



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Enseñanza Clínica del Derecho

***Aspectos teóricos y prácticos sobre el estatuto jurídico de
protección a Refugiados en Chile a la luz del Derecho
Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Comparado.***

**Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas
Sociales**

TOMÁS EDUARDO KUKULIS MONTES

PIERO ANTONIO PIFFARDI URIBE

PROFESOR GUÍA: MARCELO OYHARCABAL FRAILE

Abogado Universidad de Chile

Santiago, Chile

2019

*A mi abuela, por quererme tanto
A mi madre y padre, por amarme y permitirme ser quien soy
Mi familia y amigos, por siempre estar
Tomás*

*A mis padres y mi familia, quienes en todo momento apoyaron este proceso
A los amigos y amigas que, en la vida cotidiana, dan ánimo para continuar
Piero*

*Y a todas las personas que ayudaron a la elaboración de esta memoria, en especial: Elizabeth, M.E.O., Reinaldo. A las personas que son parte de la sección de Refugio del DEM, FASIC, clínica jurídica de migración y refugio de la UDP.
Y, por último, pero con especial dedicación, a todos los refugiados y refugiadas y en general todas las personas que se han visto en la obligación de abandonar sus hogares buscando la posibilidad de encontrar un lugar donde vivir en paz y libres de opresión. Son el impulso de nuestra tesis, y una fuente de profunda admiración, la lucha por garantizar efectivamente sus derechos es una lucha que siempre debe seguir.*

Resumen

La presente memoria pretende llevar a cabo un estudio amplio sobre el Estatuto de protección a refugiados que rige en Chile, por un lado, a través de un estudio teórico-normativo de los instrumentos nacionales e internacionales que regulan la materia, y por otro, por medio de un análisis sobre la aplicación práctica que efectúan los órganos que intervienen en el procedimiento de determinación de la condición de refugiado y demás organismos públicos y privados que se involucran en los procesos de asistencia e integración de los mismos.

Con el propósito de cumplir con este objetivo, hemos dividido nuestro trabajo en cinco capítulos. El primero de aquellos abarca de manera introductoria el refugio y la migración en general como fenómeno social, analizando el fenómeno migratorio desde una perspectiva histórica, política, económica y social, y dilucidando las principales características de los desplazamientos forzados, junto a una delimitación conceptual importante respecto a figuras como el refugio, asilo, desplazamiento interno, entre otras que merecen particular atención. En el segundo capítulo se analiza el Derecho Internacional de Refugiados, principalmente a través del estudio de la Convención Internacional sobre el estatuto de Refugiados de Ginebra celebrada el año 1951, incluyendo la labor de los más importantes órganos que tienen por mandato la protección de las personas refugiadas, especialmente hablamos del trabajo del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los refugiados o ACNUR con relación a los refugiados. Por otro lado, en este capítulo se examina igualmente el desarrollo en los Sistemas Interamericano y Europeo de Derechos Humanos de la normativa y práctica continental con relación al asilo y la obligación de brindar protección a los perseguidos. El Tercer capítulo comprende el derecho chileno de protección al refugiado desde una perspectiva normativa, en particular desde un profundo análisis de la Ley N° 20.430, y las principales características de la misma, así como su concordancia con las obligaciones a las que se ha comprometido Chile al ratificar los distintos instrumentos internacionales en la materia. El cuarto capítulo pretende llevar a cabo un estudio amplio de la aplicación práctica del Estatuto chileno de protección a refugiados, así como el acceso a derechos básicos, a través de una investigación del trabajo de los órganos que intervienen en el procedimiento de solicitud de la condición de refugiado, además de las distintas instituciones públicas o privadas que se dedican a la asesoría, integración y asistencia de este grupo de personas. Junto a ello, se ofrecen datos que ilustran la demografía de la población refugiada en nuestro país. Finalmente, en el capítulo quinto, realizamos un estudio comparado de la normativa sobre

refugio de seis países que consideramos de interés analizar, ya sea, por sus similitudes políticas y socioculturales – Argentina, Brasil y Uruguay-, o bien, por su reconocida experiencia en la protección de refugiados -Canadá, Francia y Alemania-.

Esta memoria pretende analizar los elementos que en la legislación y la práctica cotidiana permiten dar – o no – efectiva protección a refugiados, de acuerdo con los estándares que se han estructurado en el estatuto internacional de protección. Por otra parte, se busca dilucidar algunos aspectos que se deben tener en cuenta para brindar un tratamiento adecuado.

Índice

Introducción.....	9
-------------------	---

Capítulo I Migración y refugio: el fenómeno del desplazamiento humano

1. La migración como fenómeno multidimensional y el refugio como una dimensión de ésta.....	14
2. El marco histórico de la migración voluntaria y forzada.....	17
3. La dinámica de funcionamiento de las migraciones.....	23
4. Políticas migratorias: la respuesta del Estado y de la sociedad civil al fenómeno migratorio.....	30
5. Alcances conceptuales en el fenómeno migratorio: del desplazamiento voluntario y forzoso, y del asilo y refugio.....	39
6. La situación actual de los refugiados en el mundo: tendencias globales.....	46

Capítulo II El Derecho Internacional de Refugiados

1. Origen del Derecho Internacional de Refugiados.....	52
2. El marco jurídico del sistema internacional de protección de los refugiados de Naciones Unidas.....	57
2.1 Instrumentos internacionales del Derecho Internacional de Refugiados...	57
2.2. La Convención de 1951 y su definición de refugiado.....	61
2.2.1 Cláusulas de inclusión.....	62
2.2.2 Cláusulas de cesación.....	70
2.2.3 Cláusulas de exclusión.....	72
4.	

2.3. Derechos y obligaciones emanados de la Convención de 1951.....	76
2.3.1 El principio de no devolución o de <i>non refoulement</i>	76
2.3.2 La prohibición de sanción por entrada ilegal.....	79
2.3.3 La prohibición de la expulsión.....	81
2.3.4 Otros derechos y obligaciones del refugiado garantizados por la Convención.....	82
3. El papel de protección del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los refugiados y de otros organismos internacionales.....	84
4. Las tres vertientes de la protección internacional a la persona humana: convergencias y aproximaciones entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de Refugiados.....	90
5. La protección al refugiado en los sistemas regionales de Protección de los Derechos Humanos.....	96
5.1 Sistema Interamericano.....	97
5.2 Sistema europeo.....	113

Capítulo III Derecho chileno de protección a Refugiados

1. Antecedentes y orígenes de la Ley 20.430 sobre protección de refugiados.....	126
2. Normativa Chilena que regula a los refugiados: Análisis de la Ley 20.430.....	127
2.1 Concepto de refugiado. Aspecto objetivo y subjetivo de la definición.....	127
2.2 Ámbito de aplicación.....	129
2.3 Principios fundamentales de la protección y principios de interpretación de la ley.....	130
2.3.1 No devolución y prohibición de rechazo en frontera.....	130
2.3.2 No sanción por ingreso clandestino o residencia irregular.....	131
2.3.3 Reunificación familiar.....	134
2.3.4 Confidencialidad.....	136
5.	

2.3.5	No Discriminación.....	137
2.3.6	Gratuidad.....	138
2.3.7.	Otros principios que derivan de la Ley.....	139
2.4	Derechos y obligaciones de los refugiados.....	140
2.5.	Organismos competentes: Comisión de Reconocimiento de la condición de Refugiado, Secretaría Técnica y Subsecretario del Interior.....	142
2.5.1	Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado.....	142
2.5.2	Secretaría Técnica.....	143
2.5.3	Subsecretario del Interior.....	145
2.6.	Procedimiento Administrativo de determinación para el reconocimiento de la condición de Refugiado.....	146
2.7.	Procedimientos especiales para personas en especial situación de vulnerabilidad.....	149
2.8	Causales de exclusión, cesación y pérdida de la condición de refugiado. Expulsión de territorio nacional de un refugiado.....	151
3.	Análisis de la ley de refugiados en base a la Convención de 1951 y los demás instrumentos jurídicos del sistema interamericano.....	155

Capítulo IV Aplicación práctica de la Ley 20.430 y demás normas del estatuto chileno: Observación empírica del y caracterización del refugio en Chile

1.	Caracterización del refugio en Chile: Análisis estadístico de las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugio.....	160
2.	Aspectos prácticos en el procedimiento de determinación de la condición de refugiados en Chile.....	168
2.1	Ingreso de los solicitantes al territorio nacional.....	168
2.2	Presentación y formalización de la solicitud.....	171
2.3	Derivación a organizaciones de la sociedad civil.....	173
2.4	Procedimiento ante la Secretaría Técnica: entrevista al solicitante y elaboración del informe técnico de elegibilidad.....	176
2.5	La sesión ante la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado.....	179

6.

2.6 La Decisión del Subsecretario del Interior.....	181
3. Situación de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la población refugiada.....	184
4. Las políticas de integración y asistencia a los refugiados y solicitantes de asilo.....	191
5. Las situaciones y casos especiales de refugiados latinoamericanos en Chile.....	203
5.1 República Dominicana y Cuba y los problemas por la Visa Consular.....	203
5.2 Colombia y Venezuela y las circunstancias que perturban gravemente el orden público.....	207
5.3 El auge de la inmigración haitiana y la posibilidad de solicitud de refugio.....	210
6. Jurisprudencia nacional sobre el estatuto de Refugiados.....	214

Capítulo V Estudio comparado de estatutos nacionales de protección a los refugiados

1. Metodología de descarte y amplitud del objeto de estudio.....	218
2. Argentina.....	219
3. Uruguay.....	225
4. Brasil.....	229
5. Alemania.....	235
6. Francia.....	241
7. Canadá.....	250

Conclusiones finales.....	258
---------------------------	-----

Bibliografía.....	264
-------------------	-----

Anexos.....	287
Entrevista N° 1.....	288
Entrevista N° 2.....	307
Entrevista N° 3.....	315
Entrevista N° 4.....	327

Introducción

Un valor fundamental del ser humano respecto del cual existe un consenso global desde antiguo es el de brindar protección a quienes se ven forzados a abandonar sus hogares por alguna ruptura con su país de origen. Con la entrada en vigor de la Convención de 1951 sobre el estatuto de refugiados y la creación del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante ACNUR), la antigua tradición de otorgar asilo se ha erigido como un derecho subjetivo de todas las personas, quienes pueden buscar la protección de un Estado amparados por el principio de no devolución¹.

El refugio es una institución de vital importancia para millones de personas, lo cual se puede apreciar desde la óptica del Derecho -en particular, del Derecho Internacional de protección de la persona humana-, como también, se puede observar a partir del fenómeno político-económico de la migración. El problema generado por el desplazamiento forzado de personas ocasionado por situaciones que ponen en peligro la salvaguarda de los derechos humanos parece haber encontrado un eco en la comunidad internacional, el cual se traduce en el esfuerzo llevado a cabo tanto por Organismos Internacionales como por los mismos Estados, de establecer mecanismos jurídicos que impongan una obligación internacional de protección a personas que deben huir de sus hogares por situaciones generalizadas de violencia o violación de derechos humanos que ponen en peligro su vida, integridad personal o libertad.

La necesidad de la protección internacional es tan importante hoy como lo fue hace más de 50 años, cuando se promulgó la Convención de 1951, como respuesta a la vulnerable situación en que se encontraron millones de personas sin la posibilidad de volver

¹ FELLER, E., NICHOLSON F. y TÜRK, V. *Protección de los refugiados en el derecho internacional. Consultas globales del ACNUR sobre protección internacional*. Barcelona, 2010, Editorial Icaria. p. 3.

a sus hogares tras la catástrofe que significó la segunda guerra mundial. Hoy, las cifras sobre desplazamientos forzados han llegado a niveles críticos, alcanzado registros históricos, y la tendencia global indica que continúan aumentando. Por esta razón, el marco de protección a los refugiados se ve en la obligación de revisarse y reformularse continuamente para poder hacer frente y responder de la manera correcta a las nuevas situaciones de desplazamientos forzados que forman parte del mundo moderno.

El Derecho Internacional de los Refugiados ha experimentado una creciente y masiva importancia en virtud de los fenómenos sociales y políticos que han conmovido al mundo. Sin embargo, pese a la enorme repercusión que tiene en millones de vidas, observamos que en Chile, para muchas personas, incluyendo a muchas que estudian y desempeñan su vida profesional en las ciencias jurídicas y sociales, el refugio es una institución desconocida, y la realidad en que viven los refugiados y solicitantes de asilo es invisibilizada.

La necesidad de protección en que se ven envueltas estas personas nos obliga a replantearnos aspectos profundamente interiorizados del fenómeno migratorio. Hoy, en un mundo donde las políticas migratorias globales tienden a las restricciones y a la ausencia de medidas de integración y apoyo, vemos que, si bien el legislador chileno ha hecho un esfuerzo por armonizar nuestra legislación interna al compás del mandato de protección a los refugiados establecido en los diversos instrumentos internacionales, mediante la promulgación de la Ley N° 20.430 del año 2010, en muchos casos, la particular condición de vulnerabilidad en que se encuentra la población refugiada no encuentra las respuestas adecuadas para mejorar su situación, afectando derechos que ponen en riesgo su dignidad, integridad personal e, incluso, su vida. Con mayor énfasis, es fundamental el cumplimiento irrestricto del principio de no devolución a países donde la vida de quienes solicita refugio pueda verse en peligro, lo que contrasta con el enfoque de nuestra ley migratoria, inspirada en los principios de "seguridad nacional", y que ha significado poner en jaque la validez del refugio para muchas personas.

Nuestra memoria pretende analizar ampliamente el estatuto de protección al refugiado establecido en Chile, primero, a través de un estudio del marco normativo nacional e internacional que rige en nuestro país, y segundo, por medio de una investigación de carácter descriptiva sobre su aplicación práctica, a través de un análisis jurisprudencial y un estudio empírico del trabajo de campo de los órganos del Estado que intervienen en el procedimiento de determinación de la condición de refugiados y el proceso de integración de ellos mismos en nuestro país. Junto a este estudio, analizaremos los aspectos centrales del funcionamiento de otros ordenamientos jurídicos regionales y

nacionales por medio de un análisis de Derecho Comparado que nos permita obtener algunas ideas respecto de una correcta protección a personas que se ven forzadas a desplazarse por situaciones político-sociales que ponen en peligro la salvaguarda de los Derechos Humanos.

Así, el objetivo es poder responder si es que se cumplen con las obligaciones sobre las cuales el Estado de Chile se comprometió al ratificar la Convención sobre el Estatuto para Refugiados de 1951 y los demás instrumentos del Derecho Internacional de Derechos Humanos que regulen esta materia.

Consideramos que el análisis del régimen de protección al refugiado en Chile es un objeto de estudio necesario y al que no se le ha dado la importancia que requiere por parte de la doctrina nacional, especialmente en lo referido a la aplicación práctica de la normativa vigente y el estudio de casos. Es un tema de interés público por cuanto afecta directamente el bien común de nuestra sociedad, ya que determina aspectos fundamentales de un sector de la población que se ve en una constante situación de vulnerabilidad, con serias dificultades para acceder a una serie de derechos, razón por la cual consideramos que es tremendamente importante el tratamiento adecuado que debiera aplicarse frente a este problema de gran relevancia jurídica. Nuestro objetivo es realizar no solo un estudio de la dogmática jurídica existente, sino que además consideramos necesario realizar un estudio del trabajo de campo de los órganos que intervienen para observar si se garantiza el ejercicio efectivo de los derechos que consagran los distintos cuerpos normativos.

Con este objetivo, nuestra metodología de trabajo nos ha llevado a analizar distintos temas separadamente, que pueden corresponderse con distintas áreas de estudio, tales como el Derecho Administrativo, Derecho Internacional Público, y Ciencias del Derecho. Lo que hay que tener en cuenta es que todas las temáticas que se analizarán en este trabajo responden a un mismo objeto de estudio: el interés público.

De esta forma, un primer capítulo aborda el refugio dentro de la perspectiva migratoria, lo que como marco introductorio nos permite conocer los principales aspectos del fenómeno migratorio y de la realidad del migrante -donde se incluye al refugiado- para entender de qué forma el Estado y la sociedad responden a su llegada y sus motivaciones. Por otro lado, trataremos otro problema propio del refugio, que es la delimitación conceptual. La confusión de aspectos terminológicos por vocablos como refugio, asilo o desplazado interno, entre otros, ha complejizado el estudio de la institución, lo que debe ser atendido antes de adentrarnos en los aspectos que involucran a su marco jurídico. Por último, se hará una breve caracterización de la situación actual de los refugiados en el mundo a través de la información que brinda el ACNUR en sus informes anuales, con el fin

de dar cuenta de las principales características que presentan los desplazamientos forzosos en esta época.

En el segundo capítulo se analizará el marco jurídico internacional del Derecho de Refugiados. Primero, se revisarán los orígenes históricos del Derecho Internacional de Refugiados, para luego entrar al estudio de la Convención sobre el Estatuto de protección a los refugiados del año 1951, y su Protocolo del año 1967, y de todos los elementos que regulan. A continuación, se analizará el rol del ACNUR y de los demás organismos internacionales que trabajan en la protección de los refugiados, y la relación del Derecho Internacional de Refugiados con las otras vertientes del Derecho Internacional de protección de la persona humana: el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. Por último, profundizaremos en los sistemas regionales de protección al refugiado del continente americano, con especial atención en el rol de la Corte Interamericana de justicia y los instrumentos que se han promulgado en el contexto continental, y del continente europeo, analizando el trabajo del Consejo de Europa y la Unión Europea.

En el siguiente capítulo nos encargamos de realizar un análisis normativo del derecho chileno de protección a los refugiados. En particular, se analizan las principales disposiciones de la Ley N° 20.430 sobre protección de refugiados, donde cabe destacar el significativo avance normativo que ha producido con su entrada en vigor². Se elaborará un diagnóstico de los principales aspectos que regula, en especial, el concepto de refugiado, los principios que establece, y el procedimiento para la determinación de la condición de refugiado. Finalmente, se analiza la ley en base a las convenciones internacionales suscritas por Chile.

El capítulo cuarto busca establecer un análisis práctico del estatuto en Chile. En este sentido, a partir de la revisión bibliográfica, las fuentes estadísticas de diversos órganos públicos, y de un trabajo en terreno realizado con el fin de evidenciar el estado de la práctica de organismos públicos y privados que participan en el procedimiento de determinación de la condición de refugiado y su posterior proceso de integración, y como también, a través de la realización de entrevistas con funcionarios de estas mismas agencias y con refugiados, se busca analizar todos los elementos que componen el escenario real del estatuto de protección a refugiados, que va más allá de lo que se establece en la propia ley. De esta manera, a partir de la información que recabamos, se mostrará la caracterización del refugio en Chile, ofreciendo las estadísticas actuales a las que pudimos

² GONZALEZ, J; PALACIOS, J. *Diagnostico de la Ley que establece disposiciones sobre protección de refugiados*. Santiago, 2013, FASIC. p. 9.

acceder por medio del procedimiento que ofrece la Ley N° 20.285 sobre Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado. Luego, se evidencian los aspectos prácticos en el procedimiento, con el fin de hacer patente las diferencias existentes entre el procedimiento real y el que se estipula en la ley, y también, para hacer notar los obstáculos a los que se enfrentan refugiados y funcionarios, junto a fijar una serie de recomendaciones que consideramos son necesarias para superarlas. Posteriormente, nos referimos al proceso de integración de los refugiados y sus dificultades con respecto al acceso a los derechos sociales, económicos y culturales. En este mismo capítulo, en particular, nos referimos al caso de Cuba, República Dominicana, Colombia, Venezuela y Haití; países que presentan un objeto de estudio importante al ser países de origen de gran parte de los solicitantes de refugio en nuestro país, o bien, por presentar características que harían posible el amparo bajo la Ley N°20.430. Por último, analizaremos brevemente la principal jurisprudencia nacional sobre la materia.

Para terminar, el último capítulo aborda algunas experiencias de derecho comparado, pretendiendo rescatar los principales aspectos de su regulación normativa, procedimiento y programas de integración. Para ello, hemos tomado como modelo, en nuestra región, los sistemas normativos de Uruguay, Brasil y Argentina, con quienes compartimos elementos socioeconómicos, culturales y flujos migratorios similares. Por otra parte se recoge la experiencia de Francia, Canadá y Alemania, que son considerados modelos tradicionales y ejemplares en la protección a migrantes y refugiados, pero que hoy en día se enfrentan a diversas complejidades en la protección, debido la gran cantidad de personas que reciben.

Finalmente, se desarrollarán ciertas conclusiones generales a partir de las diferentes temáticas abarcadas en nuestra investigación. Se responderá la pregunta inicial que formulamos: ¿Cumple el estatuto efectivo de protección a refugiados en Chile con las obligaciones sobre las cuales el Estado se comprometió al ratificar la Convención sobre el Estatuto para Refugiados de 1951 y los demás instrumentos internacionales? ¿Qué posibles medidas podrían efectuarse para garantizar realmente la protección del refugiado?

Capítulo I

Migración y refugio: el fenómeno del desplazamiento humano

1. La migración como fenómeno multidimensional y el refugio como una dimensión de ésta.

El desplazamiento del ser humano de un lugar a otro, con el fin de poder asentarse por cierto tiempo en un lugar diferente al de donde proviene, ha sido una constante en la historia de la humanidad que ha permitido que la sociedad pueda comprenderse y configurarse. Cuando hablamos de desplazamiento o migración, hablamos de un fenómeno que siempre ha acompañado el desarrollo del ser humano. Hay un consenso general entre historiadores en que durante todos los momentos y en todas las culturas del mundo, ha existido el deseo o la necesidad de las personas de dirigirse a un nuevo sitio y poder radicarse en él, por la cantidad de tiempo que sea, y por las más variadas razones posibles. La Organización Internacional para las Migraciones (OIM), bien señala que “los estilos de vida sedentario y migratorio siempre han coexistido como opciones, y las personas han escogido entre ellos”³.

³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Migración e historia: Sección 1.3*. [en línea](Recuperado el 15 de junio de 2017) Disponible en: http://www.crmsv.org/documentos/IOM_EMM_Es/v1/V1S03_CM.pdf. p.8

Siendo un fenómeno que ha acompañado el desarrollo de la humanidad, la historia también nos muestra que las sociedades al creer entender su mecánica de funcionamiento han establecido distintas formas de tratamiento y control, que guardan armonía con las ideologías y contextos existentes en cada época. Con el establecimiento del Estado-Nación, sus fronteras políticas y la idea de soberanía nacional, la libertad de movimiento quedó paulatinamente restringida a los límites de cada país. Se le ha impuesto a quien desea emigrar hacia afuera de su frontera un marco jurídico que determina las condiciones en que puede o no puede cruzar más allá de este límite.

De acuerdo con el Diccionario Demográfico Multilingüe de la Unión Internacional para el Estudio Científico de la población: "Se da el nombre de migraciones o movimiento migratorio, al desplazamiento, con traslado de residencia de los individuos, desde un lugar de origen a un lugar de destino o llegada y que implica atravesar los límites de una división geográfica"⁴. La definición, sin embargo, no es capaz de mostrar la total realidad del fenómeno, que por sus características y particularidades resulta ser más complejo. Dentro de la migración, existe una variedad enorme de situaciones y casos de distinto tipo que denotan la complejidad del fenómeno: migración voluntaria, migración económica, migración forzada, asilo, refugio, desplazamientos internos, desplazamientos ambientales, desplazados del desarrollo, entre otros, son conceptos que pertenecen al fenómeno migratorio y que involucran distintas realidades, que son necesarias comprender y distinguir.

En este trabajo, nuestra investigación se limita a un tipo de desplazamiento humano específico: La migración forzada de las personas refugiadas. La palabra refugiado deriva latín '*refugium*', que hacía referencia al "lugar protegido al que acudía una persona cuando se encontraba huyendo"⁵, y, de acuerdo con la Convención sobre el Estatuto de Refugiado de 1951, celebrada en Ginebra el año 1951 (en adelante la Convención de 1951 o la Convención de Ginebra), refugiado es aquella persona que con "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". Cabe añadir que con el establecimiento de ciertos instrumentos jurídicos de carácter regional se ha ampliado tal concepto, cuestión que analizaremos más adelante en el capítulo relativo al Derecho Internacional de Refugiados.

⁴ INTERNATIONAL UNION FOR THE SCIENTIFIC STUDY OF POPULATION (IUSSP). *Diccionario Demográfico Multilingüe*. [en línea] (Recuperado el 15 de junio de 2017) Disponible en: http://www.demopaedia.org/tools/spip.php?page=generate_dictionary&edition=es-i&format=html.

⁵ *Definición de refugiado*. [en línea] (Recuperado el 16 de junio de 2017). Disponible en: <https://definicion.de/refugiado/>.

