciembre de 1989, dispone en su artículo 2° que:

"Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

[...]

b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;

e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas". El artículo 5° agrega:

"Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

[...]

a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres".



Sexto: Que, en el mismo sentido, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (conocida también como Convención de Belém do Pará) ratificada por Chile el 24 de octubre de 1996, prescribe en su artículo 1° que:

"Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado". El artículo 2 agrega que:

"Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

2. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra".

El artículo 3 establece que: *"Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado"*, en tanto que su artículo 6 señala que *"El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros: el derecho de la mujer a*



ser libre de toda forma de discriminación, y el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y practicas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación”.

En cuanto a los deberes estatales, el artículo 7 dispone:

“Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

[...]

2. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

3. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso”.

Séptimo: Que, de todo lo que se lleva dicho hasta acá, se desprende que los Estados de Chile y Sierra Leona han adquirido voluntariamente diversas obligaciones que los vinculan no sólo al reconocimiento de los derechos fundamentales en favor de las mujeres y niños, sino especialmente a la adopción de medidas eficaces e idóneas



destinadas a garantizar el legítimo ejercicio de tales derechos, pues de lo contrario se trataría sólo de disposiciones programáticas, sin efecto práctico ni aplicación directa.

Lo anterior es trascendente, puesto que establecido como está, tanto en el procedimiento administrativo de solicitud de la condición de refugiado como en los presentes autos, que la mutilación genital femenina es una práctica extendida en Sierra Leona, realizada ilegalmente por agentes no gubernamentales que revisten el carácter de sociedades secretas, tolerada por el Estado hasta enero de 2019, no erradicada hasta la fecha, y que vulnera de manera grave el derecho a la vida, integridad física y psíquica, igualdad ante la ley, no discriminación arbitraria y salud de los recurrentes, especialmente de las niñas A.T.R. y M.L.R., 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.

Octavo: Que, en consecuencia, resulta forzoso concluir que existe un peligro real, objetivo, concreto e inminente, de que las niñas A.T.R. y M.L.R. 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.

Noveno: Que, así las cosas, al no haber ponderado la recurrida la totalidad de los antecedentes fácticos y, especialmente, al no haber interpretado y aplicado la legislación interna conforme a la normativa internacional de protección de los derechos humanos, de jerarquía superior a la ley, atendido lo dispuesto en el artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política de la República, se debe concluir que la Resolución Exenta N° 46.209 de 9 de marzo de 2020, es ilegal y arbitraria, vulnerándose el derecho a la vida e integridad física y psíquica de los recurrentes, además de la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación arbitraria, pues de no acogerse la solicitud de refugio, tales derechos fundamentales se verán expuestos a una amenaza seria de afectación en el país de origen de los actores.

Décimo: Que, por último, es preciso recordar que el artículo 20 de la Carta Fundamental otorga a las Cortes de Apelaciones y a esta Corte Suprema, en el ejercicio de



sus facultades conservadoras y en caso de acoger el recurso, la potestad para adoptar cualquier medida que se estime idónea para el restablecimiento del derecho y asegurar la debida protección del afectado, de manera que la extensión de la condición de refugiado en favor de don Alfred Joshua Rogers, en su calidad de cónyuge de doña Jemilatu Kamara y padre de las niñas A.T.R. y M.L.R., aparece como razonable, toda vez que su finalidad es dar efectivo cumplimiento al deber del Estado de velar por la no separación de las niñas de su grupo familiar y propender a su reunificación, conforme lo señalan expresamente los artículos 9 y 10 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Undécimo: Que, por todo lo razonado, el recurso de apelación deducido por el Consejo de Defensa del Estado no podrá prosperar.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se confirma** la sentencia apelada de veinticuatro de septiembre de dos mil veinte, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Vivanco.

Rol N° 131.738-2020.



Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Rodrigo Biel M. (s) y por el Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos G. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Muñoz por estar con permiso.



En Santiago, a veinte de julio de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