Todo lo que surge con este tipo de desplazamiento obedece a causas y problemas de carácter muy especial que permiten distinguirla del desplazamiento voluntario de personas. Sin embargo, en ocasiones estas diferencias no van a resultar tan evidentes. Existen muchos elementos que intervienen en la decisión de una persona de dejar su lugar de origen que no se condicen necesariamente con la voluntad de la misma, migraciones por causas ajenas a la voluntad de la persona que no caen dentro de la categoría de refugiado, como se da en casos de migrantes económicos que no tienen mayor alternativa que buscar una nueva residencia para obtener recursos. Esto ha generado que se produzcan flujos migratorios mixtos, en que solicitantes de asilo y refugio son mirados como meros migrantes económicos, y viceversa.

El refugiado es al mismo tiempo un migrante, aun cuando se movilice a consecuencia de una compulsión. Al llegar a algún país de acogida, de todas formas, va a verse obligado a trabajar para hacerse cargo de sus necesidades y las de su familia, buscar educación o salud en caso de que lo necesite, responder ante la ley del estado en que se encuentre, etc. Es por esto, que es fundamental comprender de adecuada manera la realidad del fenómeno migratorio en la actualidad para entender todos los aspectos que involucra el estatuto de protección del refugiado.

La literatura sobre migración en todo caso es abundante, y al centrar este estudio específicamente en el estatuto de protección del refugiado, no pretendemos profundizar en el tratamiento jurídico y social que se le ha dado al migrante que se desplaza voluntariamente. Empero, consideramos necesario para el objeto de este estudio, dilucidar ciertas características sobre aspectos fundamentales del fenómeno de migración voluntaria y forzada. Con una comprensión adecuada, podremos entender de mejor manera los aspectos teóricos y prácticos que componen el marco de protección a los refugiados por parte del Estado y la sociedad.

Asimismo, para la adecuada comprensión del fenómeno del desplazamiento de personas, la orientación del estudio debe ser multidisciplinaria. La migración es un fenómeno multifacético y multifactorial, explicar por qué una persona decide emigrar, las consecuencias que se producen tanto en el país de origen como de llegada, y las formas de responder a este hecho por parte del Estado y de la sociedad, exige un enfoque que abarque todas las disciplinas que componen el fenómeno migratorio. La perspectiva de análisis no puede por tanto quedarse en elementos meramente jurídicos. La mirada histórica, económica, política, social y cultural son determinantes para poder entender de manera adecuada la realidad de la migración tanto en el mundo como en nuestro país. En

ese sentido, la migración “es un fenómeno tan multifacético que no es propiedad intelectual de ninguna disciplina individual”⁶.

El refugio es una dimensión de la migración internacional, así como también lo es del Derecho Internacional de protección de la persona humana, donde se ha construido un área específica: el Derecho Internacional de Refugiados. En este capítulo, abordaremos el refugio como dimensión de la migración internacional. El desplazamiento forzoso y desplazamiento voluntario tienen diferencias y semejanzas que, para los efectos de este trabajo, nos parece necesario comprender antes de entrar al análisis de la protección que ha dado el Derecho a los desplazados forzosos.

2. El marco histórico de la migración voluntaria y forzada.

La historia de la migración voluntaria y la migración forzada es parte viva de la historia de la humanidad, y la manera en que se practican estos desplazamientos hoy es evidentemente diferente a la del pasado. Dentro de la figura de la migración, hay movimientos que responden a épocas y contextos muy diferentes, provocados por causas muy diversas que obedecen a coyunturas de distintos tiempos, reflejando la multidimensionalidad del término. Así, por ejemplo, la colonización o la esclavitud hasta hace relativamente poco tiempo fueron las principales causas de migración. Hoy se tiene la idea de que el flujo migratorio ha aumentado extraordinariamente en relación con épocas anteriores, y en dichas condiciones, el ambiente político-social mayoritario es proclive a la idea de generar políticas que restringen el libre movimiento de las personas. Empero, la realidad es que, proporcionalmente entre la población de hoy y la de otras épocas, la migración es menor a la de diversas épocas⁷. Concordante con ello, Sutcliffe señala que “el supuesto tan extendido en nuestra era de que la migración es anormal o patológica se contradice no solo con la evidente realidad prehistórica sino también con la realidad de épocas mucho más recientes”⁸.

Desde la aparición del hombre en África hace aproximadamente 150 mil años hasta el fin de la edad media y el inicio de la época capitalista en el siglo XVI, la migración implicó el poblamiento y asentamiento humano en todo el globo a través de migraciones tras migraciones de diversos grupos de personas, habiéndose “encontrado evidencia de migraciones masivas por todo el mundo”⁹, y las causas que pudieron haber provocado

⁶ SUTCLIFFE, B. *Nacido en otra parte, Un ensayo sobre la migración internacional, el desarrollo y la equidad*. Bilbao (España), 1998, Hegoa. p. 19

⁷ MÁRMORA, L. *Las políticas de las Migraciones Internacionales*. Buenos Aires, 2002, Alianza. p. 17.

⁸ SUTCLIFFE, op. cit., p. 19.

⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, op. cit., p.8.

flujos migratorios a gran escala son muy diversas: cambios climáticos, escasez de recursos, invasiones, guerras, el deseo de aventura, etc. Los asentamientos humanos establecían menos restricciones debido a que el concepto de fronteras era aún muy poco claro.

La migración forzosa evidentemente ocupó un lugar relevante; los desastres naturales o sociales obligaban constantemente a las personas a huir de sus hogares. La idea de migración forzada involucra situaciones que van más allá del concepto de refugiado, y en este sentido, la necesidad de buscar protección en otro sitio siempre ha existido, por múltiples razones, muchas veces sin las respuestas adecuadas para otorgar apoyo. Por otro lado, ha tenido un papel históricamente relevante la migración forzada dirigida por decisiones de los gobernantes con el objetivo de establecer nuevos asentamientos¹⁰.

El derecho de asilo, como mecanismo de protección para los desplazados por alguna persecución, en su génesis, era una figura nítidamente religiosa. Fuentes hebreas, cristianas, patrísticas, entre otras, permiten identificar valores comunes como el deber de hospitalidad, el amparo al desprotegido y la idea de generosidad¹¹. El primer tratado conocido sobre asilo hasta la fecha es el tratado de paz de Kadesh, concluido entre los años 1280 y 1269 A.C., entre el acuerdo del Faraón egipcio Ramsés II y el Rey de los hititas, Hatusii III. Este tratado "recoge la excepción del crimen político, al establecer que la extradición de personas que hubieran cometido crímenes políticos solo se llevaría a cabo con la condición de que ni ellas ni sus familias fueran castigadas"¹².

El cristianismo llevó a la universalización del asilo religioso, el cual es considerado como el antecedente más importante al asilo político y territorial. La iglesia otorgó protección en sus templos a las víctimas de castigos desproporcionados, donde se encontraban quienes eran acusados de haber cometido delitos comunes sin pruebas irrefutables, otorgándoles el beneficio de la duda, o quienes habrían cometido delitos sin intención o por imprudencia¹³. En un principio esta figura se identificaría como una costumbre social, pero a partir de los siglos IV y V adquiriría rango de ley en el foro eclesiástico y secular, manteniendo estos valores en el cristianismo hasta nuestros

¹⁰ Siguiendo a MARMORA (op. cit.), ejemplos de este tipo los encontramos en los casos de egipcios, griegos y romanos, que obligaban a parte de su población a trasladarse como reserva de mano de obra o para ocupar territorialmente otros lugares.

¹¹ PRIETO, C. *Ejercicio del derecho de asilo en la normativa comunitaria y nacional*. Tesis Doctoral, Madrid, 2011, Universidad Complutense de Madrid. p. 1

¹² GIL-BAZO, M. La protección internacional del derecho del refugiado a recibir asilo en el derecho internacional de los derechos humanos. *En F. Mariño (dir.)*, Derecho de extranjería, asilo y refugio. Madrid, 2003, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. p. 681

¹³ GORTÁZAR ROTAECHE, C. *Derecho de asilo y <<no rechazo>>del refugiado*. Madrid, 1997, Dykinson. p. 54.

tiempos, los que han traspasado a la cultura de occidente y a los distintos marcos legales nacionales e internacionales¹⁴.

Con la llegada del siglo XVI y la introducción de las nuevas tecnologías, la profunda internacionalización del comercio a consecuencia del surgimiento del modelo económico capitalista y el resurgimiento del Estado Moderno, el flujo migratorio aumentó extraordinariamente “respondiendo a transformaciones de los escenarios económicos, sociales y políticos, la migración internacional complementa la expansión del comercio y la economía, contribuyó a crear naciones y territorios, nutrió la urbanización, abrió nuevos espacios a la producción y aportó decisivamente al cambio social y cultural”¹⁵.

De esta forma, encontramos movimientos migratorios de enorme influencia en la composición social y étnica del mundo actual llevados a cabo en esta época. A modo de ejemplo, podemos destacar el comercio de esclavos de África hacia América entre los siglos XVI a XIX, que llevó a que hoy se estime que “entre 10 y 20 millones de personas fueron llevadas al nuevo mundo”¹⁶ con el objeto de generar mano de obra para las nuevas plantaciones del continente, lo que trajo importantes consecuencias en la composición de la estructura étnica de la población americana. Otro movimiento de gran relevancia corresponde al fuerte flujo de migración desde Europa occidental hacia América y Australia, a partir del siglo XVIII, que significó el traslado de más de 60 millones de personas, motivadas por una nueva oportunidad de vida en el “nuevo mundo”¹⁷.

Durante los siglos XVIII y XIX aparecen las políticas migratorias de atracción selectiva, con casos emblemáticos son los de Estados Unidos, Canadá, Australia y Argentina que aumentaron su población en gran medida, bajo la idea positivista propia de la época consistente en el “mejoramiento de la raza”. En esta corriente migratoria se establecen incentivos para una ampliación de la migración colonizadora, y aparecen las primeras posiciones ideológicas que ven en la migración una oportunidad de enriquecimiento económico y cultural¹⁸.

Los primeros marcos administrativos y legales sobre la inmigración también aparecen en el siglo XVIII y XIX. En Estados Unidos, por ejemplo, el primer estatuto aprobado por el Congreso data del año 1882, y en Chile, la primera ley migratoria que permite la llegada de colonos alemanes se dicta en 1844¹⁹.

¹⁴ *Ibíd.*

¹⁵ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL). *La migración internacional y la globalización. Cap. 8* [en línea] Brasilia, 2002. (Recuperado el 20 de Julio de 2017). Disponible en: <http://www.eclac.cl/publicaciones/xml/6/10026/globala-c8.pdf>. p. 250.

¹⁶ SUTCLIFFE., op. cit. p. 57.

¹⁷ *Ibíd.*

¹⁸ *Ibíd.* p. 58.

¹⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, op. cit.

Con el resurgir del Estado durante los siglos XVI y XVII, el derecho de asilo fue consolidándose como una institución político-jurídica clave en la construcción de las futuras sociedades democráticas²⁰. La Constitución Francesa de 1793 se convirtió en una referencia el tema del asilo político para los demás países europeos, proclamando el derecho a buscar asilo de todo extranjero perseguido “por causa de la libertad”, configurándose como un principio que se desprendía de los ideales revolucionarios de la época²¹. La transición del asilo religioso al asilo político llevó a que el amparo otorgado por el Estado pase a ser más selectivo, pasando de beneficiar a delincuentes comunes y no políticos, a una inversa donde solo se les otorga protección a perseguidos políticos, entendido en un sentido amplio de persecución por motivos de raza, nacionalidad, religión, etc.²². De esta forma, el asilo se entendería por un largo tiempo, como una absoluta prerrogativa del Estado.

El siglo XX importó un trascendental cambio en la percepción de la migración y del migrante. Durante la primera mitad del siglo, con la Primera y Segunda Guerra Mundial, y la crisis mundial de 1929, un nuevo escenario se estrenó en el campo de las migraciones. De esta manera, “el siglo XX se inició con un predominio de la libre movilidad de personas en el mundo. Sin embargo, en la década del 20’, y más precisamente a partir de la crisis mundial de 1929, comienza una nueva etapa en la cual se van a hacer más rígidas las divisiones fronterizas y se van a imponer más requisitos para poder atravesarlas y asentarse en otros países”²³. Esta tendencia prevalecerá durante las décadas siguientes a partir de las ideas de los efectos negativos de la migración en la economía local.

Las grandes guerras llevaron a una época oscura en los desplazamientos humanos. Así, “la devastación creada en Europa por la guerra contribuyó directa o indirectamente al desplazamiento dentro del continente de entre 1 y 2 millones de personas”²⁴. Muchas de estas personas fueron trasladadas como refugiados, y a su vez, la comunidad internacional, a partir de la creación del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados y de la entrada en vigor de la Convención sobre el estatuto de refugiados de 1951, ha logrado instaurar una importante estructura que le permite ofrecer una vital protección a millones de personas obligadas a desplazarse²⁵.

²⁰ PRIETO, op. cit. p. 9.

²¹ TRUJILLO, R. *La Unión Europea y el Derecho de Asilo*. Madrid, 2003, Dykinson. p. 48.

²² REINO DE ESPAÑA. Ley N° 5/1984 de 26 de Marzo. Boletín Oficial del Estado de España, núm. 74, de 27 de marzo de 1984, páginas 8389 a 8392.

²³ MARMORA, op. cit. p. 258.

²⁴ *Ibid.* p. 14.

²⁵ FELLER, E., NICHOLSON F. y TÜRK, V., op. cit.

En América Latina, en tanto, miles de republicanos españoles opositores a la dictadura de Franco llegaron en barcos “repletos de hombres, mujeres, jóvenes y niños”²⁶, arribando en las “costas de México, Santo Domingo, Venezuela o Chile”²⁷; judíos escapando de los horrores del nazismo huyeron con una presencia significativa a Argentina y Chile; intrarregionalmente, hubo importantes desplazamientos con el escape -o retorno- de miles de trabajadores haitianos amenazados por la Masacre de Perejil instada por el presidente dominicano Rafael Trujillo²⁸; o el exilio y refugio de miles de guatemaltecos sometidos por más de sesenta años a regímenes militares dictatoriales y criminales²⁹.

Con el regreso al crecimiento económico sólido de los países de Occidente a partir de la segunda mitad del siglo XX, la fuerza laboral cambió, y con ello los flujos migratorios tradicionales fueron alterados. La emigración europea a otros sectores del mundo descendió y la inmigración hacia el hemisferio norte desde países del hemisferio sur aumentó en gran medida. La situación “del relativo pleno empleo en los países desarrollados obligó a buscar nuevas fuentes de fuerza de trabajo asalariada. Se descubrieron dos: las mujeres, y la inmigración”³⁰. La integración del inmigrante a la fuerza laboral implicó una integración social más amplia; la temporalidad del empleo y la reunificación familiar se convirtieron en un asunto político sensible y “la migración permanente no era considerable deseable o necesaria”³¹.

Por otro lado, miles de latinoamericanos se vieron obligados a huir en búsqueda de seguridad a consecuencia de los regímenes dictatoriales que proliferaron en las tres últimas décadas del siglo XX. A ello hay que sumar la creciente influencia de Estados Unidos en el mundo entero, antes de la caída de la Unión Soviética, reflejada en una creciente disputa política, económica y militar con ésta; y después, sosteniéndose como la potencia mundial y siendo la principal economía del mundo.

Tanto en Argentina, Chile, Paraguay, Bolivia, Uruguay, Ecuador, Colombia, Nicaragua, El Salvador y Guatemala se impusieron dictaduras militares que persiguieron, torturaron y asesinaron a miles de personas. El exilio se materializó de distintas formas: En

²⁶ VAZQUEZ, A. *Winnipeg: Cuando la libertad tuvo nombre de barco*. (p. 24) Madrid, 1989, Ediciones Meigas. p. 24

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ VEGA, B. La Matanza de 1937. [en línea] *En Revista La Lupa sin Trabas, N° 5, República Dominicana, 2012, Grupo Editorial Nueva Crónica.*

(Recuperado el 30 de Junio de 2017) Disponible en: <https://web.archive.org/web/20131205060933/http://www.lalupa.com.do/wp-content/themes/news24/images/MATANZA-1937-BERNARDO-VEGA.pdf>.

²⁹ LUDEC, N. Voces del exilio guatemalteco desde la ciudad de México. [en línea] *En Amérique Latine: Histoire et Mémoire. Paris, 2006, Cahiers ALHIM.* (Recuperado el 28 de junio de 2017) Disponible en: <http://alhim.revues.org/599>.

³⁰ SUTCLIFFE. op. cit., p. 59

³¹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, op. cit., p. 16

algunas ocasiones en condonación de una pena³², o en otras, “voluntariamente” frente a las presiones políticas, el miedo y el hostigamiento³³ de órganos estatales o paraestatales. El hecho es que hacia 1960 el total de emigrantes de América Latina y el Caribe era de 1.468.472 personas, cifra que en 1970 se elevó a 3.091.632 personas, y que en 1980 se duplicó, para llegar en 1990 a un total acumulado de 11.030.846 latinoamericanos fuera de su país³⁴.

El fin de la Guerra fría y la bipolaridad del mundo sensibilizaron aún más el fenómeno migratorio -sobre todo de la migración económica-. Con la instalación del capitalismo de libre mercado como sistema político-económico en prácticamente todo el mundo, un nuevo orden institucional se ha consolidado, y la migración se observa como consecuencia de los mismos desórdenes que este nuevo modelo provoca.

El deterioro del medio ambiente, la inequidad social y económica, el desempleo, conflictos u ocupaciones armadas de carácter internacional y conflictos internos expulsores de población, son las realidades de muchos países en vías de desarrollo o del tercer mundo, que llevan al aumento que ha experimentado, por un lado, la migración voluntaria tanto de Sur a Norte, como la migración voluntaria intrarregional de países del Sur, facilitada por el rápido acceso a los medios de traslado. Asimismo, el conocimiento sobre las condiciones de los países receptores está a la mano.

La migración contemporánea ha implicado una ampliación del espacio migratorio, donde se diversifican los países de destino y se multiplican los países de origen. Muchas sociedades se han transformado, pasando a tener un carácter multicultural muy marcado, y generando comunidades de migrantes de un mismo país de origen, lo que en muchas ocasiones ha generado conflictos sociales por motivos xenófobos. La temporalidad del traslado también ha sido alterada, siendo una constante el regreso al país de origen de muchos migrantes. También se ha provocado una feminización de los flujos, provocada elementalmente por la feminización de la fuerza laboral -de acuerdo con datos de la ONU, en 2015, el 48 por ciento de los migrantes eran mujeres³⁵-.

Este proceso ha ido acompañado de un marco de políticas restrictivas creciente por parte de los gobiernos. Hay cada vez en mayor medida una percepción tendenciosa,

³² MARMORA, op. cit. p. 250.

³³ *Ibíd.*, p. 251.

³⁴ PELLEGRINO, A. (2003). La migración internacional en América Latina y el Caribe: tendencias y perfiles de los migrantes. [en línea] *En CEPAL, Series de la CEPAL: Población y Desarrollo (n° 35). Santiago de Chile, 2003.* (Recuperado el 30 de Julio de 2017) Disponible en: http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/7172/S033146_es.pdf. p. 14

³⁵ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. *International Migration Report 2015*. [en línea] Nueva York, 2016. (Recuperado el 15 de agosto de 2017) Disponible en: http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/publications/migrationreport/docs/MigrationReport2015_Highlights.pdf.

influenciada por un sector político y los medios de comunicación, de que la migración trae como consecuencia un crecimiento de las tasas delictivas y terrorismo, la saturación de los sistemas de seguridad social y el desempleo masivo³⁶. Con las políticas restrictivas se ha afectado la percepción de la sociedad sobre el migrante, propiciando las imágenes xenófobas.

Al mismo tiempo, las organizaciones de la sociedad civil y los organismos de derechos humanos han pasado a tener un rol muy importante en la protección de sus derechos. Han surgido instrumentos jurídicos internacionales vinculantes de gran importancia que buscan proteger a la persona que decide voluntariamente emigrar, el más importante de ellos es la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias de 1990, vigente en Chile desde el año 2005; e instrumentos que protegen a los refugiados que se ven forzados a abandonar su país de origen, el más importante, la Convención de 1951 sobre el estatuto de refugiados, vigente en Chile desde el año 1972.

3. La dinámica de funcionamiento de las migraciones

Existen una infinidad de causas para que una persona decida emigrar. Cada movimiento involucra una historia previa que motiva a mujeres y hombres para atreverse a dejar su lugar de origen o residencia. Se relaciona directamente con la satisfacción de una necesidad o deseo, que puede estar involucrado a múltiples fines: la búsqueda de mayor seguridad física o psíquica, un mejor bienestar económico, la vivencia de nuevas experiencias y aventuras, adquirir una mejor educación, el reencuentro con algún ser querido, etc.

La comprensión del origen de las causas de migraciones y de los mecanismos que permiten su perpetuación, por otro lado, se analiza a través de la observación e investigación empírica de los flujos migratorios y de todos los patrones que llevan a un grupo humano relevante a tomar la decisión de emigrar. Al tratarse de la migración, esto se torna notoriamente complicado por tratarse de un fenómeno dotado de múltiples dimensiones y dinamismo. En ese sentido: "la inmigración puede empezar por diversas razones, pero las fuerzas que dan origen al movimiento internacional son muy diferentes a las que lo perpetúan"³⁷.

³⁶ MÁRMORA, op. cit., p. 34.

³⁷ MASSEY, D., DURAND, J., MALONE, N. *Detrás de la trama, Políticas Migratorias entre México y Estados Unidos*. Ciudad de México, 1987, Universidad Autónoma de Zacatecas/Miguel Ángel Porrúa. p. 25

Desde las primeras décadas del siglo XX, las características de los flujos migratorios nos permiten distinguir dentro de la figura del migrante tres grandes categorías³⁸. En primer lugar, hay un segmento mayoritario que pertenece al grupo de las personas trabajadoras no cualificadas, los excluidos de los mercados de trabajo que solo tienen acceso a los sectores informales o más precarizados de las economías de las sociedades receptoras.³⁹ Un segundo grupo corresponde al trabajador cualificado, el cuadro técnico profesional que se moviliza cada vez de forma más fluida en los mercados multinacionales y que tiende a incrementarse en la medida que se expanden los procesos de integración regional.⁴⁰ Y por último, los desplazados forzosos, que buscan protección por medio de asilo o refugio a consecuencia de migraciones forzadas por causas políticas o luchas étnicas⁴¹. Para explicar el funcionamiento de la migración internacional hay que observar diferencialmente cada uno de estos segmentos, en especial cuando debemos diferenciar entre el desplazado forzado y el voluntario.

Sobre el desplazamiento forzoso, la inexistencia de algún grado de libertad en la elección real del migrante de abandonar su lugar de origen o residencia lleva a que no se pueda buscar teorías que expliquen los elementos volitivos de estos movimientos, por lo que "necesariamente hay pocas teorías sobre la migración forzosa: un fenómeno sin alternativa no requiere explicación"⁴².

Para explicar un fenómeno social como es la migración debe existir algún grado de voluntariedad en las acciones de las personas. Es evidente que quien se encuentre en alguna situación de riesgo sobre su vida o la de su familia, su libertad o su integridad por encontrarse en un determinado lugar, busque desplazarse a otro sitio y obtener protección.

El carácter humanitario termina siendo el fundamento esencial de la protección a refugiados, y toma especialmente fuerza en el tiempo de desarrollo de conflictos políticos o bélicos de gran impacto mediático, en especial cuando se dan en contextos políticos de países de ideologías opuesta a la de los Estados receptores de solicitudes de asilo.

Cuando hablamos de refugio no es posible hacer muchos cuestionamientos sobre las razones que llevan a estos individuos a abandonar su lugar de origen, más bien, habría que preguntarse acerca de porqué ocurren estos conflictos que llevan a que personas que comúnmente no tienen nada que ver con éstos tengan que huir de sus hogares. La interrogante no tiene que ver con el plano subjetivo del sujeto que solicita asilo, sino que con un plano objetivo sobre las características del conflicto que origina el desplazamiento.

³⁸ MÁRMORA, Op. cit., p.44.

³⁹ *Ibíd.*

⁴⁰ *Ibíd.*

⁴¹ *Ibíd.*

⁴² SUTCLIFFE, op. cit., p.19.

Las migraciones del primer y segundo grupo mencionados anteriormente, las que podríamos llamar migraciones voluntarias, económicas o de motivo laboral, del trabajador no calificado y del trabajador calificado, respectivamente, son desplazamientos donde la teoría sobre el principio del funcionamiento de la migración ha tenido mayor desarrollo.

La importancia de entender cómo funcionan las migraciones es fundamental para la elaboración de políticas públicas sobre migración que sean consecuentes con la realidad actual del fenómeno, y que va a incidir naturalmente en las políticas públicas sobre el estatuto de protección a refugiados. Esto adquiere mayor importancia sobre todo al observar la imagen pública que se tiene sobre el migrante, en circunstancias que “es evidente que la mayoría de los ciudadanos y de los funcionarios públicos creen comprender las mecánicas de la migración internacional, de no ser así no harían propuestas tan atrevidas ni actuarían de modo tan despreocupado”⁴³. A continuación, analizaremos las principales teorías de dinámica de funcionamiento:

a) *Modelo de la Economía Neoclásica*: Aplicando al terreno de la migración el paradigma neoclásico, esta postura teórica plantea que la migración es el resultado de un ejercicio de costo-beneficio, donde “la migración internacional proviene de las diferencias geográficas entre el suministro y demanda de mano de obra”⁴⁴. Esta tendencia ve al migrante como un ser que toma su decisión de manera individual y racional, tomando en cuenta la maximización de utilidades, réditos esperados, costos previsibles y la movilidad de factores. Adam Smith hacía hincapié en que las diferencias salariales a nivel regional podrían motivar a las personas a emigrar⁴⁵; De esta manera, las migraciones serían “el resultado de decisiones individuales, tomadas por actores racionales que buscan aumentar su bienestar al trasladarse a lugares donde la recompensa por su trabajo es mayor que la que obtienen en su país, en una medida suficientemente alta como para compensar los costes tangibles e intangibles que se derivan del desplazamiento”⁴⁶.

Los defectos de esta teoría saltan a la luz al observar la realidad del fenómeno. En primer lugar, se ubica en un espacio de libertad de movimiento que no se corresponde con la realidad de las políticas migratorias que se dan en todo el mundo. Además, existen flujos

⁴³ MASSEY, DURAND, MALONE, op. cit., p. 15.

⁴⁴ *Ibíd.* p. 16.

⁴⁵ SMITH, A. *La Riqueza de las Naciones*. (trad. Carlos Rodríguez Braun) [en línea] S.f., Ed. Epublibre. (Recuperado el 15 de Agosto de 2017) Disponible en: <http://ceiphistorica.com/wp-content/uploads/2016/04/Smith-Adam-La-Riqueza-de-las-Naciones.pdf>. p. 371

⁴⁶ ARANGO, J. La explicación teórica de las migraciones: Luz y sombra [en línea] *En Migración y desarrollo, Octubre, N° 1*. Zacatecas, 2003, Red Internacional de Migración y Desarrollo. (Recuperado el 17 de Agosto) Disponible en: http://pendientedemigracion.ucm.es/info/gemi/descargas/articulos/42ARANGO_La_Explicacion_Teorica_Migraciones_Luces_Sombras.pdf. p. 5

que no tienen relación alguna con la diferencia salarial entre regiones, países donde sus estructuras económicas son similares y las tasas de emigración o inmigración son altas en unos y bajas en otros, y en que las políticas de control desarrolladas por los estados no tienen relación con la idea de un espacio donde las personas puedan desplazarse libremente con el fin de maximizar sus utilidades. Incluso en países donde no existen obstáculos legales para la libre movilidad no resulta aplicable este principio de funcionamiento: Es el caso de la Unión Europea, donde la libertad de circulación para los nacionales de los Estados miembros coexiste con un número limitado de migración⁴⁷.

La deficiencia de la explicación radica en que ésta “no admite otro motivo que el económico”⁴⁸, tratando “indiscriminadamente a todos los migrantes y todas las sociedades implicadas en la migración, como si fueran homogéneos”⁴⁹, y sólo considerando al migrante como trabajador, olvidando cualquier otro tipo de migración que no identifique al migrante solo con mano de obra.

b) *Modelo de la nueva economía de la migración de trabajadores (Stark, 1991)*: Esta teoría plantea que, siendo la diferencia salarial un pilar fundamental en la elección racional del individuo de emigrar, el papel decisivo también está en el rol que juega la familia u otros grupos de personas que comparten cierta relación. Por esta razón, la decisión no puede limitarse a un cálculo de costo-beneficio de forma individual, la migración funciona de manera tal que termina siendo “una estrategia familiar orientada no tanto a maximizar los ingresos como a diversificar sus fuentes, con el fin de reducir riesgos, tales como el desempleo o la pérdida de ingresos”⁵⁰

En la observación empírica de los flujos migratorios se ve desde el último cuarto del Siglo XX un aumento importante de este tipo de migración, lo que ha generado una importancia sustantiva al principio de reunificación familiar en las políticas públicas sobre migración. Lo criticable, es que más que una teoría pareciera ser una variable crítica del modelo neoclásico, identificando nuevamente de manera exclusiva al migrante como trabajador y restando importancia a otros factores determinantes de la migración.

c) *Modelo de los mercados de trabajo duales (Piore, 1979)*: esta teoría identifica como factor determinante de la emigración internacional la demanda estructural de mano de obra de las sociedades receptoras y no los factores de expulsión de las

⁴⁷ *Ibíd.*

⁴⁸ SUTCLIFFE, op. cit., p. 25.

⁴⁹ ARANGO, op. cit., p. 11.

⁵⁰ *Ibíd.* p. 13.

sociedades de origen. En las sociedades industriales avanzadas se produce una segmentación del trabajo, por un lado, un mercado de trabajo intensivo en capital “donde la mayoría de los trabajos de alta cualificación y bien pagados se distribuyen sin competencia abierta con el mercado en general”⁵¹, y, por otro lado, un sector secundario, para trabajos peor pagados, de baja productividad y menos cualificados.

La segmentación del trabajo lleva a que en las economías avanzadas exista una demanda permanente de inmigrantes que puedan servir de mano de obra, lo más relevante de esta teoría es concluir que este tipo de demanda de mano de obra es “inherente al ordenamiento económico de las sociedades avanzadas”⁵²

En estas sociedades, el mercado secundario produce trabajos inestables, de bajos salarios y baja productividad. El trabajador nacional rechaza estos trabajos porque generan una baja posición social y prestigio. No es posible atraer a trabajadores autóctonos tomando medidas como aumentos de salarios para estos trabajos, debido a que se produciría una inflación estructural en estos, ya que elevar la remuneración del extremo inferior de la escala laboral implicaría tener que incrementar proporcionalmente todos los salarios en relación a la jerarquía laboral “para conservar cierta consistencia con las expectativas sociales”⁵³. Para el empleador resulta mejor solución cubrir esta demanda con inmigrantes, como antes se hacía con mujeres y adolescentes, pero con la pérdida de la condición secundaria del trabajo de la mujer y la baja tasa de natalidad que ha reducido la disponibilidad de jóvenes ya no resulta posible⁵⁴. Por su parte, el trabajador extranjero que proviene de un país de bajos ingresos, en especial aquellos que emigran temporalmente, tienen mayor disposición a aceptar estos trabajos porque el salario suele ser más alto del que tendrían en su país de origen y la posición social con la que se comparan es aquella que podrían tener también en su país de origen.

El problema de esta teoría está en que no es posible explicar toda la realidad del fenómeno migratorio si únicamente se reconoce como causa de emigración los factores de atracción de las sociedades receptoras, ignorando los elementos que intervienen en las sociedades de origen. Por otro lado, “esta idea puede corresponder a una imagen errónea del inmigrante como una persona de baja cualificación, los inmigrantes suelen estar en muchos sitios, más cualificados que la población nativa”⁵⁵, lo que lleva a muchos casos de discriminación y xenofobia, que no se justifica y no corresponde a la realidad del migrante.

⁵¹ SUTCLIFFE, op. cit., p. 26.

⁵² ARANGO, op. cit., p. 16.

⁵³ MASSEY, DURAND, MALONE; op. cit., p. 22.

⁵⁴ ARANGO, op. cit. p. 17.

⁵⁵ SUTCLIFFE, op. cit., p. 27.

d) *Modelo del sistema mundial (Wallerstein, 1979)*: De acuerdo con esta tesis, “la expansión de los mercados hacia sociedades de mercado periféricas, no monetarias o pre capitalistas da origen a poblaciones móviles que están predispuestas a emigrar”⁵⁶. Fundamenta la movilidad transfronteriza en los desequilibrios generados por la penetración del capitalismo en sociedades menos desarrolladas.

Al extender el modo de producción capitalista, por medio de empresas multinacionales y la inversión extranjera, a sociedades poco desarrolladas, se reemplazan las prácticas y procesos de producción tradicionales, en especial en sectores producción agrícola. Esto genera un desplazamiento de trabajadores de los sectores tradicionales de la economía hacia “un sector terciario tradicional, caracterizado por una productividad extremadamente baja”⁵⁷, y junto a ello, un excedente de mano obra que los sectores de la economía más desarrollados de estas sociedades periféricas no son capaces de absorber.

El resultado es una población social desarraigada, predispuesta a emigrar, y el mismo proceso económico les facilita a estas sociedades periféricas la posibilidad de emigrar a los mercados más desarrollados de otros países. En este sentido juegan un papel especial las grandes ciudades de los países más desarrollados, en que la penetración económica crea lazos culturales que terminan promoviendo la emigración y demanda de inmigrantes calificados y en menor grado de inmigrantes no calificados hacia estas sociedades más industrializadas, lo que se observa fácilmente en las principales ciudades de Estados Unidos -como Nueva York, Chicago, Los Ángeles o Miami-; Europa -Como Londres, París, Berlín o Zúrich-; Asia -como Hong Kong, Tokio o Singapur-; y Oceanía -como Sídney o Melbourne-.

e) *El capital social (Bourdieu y Passeron, 1973)*: De acuerdo con los sociólogos Pierre Bourdieu y Loic Wacquant Passeron, “el capital social es la suma de los recursos, reales o virtuales, de la que se hace acreedor un individuo o grupo en virtud de poseer una red perdurable de relaciones más o menos institucionalizadas de mutua familiaridad y reconocimiento”⁵⁸. Si lo llevamos al campo de la migración internacional, las relaciones interpersonales que vinculan a inmigrantes, inmigrantes potenciales y emigrantes que han regresado, con la comunidad de personas de cualquier sociedad, generan un capital social capaz de crear redes migratorias. En ese sentido “las redes de inmigrantes son una fuente

⁵⁶ MASSEY, DURAND, MALONE, op. cit., p. 19.

⁵⁷ ARANGO, op. cit., p. 18.

⁵⁸ BOURDIEU, P., WACQUANT, L. *Una invitación a la Sociología reflexiva*. Buenos Aires, 1992, Siglo XXI Editores. p. 178

importante de capital social para las personas que consideran la posibilidad de emigrar hacia el exterior”⁵⁹.

Es cierto que la migración responde a aspectos de la oferta y demanda del mercado de trabajo, pero la forma en que se perpetúa el movimiento internacional responde al establecimiento de redes institucionales que facilitan recursos importantes para el acceso a empleo y otras redes de conexión. Las redes tienen un efecto multiplicador, o en otras palabras “el inicio de los flujos migratorios produce estos enlaces, redes y sistemas, y luego su propia existencia tiende a perpetuar el flujo migratorio, que se ha convertido en una parte importante de la normalidad social y económica”⁶⁰.

Hoy las redes migratorias no solo se construyen en base a individuos. Existen organizaciones de carácter humanitario que tienen por objeto ayudar a migrantes en todas las dificultades que puedan surgir al momento de ingresar al país de recepción, o que sirven de ayuda en el proceso de integración a la nueva sociedad donde se ha trasladado. Si bien esta teoría permite explicar fuerzas que perpetúan la movilidad internacional, no es suficiente para explicar las fuerzas que le dan origen. En palabras de Arango, “la teorización sobre las redes migratorias aún no ha ido todo lo lejos que cabe exigir de tan capital concepto”⁶¹.

Todas estas aportaciones teóricas contribuyen a una mejor comprensión del fenómeno desde diferentes niveles. Son teorías que buscan explicar el fenómeno migratorio en base a los factores macro y micro económicos que determinan los funcionamientos de los desplazamientos de personas, no siendo contradictorias entre sí. La realidad es que es perfectamente posible que el individuo haga un cálculo de costo-beneficio sobre la opción de emigrar, que el grupo familiar vea en la migración una manera de confrontar los riesgos, que fuerzas estructurales a nivel nacional e internacional determinen la expulsión y el reclutamiento de migrantes, y que el individuo recurra al capital social para facilitar los movimientos.

En todo caso, el enfoque económico de estos modelos de principios de funcionamiento se ve mermado al ser incapaz de explicar por qué tan poca gente es la que emigra. De acuerdo con datos de la ONU, el año 2015, 244 millones de personas se encontraban en situación de migrantes, lo que representaba solo el 3,3 por ciento de la

⁵⁹ MASSEY, DURAND, MALONE; op. cit., p. 26.

⁶⁰ SUTCLIFFE, op. cit., p. 32.

⁶¹ ARANGO, op. cit., p. 21.

población mundial⁶², algo que podría considerarse un número relativamente bajo si aplicamos los principios de las teorías mencionadas. La explicación de esta movilidad tan reducida debe encontrarse en factores que estas teorías no consideran, tales como las realidades sociales y culturales, y en especial la realidad política presente.

Los Estados intervienen de manera rígida, creando cada vez en mayor medida políticas restrictivas encaminadas a limitar estos flujos migratorios. Para avanzar en el terreno teórico sobre migración, es necesario poder alejarse de la abstracción absoluta, aterrizar las respuestas que da el Estado y la sociedad que son determinantes para explicar los principios de funcionamiento. Por otro lado, también es necesario que tanto el Estado como los ciudadanos, al opinar o actuar sobre migrantes, comprenda la complejidad del fenómeno, el cual, como puede observarse por medio de esta línea teórica, responde a fuerzas que van más allá del individuo mismo, y que es fundamental considerar para el establecimiento de políticas públicas adecuadas respecto de la migración.

4. Políticas migratorias: la respuesta del Estado y de la sociedad civil al fenómeno migratorio

La problemática de la percepción migratoria

El papel que ocupa el Estado respecto a la migraciones -sean voluntarias o forzadas- es un tema que reviste gran interés desde hace algunas décadas, llegando a convertirse para muchos sectores en una fuente de problema social que exige ciertas respuestas. La realidad es que, como señala Jensen (2008), "el fenómeno de las migraciones no es algo nuevo, sino más bien que ha emergido en las últimas décadas como un fenómeno relevante, y si ha ocupado las agendas públicas es porque tanto para los gobiernos como para la ciudadanía el fenómeno es considerado y conceptualizado como un problema, ya sea fuente de problemas sociales, económicos, políticos como culturales"⁶³

Parece necesario responder, en primer lugar, de donde viene esta consideración de la migración como problema, hasta qué punto el problema tiene la dimensión que muestra la percepción generalizada y en qué medida las políticas impuestas por los gobiernos son

⁶²CENTRO DE NOTICIAS DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. *ONU cifra en 244 millones los migrantes que viven fuera de su país*. [en línea] (Recuperado el 30 de junio de 2017) Disponible en: http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=34205#.WW_qfxU18dU.

⁶³JENSEN, M. *Inmigrantes en Chile: La exclusión vista desde la política migratoria chilena* [en línea]. Ponencia presentada en el III Congreso de la Asociación Latinoamericana de Población (ALAPOP). (Recuperado el 2 de julio de 2017) Disponible en: http://www.alapop.org/alap/files/docs/congreso2008/ALAP_2008_FINAL_354.pdf. p. 105.

respuestas adecuadas. En este sentido la imagen que tienen los distintos grupos sociales respecto al extranjero y el inmigrante, y los argumentos que estos mismos utilizan, juegan un papel determinante en la definición de las políticas públicas que suscribe un Estado. La sociedad y el Estado son interdependientes entre sí, en cuanto a la percepción que existe sobre el fenómeno migratorio, y en cuanto a la definición de las políticas públicas con que se regulará la migración y el refugio.

Normalmente, como consecuencia de lo que se señala en algunos medios de comunicación y lo que argumentan ciertos sectores políticos, se le atribuye al crecimiento en los flujos migratorios un impacto negativo en la economía de los países receptores al aumentar el desempleo de los nacionales, saturar los servicios públicos, la seguridad social, producir un aumento en las tasas de delincuencia e incluso ser fuente de riesgos de terrorismo. Sin embargo, diferentes estudios en países receptores de inmigración señalan que la mayoría de las evidencias empíricas recogidas no coinciden con esta apreciación⁶⁴.

Como señalamos en el punto anterior, hay una causalidad estructural que define en última instancia los flujos de migración, como consecuencia de las disfuncionalidades del orden económico-político mundial que pasan a ser variables macroeconómicas que no dependen de la voluntad de un Estado. El proceso de internacionalización de la economía de mercado y de globalización cultural "ha modificado los ritmos de crecimiento económico de países y regiones, sus relaciones y también sus estructuras sociales, especialmente sus mercados de trabajo"⁶⁵. Los desequilibrios económicos entre los distintos países llevan a una retracción de los mercados de trabajo, especialmente respecto del valor del factor trabajo de la mano de obra no especializada, y este proceso ha ido acompañado de una nueva dinámica donde en las economías en que se concentra el mayor capital se hacen cada vez menos necesaria esta mano de obra para ciertos procesos de producción.

A diferencia de lo que ocurre con la mano de obra calificada, la cual es muy solicitada, la migración de mano de obra no calificada que representa a la inmensa mayoría es observada por la sociedad y los gobiernos como una carga indeseable que solo genera nuevos costos y contribuye al crecimiento indeseado de los mercados de trabajo informales.

⁶⁴ Véase los análisis realizados en Francia (Domenach y Picouet, 1995), Estados Unidos (Pekkala y Ker, 2011), España (Vicéns, 2005), Chile (Juan Bravo, CLAPES UC, 2016) que demuestran que los inmigrantes no terminan siendo competencia relevante para los nacionales en los mercados de trabajo de los países receptores. El análisis realizado en Estados Unidos (Smith y Edmonston, 1997) que demuestra que el aporte general del migrante a los servicios sociales es superior al uso que hace de los mismos. Y el análisis realizado en Argentina (OIM Oficina Regional para América del Sur, 2011) que demuestra que no exista un impacto significativo en los mercados de trabajo, no hay un uso que represente una carga desmedida sobre los servicios sociales, y que la población migrante no representa un porcentaje importante de la población penitenciaria.

⁶⁵ MÁRMORA, op. cit., 35.

En palabras de Mármora, las “migraciones masivas al inicio del siglo XXI responden cada vez más al gran desequilibrio creciente entre un mundo desarrollado y un mundo llamado en desarrollo, es decir, a un desorden con efectos directos en la movilidad de las personas (...). Las migraciones son vistas cada vez más como una amenaza por partes de los países receptores, como desesperada alternativa de sobrevivencia para los migrantes, y como una consecuencia inevitable de su pobreza para los países expulsores”⁶⁶.

Junto a esta percepción negativa de la migración a causa de los desequilibrios económicos existentes y su respuesta restrictiva por parte de las políticas públicas, el migrante y el extranjero ocupan una funcionalidad necesaria para ciertos sectores políticos y la sociedad que perjudica aún más su aceptación por parte de esta última. Por un lado, representan al enemigo externo necesario que se necesita en toda sociedad. Como indica el sociólogo Georg Simmel, más que una persona, el extranjero es una forma social, “es importante su existencia, dado que contribuye a afianzar y fijar los sentimientos de pertenencia y cohesión interna (...). Sin extranjeros ¿a quién atribuir los males y pesares internos? o ¿a quién delegar la responsabilidad de hacerse cargo de los asuntos propios?”⁶⁷. Estos peligros aumentan cuando el rechazo proviene de razones étnico-culturales, lo que en casos extremos genera imágenes xenofóbicas que pueden ser fuente de conflictos sociales. Y, por otro lado, adquiere una importante funcionalidad para los gobernantes, toda vez que “desplazan la culpa de sus errores en un chivo emisario que no tiene muchas posibilidades de desmentir”⁶⁸.

Entendemos que el problema del fenómeno migratorio en la actualidad no se relaciona a sus efectos negativos en la economía de los países receptores o en el supuesto aumento exponencial de sus cifras durante las últimas décadas -como intentan concluir ciertos medios de comunicación y partidos políticos, especialmente los con tendencias conservadoras-. El problema real se traduce en la falta de una política coherente y en la necesidad de alejar estas prácticas funcionales que construyen una imagen del migrante que lleva a generar más conflictos sociales basados en prejuicios infundados. Hay una falta de capacidad de los gobiernos para manejar el fenómeno que se puede apreciar al ver la carencia de legitimidad y eficacia en estas políticas; Mármora describe que “las políticas migratorias internacionales pueden actuar en forma específica sobre la tendencia de ciertos flujos de población, sobre sus consecuencias o bien sobre algunas de sus causas inmediatas. Pero no puede esperarse de estas políticas la modificación de las causas estructurales que son las que definen en última instancia, los principales movimientos de

⁶⁶ Ibid. p.37.

⁶⁷ SIMMEL, G. *El extranjero, Sociología del extraño*. Madrid, 2012, Sequitur. p.11.

⁶⁸ MÁRMORA, op. cit., p.50.

población”⁶⁹. Las restricciones sobre los flujos migratorios basada en tentaciones reduccionistas que no consideran todas las variables del fenómeno generan un aumento de la migración irregular, la trata de personas y las explotaciones laborales, que son consecuencias directas de la inoperancia con que se ha tratado este problema.

Jensen plantea una pregunta fundamental para darnos cuenta de la incapacidad que han tenido los Estados para dar respuesta a este fenómeno: ¿es posible regular un proceso global, como lo es la migración internacional, con políticas estrictamente nacionales?⁷⁰. La respuesta creemos que es negativa, sin embargo, vemos que aún persiste este rol fundamental del Estado en el control del proceso migratorio, normalmente desde las instituciones ligadas al interior y seguridad nacional por medio del control policial, lo que demuestra claramente el enfoque con que se han mantenido estas políticas. En este sentido, la inclusión de otros actores sociales -organizaciones internacionales, organizaciones civiles, organismos de protección de los derechos humanos - y en especial, de otros Estados, en la generación y gestión de las políticas migratorias, será fundamental para el adecuado tratamiento del fenómeno.

La generación de espacios de integración regional es un buen ejemplo de cómo políticas migratorias multilaterales han ofrecido una mejor respuesta al fenómeno de la movilidad de personas. El caso de la Unión Europea y del acuerdo de Schengen de 1985 por medio del cual varios países de Europa suprimieron los controles fronterizos interiores representa un modelo de gobernanza que se aleja de la idea restrictiva y que en líneas generales ha tenido importantes efectos positivos en el desarrollo de estos países, lo cual sería interesante asimilar en países como los de nuestra región. Con todo, es necesario también señalar los defectos que ha tenido regular esta materia solo respecto a las personas que forman parte de una región, dejando de lado las migraciones de personas que provengan de otros lugares de origen. En Europa las migraciones provenientes de países de África, Latinoamérica y Asia han sido una enorme fuente de conflicto social, especialmente cuando nos referimos a migraciones forzosas. La política sobre migración internacional debe abrirse a la idea de una gobernanza a nivel global que involucre a los migrantes de todos los posibles lugares de origen, y permita la posibilidad de dar un goce efectivo del derecho a la libre movilidad de todas las personas en un correcto equilibrio con la soberanía de los Estados para decidir quién entra a su territorio.

La definición de las políticas migratorias y sus fundamentos

⁶⁹ *Ibíd.* p.51.

⁷⁰ JENSEN, *op. cit.*, p. 114.

Sumado al tópico de que esta percepción negativa de las migraciones internacionales ha llevado a una crisis universal en la gobernanza migratoria, con una gestión que no responde a las necesidades actuales del fenómeno, podemos observar que al momento de definir una política migratoria se ha dado un trato diferencial al migrante calificado, al migrante no calificado, al migrante forzado, y dentro de estos al que se considera o no refugiado, ya sea de manera explícita o implícita.

Todo Estado al definir una determinada política migratoria debe tener en cuenta todas las variables que se involucran en el fenómeno migratorio, tanto desde el punto de vista de sus causas, características y consecuencias. Así también, debe fijar los objetivos generales que buscará cumplir con la aplicación de una determinada política. Por esta razón es que, dentro de todas las alternativas posibles que tiene un Estado, la manera en que regulará el proceso migratorio va a ser diferenciada según se trate de un migrante calificado, no calificado o forzado, y sus fundamentos de igual forma van a ser apreciados de manera diferenciada. En el orden económico-político existente hoy "existe una competencia global para atraer migrantes altamente calificados, pero los refugiados, los migrantes no calificados y sus familias no son bienvenidos"⁷¹.

Como sabemos, las políticas migratorias que implementa un Estado se pueden ubicar entre medio de dos extremos, "desde una política totalmente abierta hasta una cerrada, pasando por políticas selectivas de diferente grado y eficacia"⁷². Esta línea de acción en todo caso nunca va a ser definida en ningún país de manera absoluta entre uno u otro extremo, salvo extremos casos que ha dado la historia de regímenes totalitarios que han cerrado absolutamente sus fronteras. En una situación normal, la apertura, restricción o selectividad van a estar dirigidos de distinta manera a distintas personas y según los efectos que se quiera producir en los distintos patrones migratorios. Para Mármora⁷³, los patrones migratorios pueden definirse a partir de distintos criterios: la direccionalidad -distinguiendo entre las políticas de emigración y las de inmigración-; la temporalidad -distinguiendo entre el migrante que busca residencia permanente o temporal-; la selectividad -distinguiendo según el volumen de los movimientos migratorios sobre los que va a actuar, de acuerdo a si se refiere a movimientos masivos o que respondan a aquellos con una característica particular del migrante; la voluntariedad -diferencia entre la migración forzada y la

⁷¹ CASTLES, S. La política internacional de la migración forzada. *En Migración y desarrollo, Octubre, N° 1*. Zacatecas, 2003, Red Internacional de Migración y Desarrollo. (Recuperado el 25 de Agosto de 2017) Disponible en: <http://meme.phpwebhosting.com/~migracion/modules/ve1/StephenCastles.pdf>. p. 4

⁷² JENSEN, op. cit., p.115.

⁷³ MÁRMORA, op. cit., pp. 88-98.

voluntaria-; y la composición de las migraciones -diferenciando el nivel social, identificación política u origen del migrante-.

Al definir de una determinada manera una política migratoria, se hace con la idea de actuar sobre un determinado patrón migratorio, y la manera por la cual se va a materializar la búsqueda de este objetivo es por medio de los programas de acción migratoria. Los programas de acción migratoria pueden estar dirigidos a distintos objetivos, distinguiendo estos objetivos entre los de retención, promoción, recuperación, regulación e incorporación del migrante⁷⁴. Según el objetivo los programas de acción van a ir destinados a distintos grupos de personas.

La justificación y el diseño de las políticas migratorias también va a apreciarse de manera diferencial a partir de los objetivos que pretende alcanzar cada política y los sujetos sobre los cuales se pretende actuar. De esta forma, los “principales fundamentos utilizados históricamente para la definición y el desarrollo de las políticas migratorias internacionales han estado vinculados con los derechos humanos del migrante y su familia, el desarrollo económico, la mano de obra, la estructura social, las relaciones internacionales, el espacio físico y el medio ambiente”⁷⁵.

En líneas generales, cuando el objetivo de una política migratoria es retener a su población en su lugar de origen los programas de acción van a ir destinados a sus propios nacionales que representan emigrantes potenciales, los que van ligados a contextos de mayor desarrollo socioeconómico del país y una mejora del mercado de trabajo.

Las políticas de promoción “implican una intencionalidad de promover la entrada o salida voluntaria de migrante hacia o desde determinado país”⁷⁶. Hoy en día los programas están destinados a migraciones selectivas, dentro de las cuales pueden destacarse “los programas de recursos humanos calificados, de migración con capital, de colonización y de migraciones laborales”⁷⁷ facilitando su entrada con el objetivo de aumentar la productividad del país o determinada zona. Los programas de promoción de emigración suelen tener el mismo objetivo debido al exceso de población o la intención de capacitar a sus nacionales, pueden realizarse por medio del fomento a la emigración voluntaria a través de beneficios y ayudas económicas, o de la expulsión de personas determinadas - normalmente inmigrantes no calificados- a través de la deportación.

Las políticas de recuperación buscan la vuelta de la “población emigrada, ya sea a través de su retorno físico o de su posible aporte a la sociedad de origen”⁷⁸. Los programas

⁷⁴ Ibíd. p. 95.

⁷⁵ Ibíd. p. 109.

⁷⁶ Ibíd. p. 100.

⁷⁷ Ibíd. p. 226.

⁷⁸ Ibíd. p. 297.

de acción van ligados a la asistencia en los distintos costos que pueden significar para el emigrado regresar a su país de origen y en vincularlo con la realidad del mismo para que pueda considerarse como un aporte.

Las políticas de regulación migratoria “están dirigidas a incidir sobre los flujos migratorios establecidos. Sus estrategias van en una gama desde la apertura a la restricción migratoria, pasando por la selectividad”⁷⁹. Normalmente los problemas relacionados al fenómeno migratorio se identifican exclusivamente con las políticas regulatorias que adopta un Estado debido a que están dirigidas a canalizar los flujos existentes, que van más allá de su control y voluntad.

Como ya lo hemos explicitado, la restricción migratoria es el principio fundamental de la política regulatoria de la migración en la actualidad. Se fundamentan en argumentos económicos, religiosos, étnicos o políticos para justificar la adopción de una u otra política. En el caso del refugio, por ejemplo, la historia nos muestra una cantidad generosa de casos en que se genera una posición restrictiva frente a solicitantes de refugio o asilo que provienen de países donde existe persecución, pero el contexto ideológico es compartido por el país donde se ha solicitado éste.⁸⁰

Otro tema interesante en la política de regulación restrictiva es el del control migratorio en frontera y su consecuencia directa: las migraciones ilegales o irregulares. Las migraciones irregulares han generado problemas de gravedad para una enorme cantidad de inmigrantes, que al ser indocumentados -no ilegales, ya que ninguna persona puede ser ilegal-, se ven expuestos a múltiples abusos y a la imposibilidad de poder ser asistidos por los servicios sociales que otorga un Estado, resultando privados de derechos tan esenciales como el derecho a la salud o a la educación. Muchas veces la ley permite el uso limitado de ciertos servicios, pero igualmente por falta de información y miedo a que al darse a conocer el Estado pueda tomar sanciones, no hacen uso de los mismos. Para la solución de este problema, “muchos Estados han tenido que recurrir a las llamadas ‘amnistías migratorias’, que permitieron la regularización de millones de estos inmigrantes en las últimas décadas”⁸¹⁸².

⁷⁹ *Ibíd.* p. 257.

⁸⁰ MÁRMORA (*ibíd.*) señala como ejemplo el caso de Estados Unidos frente a los refugiados centroamericanos en la década de los 80. Aquellos refugiados que no provenían del contexto ideológico -Marxista- al cual tradicionalmente se le había otorgado la calidad de refugiado se les mantenía una posición restrictiva. De esta forma se favoreció la entrada a los combatientes contra el gobierno sandinista de Izquierda en Nicaragua y de los baltos cubanos anticastristas, mientras que se rechazaba a los solicitantes de asilo de Guatemala, El Salvador y haitianos que huían de las dictaduras de Derecha.

⁸¹ MÁRMORA, *op. cit.*, p.289.

⁸² Un ejemplo en Chile es el de la amnistía migratoria ofrecida en el primer gobierno de Michelle Bachelet materializado en la resolución exenta 36.339 del año 2007, donde se permitió la regularización masiva de inmigrantes irregulares provenientes de los países del MERCOSUR y de Bolivia.

Los programas de acción de las políticas restrictivas se relacionan, generalmente, por tanto, con el control fronterizo y el control de residencia, siempre frente al inmigrante no calificado y en ciertos casos los solicitantes de refugio; mientras que frente al inmigrante calificado las políticas son más bien de promoción selectiva.

El problema de la entrada irregular afecta directamente a los refugiados ya que usualmente deben huir de su país de origen de forma rápida, por lo que raramente van a estar en condiciones de cumplir con los requisitos para su entrada legal, portando un pasaporte y una visa. Este tema, no obstante, encuentra respaldo normativo y se analizará con mayor detalle al estudiar la prohibición de sanción por entrada ilegal establecida en la Convención de 1951 y la ley.

Respecto a las políticas de regulación abierta a la migración, “tres excepciones permiten, hoy en día, poder seguir hablando de políticas de apertura migratoria: los programas de reunificación familiar, los refugiados y la libre circulación de personas en espacios de integración regional”⁸³. En algunos países, como por ejemplo Canadá, Estados Unidos y Australia, los programas de reunificación familiar constituyen el principal canal de entrada de inmigrantes, y se aplica por medio de ofrecimiento de “privilegios de ingreso, sin demoras o limitaciones cuantitativas”⁸⁴. Los programas de libre movilidad en los países involucrados en procesos de integración regional permiten la libre movilidad o privilegios de ingreso en zonas estratégicas que buscan un desarrollo común con el objetivo de lograr la plena utilización de sus recursos humanos; muestra de ello “en América Latina es el Instrumento Andino de Migraciones Laborales, así como en Europa, con otras características, sería el Tratado de Schengen”⁸⁵. Otras prácticas dicen relación con los intentos de armonizar la legislación interna migratoria de un país desde una perspectiva multilateral.

Respecto a las políticas de regulación de refugiados, su fundamento es claramente humanitario y vinculado a la protección de los derechos humanos de los perseguidos, y su desarrollo y extensión ha sido fundamentalmente llevado a cabo y definido por la comunidad internacional en su conjunto, particularmente a través del ACNUR y la Convención de 1951. Si bien cada país establece sus propios programas y planes de acción en relación a refugiados, muchas veces llevados a cabo en un plano regional o en acuerdo entre dos o más países, a nivel general se observa que en todo Estado “en la atención al

⁸³ MARMORA, op. cit., p. 260.

⁸⁴ *Ibíd.*

⁸⁵ *Ibíd.* p.269.

refugiado pueden diferenciarse cuatro tipos de acciones: la protección, la ayuda de emergencia, la solución duradera y la repatriación.”⁸⁶

Por *protección* entendemos las garantías y asistencia que le ofrecen a quien se ha definido como refugiado, por parte el Estado Receptor y, en caso de que se encuentre dentro de su mandato, por el ACNUR. Cuando se asume la protección al definido como refugiado, “ normalmente (...) la primera acción que se realiza es la de garantizar la legalidad de dicho refugiado”⁸⁷.

La *ayuda de emergencia* es la que se realiza para cubrir sus necesidades más básicas hasta que se determine la *solución duradera*, las que “pueden darse ya sea con la inserción socioeconómica del refugiado en el país de recepción, o (la más deseable) con la repatriación a su país de origen”⁸⁸.

Finalmente, cuando nos referimos a la *repatriación*, la medida implica el regreso del refugiado a su país de origen. Entendemos que esta es la forma normal de dar término al asilo cuando el conflicto que ha motivado la solicitud de refugio ha concluido.

Las políticas de incorporación e integración “tienen como objetivo principal la activa participación de estos en las áreas social, cultural, política y económica de la sociedad receptora”⁸⁹. Estas políticas migratorias dejan de relacionarse con el desplazamiento transfronterizo de las personas y buscan promover la integración del inmigrante a la sociedad receptora con el objetivo de que se convierta en un aporte para la misma, realizándose a través de programas de inserción sociocultural o programas de inserción sociolaboral. Pese a su gran importancia para la vida de los inmigrantes y la asimilación de estos por la sociedad, durante los últimos años han dejado de tener un papel importante en las agendas de gobierno, siendo la reunificación familiar la gran vía por la que se busca cumplir estos objetivos de integración.

Paralelo a la idea de integración, se puede observar como en el proceso migratorio normalmente se configuran comunidades de migrantes que comparten un determinado lugar de origen o características comunes. Es importante también la integración de estas comunidades en su conjunto para evitar que se generen imágenes xenofóbicas que puedan generar conflictos sociales, y así, generar espacios de multiculturalidad que sirvan para eliminar las ideas racistas o discriminatorias. Las políticas de integración afectan directamente en “la aceptación y convivencia de los nacionales para con los migrantes, o en el caso contrario, la xenofobia (...). Si bien estos temas van más allá de la competencia

⁸⁶ *Ibíd.* p. 264.

⁸⁷ *Ibíd.* p. 265.

⁸⁸ *Ibíd.*

⁸⁹ *Ibíd.* p.325.

de las propias instituciones migratorias, lo cierto es que mientras más control del fenómeno perciba la población nacional, menos temor se generará alrededor de ellas (...) y la aceptación de la migración será mucho más factible”⁹⁰.

Es fundamental que el Estado identifique los objetivos y fundamentos con los cuales implementará alguna política migratoria o plan de acción, y que no caiga en tentaciones reduccionistas que limitan estas políticas a un solo factor. Sólo con el tratamiento adecuado de todas las variables que se entrecruzan en el fenómeno migratorio, que responda a una política migratoria coherente, eficaz y legítima, la sociedad va a poder generar un clima de aceptación y asimilación del inmigrante, cuestión que debe ser esencial en un programa de gobierno que busque responder a los estándares internacionales de protección de los derechos humanos.

5. Alcances conceptuales en el fenómeno migratorio: del desplazamiento voluntario y forzado, y del asilo y refugio.

Al abordar el fenómeno migratorio y el estudio de su normativa y desarrollo doctrinario se aprecia que a lo largo de la historia las instituciones han ocupado términos diversos para referirse al mismo fenómeno. Por otro lado, hipótesis normativas diversas han sido confundidas e incluidas por sectores de la doctrina como posibles merecedoras de protección internacional. Se debe tener en cuenta un correcto tratamiento terminológico de la normativa de protección a los migrantes para que el sistema conduzca a generar sus efectos sobre el sector de la población carente de protección. En ese sentido, son tres las relaciones que se deben identificar correctamente para un adecuado estudio de la institución del refugio: Por un lado, la relación entre desplazamiento voluntario y desplazamiento forzado; dentro del desplazamiento forzado, la relación entre desplazamiento interno y desplazamiento internacional; y, por último, la relación entre Asilo y Refugio.

Desplazamiento voluntario y Desplazamiento forzado.

⁹⁰HERNÁNDEZ, P., DOÑA, C., MESA, S. *Las migraciones Internacionales: Análisis y perspectivas para una Política Migratoria*. [en línea] Julio, N° 2. Santiago de Chile, 2003, OIM. (Recuperado el 30 de Agosto de 2017) Disponible en: https://www.academia.edu/6408320/Las_migraciones_internacionales_an%C3%A1lisis_y_perspectivas_para_una_pol%C3%ADtica_migratoria?auto=download. p. 8.

En primer lugar cabe anotar que el grado de voluntariedad de la migración es un elemento importante a considerar por dos motivos: En primer lugar por el objeto de estudio de esta memoria surge la conveniencia de abordar solamente aquellos casos donde la migración ha sido causada principal o totalmente por factores externos a la voluntad individual, puesto que este sector de la sociedad se encuentra en un grado de vulnerabilidad ampliamente mayor que aquellos que realizan un desplazamiento por conveniencias económica, cuestión que ha sido reconocida por la comunidad internacional y la práctica de los estados; Asimismo, en sintonía con ello, el estatuto de protección de Refugiados bajo la Convención de 1951, y el protocolo del año 1967, está precisamente enfocado en personas que en mayor o menor medida han sido obligadas o se han visto en la obligación de abandonar su tierra y cruzar una frontera como consecuencia de la persecución sufrida. No obstante, la problemática surge cuando se observa que las causas generales de un fenómeno están asociados a factores externos relacionados con la persecución, pero el motivo directo radica principalmente en la voluntad del individuo.

Casos como éstos ocurren cuando en un contexto, por ejemplo, de violencia generalizada o agresión externa donde escasean los recursos, y ocurrida también la persecución, el individuo toma la decisión de partir en busca de mejoras económicas. Aquí el límite se torna difuso y algunas situaciones que están protegidas por el Estatuto podrían verse excluidas, de expresar el sujeto en el país de acogida sus motivaciones económicas.

Es importante observar que la diferencia entre el migrante voluntario y el migrante forzado no se manifiesta en categorías absolutas. Los elementos que determinan que una persona se movilice corresponden, por un lado, a factores sobre los que ninguna persona tiene la capacidad de controlar, y por otro, a aspectos donde siempre concurrirá alguna manifestación de voluntad, por más pequeña que sea. Al mismo tiempo, las pretensiones de quien emigra pueden ser esencialmente ligadas a la necesidad de protección, pero siempre habrá con ello la necesidad de una oportunidad económica. No existen tonos negros y blancos en el fenómeno migratorio, se da en una zona gris, donde se entremezclan todos los aspectos que motivan el desplazamiento de las personas, y donde si bien un caso puede acercarse más a uno u otro concepto, las circunstancias deben apreciarse de manera tal que no signifiquen una categorización banal que traiga como resultado una desprotección al desplazado que sí la necesite.

En vista de lo anterior, seguiremos la categorización que Mármora (2002, p. 94)⁹¹ propone a fin de encontrar un punto ideal para ser abordado este asunto: Distingue primeramente entre migraciones voluntarias y no voluntarias, y dentro de éstas últimas

⁹¹ MÁRMORA, op. cit., p. 94
40.

hace la distinción entre las forzadas por coacción directa; las migraciones en que no existe coacción directa pero “deben movilizarse ante el peligro de perder su vida o libertad”⁹² - con el caso típico del refugio-; los casos en que se busca partir porque las posibilidades de trabajo están limitadas y se dificulta el acceso a éste; dy, los casos en que la intolerancia en términos socioculturales obliga a ciertos sectores a movilizarse. En este sentido, puede darse el caso que un migrante reúna condiciones que puedan clasificarse en una o en otra categoría, pero debe tenerse en cuenta lo siguiente: “En estos cuatro tipos de migración forzada nos encontramos con diferencias correspondientes a aspectos volitivos que, a veces, se confunden con el concepto de voluntarias”⁹³. En vista de dicho argumento, la existencia de múltiples causas no debería excluir la aplicación o el reconocimiento de la protección del estatuto universal de refugiados.

Las Personas Desplazadas Internamente y los desplazados ambientales y del desarrollo

Dentro de las migraciones forzadas otra categorización que resulta necesaria analizar es la de las personas desplazadas internamente (en adelante PDI), que se contraponen a aquellas que buscan asilo o refugio fuera del territorio del país donde residen. De acuerdo con el Informe de Naciones Unidas titulado “Principios rectores de los desplazamientos internos” (1997), se definen éstos como “personas o grupos de personas que, han sido forzados u obligados a huir o dejar sus hogares o lugares de residencia habitual, en particular como resultado de, o para poder evitar a, los efectos de un conflicto armado, situaciones de violencia generalizada, violaciones de derechos humanos o desastres naturales o antrópicos, y quienes no han cruzado una frontera de estado internacionalmente reconocida”.

De acuerdo con las cifras entregadas por el ACNUR, de los 65,6 millones de personas desplazadas forzadamente hasta el 31 de diciembre de 2016, 40,3 millones eran desplazados internos, y de estos, 6.9 millones se produjeron ese mismo año⁹⁴. El alto número de P.D.I. es alarmante y más cuando observamos el estado de indefensión actual en que se encuentran.

A diferencia de lo que ocurre con los refugiados que traspasan una frontera, las P.D.I. están bajo la jurisdicción interna y soberanía estatal, es decir, bajo la protección del mismo

⁹² *Ibíd.* p. 95.

⁹³ *Ibíd.* p. 95.

⁹⁴ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Tendencias Globales sobre refugiados y otras personas de interés del ACNUR*. [en línea] 2017. (Recuperado el 28 de agosto de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/recursos/estadisticas/>

Estado donde estas personas se encuentran desprotegidas, incluso a veces debido a actos del mismo Estado, lo que evidentemente es una contradicción que debe ser objeto de preocupación. La comunidad internacional no tiene el mandato para intervenir de forma autónoma en la protección de estas personas, por lo que dependerá de la autorización que haga el Estado en donde sucede el conflicto que motiva estos desplazamientos y de la manera en que este mismo interprete el ámbito de actuación que puedan tener los organismos que ofrecen ayuda internacional.

Desde 1992 existe igualmente un Representante del Secretario General de la ONU para Desplazados Internos que tiene competencia específica en la materia, y el ACNUR provee asistencia y protección participando, desde el último cuarto del Siglo XX y hasta la fecha, en más de 30 operaciones que involucran a PDI. En este sentido, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados sostiene que los programas “para la asistencia y protección de los desplazados internos tradicionalmente han cubierto una amplia variedad de situaciones y actividades”⁹⁵. Su ayuda, en todo caso, está sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos, debiendo existir alguna vinculación con la prevención o solución de un problema que involucre a refugiados, ya sea por estar presentes en las mismas áreas de retorno, porque se encuentren en la misma población, respondan a los mismos factores de movimiento de población y existan razones fundantes para abordar esos problemas por medio de una única operación humanitaria o que exista un requerimiento expreso de intervención por parte del Secretario General de la ONU o de su Asamblea General.

En el Sistema de Derechos Humanos de la Organización para la Unidad Africana, el año 2012 entró en vigor la Convención de la Unión Africana para la protección y la asistencia de los desplazados internos en África, conocida como Convención de Kampala. La convención representa el primer instrumento jurídico vinculante a nivel regional, por medio del cual se codifican los derechos de las personas desplazadas y las obligaciones tanto de los agentes estatales y los no estatales. Pese a la importancia del instrumento, aún se evidencia una falta de mecanismos efectivos en la supervisión del cumplimiento de las garantías que ofrece la convención. Hasta la fecha, ha sido ratificada por 16 de los 58 Estados miembros de la OUA, y firmada por 31.

Otras variantes al refugio de la migración forzada son los desplazados ambientales (en adelante DA) y los desplazados del desarrollo (en adelante DD). La categoría de DA

⁹⁵ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *La protección de los desplazados internos y el papel de ACNUR*. [en línea] 2007, ACNUR. (Recuperado el 15 de septiembre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2010/7694>. p. 2.

incluye a "personas desplazadas por el cambio ambiental (desertificación, deforestación, degradación de la tierra, contaminación de aguas o inundaciones), por desastres naturales (desbordamientos, erupciones volcánicas, deslaves, terremotos), y por desastres generados por el hombre (accidentes industriales, radioactividad)"⁹⁶. De acuerdo con el Informe anual sobre la situación de los desplazados publicado por el Centro de Monitoreo de Desplazamiento Interno (IDMC, por sus siglas en inglés), en 2016 hubo 24,2 millones de nuevos desplazados por desastres, y las regiones más afectadas fueron el sur y el este de Asia. Por otra parte, los DD son aquellas "personas obligadas a desplazarse por proyecto de desarrollo a gran escala, tales como presas, aeropuertos, carreteras y vivienda urbana"⁹⁷.

Tanto los DA como los DD constituyen otros grupos de mayor tamaño que la población de refugiados que se reconoce oficialmente y para los cuales no existe un régimen de protección. La dificultad para incluir a los DA y DD en la categoría de refugiados está en la restricción que ha dado la Convención de 1951 respecto a quienes pueden ser refugiados, estableciendo como un elemento de la categoría que exista una persecución, por uno de los motivos específicos que se enuncian en el párrafo 2) de la sección A del artículo 1 de la Convención de 1951 -raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opinión política-. El riesgo de sufrir una persecución por parte de un agente estatal o no estatal y la insuficiencia en la protección que puede otorgar un Estado es difícil que tenga un nexo con los desplazados ambientales y los motivos de la Convención. La protección de los Desplazados Ambientales sería reflejo del Derecho Humano a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, establecido por el Artículo 11 del Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos, que garantiza un Derecho propio de la categoría de derechos económicos, sociales y culturales, a diferencia de la protección de los refugiados que garantiza derechos civiles y políticos como la vida, libertad o integridad de las personas.

Para proteger internacionalmente a las personas que tengan que desplazarse por alguna crisis medioambiental resulta insuficiente el régimen de protección de refugiados. La solución y ayuda para los afectados por estos desplazamientos se encontraría en el Derecho Interno y soberanía de cada Estado, por medio del establecimiento de un asilo por motivos medioambientales, quedando por lo tanto sujeto a la discrecionalidad del Estado

⁹⁶ CASTLES, op. cit., p. 8.

⁹⁷ *Ibíd.* p. 7.

que pudiera aceptar la solicitud de asilo, y donde en la actualidad son solo tres los países que han regulado el fenómeno⁹⁸.

Es necesario, por lo tanto, buscar nuevas posibilidades de asistencia por parte del Derecho Internacional, ya sea ampliando el concepto de refugiados de la Convención de 1951, o por medio de instrumentos vinculantes que se preocupen por estos desplazamientos en el Derecho Internacional del Medioambiente o el Derecho Internacional Migratorio.

Asilo y Refugio.

Corresponde analizar en último término la tensión existente entre los conceptos de Refugio y Asilo, cuestión que la dogmática jurídica ha recogido ampliamente. Ambos términos han sido frecuentemente distinguidos y confundidos atribuyéndose significados diferentes conforme al contexto del intérprete jurídico. La causa más probable de esta confusión radica en el contexto latinoamericano, que desarrolló múltiples instituciones para dar protección a los extranjeros perseguidos, dentro de la potestad soberana de los estados, ya sea dentro de su ámbito territorial - lo que ya conocemos como asilo territorial- o en las sedes diplomáticas - como asilo diplomático o político⁹⁹.

Los instrumentos latinoamericanos que definieron ambas instituciones se refirieron indistintamente como 'asilo' a cualquiera de las dos variantes, e incluso, al 'refugio' con la protección diplomática - es el caso del Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos de Montevideo, de 1939-. Se suma a ello el hecho de que el 'refugio' se identificó con el sistema creado a partir de la convención de 1951, no obstante, dentro de éste se asoció al 'asilo' con el "acto de admisión y protección de refugiados por parte de un Estado"¹⁰⁰.

⁹⁸ Finlandia (Ley de extranjería, modificación del año 2004), Suecia (Ley de extranjería, modificación del año 2005) y Argentina (Decreto 616 del año 2010) establecen una categoría especial de refugiados ambientales, entendidas como personas en necesidad de protección que no pueden regresar a su país de origen por un desastre ambiental.

⁹⁹ El caso del asilo diplomático propio de la costumbre de América Latina mantiene una diferencia importante frente al refugio. Esta institución brinda la posibilidad de otorgar protección a fugitivos políticos en embajadas. Si bien podría considerarse que la persona que solicita asilo en una embajada se encuentra fuera de la jurisdicción del país donde se comete la persecución, no se encuentran fuera de su territorio, ya que, a raíz de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, el antiguo concepto de "extraterritorialidad" de las embajadas ha pasado a ser sustituido por el de la "inviolabilidad". Por consiguiente, a los solicitantes de asilo diplomático no se le puede aplicar las disposiciones de la Convención de 1951 mientras no salgan del territorio de su país, debido a que el artículo 1 párrafo 2) sección A de la Convención establece, como elemento de la definición de refugiado, que el solicitante "se encuentre fuera del país de su nacionalidad" -Véase el apartado 2.2.1 del Capítulo 2, *infra*.

¹⁰⁰ SAN JUAN, C. El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: análisis crítico del dualismo "asilo-refugio" a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. [en línea] *En Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. El Asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina*. San José, C.R, 2004, EDITORAMA. Disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8945>. p. 36.

La confusión de conceptos generó que se asociara la protección a los refugiados con la tradicional práctica estatal del asilo territorial y diplomático, bajo el término de 'asilo', en desmedro del 'refugio' como un sistema de menor entidad protectora, hecho que se materializó en la práctica de algunos estados¹⁰¹ y en legislaciones como la panameña que crearon estándares de protección temporal mínima¹⁰². Las crisis de Cuba y República Dominicana en la década de 1960 y las posteriores dictaduras de la década de 1970 en el Cono Sur giraron el foco hacia una protección efectiva y con acento en la masiva huida de personas. Las graves crisis políticas y sistemáticas violaciones a los Derechos Humanos centraron en la vida y libertad de las personas la garantía de buscar asilo y protección cuando no se tiene en el lugar de origen, amparados por un creciente cuerpo normativo de Derechos Humanos, que materializan el derecho a recibir asilo, y que se funden en la creación del ACNUR y de la Convención de 1951.

En vista de ello la doctrina ha tomado dos posiciones. Tradicionalmente se optó por considerarlas como dos instituciones diferentes, por un lado, la referida en las líneas anteriores como una exclusiva potestad estatal nacida en el seno de la tradición latinoamericana de Asilo¹⁰³ - identificada frecuentemente en el término de Asilo- ; por otro lado, la referida a un sistema universal de protección que fue dotado de menor valor, incluso por los Estados¹⁰⁴. En la actualidad, sin embargo, ha preferido darse un tratamiento unitario a esta institución.

Para Gortázar, el asilo consiste en "la facultad de los Estados de otorgar protección, exclusivamente en ejercicio de su soberanía y con base en su derecho interno"¹⁰⁵, y por lo mismo, sería cuestionable la configuración del asilo como un real derecho subjetivo. El refugio, por otro lado, es una institución que se encuentra definida en un marco legal internacional, la Convención de 1951 y el protocolo de 1967, de la cual se derivan diversas obligaciones para con los Estados parte, "otorgando un estatus similar al asilo, pero más limitado en contenido de derechos, a toda persona que sea considerada un refugiado de conformidad con la definición del mencionado Convenio. Lo anterior, con base fundamentalmente en la norma del non refoulement"¹⁰⁶.

¹⁰¹ *Ibíd.* p.48.

¹⁰² *Ibíd.*

¹⁰³ ARLETTAZ, F. Naturaleza y alcance del asilo en el sistema interamericano de Derechos Humanos. *En Revista Ius et Praxis*, año 22, N° 1. Talca, 2016, Thomson Reuters. pp. 187-226.

¹⁰⁴ ESPONDA, J. *La tradición latinoamericana de asilo y la protección internacional de los refugiados* [en línea] *En Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. El Asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina*. San José, C.R, 2004, EDITORAMA. (Recuperado el 08 de Septiembre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8945>. pp. 108-110

¹⁰⁵ GORTÁZAR ROTAECHE, *op. cit.*, p. 232.

¹⁰⁶ PRIETO, *op. cit.*, p. 27.

En la actualidad, la doctrina ha decantado en dar un tratamiento unitario a la protección de extranjeros perseguidos. Señala San Juan que “el asilo es apreciado como la figura rectora que domina la totalidad de las instituciones vinculadas a la protección internacional de la persona perseguida”¹⁰⁷. Por su parte Arlettaz afirma que “resulta claro que no es posible distinguir el asilo y el refugio como si fueran dos instituciones distintas y bien delimitadas”¹⁰⁸. Jiménez sugiere una reevaluación de ambos términos “con el fin de superar estas limitaciones y recordar que el fin de las figuras obedece a la protección de la persona humana”¹⁰⁹.

La mayoritaria recepción de un sistema unitario está determinada por la evolución de la dogmática jurídica en favor de una protección más intensa de los Derechos Humanos por parte de la comunidad internacional, como también por la asunción de responsabilidades por parte de los Estados a fin de evitar arbitrariedades y garantizar efectivamente el derecho de las personas a buscar asilo, a consecuencia de la debilitada protección que el sistema de asilo ofrecía durante las crisis del Cono Sur en los años 70 y de Centroamérica en los años 80. En su favor se puede argumentar la completa protección que el sistema internacional ofrece, intensificado sustancialmente con la definición ampliada contenida en la Declaración de Cartagena, pero además proveyendo mayor seguridad en términos de masividad, que, en términos de derechos subjetivos, todas las personas podrían acogerse a dicha protección bajo estándares objetivos sustraídos de la total discrecionalidad del Estado¹¹⁰.

Por nuestra parte, consideramos que el origen del asilo y del refugio mantienen diferencias históricas que han motivado una aplicación diversa de ambas instituciones en diversos momentos: el estudio de sus particularidades y diferencias como sistemas de protección da para un largo tratamiento y no responde al objeto de estudio de este trabajo. De todas formas, ambos conceptos responden al mismo fin, que es la protección del perseguido, por esta razón es que en lo que concierne a esta memoria, trataremos los términos asilo y refugio como una símil institución.

6. La situación actual de los refugiados en el mundo: las tendencias globales

¹⁰⁷ SAN JUAN, op. cit., p. 49

¹⁰⁸ ARLETTAZ, op. cit.

¹⁰⁹ JIMENEZ, L. *Asilo y refugio en América Latina: ¿Avances o retrocesos?* [en línea]. Revista Saber, ciencia y libertad. Vol. 8, N° 1. 63-68. Cartagena, 2013. (Recuperado el 23 de Agosto de 2017) Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5109389.pdf>.

¹¹⁰ Una de las mayores críticas que se le hace al sistema basado en la tradición latinoamericana del asilo es que su concesión está totalmente supeditada a la voluntad del Estado, convirtiéndose en una institución que sólo daba protección a los casos de mayor connotación internacional.

El Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados publica año a año un informe de tendencias globales¹¹¹ para analizar los cambios que se han dado en la población sobre la cual mantiene un mandato de protección. De lo señalado en el informe del año 2016, se concluye que la población mundial de personas desplazadas de manera forzada ha alcanzado la cifra de 65.6 millones, lo que corresponde al nivel más alto que jamás se haya registrado, y que sigue aumentando de manera acelerada. Este crecimiento se concentró principalmente entre el año 2012 y 2015, provocado principalmente por el estallido de la guerra en Siria, que se ha transformado en el principal factor de desplazamiento de población en el mundo. Otros conflictos en la región como los que suceden en Afganistán, Irak o en Yemen; así también los problemas que involucran a África Subsahariana en países como Burundi, República Centroafricana, República Democrática del Congo, Sudán o Sudán del sur también han pasado a ser parte principal de los focos de salida de flujos de refugiados.

La población de refugiados ha aumentado un 65 por ciento durante los últimos cinco años, lo que es alarmante aun cuando el crecimiento se ha ido ralentizando poco a poco. El año 2016 hubo un aumento de 1.1 millones de refugiados en el mundo, lo que significa un aumento de un 7 por ciento con respecto año anterior, mientras que el año 2015 hubo un aumento de 1.7 millones de personas refugiadas, que implicó un aumento de un 12 por ciento, y el 2014, de casi 2.2 millones de personas, lo que significó un aumento de un 23 por ciento, todos ellos respecto del año anterior. En 2016, 28.300 personas se vieron obligadas a escapar de sus hogares cada día, lo que implica que cada minuto 20 personas se convierten en nuevas desplazadas forzosas.

Los refugiados han alcanzado su nivel más alto en las últimas dos décadas, llegando a un total de 22.5 millones si se incorporan los 5.3 millones de refugiados palestinos a cargo del Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente. El 55 por ciento de los refugiados en el mundo vienen de tres países: Siria con 5.5 millones de refugiados, Afganistán con 2.5 millones de refugiados, y Sudán del Sur con 1.4 millones de refugiados.

De acuerdo con el ACNUR, cerca de 5 millones de personas tuvieron que huir de sus hogares buscando un nuevo lugar dentro de las fronteras de sus países de origen, lo que ha provocado que la cifra de desplazados internos se eleve a 40.3 millones de personas, cifra que ha disminuido en relación con los 40.8 millones de desplazados internos que se

¹¹¹ Toda la información que se presenta en este apartado fue obtenida en el informe Tendencias Globales del ACNUR, recuperado del sitio web del ACNUR en octubre de 2017 <<http://www.acnur.org/recursos/estadisticas/tendencias-globales-2016/>>

contabilizaron en 2015. Colombia es uno de los países que más se ha visto afectado por los desplazamientos internos. Desde 1985 hasta 2015, cerca de 7.4 millones de personas se vieron obligadas a abandonar sus hogares de acuerdo al informe de víctimas reconocidas por el gobierno colombiano en el registro único de víctimas¹¹².

Respecto a los solicitantes de asilo pendientes de una determinación, hacia fines de 2016, 2.8 millones de personas se encontraban esperando la decisión sobre su solicitud. De estas, 2.2 millones se realizaron ese mismo año, encontrándose 2 millones de estas en los procedimientos de primera instancia y el resto en apelaciones o procedimientos de segunda instancia. Otro grupo de personas bajo el mandato del ACNUR son los apátridas, que de acuerdo con las cifras entregadas en el informe se lograron contabilizar 3.2 millones de los 10 millones de personas apátridas que se estima que hay en el mundo.

Del total de refugiados, el 51 por ciento corresponde a menores de edad, lo que no se condice con el 31 por ciento que representan los niños y niñas en la distribución de la población mundial, dejando en evidencia la especial vulnerabilidad en que se encuentran los niños, niñas y adolescentes que se ven obligados a huir de sus hogares en busca de protección.

El 84 por ciento de los refugiados son acogidos en países en vías de desarrollo, representando cerca de 14.5 millones de refugiados, mientras que los países menos desarrollados brindaron asilo a un total de 4.9 millones de refugiados. Turquía es, de acuerdo a dicho informe, por tercer año consecutivo el país que acogió al mayor número de refugiados, siendo más de 2.9 millones, le siguieron Pakistán con 1.4 millones y El Líbano que acogió a 1 millón de desplazados.

Respecto a los programas de reasentamiento, 37 países admitieron a 189.600 refugiados para su reasentamiento: Estados Unidos admitió a más de la mitad de ellos, Canadá por su parte admitió a 46.700 refugiados reasentados, siendo más de la tercera parte a través de sus programas de patrocinio privado.

Tabla I.1 Principales países de origen de refugiados.

¹¹² DIARIO EL ESPECTADOR. *Colombia sigue siendo el país con más desplazados internos: 7,4 millones. Publicación del 18 de junio de 2017.* [en línea] Bogotá, 2017. (Recuperado el 20 de Agosto de 2017) Disponible en: <https://www.elespectador.com/noticias/el-mundo/colombia-sigue-siendo-el-pais-con-mas-desplazados-internos-74-millones-articulo-698945>.

Principales países de origen de refugiados	Cantidad de refugiados durante el año 2016	Cantidad de refugiados durante el año 2015
Rep. Árabe de Siria	5.5 millones	4.9 millones
Afganistán	2.5 millones	2.7 millones
Sudán del Sur	1.4 millones	778.700
Somalia	1 millón	1.1 millones
Sudán	650.600	627.100
Rep. Democrática del Congo	537.500	540.000

Elaboración propia. Fuente: Informe Tendencias Globales del ACNUR 2016

Tabla I.2 Principales países de acogida de refugiados

Principales países de acogida de refugiados	Cantidad de refugiados durante el año 2016	Cantidad de refugiados durante el año 2015
Turquía	2.9 millones	2.5 millones
Pakistán	1.4 millones	1.6 millones
Líbano	1 millón	1,1 millones
Rep. Islámica de Irán	979.400	979.400
Uganda	940.800	477.200
Etiopía	791.600	723.500

Elaboración propia. Fuente: Informe Tendencias Globales del ACNUR 2016

Tabla I.3 Poblaciones de refugiados por regiones del ACNUR

Regiones de ACNUR	Total de refugiados durante el año 2016	Porcentaje del total de refugiados en el mundo
África Central y Grandes Lagos	1.381.900	8.04
Este y Cuerno de África	3.290.400	19.14
África del Sur	162.100	0.94
África Occidental	300.600	1.75
Total África*	5.135.100.	29.9

Américas	692.700.	3.67
Asia y Pacífico	3.477.800.	20.23
Europa	5.199.900.	30.26
De Estos: Turquía	2.869.400.	16.7
Oriente Medio y Norte de África	2.682.000	15.6
Total	17.187.500	100

*Sin considerar el Norte de África

Elaboración propia. Fuente: Informe Tendencias Globales del ACNUR 2016

Capítulo II

El Derecho Internacional de Refugiados.

El Derecho Internacional de los Refugiados se compone del conjunto de normas, principios e instrumentos internacionales que regulan la protección que los Estados deben proporcionar a aquellas personas que, teniendo un fundado temor de persecución en su país de origen, se han visto forzadas a huir de su territorio. La Convención sobre el Estatuto de los refugiados celebrada en 195, en la ciudad de Ginebra en Suiza, es su instrumento fundamental.

Su principal objeto es suplir la falta de protección que el Estado de origen otorga al refugiado en cuyo territorio es perseguido, y que en la eventualidad de sufrir graves violaciones de sus derechos, la comunidad internacional “interviene para velar por que esos derechos sean respetados”¹¹³. Para ello, el establecimiento de estas normas jurídicas busca “regular la carga que significa para los Estados acoger a las personas desplazadas, restringiendo la protección a quienes cumplan con los requisitos previamente definidos.”¹¹⁴

En el presente capítulo abordaremos las cuestiones esenciales del Derecho Internacional de Refugiados, en primer lugar desde la perspectiva del sistema de protección de Naciones Unidas, para luego referirnos a los aspectos centrales de los sistemas regionales de protección interamericano y europeo.

1. Origen del Derecho Internacional de Refugiados.

¹¹³ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Guía sobre el Derecho Internacional de los Refugiados*. [en línea] 2001, ACNUR. (Recuperado el 03 de septiembre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8951.pdf>. p. 22

¹¹⁴ MOREIRA, M. *El procedimiento de determinación de la condición de refugiado en el Derecho Internacional*. Tesis de Pregrado, Santiago de Chile, 2009, Universidad de Chile. p. 7

Si bien los movimientos en masa de refugiados han sido una constante en la historia de la humanidad, el origen del Derecho Internacional de los Refugiados empieza a gestarse en Europa solamente a partir de la Primera Guerra Mundial, como respuesta de la Sociedad de las Naciones frente a la masiva huida de personas del territorio ruso, debido a la destrucción provocada por la gran guerra y de los conflictos territoriales derivados de ésta, como la campaña del gobierno bolchevique sobre el Cáucaso. Fueron entre uno y dos millones los rusos que en dicho periodo abandonaron el territorio que después se transformaría en la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas¹¹⁵.

Ante la emergencia de la situación, el Comité Internacional de la Cruz Roja decide el año 1921 citar a una conferencia en que participen las principales organizaciones humanitarias en que se establezcan los mecanismos de asistencia, reubicación y repatriación de los refugiados rusos. Se concluye crear un sujeto coordinador en la figura del Alto Comisionado, labor que fue encomendada al doctor Fridtjof Nansen. La tarea no era menor: tenía que repatriar a unos 450 mil prisioneros de guerra¹¹⁶ y organizar la entrega de recursos que la Sociedad de Naciones conjuntamente había asignado para superar la crisis humanitaria.

A lo anterior, se sumó una serie de operaciones de igual o mayor importancia para el Alto Comisionado. El año 1922, a raíz de la Guerra de Asia Menor, entre Grecia y Turquía, producto de la desintegración del Imperio Turco Otomano, existieron “un millón y medio de personas de origen griego que fueron trasladados (...) hacia Grecia y de medio millón de turcos a su vez transferidos en el sentido inverso”¹¹⁷. A su vez, se dirigió “también la operación de asistencia de cuarenta mil armenios establecidos en Siria, así como la de búlgaros provenientes de la Tracia” a finales de la década del veinte, entre otras operaciones.

Posterior a ello la protección especial recibida se amplió a otros sectores de la población de Medio Oriente –asirios, asirios caldeos, sirios y kurdos- y ya, en 1936 a refugiados provenientes del Reich¹¹⁸. Entre las formas de protección que el Alto

¹¹⁵ JAEGER, G. On the history of the international protection of refugees [en línea]. *En International Committee of the Red Cross Review*, vol. 83, N° 843. 727-738, 2001. (Recuperado el 10 de Septiembre de 2017) Disponible en: https://www.icrc.org/ara/assets/files/other/727_738_jaeger.pdf.

¹¹⁶ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS. *Fridtjof Nansen*. [en línea] s.f. (Recuperado el 01 de Julio de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/el-acnur/eventos/premio-nansen-para-los-refugiados/fridtjof-nansen/>.

¹¹⁷ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS. *La comunidad internacional se hace cargo del problema*. [en línea] s.f. (Recuperado el 01 de Julio de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/el-acnur/historia-del-acnur/la-comunidad-internacional-se-hace-cargo-del-problema/>

¹¹⁸ VALDEZ, F. *Ampliación del concepto de Refugiado en el derecho internacional contemporáneo*. Lima, 2004, Fondo Editorial PUCP. p. 25.

Comisionado utilizó, se destaca la creación del “Pasaporte Nansen”, como documento de identidad y de viaje que regulariza la situación legal de los refugiados. En vista de los esfuerzos anteriores, el año 1933, cinco países -Bélgica, Bulgaria, Francia, Noruega y Egipto – celebran una convención que buscó ampliar el ámbito de protección a refugiados rusos, armenios y similares¹¹⁹, la que finalmente fue ratificada por nueve países¹²⁰. La convención tenía como objetivo “garantizar determinados derechos a los refugiados, incluido el acceso a los Pasaportes Nansen (documentos de identidad y viaje), la protección de los derechos sobre el estatuto personal, el acceso a los tribunales, la libertad de trabajo y la protección contra la explotación, y el acceso a la educación y a la asistencia social”¹²¹, así como también, fue el primer texto legal que incorporó el *non refoulement* o principio de no devolución, mecanismo esencial para la efectividad del estatuto de protección de refugiados.

La preocupación por los refugiados alemanes se intensificó y en los años 1936, 1938 y 1939 se crean instrumentos específicos para dar protección a éstos, aunque su tratamiento y ámbito de protección serían más débiles en relación con el acuerdo de 1933¹²², no incorporando siquiera el principio de no devolución.

En otras iniciativas paralelas, el año 1938, los Estados Unidos de América, al margen de la Sociedad de las Naciones, crea un Comité Intergubernamental para dar protección a las masivas migraciones provenientes de Alemania y Austria. Con el transcurso de la guerra, la catástrofe se extendía con crudas cifras de muertes y desplazados, y todos los continentes sufrieron sus efectos.

A fin de poner coto a la tragedia, el año 1946 la recién creada Organización de Naciones Unidas crea la Organización Internacional para los Refugiados (OIR), que de acuerdo con el artículo 2 del Acuerdo de Constitución debía facilitar la repatriación, identificación, registro, transporte, cuidado y asistencia, la protección jurídica y el establecimiento de los refugiados¹²³. Algunas de las innovaciones principales de este documento consisten en establecer una suerte de cláusula general basada en criterios objetivos; se amplía la protección a los que huyen de su país de residencia; e incorpora a

¹¹⁹ *Convención relativa al estatus internacional de los refugiados*. [en línea] Ginebra, 1933. (Recuperado el 07 de Agosto de 2017) Disponible en: <https://www.wdl.org/es/item/11580/view/1/5/>.

¹²⁰ JAEGER, op. cit., p. 730.

¹²¹ BIBLIOTECA DIGITAL MUNDIAL. *Convención sobre el Estatuto Internacional de los Refugiados*. [en línea] (Recuperado el 07 de Julio de 2017) Disponible en: <https://www.wdl.org/es/item/11580/>. Traducción de obtenida del artículo de JAEGER (op. cit.)

¹²² JAEGER, op. cit.

¹²³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LOS REFUGIADOS. *Constitución de la Organización Internacional para los Refugiados*. [en línea] Nueva York, 1946, OIR. (Recuperado el 07 de Julio de 2017) Disponible en <https://www.dipublico.org/10651/constitucion-de-la-organizacion-internacional-de-refugiados-nueva-york-15-de-diciembre-de-1946/>. Art. 2°.

la protección a aquellos que carecen de nacionalidad (apátridas). Sin embargo, el estatuto de constitución regulaba con excesivo celo el ámbito de beneficiarios de la protección: De acuerdo al Anexo I de este documento, quedan dentro del ámbito de protección las víctimas de los regímenes nazi o fascista; las víctimas de los regímenes de los Quisling en Noruega; los perseguidos por el régimen falangista de Franco en España; y, aquellos a los que se les reconocía la estatus de refugiados con anterioridad a la Segunda Guerra Mundial y perseguidos antes y/o durante la Segunda Guerra Mundial por motivos de raza, religión, nacionalidad u opinión política. Se excluía de su aplicación a los “traidores, quisling y criminales de guerra”¹²⁴.

Por otro lado, las causales de término de la protección revelaban una cierta suspicacia de la comunidad internacional y mermaban la real efectividad del instrumento, al establecer, por ejemplo, que no gozarán de protección los alemanes que “hayan sido evacuados desde Alemania a otros países durante la segunda guerra mundial”¹²⁵.

A finales de la primera mitad de siglo, con motivo de los hechos acaecidos y en la necesidad de una respuesta más intensa la Organización, la Asamblea General nombra en 1949 a un Alto Comisionado con la misión de restablecer la vida de miles de desplazados, estableciendo un año después el Estatuto que regula su función. En 1951 se crea la Convención sobre el estatus de Refugiado que, hasta el día de hoy, es el principal instrumento internacional en materia de refugio y la más importante protección de los desplazados internacionales, la que se encuentra ratificada por 147 países -entre ellos, Chile- y que examinaremos latamente en los párrafos subsiguientes. La principal innovación es su definición centrada principalmente en la persona carente de protección que huye a un tercer estado en búsqueda de ella, complementando así parte del sistema internacional de derechos humanos que data de esa época. Además de ello incorpora motivos generales que podrán aducidos para solicitar protección , con un límite temporal – acontecimientos ocurridos antes del 1° de enero de 1951 -, y con un límite territorial - dejando la facultad del Estado signatario al ratificar el convenio de limitar su obligación sólo respecto a personas que provengan de países del continente europeo-. Junto a la dilatada y copiosa práctica que desarrolló de allí en más el Alto Comisionado en su labor, se complementó la convención con un Protocolo del año 1967 que amplía el ámbito de protección eliminando el límite temporal y territorial para optar a la protección.

Adicionalmente se crean en América Latina y África instrumentos que amplían el ámbito de protección que la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 ofrecen. Así en

¹²⁴ Ibíd. Anexo I, sección D, parte II, punto 1.

¹²⁵ Ibíd. Anexo I, sección D, parte II, punto 4.b.

1969 se aprueba el texto de la Convención de la OUA por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África, que amplía la definición de refugiado e incluye también a quienes “a causa de una agresión exterior, una ocupación o una dominación extranjera, o de acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen, o del país de nacionalidad abandonen su residencia habitual”¹²⁶. Por otra parte, en Centroamérica mediante la Declaración de Cartagena de 1984 se amplía también la definición de Refugiado incorporando 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”¹²⁷, concepto que posteriormente alcanzaría su ámbito de aplicabilidad a toda América.

Con dichos instrumentos se coordinan los distintos esfuerzos hechos por organizaciones humanitarias y estados en miras a orientar eficientemente los recursos que la comunidad internacional entrega por sucesos catastróficos ocurridos en el seno de los mismos estados. La protección internacional de los refugiados, en este sentido, debe ser entendida como parte de un mismo sistema de protección universal a las personas. El cambio de paradigma que ocurre en la segunda mitad del siglo XX se grafica en lo que correctamente ha sostenido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a propósito de una Opinión Consultiva referente al sistema de concesión de Asilo en Canadá: “Los términos específicos de estos instrumentos son complementados y, en ciertos aspectos, ampliados por un conjunto de instrumentos internacionales sobre derechos humanos, así como por ciertas disposiciones del derecho humanitario internacional. En virtud de esta red de protecciones, los Estados están obligados a abstenerse de tomar medidas contrarias al principio de asilo, tales como la devolución o expulsión de solicitantes de asilo o refugiados en contra de los derechos humanos internacionales, el derecho humanitario y las leyes sobre refugiados. Inclusive con anterioridad a la Convención de 1951, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (en adelante la

¹²⁶ ORGANIZACIÓN PARA LA UNIDAD AFRICANA. *Convención de la OUA por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África*. Addis Abeba, 1969. Art. 1, N° 2.

¹²⁷ Declaración de Cartagena sobre refugiados. [en línea] *Adoptado por el "Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios"*. Cartagena, 1984. (Recuperado el 10 de Julio de 2017) Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/1984_Declaración_de_Cartagena_sobre_Refugiados.pdf. Conclusión 3ª.

"Declaración Universal") dispuso, en el artículo 14(1), el derecho de toda persona en caso de persecución, a buscar asilo¹²⁸ y a disfrutar de él en cualquier país"¹²⁹.

2. El marco jurídico del sistema internacional de protección de los refugiados de Naciones Unidas.

2.1. Instrumentos internacionales del Derecho Internacional de Refugiados.

Con anterioridad a la entrada en vigor de la Convención de 1951, los instrumentos que abordaban la condición jurídica de los refugiados y su protección se establecían por medio de distintos acuerdos adoptados con respecto a determinadas situaciones concretas de desplazamiento. Con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, tras acrecentarse el problema de los refugiados "se dejó sentir la necesidad de un nuevo instrumento internacional que definiera la condición jurídica de los refugiados (...), que incluyese una definición general de quienes habían de ser considerados refugiados"¹³⁰. Por esta razón, el 28 de julio de 1951 con motivo de una conferencia de plenipotenciarios de las Naciones Unidas celebrada en Ginebra¹³¹, se adopta la Convención sobre el Estatuto de Refugiados, la cual entró en vigor el 21 de abril de 1954.

La Convención se redactó en su original en una versión en idioma inglés y otra en idioma francés, lo que ha implicado en ciertos asuntos, diferencias en cuanto a los significados de los términos utilizados. Esta diferencia ha llevado a una disímil interpretación de algunas disposiciones, lo cual ha debido resolverse al compás de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969 sobre derecho de los tratados, esto es, de buena fe, teniendo en cuenta su objeto y fin, el cual no es otro que la protección de

¹²⁸ Con respecto a la distinción entre la institución del Refugio y el Asilo, véase el apartado 5 del capítulo 1 *supra*.

¹²⁹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado (Canadá)* [en línea] 2000 (Recuperado el 07 de agosto de 2017) Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/Canada2000sp/indice.htm>. párr. 26

¹³⁰ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS. *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*. [en línea] Ginebra, 1992, ACNUR. (Recuperado el 03 de septiembre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7575.pdf>. p. 6

¹³¹ Asisten a la Conferencia 29 Estados, estando representados diecisiete Estados europeos, seis americanos, cuatro asiáticos, uno de África y otro de Oceanía. Concretamente, y por orden alfabético, los Estados representados son los siguientes: Australia, Austria, Bélgica, Brasil, Canadá, Colombia, Dinamarca, Egipto, Estados Unidos, Francia, Grecia, Ciudad del Vaticano, Irak, Israel, Italia, Luxemburgo, Mónaco, Noruega, Países Bajos, Reino Unido, República Federal de Alemania, Suecia, Suiza (que representa también a Liechtenstein), Turquía, Venezuela y Yugoslavia. Cuba e Irán enviaron observadores.

todas las personas que deban huir de algún país por amenaza a su vida o libertad, y acudiendo a los medios de interpretación complementarios, tales como los trabajos preparativos del tratado y las circunstancias de su celebración.¹³²

La Convención de 1951 es el instrumento esencial del Derecho Internacional de Refugiados y establece en líneas generales tres tipos de disposiciones. En primer lugar, aquellas que contienen la definición de quién es refugiado en su artículo 1; en segundo lugar, las que definen las garantías mínimas de su estatuto jurídico, comprendiendo una serie de derechos y obligaciones inherentes a la condición de refugiado; y tercero, un conjunto de normas que tienen que ver con la aplicación del Estatuto desde el punto de vista administrativo y diplomático¹³³.

La base para determinar la condición de refugiado en el Derecho Internacional se encuentra en la Convención de 1951. En un principio, la Convención pretendía dar solución al problema de refugiados creado exclusivamente por la segunda guerra mundial. Este marco se fortaleció posteriormente a través del Protocolo sobre el Estatuto de Refugiados de 1967, celebrado en Nueva York, donde se eliminó el límite temporal y geográfico establecido en un comienzo.

La Convención dejó de lado ciertas instituciones para que sean reguladas por medio de la Ley interna de cada Estado signatario: La más importante, el procedimiento para la determinación de la condición de refugiado, que ha significado que en la práctica los países tengan grandes diferencias en los aspectos formales que involucra la protección al refugiado. Ante ello, el ACNUR continuamente intenta apoyar a los Estados mediante recomendaciones o seminarios para lograr que los procedimientos cumplan con todas las garantías del debido proceso, e incluso en algunos casos y a petición del Estado interesado, emprende por su propia cuenta el procedimiento de determinación¹³⁴. Otra materia no regulada por la convención y entregada a la legislación interna de los países signatarios es la condición en que se encuentra un solicitante de refugio hasta que le sea reconocido o denegado el estatuto¹³⁵.

Pocos meses antes de la adopción de la Convención de 1951, en el marco de Naciones Unidas, la Asamblea General dictó la Resolución 428 (V) de 14 de diciembre de

¹³² ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*. U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331. Viena, 1969, ONU.

¹³³ PRIETO, op. cit., pp. 96-97.

¹³⁴ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS. *Guía sobre el Derecho Internacional de los Refugiados*. [en línea] S.l., 2001. (Recuperado el 03 de septiembre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8951.pdf>. p. 47

¹³⁵ PEREZ, S. El Estatuto de "Refugiado" en la Convención de Ginebra de 1951. [en línea] *En Revista Electrónica de Derecho Universidad de la Rioja (REDUR)*, N° 1, 2003. La Rioja, 2003, Universidad de La Rioja. (Recuperado el 23 de septiembre de 2017) Disponible en: <http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero1/perez.pdf>. p. 243

1950, por medio de la cual, se adoptó el Estatuto del ACNUR (en adelante el Estatuto). A través de éste, el Alto Comisionado recibió el mandato de brindar protección internacional a todos los refugiados y buscar soluciones duraderas de sus problemas¹³⁶. En el Estatuto del ACNUR se incluyen las categorías de personas a las cuales se le ha dado la función de proteger como refugiados, en términos similares, pero no idénticos a los de la Convención de Ginebra. La diferencia entre el Estatuto y la Convención en la definición de refugiado ha llevado a que el ACNUR tenga un mandato de protección sobre ciertas personas que reconoce como refugiados de acuerdo con su Estatuto, y los Estados parte de la Convención tienen libertad respecto a la protección que pudieran o no otorgar cuando las personas que solicitan asilo no se encuentran dentro de los términos de la definición de refugiado que ha dado la Convención y el Protocolo de 1967.

La diferencia más importante consiste en que, mediante la definición del Estatuto, el ACNUR obtiene competencia para otorgar protección prescindiendo de toda fecha límite o limitación geográfica, a diferencia del Convenio de Ginebra, cuyas limitantes permanecieron hasta la adopción del Protocolo de 1967¹³⁷. La Asamblea General de Naciones Unidas continuamente ha ampliado el mandato de protección del ACNUR a diversos grupos de personas no previstos por la Convención y el Protocolo sobre Refugiados¹³⁸, lo que ha llevado a que en la práctica se establezca una diferencia entre los refugiados amparados por el mandato del ACNUR o "*mandate refugees*", y los refugiados en el sentido de la Convención, siendo por ejemplo parte del grupo de personas protegidas por el ACNUR y no por los Estados, los desplazados internos o los refugiados ambientales.

Mediante su Estatuto, el ACNUR, como órgano de Naciones Unidas, tiene obligaciones que van más allá del mandato de protección que se le ha dado a los Estados por medio de la Convención y su posterior protocolo, y por lo mismo, el ACNUR ha ampliado su mandato y ha constituido oficinas en las distintas regiones del mundo, buscando cubrir idealmente todos los casos donde los Estados pudieran no tener obligaciones exigibles al compás de la Convención.

Además de la Convención y el protocolo sobre el Estatuto de Refugiados, existen otros instrumentos internacionales de Derechos Humanos que tienen relación con la protección internacional a los refugiados. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 es un instrumento internacional no vinculante, que en su artículo 14 establece el derecho de toda persona a buscar asilo en caso de persecución. Asimismo,

¹³⁶ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS, *Guía sobre el Derecho Internacional de los Refugiados*, op. cit., p. 22.

¹³⁷ PRIETO

¹³⁸ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS. *Guía sobre el Derecho Internacional de los Refugiados*, op. cit., p. 22.

cabe señalar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP) de 1966, pretendía reconocer el derecho de asilo, lo que no pudo concretarse por falta de acuerdo entre el bloque oriental y occidental de la comunidad internacional, respecto del alcance personal que consideraban debía tener el asilo¹³⁹. Aun así, en el marco del PIDCP se consagran derechos y garantías que de forma indirecta refuerzan el marco legal internacional de los refugiados, tales como el deber de garantizar a todos los individuos que se encuentren en el territorio los derechos reconocidos en el pacto (art. 2); el derecho a un recurso efectivo (art. 2.3), el derecho a la vida (art. 6), la prohibición a la tortura o tratos inhumanos o degradantes (art. 7), el derecho de entrada y salida de un país, incluido el propio (art. 12), o la prohibición de expulsiones arbitrarias (art. 13)¹⁴⁰.

Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 que componen el marco legal internacional del Derecho Internacional Humanitario también guardan relación con el Derecho Internacional de Refugiados al regular las situaciones de conflicto armado internacional o nacional. Ambas ramas guardan una profunda vinculación, fundamentalmente por su carácter humanitario al tener como fin la protección de la persona humana en situaciones de emergencia.

Otros instrumentos internacionales que inciden en el ámbito de protección del Derecho Internacional de Refugiados son la Convención de Naciones Unidas para suprimir o reducir los casos de apatridia de 1954, el Convenio contra toda forma de discriminación racial de 1965, la Convención contra la Tortura de 1984, el Convenio para la eliminación de todas las formas de discriminación hacia la mujer de 1979, y la Convención sobre los derechos del niño de 1989.

Como ya señalamos, además de estos instrumentos internacionales de carácter universal, la situación específica de conflictos que ocasionaron movimientos masivos de población en África y América condujeron a la elaboración de la Convención de 1969 de la Organización de la Unidad Africana por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África, y la Declaración de Cartagena de 1984, respectivamente. De igual manera, la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 22.7), y la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los pueblos (artículo 12.3), establecen el derecho a solicitar asilo en caso de persecución por delitos políticos. Sobre este punto nos referiremos con mayor detalle al tratar la protección de los refugiados en los sistemas regionales de Derechos Humanos.

¹³⁹ GORTAZAR, op. cit., p. 87.

¹⁴⁰ ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966*. Resolución 2200 A (XXI).

2.2. La Convención de 1951 y su definición de refugiado.

El artículo 1 establece las disposiciones por las que se define quién es refugiado, dividiéndose en tres partes, las que se conocen como cláusulas de "inclusión", "cesación" y "exclusión". Las cláusulas de inclusión establecen los criterios por los que debe responder una persona para ser considerada refugiado; las cláusulas de cesación indican las condiciones en que un refugiado deja de tener tal condición una vez declarada; y, las cláusulas de exclusión determinan las circunstancias en que una persona queda excluida de la aplicación de la Convención aun cuando responda a los criterios positivos de las cláusulas de inclusión¹⁴¹.

Por una parte, el párrafo 1) de la sección A del artículo 1 de la Convención versa sobre los refugiados amparados por instrumentos anteriores a la Convención de 1951¹⁴², también llamados "*Statutory refugees*". Una persona que ha sido considerada refugiada por medio de un instrumento de los que enumera el artículo es automáticamente un refugiado a la luz de la Convención de 1951. Con todo, la significancia de este párrafo actualmente es de escasa utilidad debido a la falta de casos donde una persona haya sido considerada refugiada en los instrumentos de la primera mitad del siglo XX. No obstante, cabe añadir que igual criterio rige para el caso de un hijo o una hija sobreviviente de un refugiado amparado por instrumentos anteriores¹⁴³.

El párrafo 2) de la sección A del artículo 1 de la Convención establece la definición general de refugiado¹⁴⁴, donde se enuncian las cláusulas de inclusión. Del artículo se

¹⁴¹ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS. *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, op. cit., p. 10.

¹⁴² Artículo 1. -- Definición del término "refugiado"

A. A los efectos de la presente Convención, el término "refugiado" se aplicará a toda persona:

1) Que haya sido considerada como refugiada en virtud de los Arreglos del 12 de mayo de 1926 y del 30 de junio de 1928, o de las Convenciones del 28 de octubre de 1933 y del 10 de febrero de 1938, del Protocolo del 14 de septiembre de 1939 o de la Constitución de la Organización internacional de Refugiados.

Las decisiones denegatorias adoptadas por la Organización Internacional de Refugiados durante el período de sus actividades no impedirán que se reconozca la condición de refugiado a personas que reúnan las condiciones establecidas en el párrafo 2 de la presente sección.

¹⁴³ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS. *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, op. cit., p. 11.

¹⁴⁴ Artículo 1. -- Definición del término "refugiado"

A. A los efectos de la presente Convención, el término "refugiado" se aplicará a toda persona:

2) Que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y debido a 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. En los casos de personas que tengan más de una nacionalidad, se entenderá que la expresión "del país de su nacionalidad" se refiere a cualquiera de los países cuya nacionalidad posean; y no se considerará carente de la protección del país de su nacionalidad a la persona que, sin razón

desprende que existen diversos términos con criterios objetivos y subjetivos que determinan el concepto de refugiado. A continuación, los analizaremos separadamente:

2.2.1 Cláusulas de inclusión.

a. *Acontecimientos ocurridos en Europa antes del 1º de enero de 1951:*

En el momento de adoptarse la Convención, los Estados signatarios manifestaron el deseo de limitar su obligación de protección a las situaciones de refugiados que se sabía que existían, o a las que pudieran surgir ulteriormente como consecuencia de acontecimientos ya ocurridos¹⁴⁵. Dado el contexto histórico del momento en que se suscribe la Convención -Post Guerra y el inicio de la Guerra Fría-, varios Estados no deseaban contraer obligaciones de un carácter imprevisible, considerando que no contaban con las condiciones necesarias para responder a posteriores acontecimientos que pudieran producir nuevos desplazamientos masivos de personas, razón por la cual decidieron limitar su responsabilidad internacional a acontecimientos ocurridos sólo con anterioridad al momento de suscribirse la Convención.

Al correr del tiempo y tras la aparición de nuevas situaciones de refugiados, se hizo sentir la necesidad de que las disposiciones de la Convención pasaran a ser también aplicables a los nuevos casos de refugiados, razón por la cual se elaboró el Protocolo sobre el Estatuto de Refugiados de 1967, por medio del cual los Estados que se adhieren a él se obligan a aplicar las disposiciones sustantivas de la Convención sin fecha límite. El protocolo es un "instrumento independiente y la adhesión del mismo no está limitada a los Estados parte en la Convención"^{146 147}.

Además de esta limitación temporal, la sección B del artículo 1 de la Convención de 1951¹⁴⁸ también dio la posibilidad de que los Estados contratantes pudieran limitar sus

válida derivada de un fundado temor, no se haya acogido a la protección de uno de los países cuya nacionalidad posea.

¹⁴⁵ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS. *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, op. cit., p. 11

¹⁴⁶ *Ibíd.* p. 7.

¹⁴⁷ Cabo Verde, Estados Unidos de América y la República Bolivariana de Venezuela son los tres países que han adherido únicamente al protocolo de 1967

¹⁴⁸ Artículo 1. -- Definición del término "refugiado"

B. 1) A los fines de la presente Convención, las palabras "acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951", que figuran el artículo 1 de la sección A, podrán entenderse como:

a) "Acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951, en Europa", o como

b) "Acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951, en Europa o en otro lugar"; y cada Estado Contratante formulará en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, una declaración en que precise el alcance que desea dar a esa expresión, con respecto a las obligaciones asumidas por él en virtud de la presente Convención.

obligaciones en virtud de la Convención a las personas que soliciten que se les reconozca su calidad de refugiado como resultado de acontecimientos ocurridos exclusivamente en Europa¹⁴⁹, teniendo que formularlo al momento de firmar la Convención.

El límite temporal y territorial ha perdido en la actualidad su utilidad práctica debido a que hoy solo hay dos países que son parte del Convenio y no del Protocolo, y sólo cuatro países mantienen el límite geográfico¹⁵⁰.

b. Fundados temores de ser perseguida:

La expresión “fundados temores de ser perseguida”, es la parte esencial de la definición, y también la más problemática al ser objeto de múltiples interpretaciones, no existiendo una definición de estos términos en el derecho internacional.

La expresión “fundados temores”, contiene por un lado el concepto de “temor”, que implica un elemento personal, apuntando a la subjetividad del solicitante de la condición de refugiado. Por esta razón es que, como señala el ACNUR () “la determinación de la condición de refugiado requiere primordialmente una evaluación de las declaraciones del solicitante más bien que un juicio sobre la situación imperante en su país de origen”¹⁵¹. Por el otro lado, el término “fundado” implica que el estado de ánimo de la persona que solicita que se le reconozca como refugiado debe basarse en una situación objetiva. Al decidir si existen fundados temores, deben tomarse en consideración los elementos subjetivos y los objetivos. Cabe añadir que, de acuerdo con el ACNUR () “estas consideraciones no tienen que estar basadas necesariamente en la experiencia personal del solicitante. Lo ocurrido, por ejemplo, a sus amigos o parientes y a otros miembros del mismo grupo racial o social (del solicitante) puede ser indicio suficiente de que sus temores de convertirse también, más tarde o más temprano, en víctima de persecución son fundados”¹⁵²

Respecto al término “ser perseguida”, esta tampoco tiene una definición universalmente aceptada. De acuerdo con el Glosario de términos claves relativos a la

2) Todo Estado Contratante que haya adoptado la fórmula a) podrá en cualquier momento extender sus obligaciones, mediante la adopción de la fórmula b) por notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

¹⁴⁹ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS. *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, op. cit., p. 22.

¹⁵⁰ Actualmente 145 países son parte de la Convención y 146 son parte del Convenio. Los siguientes Estados han adoptado y mantenido la alternativa (a), “limitación geográfica”: Congo, Madagascar, Mónaco y Turquía. Turquía mantuvo expresamente su declaración de limitación geográfica adhiriendo al Protocolo de 1967. Madagascar y Saint Kitts and Nevis son los países que aún no se han adherido al Protocolo por lo que mantienen la limitación temporal.

¹⁵¹ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS. *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, op. cit., p. 12

¹⁵² *Ibíd.*

protección internacional de los refugiados del ACNUR, la persecución en el contexto de los refugiados “designa todo acto mediante el cual se vulneran gravemente los derechos fundamentales por motivos relacionados concretamente con la raza, la religión, la nacionalidad, las opiniones políticas o la pertenencia a determinado grupo social”¹⁵³, es decir, los motivos fundantes para que se reconozca la condición de refugiado de la Convención. Pueden existir casos en que de por sí una medida no suponga una persecución, pero que, combinada con otros factores, todos los elementos puedan considerarse en su conjunto como persecución. Tal es el caso, por ejemplo, de países donde determinadas formas de discriminación por parte de la autoridad, junto a un clima de inseguridad general, llevan a la justificación del temor de una persona a ser perseguido, sin existir de por sí una medida directa en contra de esa persona.

La persecución puede originarse tanto en la actuación de las autoridades del país, como de sectores de la población que vulneran la normativa nacional cuando el Estado no tenga la capacidad de proteger a las personas. En caso de que una persona alegue que es víctima de persecución como resultado de una condena por un delito de derecho común, no suele considerarse refugiado. Excepcionalmente cuando una persona esté expuesta a un castigo excesivo o sea enjuiciada sólo por alguna causa mencionada en la definición, puede considerarse una persecución.¹⁵⁴

c. Por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas:

Con respecto a los motivos de la persecución que permiten aplicar el estatuto de protección de refugiados de la Convención, lo primero que hay que señalar es que el estatuto internacional solo es aplicable respecto a los motivos señalados expresamente en la definición dada por la norma en comento. Algunos países y regiones determinan la condición de refugiado en base a definiciones más amplias, aumentando el número de las causas que se incluyen en las definiciones de refugiado¹⁵⁵, o haciendo referencia a situaciones generalizadas, como la declaración de Cartagena donde se considera causas objetivas de protección cuando la vida, seguridad o libertad de una persona, se encuentren

¹⁵³ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS. *Glosario de términos claves relativos a la protección internacional de los refugiados*. 2010, ACNUR. (Recuperado el 20 de Septiembre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/que-hace/proteccion/glosario-de-terminos-claves-relativos-a-la-proteccion-internacional-de-los-refugiados/>

¹⁵⁴ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS. *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, op. cit., p. 15.

¹⁵⁵ Un ejemplo de estos casos se da en la Ley mexicana sobre refugiados y protección complementaria de 2011, que incluye en su definición de refugiado como motivo de persecución al género, comprendiendo dentro de este la orientación sexual.

amenazadas o vulneradas por la violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, la violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público. Esto implica que, por medio del Derecho Interno o acuerdos regionales, los países pueden obligarse a responder ante situaciones de refugiados provocadas por causas que, de acuerdo con la Convención, no calificarían como situaciones de refugiados donde exista un deber de protección.

En cuanto a los motivos de la Convención, en primer lugar, se hace referencia a la *raza*. El ACNUR entiende que el concepto de raza debe entenderse en un sentido amplio, que abarque todos los grupos étnicos habitualmente denominados "raza"¹⁵⁶. Para la comunidad internacional, la discriminación por motivos raciales, "ha sido condenada universalmente como una de las violaciones más palmarias de los derechos humanos"¹⁵⁷. Es considerada también, como la causa más frecuente de movimientos de masas de refugiados¹⁵⁸.

Es oportuno tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención para la eliminación de toda forma de discriminación racial de 1965. El cual incluye dentro del concepto "discriminación racial", las discriminaciones basadas en "raza, color, descendencia, u origen nacional o étnico"¹⁵⁹.

En segundo lugar, se reconoce a la *religión* como motivo de persecución de las personas que pueden ser calificadas como refugiados. Igualmente, en lo que respecta a la religión, esta se debe entender en un sentido amplio, dando cabida tanto a las creencias teístas, no teístas o ateas¹⁶⁰. La Declaración Universal y el PIDCP proclaman el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, derecho que incluye la libertad de cambiar de religión y de manifestar su religión¹⁶¹.

La persecución por motivos religiosos puede adoptar diversas formas, sea por medidas que impliquen alguna coacción o discriminación. En general, no bastará para justificar la reclamación de la condición de refugiado el hecho de pertenecer a una determinada comunidad religiosa, y sólo en circunstancias especiales de especial gravedad

¹⁵⁶ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS. *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, op. cit., p. 15.

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ SANTOLA, P. Interpretación de la definición de refugiado y situaciones equiparables de protección *En Guía sobre el Derecho de Asilo, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*. Madrid, 2005, España-Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales. p. 36.

¹⁵⁹ ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. *Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 21 de diciembre de 1965*. Resolución 1904 (XVII)

¹⁶⁰ PEREZ, op. cit., p. 238.

¹⁶¹ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS. *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, op. cit., p. 16.

la mera pertenencia será motivo suficiente¹⁶². Siguiendo a Edwards, la religión puede considerarse motivo de persecución cuando una sociedad busca imponer, por ejemplo, castigos serios sobre quien practica la homosexualidad en base a dogmas religiosos, o castigos por negarse a llevar algún atuendo permanentemente, como el velo en algunas sociedades islámicas¹⁶³.

Respecto a la *nacionalidad*, para el ACNUR, el término nacionalidad “no debe entenderse solo como ‘ciudadanía’, sino que designa también la pertenencia a un grupo étnico o lingüístico”¹⁶⁴. Este motivo de persecución tiene particular importancia cuando existen dentro del territorio de un Estado dos o más grupos nacionales y se pueden crear situaciones de conflicto que lleguen a significar la persecución de alguno de ellos, que en general será el que represente una minoría. Al igual que en los casos anteriores, solo en determinadas circunstancias de especial gravedad, el hecho de pertenecer a una minoría nacional puede de por sí suscitar fundados temores de persecución.¹⁶⁵

El apátrida, por otro lado, puede ser víctima de persecución con motivo de la nacionalidad precisamente cuando es perseguido por carecer de ésta.

El término *pertenencia a determinado grupo social* se entiende como la pertenencia a “un grupo que tiene un mismo origen y el mismo modo de vida o el mismo status social”¹⁶⁶. De acuerdo con Aleinikoff, para poder identificar un grupo social se debe atender a si los miembros de un grupo comparten una característica común que defina al mismo grupo, y esta característica debe ser innata, inmutable o fundamental para la dignidad humana de la persona que forma parte de este grupo¹⁶⁷.

Este concepto se ha utilizado para justificar la persecución a grupos muy heterogéneos, de carácter empresarial, de sindicatos, del sector periodístico, grupos agraviados por razones de género, por razón de la sexualidad, por discapacidad física o mental, entre otros¹⁶⁸, lo que conlleva a que “se utiliza en la práctica como una categoría o

¹⁶² *Ibíd.*

¹⁶³ EDWARDS, A. Las dimensiones de edad y género en el derecho internacional de refugiados. En FELLER, E., NICHOLSON F. y TÜRK, V. (eds.) *Protección de los refugiados en el derecho internacional: Consultas globales del ACNUR sobre protección internacional*. Barcelona, 2010. Editorial Icaria. p. 77

¹⁶⁴ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS. *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, op. cit., p. 16.

¹⁶⁵ *Ibíd.*

¹⁶⁶ LÓPEZ, D. *El derecho de asilo*. Madrid, 1991, Trotta-Ministerio de Asuntos Sociales. p.70.

¹⁶⁷ ALEINIKOFF, A. Las características protegidas y las percepciones sociales: un análisis del significado de pertenencia a un determinado grupo social. En FELLER, E., NICHOLSON F. y TÜRK, V. (eds.) *Protección de los refugiados en el derecho internacional: Consultas globales del ACNUR sobre protección internacional*. Barcelona, 2010. Editorial Icaria. p. 342

¹⁶⁸ *Ibíd.* p. 289.

concepto residual para cubrir ciertos casos que no encajan en ninguna de las otras causas del <temor fundado de persecución>”¹⁶⁹.

En esta diversidad de elementos, Santola señala varios ejemplos conocidos, como el caso de la jurisprudencia alemana que ha otorgado la calificación de refugiadas a las mujeres víctimas de violencia procedentes de Irán; la jurisprudencia canadiense que lo ha empleado para las mujeres procedentes de Trinidad y Tobago víctimas de abusos maritales, y las mujeres chinas con más de un hijo sujetas a prácticas de esterilización forzosa; la jurisprudencia de Nueva Zelanda para los homosexuales de origen iraní; o bien, la jurisprudencia estadounidense, para las mujeres de una determinada tribu de Togo, con riesgo de ser mutiladas genitualmente¹⁷⁰.

El término pertenencia a determinado grupo social tiene la ventaja de ser un término “vivo y en constante evolución”¹⁷¹, del cual se han podido beneficiar distintos colectivos víctimas de persecución que no podrían considerarse refugiados de acuerdo con los otros motivos de la definición. Empero, es necesario hacer notar la importancia de definir sus alcances, ya que la determinación de si un acto representa una persecución a algún grupo social queda entregado al arbitrio del Estado donde se solicita el reconocimiento de la condición de refugiado.

Por último, tenemos que referirnos al motivo de persecución por *opiniones políticas*. Probablemente esta sea la causa de persecución con mayor arraigo en la historia del derecho a solicitar asilo. Se relaciona con toda medida de represión llevada a cabo por las autoridades de un Estado, o algún sector de la población, contra las personas que emitan o mantengan una opinión política que sea contradictoria con los intereses del Estado o del grupo humano persecutor.

Al igual que en los casos anteriores, en general no es suficiente para justificar la reclamación de la condición de refugiado el hecho de sostener opiniones políticas diferentes a la de los poderes públicos, el solicitante debe demostrar que existe un temor fundado de ser perseguido por sostener estas opiniones, lo que presupone que la opinión del solicitante no sea tolerada por la autoridad y que también tengan noticia de esas opiniones, o al menos se la atribuyan al solicitante, lo que sucederá normalmente con personas más expuestas a la opinión pública.¹⁷²

¹⁶⁹ PRIETO, op. cit., p.81.

¹⁷⁰ Ejemplos citados por SANTOLA, op. cit., p. 41.

¹⁷¹ PRIETO, op. cit., p.83.

¹⁷² ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS. *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, op. cit., p. 18.

En cuanto a si se le puede reconocer la calidad de refugiado al solicitante condenado por un delito político, dependerá de las circunstancias del enjuiciamiento. De esta manera, deberá determinarse si es razonable el castigo impuesto por la autoridad, o si, por el contrario, se ha dado como pretexto para castigar a una persona por sus opiniones políticas¹⁷³. Puede ocurrir que un Estado utilice el enjuiciamiento y la sanción penal para castigar a una persona realmente por sus opiniones políticas, fundamentándose en presuntos actos delictivos de derecho común, lo que no quedaría cubierto por los términos de la Convención.

El alcance del término opiniones políticas lo hace susceptible a diversas posturas ideológicas respecto de su significado real, lo que dificulta la uniformidad en el entendimiento del término, y por tanto hace más difícil el reconocimiento de refugiado por tal motivo¹⁷⁴. En algunos países igualmente se ha consolidado una jurisprudencia que ha establecido que algunas circunstancias permiten la aplicación del Estatuto de refugiados con motivo de la persecución por opiniones políticas. Gortázar menciona los casos de los tribunales de Canadá y Estados Unidos donde se ha resuelto que basta que la opinión política haya sido atribuida por el Estado a una persona, no siendo necesario que efectivamente sea la opinión real que mantenga el solicitante¹⁷⁵; o de la jurisprudencia estadounidense donde se ha resuelto que la neutralidad política también puede constituir en ciertas circunstancias motivo de persecución a la luz de la Convención.¹⁷⁶

d. Se encuentre fuera del país de su nacionalidad, o careciendo de ella y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual:

Lo importante de esta cláusula de inclusión es que la persona se encuentre fuera de su país de origen. En caso de que el solicitante tenga nacionalidad, lo que en este contexto designa ciudadanía, “fuera del país de su nacionalidad”, y en el caso de que el solicitante sea un apátrida, “fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual”.

El ACNUR señala que “no hay excepciones a esta regla. La protección internacional no puede entrar en juego mientras la persona se encuentre bajo la jurisdicción territorial de

¹⁷³ *Ibíd.*

¹⁷⁴ PRIETO. *op. cit.*, p.85.

¹⁷⁵ Tribunal Supremo de Canadá, caso Attorney-General v. Ward; y Tribunal de Apelaciones de EE.UU. Caso Hernández-Ortiz v. Immigration Naturalization Service. (Ejemplos citados por GORTÁZAR, *op. cit.*, p. 127).

¹⁷⁶ Tribunal de Apelaciones de EE.UU. caso Arteaga v. Immigration Naturalization Service. (Ejemplo citado por PRIETO, *op. cit.*, p.86.)

su país de origen”¹⁷⁷. Por lo tanto, el caso del asilo diplomático propio de la tradición latinoamericana por medio del cual se brinda protección a fugitivos políticos en embajadas no permite aplicar las disposiciones de la Convención.¹⁷⁸

Hathaway crítica esta restricción por darle mayor importancia a la relación del solicitante de refugio con un territorio que aquella con el Estado persecutor; esta exigencia resulta arbitraria e injusta, en cuanto no reconoce las distintas barreras sociales, legales y económicas que hacen imposible a muchos de los refugiados escapar de los países de origen, y que impide poder acogerse a la protección internacional.¹⁷⁹

En el caso de que al solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado no conste claramente la nacionalidad del refugiado, por no contar con los documentos identificativos o algún otro motivo, la calificación deberá determinarse de manera semejante a la del apátrida teniendo en consideración el país donde antes tenía su residencia habitual.¹⁸⁰ El pasaporte, para estos efectos, constituye una presunción de la nacionalidad.

En el caso de las personas con doble o múltiple nacionalidad, el párrafo 2) del segundo apartado de la sección A del artículo 1 de la Convención¹⁸¹ señala que la persona, antes de buscar protección internacional, debe buscar asilo en cualquiera de los Estados del que es nacional, por lo que no cabría la concesión del estatuto de refugiado ni la protección internacional¹⁸². En los casos en que la nacionalidad del solicitante sea en un país respecto del cual no alegue temor, pero que pueda tenerse como ineficaz por no garantizar la protección que normalmente se les brinda a sus nacionales, no será incompatible esta nacionalidad con la solicitud de reconocimiento de refugio de la Convención en otro país¹⁸³.

Respecto a los apátridas, no todas las personas apátridas serán refugiadas ya que deben encontrarse fuera del país donde residen por los motivos de la Convención. El país

¹⁷⁷ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS. *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, op. cit., p. 19.

¹⁷⁸ En este sentido, véase el apartado 5 del capítulo 1 *supra*.

¹⁷⁹ HATHAWAY, J. *The Law of Refugee Status*. Toronto, 1991, Butterworths. p. 29.

¹⁸⁰ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS. *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, op. cit., p. 19.

¹⁸¹ Artículo 1. -- Definición del término “refugiado”

2. “En los casos de personas que tengan más de una nacionalidad, se entenderá que la expresión ‘del país de su nacionalidad’, se refiere a cualquiera de los países cuya nacionalidad posean, y no se considerará carente de la protección del país de nacionalidad a la persona que, sin razón válida derivada de un fundado temor, no se haya acogido a la protección de uno de los países cuya nacionalidad posea”.

¹⁸² PEREZ BARAHONA, S., op. cit., p. 240.

¹⁸³ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS. *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, op. cit., p. 21.

donde antes tenía su residencia habitual fue definido por los autores de la Convención como en el que había residido anteriormente.

En los casos en que el que solicitante de reconocimiento de la condición de refugiado haya salido de su país de origen con anterioridad a los acontecimientos o circunstancias que permiten considerar que si fuera a regresar existan fundados temores de persecución, de igual manera puede reconocerse la condición de refugiado. Estos refugiados se denominan refugiado *sur place* o *in situ*, y están amparados por la Convención de Ginebra, ya que en ésta sólo se señala la necesidad de que el refugiado esté fuera de su país.¹⁸⁴

e. *No pueda, o a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país:*

La última cláusula de inclusión tiene como elemento fundamental la situación de desprotección. Esta condición posee dos elementos: uno objetivo y otro subjetivo. Cuando hay una imposibilidad de acogerse a la protección del Estado de origen que escapa a la voluntad del solicitante, en base a hechos perceptibles, será una desprotección en base a elementos objetivos. Por otra parte, cuando el Estado de origen puede ofrecer protección, pero el solicitante no quiere acogerse a ella por los mismos temores fundados que dan pie al reconocimiento de la condición de refugiado, la desprotección se da en torno a elementos subjetivos cuyo aspecto probatorio será más problemático.¹⁸⁵

Siguiendo a Goodwin-Gill, la protección que otorga la Convención, debe entenderse como una “protección sustituta”, que sólo tendrá lugar cuando la protección del Estado de origen falle¹⁸⁶. Para el ACNUR, respecto de las personas que no quieren acogerse a la protección de su Estado de origen, se exige que el rechazo a la protección sea “a causa de dichos temores”, lo que corresponde a los fundados temores de persecución que propician el reconocimiento de la condición de refugiado. Como corolario, si no existen motivos para rehusar la protección basada en fundados temores, el solicitante de que se trate no tendría necesidad de protección internacional y no podría calificarse como refugiado.¹⁸⁷

2.2.2 Cláusulas de cesación.

¹⁸⁴ PEREZ BARAHONA, Sergio. Op. cit., P. 240.

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ GOODWIN-GILL, G., MC ADAM, J. *The Refugee in International Law*. 3a ed. Oxford, 2007, Oxford University Press. p. 92.

¹⁸⁷ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS. *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, op. cit., p. 20-21.

Las cláusulas de cesación se encuentran en la sección C del artículo 1 de la Convención¹⁸⁸. Esta disposición se refiere a las condiciones en que un refugiado deja de tener tal calidad, y se fundamentan en el principio de que no se debe proporcionar protección internacional cuando ya no sea necesaria ni esté justificada¹⁸⁹.

Las cuatro primeras cláusulas de cesación son consecuencia de algún cambio en la situación del refugiado provocado por el mismo.

La primera cláusula de cesación consiste en que el refugiado, voluntariamente, se someta a la protección del país de su nacionalidad¹⁹⁰. Para el ACNUR, esta cláusula comporta tres requisitos: el refugiado debe actuar voluntariamente, debe tener la real intención de acogerse de nuevo al país de su nacionalidad y los efectos que se obtengan por la efectiva protección deben ser exitosos¹⁹¹. No es necesario que la protección se de en el territorio del país de origen. Se entiende, por ejemplo, que el hecho de obtener un pasaporte nacional del país de origen aun cuando se permanezca fuera de este país importa la intención de acogerse a esa protección.

La segunda cláusula importa el hecho de que, habiendo el refugiado perdido la nacionalidad del país donde tenía fundados temores de ser perseguido, la solicite y recupere voluntariamente. Nuevamente la recuperación de la nacionalidad debe ser voluntaria, por lo que la concesión de la nacionalidad por ley o decreto del país de origen

¹⁸⁸ Artículo 1. -- Definición del término "refugiado"

C. En los casos que se enumeran a continuación, esta Convención cesará de ser aplicable a toda persona comprendida en las disposiciones de la sección A precedente:

- 1) Si se ha acogido de nuevo, voluntariamente, a la protección del país de su nacionalidad, o
- 2) Si, habiendo perdido su nacionalidad, la ha recobrado voluntariamente; o
- 3) Si ha adquirido una nueva nacionalidad y disfruta de la protección del país de su nueva nacionalidad; o
- 4) Si voluntariamente se ha establecido de nuevo en el país que había abandonado o fuera del cual había permanecido por temor de ser perseguida; o
- 5) Si, por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiada, no puede continuar negándose a acogerse a la protección del país de su nacionalidad. Queda entendido, sin embargo, que las disposiciones del presente párrafo no se aplicarán a los refugiados comprendidos en el párrafo 1 de la sección A del presente artículo que puedan invocar, para negarse a acogerse a la protección del país de su nacionalidad, razones imperiosas derivadas de persecuciones anteriores.
- 6) Si se trata de una persona que no tiene nacionalidad y, por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiada, está en condiciones de regresar al país donde antes tenía su residencia habitual. Queda entendido, sin embargo, que las disposiciones del presente párrafo no se aplicarán a los refugiados comprendidos en el párrafo 1 de la sección A del presente artículo que puedan invocar, para negarse a acogerse a la protección del país donde tenían residencia habitual, razones imperiosas derivadas de persecuciones anteriores.

¹⁸⁹ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS. *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, op. cit., p. 22.

¹⁹⁰ PEREZ, S., Op. cit., p. 242.

¹⁹¹ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS. *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, op. cit., p. 23.

no implica su recuperación voluntaria, a menos que posteriormente haya sido tácita o expresamente aceptada¹⁹².

La tercera causa de cesación de la condición de refugiado se refiere al hecho de que el refugiado adquiriera una nueva nacionalidad diferente de la del país de persecución -suele ser la del país que le concedió asilo, aunque también podría ser la de un nuevo país-, y disfrute, por tanto, de la protección del país de su nueva nacionalidad.¹⁹³ Al igual que en el caso anterior, esta obtención de una nueva nacionalidad debe ser voluntaria y debe llevar aparejada la protección de ese país.

La cuarta cláusula contempla la situación en que el refugiado se establece de nuevo voluntariamente en el país en el que se tenía temor de ser perseguido. Implica el regreso a su país de origen sin haber dejado de ser refugiado con el fin de residir nuevamente en él permanentemente. En estos términos, la visita temporal no implica lo expresado por la disposición. La cláusula se aplica tanto a los refugiados que tienen nacionalidad como a los apátridas¹⁹⁴

Las dos últimas cláusulas de cesación se basan en el principio de falta de justificación de la protección internacional, debido a los cambios producidos en el país en que se tenía fundados temores de persecución o porque han desaparecido los motivos que tenía la persona para considerarse refugiado.

La quinta cláusula se refiere al caso de que desaparezcan las circunstancias que motivaron la concesión del estatuto de refugiado, y la sexta cláusula, se refiere al mismo supuesto respecto a los apátridas, caso en el cual volverían al país donde tenían su residencia habitual. Un caso típico es el de un país que ha pasado de un régimen dictatorial a uno democrático, en que se supone que no habría temor de persecución¹⁹⁵.

Un tema importante de las cláusulas de cesación es que, siguiendo al ACNUR, "tienen carácter negativo y su enunciación es exhaustiva", por lo que su interpretación debe ser restrictiva y no cabe la posibilidad de justificar otras causas por analogía¹⁹⁶.

Las cláusulas de cesación son poco utilizadas en la práctica por lo Estados pese a regularse en la mayoría de las legislaciones internas, principalmente debido al costo administrativo que implica poner fin a las concesiones individuales de la condición de

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ PEREZ, *op. cit.*, p. 242.

¹⁹⁴ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS. *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, *op. cit.*, p. 24.

¹⁹⁵ PEREZ, *op. cit.*, p. 242.

¹⁹⁶ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS. *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, *op. cit.*, p. 21.

refugiado basándose en la revisión de las circunstancias y hechos del país de origen. Así también, cuando la cláusula de cesación implica el desplazamiento del refugiado, el retorno generalmente no se comunica al departamento gubernamental a cargo de la determinación de la calificación de refugiado¹⁹⁷. De todas formas, es necesario señalar que existe en la mayoría de los Estados una ausencia de mecanismos formales para la determinación de las mismas. De acuerdo con Fitzpatrick y Bonoan, el proceso para la cesación de la condición de refugiado debe ser tan formal como el proceso para la concesión de asilo, considerando la gravedad que puede significar el cese de la condición en circunstancias que no lo justificaran¹⁹⁸.

El Comité Ejecutivo del ACNUR ha señalado al respecto que: “Los Estados deben evaluar cuidadosamente el carácter fundamental de los cambios ocurridos en el país de nacionalidad o de origen, inclusive la situación general de los derechos humanos, así como la causa específica del temor a ser objeto de persecución, a fin de asegurarse de manera objetiva y verificable de que la situación que justificó la concesión de la condición de refugiado ha dejado de existir”¹⁹⁹.

2.2.3 Cláusulas de exclusión.

Las secciones D, E y F del artículo 1 de la Convención²⁰⁰ contienen las disposiciones en virtud de las cuales los solicitantes quedan excluidos de la condición de refugiado pese a reunir los requisitos que contempla la definición de refugiado en la sección A. Las secciones D y E se fundamentan en el principio de que no se debe proporcionar protección

¹⁹⁷ FITZPATRICK, et. al. La cesación de la protección a los refugiados: Temas de actualidad en la aplicación de las cláusulas de exclusión”. En FELLER, E., NICHOLSON F. y TÜRK, V. (eds.) *Protección de los refugiados en el derecho internacional: Consultas globales del ACNUR sobre protección internacional*. Barcelona, 2010. Editorial Icaria. p. 565.

¹⁹⁸ *Ibíd*

¹⁹⁹ COMITÉ EJECUTIVO DEL ACNUR. *Conclusión N° 69 (XLIII): Cese de la Aplicación*.

²⁰⁰ Artículo 1. -- Definición del término "refugiado"

D. Esta Convención no será aplicable a las personas que reciban actualmente protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

Cuando esta protección o asistencia haya cesado por cualquier motivo, sin que la suerte de tales personas se haya solucionado definitivamente con arreglo a las resoluciones aprobadas sobre el particular por la Asamblea General de las Naciones Unidas, esas personas tendrán ipso facto derecho a los beneficios del régimen de esta Convención.

E. Esta Convención no será aplicable a las personas a quienes las autoridades competentes del país donde hayan fijado su residencia reconozcan los derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país.

F. Las disposiciones de esta Convención no serán aplicables a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar:

a) Que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos;
b) Que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada;
c) Que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.

internacional cuando ésta no sea necesaria ni esté justificada, y la sección F se justifica en el principio de que los países no están obligados a proteger a una persona que no merece protección internacional²⁰¹.

La sección D contempla el caso de las personas que ya reciben protección o asistencia de otros organismos de Naciones Unidas. Se refiere a la situación de los refugiados coreanos que fueron protegidos por el antiguo Organismo de Naciones Unidas para la Reconstrucción de Corea, y de los refugiados palestinos amparados actualmente por el Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercanos Oriente (OOPS)²⁰². El OOPS define a los refugiados palestinos como “las personas que vivían en Palestina dos años antes del conflicto de 1948 y que perdieron su hogar y sus medios de subsistencia como consecuencia del conflicto”²⁰³. Cabe añadir que sus descendientes también pueden recurrir a los servicios de este Organismo y que el OOPS solo actúa en algunas zonas de Medio Oriente, por lo que si un refugiado de Palestina se encuentra fuera de ella, es perfectamente factible que pueda ser protegido a la luz de la Convención.

La sección E excluye de la protección internacional a aquellas personas a las que el Estado donde hayan fijado su residencia les reconozca los derechos y obligaciones propios de los nacionales de ese país²⁰⁴. En estos casos las personas gozan de protección en el país donde residen, otorgándoles la mayoría de los derechos que disfrutaban los nacionales sin necesidad de tener la ciudadanía oficial, por lo cual no necesitan la protección internacional mediante el Estatuto de Refugiados de la Convención. En cuanto al término “derechos y obligaciones”, no existe una definición precisa y para el ACNUR se puede aplicar esta exclusión si “la condición de una persona está en gran parte asimilada a la de un nacional del país. En particular, debe gozar, al igual que un nacional, de plena protección contra la deportación o expulsión”.²⁰⁵

La sección F contempla tres casos en que una persona no se considera merecedora de la protección internacional. El fin de esta cláusula fue garantizar que los delincuentes fugitivos que sean perseguidos no eviten el enjuiciamiento recurriendo a la protección

²⁰¹ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Guía sobre el Derecho Internacional de los Refugiados*, op. cit., p. 51.

²⁰² ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS. *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, op. cit., p. 26.

²⁰³ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Guía sobre el Derecho Internacional de los Refugiados*. Op. cit., P. 23.

²⁰⁴ PEREZ, op. cit., p. 241.

²⁰⁵ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS. *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, op. cit., p. 26.

provista por la Convención de 1951²⁰⁶, y también “proteger a la comunidad anfitriona de los delincuentes peligrosos”²⁰⁷. En primer lugar, se refiere a las personas que hayan cometido delitos de guerra o delitos de lesa humanidad, lo que se entenderá de acuerdo con las definiciones que establezcan los instrumentos internacionales, de acuerdo con el ACNUR, “la definición más amplia se encuentra en el Acuerdo de Londres de 1945 y en la carta del Tribunal Militar Internacional”²⁰⁸.

El segundo caso es el de las personas que hayan cometido un grave delito común fuera del país de refugio, y antes de ser admitidos en éste como refugiados. El ACNUR señala que “para determinar si un delito es ‘común’ o, por el contrario, ‘político’, debe tenerse en cuenta ante todo su naturaleza y finalidad”²⁰⁹ y se considerará particularmente grave, cuando la sanción traiga aparejada un “largo periodo de prisión”²¹⁰.

Si el delito se comete en el país de refugio, estará sujeto a un procedimiento con las garantías del debido proceso en dicho país, y, de acuerdo con el artículo 33 de la Convención que consagra el principio de no devolución, en caso de haberse cumplido la condena por un delito particularmente grave se permitirá la expulsión del refugiado o su devolución al país de origen cuando constituya una amenaza para la comunidad de su país²¹¹.

El tercer caso excluye a las personas que hayan realizado actos contrarios a las finalidades y los principios de Naciones Unidas. Este caso se critica por la vaguedad y generalidad de los términos empleados. Su alcance debe ser interpretado de manera restrictiva, y aunque no sea dicho de manera expresa, referido a actos que sean de carácter delictivo. Según Geoff²¹², estos actos debieran referirse a personas que actúen en representación de un Estado o que afecten a un Estado en su totalidad, en tanto son los Estados quienes actúan frente a dicho organismo.

La competencia para determinar si es posible aplicar una cláusula de exclusión la tiene el Estado donde se solicitó el refugio, al momento de decidir si se le reconoce la

²⁰⁶ MOREIRA, Op. cit., p.26.

²⁰⁷ FELLER, E., NICHOLSON F. y TÜRK, V. (eds.) *Protección de los refugiados en el derecho internacional: Consultas globales del ACNUR sobre protección internacional*. Barcelona, 2010. Editorial Icaria. p. 529-530.

²⁰⁸ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS. Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, op. cit., p. 27.

²⁰⁹ *Ibid.* p.28.

²¹⁰ FELLER, E., NICHOLSON F. y TÜRK, V. (eds.) *Protección de los refugiados en el derecho internacional: Consultas globales del ACNUR sobre protección internacional*. Barcelona, 2010. Editorial Icaria. p. 529-530.

²¹¹ *Ibid.*

²¹² GEOFF, F. Temas de actualidad en la aplicación de las cláusulas de exclusión. En FELLER, E., NICHOLSON F. y TÜRK, V. (eds.) *Protección de los refugiados en el derecho internacional: Consultas globales del ACNUR sobre protección internacional*. Barcelona, 2010. Editorial Icaria. p. 504

calidad de refugiado y se concede el estatuto de protección²¹³. Si bien la Convención no lo dice directamente, en los casos en que se aplique una cláusula de exclusión el solicitante debe tener derecho a defenderse y ser oído, con las garantías del debido proceso. Este derecho se desprende del artículo 32 numeral 2 de la Convención que establece el derecho a defensa en caso de expulsión y del objeto y fin que tiene el Estatuto de protección a refugiados, que podría verse pueril y carente de sentido si no se da un correcto tratamiento de las cláusulas de exclusión.

Por último, en los casos en que se tenga conocimiento de un hecho que justifique la aplicación de alguna cláusula de exclusión con posterioridad a la fecha en que se concede la protección, se podrá revocar la condición de refugiado y se tendrá como que nunca tuvo la condición²¹⁴, lo que en la práctica se conoce como cancelación de la condición de refugiado.

2.3. Derechos y obligaciones emanados de la Convención de 1951.

Una vez que el solicitante de refugio ha obtenido el reconocimiento de la condición de refugiado por parte de un Estado, adquiere con ello el estatus de refugiado, lo que conlleva una serie de derechos y obligaciones que emanan tanto de la Convención de Ginebra como de las leyes internas del Estado de acogida. Los derechos y obligaciones del refugiado consagrados en la Convención se encuentran regulados entre los Artículos 2 y 34, y se refieren tanto a derechos civiles y políticos como de carácter económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la Convención regula ciertas obligaciones destinadas exclusivamente a los Estados que no se relacionan directamente con las garantías que debe proporcionar al refugiado, sino que con un deber de cooperación entre los Estados signatarios entre sí y con el ACNUR.

Algunas de estas garantías, por lo esencial que son para la efectividad de la protección que se busca dar, han pasado a configurarse como principios rectores del estatuto de protección internacional de los refugiados. A continuación, analizaremos separadamente las garantías fundamentales que establece la Convención.

2.3.1. El principio de no devolución o de *non refoulement*.

²¹³ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS. Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, op. cit., p. 27.

²¹⁴ PEREZ, op. cit., p. 242.

El *non refoulement* o la prohibición de devolución es el núcleo esencial de las garantías contenidas en la Convención. Implica la principal obligación de los Estados en su deber de protección a refugiados y es la principal garantía de efectividad del Estatuto de protección internacional. Martín Pérez de Nanclares considera incluso que del texto de la Convención no se desprende un derecho subjetivo al asilo territorial que obligue a los Estados a garantizar el asilo a todo extranjero que lo solicite, sino que únicamente, representa la codificación "del más modesto principio del *non refoulement*"²¹⁵.

La obligación de no devolución se consagra en el artículo 33 de la Convención de 1951²¹⁶, y por medio de ésta se prohíbe la devolución o expulsión de los refugiados en modo alguno, para ponerlos en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligren por alguno de los motivos que menciona la definición de refugiado de la ya aludida Convención de Ginebra, independientemente de que se les haya otorgado o no oficialmente la condición de refugiados.

Esta garantía también se recoge en otros campos como en los procedimientos de extradición, y se consagra en otros instrumentos tales como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes de 1984 (art. 3); la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 22. 8); y la Convención sobre los refugiados de la OUA (art. II). Siguiendo a Gortázar, la obligación de *non-refoulement* "comprende también la prohibición de enviar al extranjero a un país en el que por cualquier razón pudiera sufrir tortura, tratos inhumanos o degradantes u otras graves transgresiones de sus derechos humanos fundamentales"²¹⁷

De acuerdo con la mayor parte de la doctrina y la práctica de los Estados, "es ampliamente reconocido que el principio de no devolución forma parte del derecho internacional consuetudinario"²¹⁸, y se ha configurado como un "principio del Derecho Internacional general"²¹⁹. De esta manera, todos los estados, aun los países que no son parte de la Convención están obligados a no expulsar o devolver a personas a países donde

²¹⁵ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J. La inmigración y el asilo en la Unión Europea. En PEREZ, *Op. cit.*, P. 232.

²¹⁶ Artículo 33. -- Prohibición de expulsión y de devolución ("refoulement")

1. Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.

2. Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país.

²¹⁷ GORTÁZAR, *op. cit.*, p.287.

²¹⁸ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS. *Guía sobre el Derecho Internacional de los Refugiados*, *op. cit.*, P. 14.

²¹⁹ PEREZ, *op. cit.*, p. 233.

puedan ser sometidas a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, o perder su vida o libertad por alguna de las causas que se contemplan en la Convención²²⁰.

La obligación de no devolución se extiende a las personas que ingresan al país de manera irregular, y también, a las solicitudes de asilo que se realizan en la frontera, aun cuando correspondan a demandas de asilo manifiestamente mal fundadas, ya que, como señala el ACNUR, el solicitante de refugio debe gozar del beneficio de la duda²²¹. Si se deniega la admisión a trámite de una solicitud de refugio, la garantía del *non-refoulement* quedaría desvirtuada y vacía de contenido, facilitando su expulsión y poniendo en riesgo su vida o libertad²²².

El párrafo segundo del artículo 33 establece el límite de la prohibición de devolución en base a "conceptos tales como seguridad nacional y orden público"²²³. Gortázar señala que el fundamento que traiga abajo el amparo del *non-refoulement* debe ser considerablemente fuerte²²⁴, y la gravedad del delito se debe apreciar tomando en cuenta todos los aspectos que sean relevantes al momento de determinar si se limitará la prohibición de devolución, en especial la naturaleza y circunstancias del delito, y si por el mismo el refugiado realmente constituye una amenaza para la comunidad²²⁵.

El principio de no devolución no se contrapone a la institución de la extradición, sino que, al contrario, se complementan con el fin de que se respete la ley y se garanticen efectivamente los derechos fundamentales de las personas²²⁶. Cuando este principio es violado o podría serlo, "el ACNUR interviene ante las autoridades competentes y, si lo juzga conveniente, informa al público al respecto"²²⁷. En ciertos casos, las personas que se

²²⁰ En esta línea, podemos hacer referencia a las conclusiones de la mesa redonda de expertos celebrada en Cambridge, Reino Unido, en julio de 2001, que coinciden en que la no devolución es un principio del derecho internacional consuetudinario. Así también lo indica el Comité Ejecutivo del ACNUR en la Conclusión n.º 25 (XXXIII), 1982, párrafo b. Donde se llega a decir que el *non refoulement* ha adquirido el rango de *ius Cogens*. Hathaway critica este planteamiento y considera que la obligación de no devolución no forma parte del Derecho Internacional Consuetudinario debido a que en la práctica de los Estados no se observa el cumplimiento efectivo de la norma. Considera que el Derecho Consuetudinario no es un mero conjunto de declaraciones, sino que debe basarse en la práctica efectiva de un comportamiento reiterado y que evolucione en una misma línea, cuestión que en el deber de no devolución aún no se puede observar especialmente en los países más desarrollados. Para ello véase HATHAWAY, op. cit., p. 363.

²²¹ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS. Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, op. cit., p. 35-36.

²²² PEREZ, op. cit., p. 234

²²³ *Ibid.*

²²⁴ GORTÁZAR, op. cit., p.229.

²²⁵ En este sentido, TURK y NICHOLSON señalan: "Article 33(2) recognizes that refugees posing such a danger may be expelled in pursuance of a decision reached in accordance with due process of law. In such situations, the danger to the country of refuge must be very serious. In addition, there must be a rational connection between the removal of the refugee and the elimination of the danger, *refoulement* must be the last possible resort to eliminate the danger, and the danger to the country of refuge must outweigh the risk to the refugee upon *refoulement*" En TURK, V. y NICHOLSON, F. *Refugee protection in international law: an overall perspective*.

²²⁶ PRIETO, op. cit., p.105.

²²⁷ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Guía sobre el Derecho Internacional de los Refugiados*, op. cit., p. 15.

encuentran confrontadas con alguna medida de devolución pueden recurrir a los mecanismos internacionales de derechos humanos, tales como el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas²²⁸.

2.3.2. La prohibición de sanción por entrada ilegal.

El artículo 31 de la Convención²²⁹ exime al refugiado que haya ingresado, o que se encuentre ilegalmente en el país de asilo, de sufrir sanciones, siempre y cuando se presente sin demora ante las autoridades del país y alegue causa justificada de su entrada ilegal.

Como ya hemos señalado anteriormente, un refugiado, quien usualmente parte huyendo del país donde es objeto de persecución que amenaza su vida o libertad, difícilmente está en condiciones de cumplir con los requisitos para la entrada legal (la posesión de un pasaporte nacional y la visa) en el país de refugio²³⁰. La disposición es, por lo tanto, concordante con el objeto y fin de la Convención, el cual no es otro que la efectiva protección al perseguido, aún en el caso de que no cumpla con los requisitos migratorios para la entrada al país.

Esta norma tiene, debido a los términos empleados, temas que son importantes de tratar. Uno de ellos es si el requisito de que el país del cual debe haber llegado directamente será necesariamente y de manera estricta uno donde su vida o libertad estén en peligro por alguna de las causas contemplada en la definición de refugiado. Para Goodwin-Gill, “se reconoce generalmente que los refugiados no están obligados a haber llegado directamente, en el sentido literal, de territorios donde su vida o libertad están amenazadas. Más bien, el artículo también pretende aplicarse, y así se ha interpretado, a las personas que transitaron brevemente por otros países o a quienes no pudieron hallar protección efectiva en el primer país o en los primeros países adonde huyeron”²³¹.

²²⁸ *Ibíd.*

²²⁹ Artículo 31. – Refugiados que se encuentren ilegalmente en el país de refugio

1. Los Estados Contratantes no impondrán sanciones penales, por causa de su entrada o presencia ilegales, a los refugiados que, llegando directamente del territorio donde su vida o libertad estuviera amenazada en el sentido previsto por el artículo 1, hayan entrado o se encuentren en el territorio de tales Estados sin autorización, a condición de que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales.

2. Los Estados Contratantes no aplicarán a tales refugiados otras restricciones de circulación que las necesarias; y tales restricciones se aplicarán únicamente hasta que se haya regularizado su situación en el país o hasta que el refugiado obtenga su admisión en otro país. Los Estados Contratantes concederán a tal refugiado un plazo razonable y todas las facilidades necesarias para obtener su admisión en otro país.

²³⁰ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. *Borrador del informe del Comité Ad hoc sobre Apátrida y Problemas Relativos: «Propuesta de proyecto de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados»*. Documento de la ONU E/AC.32. L.38. 1950

²³¹ GOODWIN-GILL, G. El artículo 31 de la Convención de 1951 relativa al estatuto de los refugiados: la no penalización, la detención y la protección. En *FELLER, E., NICHOLSON F. y TÜRK, V. Protección de los* 79.

Respecto a las sanciones que el Estado tiene prohibido imponer, surge la duda de si la sanción se restringe estrictamente al ámbito penal o si, por el contrario, pudiera ampliarse a sanciones del ámbito administrativo, tales como la detención administrativa. La respuesta no ha sido uniforme ya que hubo una diferenciación en la redacción del artículo 31 de la Convención entre las versiones inglesa y francesa²³². Por una parte, la versión francesa parece haber interpretado de manera restringida esta obligación, considerando que los redactores “parecen haber tenido en mente medidas como el procesamiento, la aplicación de multas y el encarcelamiento”²³³. La versión inglesa, por el contrario, solo usa el término “sanciones”, lo que permite una interpretación más amplia. Para Nowak, “toda sanción que no tiene únicamente un carácter preventivo sino también un carácter retributivo o disuasivo ha (...) de llamarse una pena, sin importar su severidad o la calificación formal que le dan el derecho y el órgano que la impone”²³⁴. Bajo este criterio, la interpretación debería atender al objeto y fin de la protección que contempla el artículo 31, evitando cualquier sanción por entrada o presencia ilegal. Un enfoque excesivamente formal puede dejar estéril la protección que se pretende dar y los derechos del refugiado podrían verse afectados discrecionalmente²³⁵.

Pese a lo dispuesto en esta norma y el alcance que se le debería dar, los solicitantes de refugio y asilo en muchos países, especialmente en los países más desarrollados, son llevados muchas veces a instalaciones de detención debido a su ingreso o permanencia ilegal. Se han establecido puestos de detención en puntos fronterizos o áreas de tránsito donde al indocumentado o solicitante de asilo se le lleva directamente a centros especiales de detención o retención, en países como Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Estados Unidos, Francia, Grecia, los Países Bajos, el Reino Unido y Suecia²³⁶. En Australia, durante los últimos años han aumentado considerablemente las detenciones de refugiados en ultramar donde se les traslada a centros de detención de migrantes en remotas Islas-Estados, como Papúa o Nauru. De acuerdo con los datos entregados por el ACNUR, en estos últimos 5 años han pasado más de tres mil personas por estos centros de detención en condiciones inhumanas²³⁷. Estas prácticas son a todas luces atentatorias contra el sentido de la Convención.

refugiados en el derecho internacional. Consultas globales del ACNUR sobre protección internacional. Barcelona, 2010, Editorial Icaria. p. 206-218.

²³³ *Ibíd.* p. 215.

²³⁴ *Ibíd.* p. 216.

²³⁵ *Ibíd.*

²³⁶ *Ibíd.*

²³⁷ DIARIO EL PAÍS. Misión: Disuadir a los refugiados. [en línea] *Versión del 28 de Octubre de 2017.* (Recuperado el 8 de Septiembre de 2017) Disponible en: https://elpais.com/internacional/2017/10/27/actualidad/1509094341_467132.html.

Respecto a la exigencia de presentarse ante las autoridades sin demora, la Convención no obliga al solicitante de refugio a solicitarlo de forma inmediata una vez que ha llegado al país de acogida ni establece un plazo para ello, sino sólo se refiere a la prohibición de los Estados a efectos de no imponer sanciones por razón de la entrada irregular²³⁸. La práctica de algunos Estados ha llevado a interpretaciones restrictivas estableciendo plazos perentorios pasados los cuales no es posible presentar la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado. Esta práctica significa, otra vez, una clara vulneración a las obligaciones contraídas por el Convenio. Es importante señalar que el reconocimiento de la condición de refugiado es un acto jurídico declarativo y no constitutivo, una persona no se convierte en refugiado en virtud de la decisión de reconocimiento por el país de acogida o por el ACNUR si participa en el procedimiento, sino que “se le reconoce tal condición precisamente por ser en efecto un refugiado”²³⁹.

2.3.3. La prohibición de la expulsión.

Otro derecho que la Convención garantiza a los refugiados en su artículo 32²⁴⁰ es que el Estado de acogida está obligado a no expulsar de su territorio al refugiado reconocido como tal, salvo por razones de seguridad nacional u orden público. Por otro lado, establece ciertas garantías procesales al refugiado que pueda verse afectado por una decisión administrativa que signifique su expulsión, estipulando el derecho a defenderse y ser oído en un procedimiento legal con todas las garantías del debido proceso, de ofrecer y utilizar los medios probatorios que requiera para su exculpación, de poder ser representado y asistido judicialmente ante la autoridad competente y en caso de ser necesario, formular recurso de apelación.

El artículo 32 prohíbe la expulsión a un país distinto del persecutor -la expulsión al país persecutor violaría la garantía del *non refoulement* del artículo 33-²⁴¹. De acuerdo con

²³⁸ PEREZ, op. cit., P. 246.

²³⁹ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *La determinación del Estatuto de Refugiado: Módulo autoformativo N° 2*. [en línea] 2005, ACNUR. (Recuperado el 8 de septiembre de 2017) Disponible en: http://www.acnur.es/PDF/7962_20120511104712.pdf.

²⁴⁰ Artículo 32. – Expulsión

1. Los Estados Contratantes no expulsarán al refugiado que se halle legalmente en el territorio de tales Estados, a no ser por razones de seguridad nacional o de orden público.
2. La expulsión del refugiado únicamente se efectuará, en tal caso, en virtud de una decisión tomada conforme a los procedimientos legales vigentes. A no ser que se opongan a ello razones imperiosas de seguridad nacional, se deberá permitir al refugiado presentar pruebas exculpatorias, formular recurso de apelación y hacerse representar a este efecto ante la autoridad competente o ante una o varias personas especialmente designadas por la autoridad competente.
3. Los Estados Contratantes concederán, en tal caso, al refugiado un plazo razonable dentro del cual pueda gestionar su admisión legal en otro país. Los Estados Contratantes se reservan el derecho a aplicar durante ese plazo las medidas de orden interior que estimen necesarias.

²⁴¹ PEREZ, op. cit., p. 246.

una conclusión del Comité Ejecutivo del ACNUR²⁴², las medidas de expulsión pueden tener consecuencias muy graves para un refugiado y los miembros de su familia, por lo que insta a que “solo se tomasen medidas de expulsión contra un refugiado en casos sumamente excepcionales y tras la debida consideración de todas las circunstancias, incluida la posibilidad de que el refugiado fuese admitido por un país que no fuese su país de origen”.

Por otro lado, las garantías procesales establecidas en el numeral 2 del artículo 32 se hacen extensibles a las decisiones que vulneran también el principio de no devolución del artículo 33 o que establezcan una cláusula de exclusión al momento de hacer el examen sobre la determinación de la condición de refugiado²⁴³. Es importante el artículo en cuanto prescribe la necesidad de que toda resolución de la administración que pueda afectar la protección que se da al refugiado sea acorde al debido proceso.

2.3.4. Otros derechos y obligaciones del refugiado garantizados por la Convención.

Junto a las garantías ya expuestas, que representan probablemente las garantías más elementales para el refugiado, la Convención establece un extenso catálogo de derechos y obligaciones que los Estados deben respetar de acuerdo con estándares de exigencia diferenciados que determina la misma Convención.

En este sentido, hay derechos que el Estado de acogida debe garantizar de igual manera que a los nacionales del país de acogida, otros derechos se garantizan de acuerdo al trato más favorable que se concede al extranjero en las mismas circunstancias, y por último, otros se establecen en igualdad de condiciones que a los extranjeros en general.

De esta forma, los Estados deben otorgar un trato tan favorable como el otorgado a sus nacionales en el ejercicio del derecho a la libertad religiosa (art. 4), del derecho de propiedad intelectual e industrial (art. 14), el derecho al acceso a tribunales y asistencia judicial (art. 16), el acceso a bienes en caso de que el Estado de acogida implemente sistemas de racionamiento (art. 20), en el derecho al acceso a la educación elemental (art. 22.1), en la asistencia y el socorro públicos (art. 23), en derechos laborales y de seguridad social en cuanto a remuneración, horas de trabajo, vacaciones, seguros sociales, entre otros. (art 24.1), y la igualdad respecto a las cargas fiscales (art. 29.1).

Respecto al derecho a adquirir bienes muebles e inmuebles y otros derechos conexos (art. 13), el derecho a asociación (art. 15), el derecho a empleo remunerado (art. 17), el

²⁴² COMITÉ EJECUTIVO DEL ACNUR. *Conclusión N° 7 (XXVII) sobre Expulsión*. 1977, ACNUR.

²⁴³ LAUTERPACHT, E; BETHLEHEM, D. El alcance y contenido del principio de no devolución: opinión. *En FELLER, NICHOLSON y TÜRK, op. cit., p. 512.*

derecho a ejercer actividades por cuenta propia (art. 18), el derecho a ejercer una profesión liberal (art. 19), la igualdad en el acceso a los beneficios en materia de vivienda (art. 21), el derecho a acceder a enseñanza distinta de la elemental (art 22.2), se concederán según el trato más favorable posible, y en ningún caso menos favorables que el concedido generalmente a los extranjeros en iguales circunstancias.

Por último, la libertad de circulación (art.26), y todos los demás derechos que los Estados establezcan que no sean los que dispone la Convención (art. 7.1), se otorgarán de acuerdo con el mismo trato con que se otorguen a los extranjeros en general.

Existen otros derechos del refugiado que tienen que ver con medidas administrativas que tiene que implementar el país de refugio. El artículo 25 establece la obligación del Estado de acogida de brindar ayuda administrativa por medio de sus propias autoridades o de algún organismo internacional en todos los trámites que el refugiado en situaciones normales solicitaría a su propio país, a través de la embajada o consulado del país donde es nacional²⁴⁴. Una de estas medidas será que el Estado de acogida expedirá los documentos o certificados que normalmente serían expedidos por las autoridades nacionales del país del refugiado.

De igual forma, los artículos 27 y 28 establecen la obligación del Estado de acogida de otorgar los documentos de identidad del refugiado y los documentos de viaje que permitan que se traslade dentro y fuera del territorio a todos los refugiados que no cuenten con dichos documentos, los que serán reconocidos por todos los demás Estados Contratantes.

El artículo 34 establece que los países de refugio deben facilitar en todo lo posible la integración, asimilación y naturalización de los refugiados, lo que implica facilitar los trámites de naturalización, cuestión que igualmente queda sujeta a la Ley interna del Estado.

El artículo 2 establece la obligación general del refugiado con respecto al Estado de acogida, la cual no es otra que acatar las leyes y reglamentos del país donde se encuentra, así como las medidas adoptadas para el mantenimiento del orden público. El artículo no establece nada nuevo ya que señala el deber que tiene el refugiado, como cualquier otra persona, de obedecer la ley en el país donde se encuentre, lo que no significa que en caso de que incumpla con alguna ley se revoque su calidad. El artículo sólo establece una obligación imperfecta, ya que no habrá ninguna sanción especial más que la que se da al nacional que incumpla una determinada ley bajo las mismas condiciones²⁴⁵.

²⁴⁴ MOREIRA, Op. cit., p.33.

²⁴⁵ GRAHL-MADSEN, A. *Commentary on the Refugee Convention 1951 Articles 2-11, 13-37*. [en línea] Ginebra, 1997, ACNUR. (Recuperado el 5 de octubre de 2017) Disponible en: <http://www.unhcr.org/3d4ab5fb9.pdf>.

Como sabemos, la revocación o expulsión sólo puede ocurrir en situaciones excepcionales cuando la seguridad nacional o el orden público se vean afectados, o cuando se descubra la existencia de una causal de exclusión al momento de conceder la calidad de refugiado que no fue advertida en ese momento, lo que además debe resolverse dándole al refugiado todas las garantías propias del debido proceso.

Algunas disposiciones establecen una serie de obligaciones que tiene el Estado Contratante respecto a la forma en que se deben aplicar las disposiciones de la Convención. De esta manera los Estados deben aplicar las normas del Convenio sin discriminación (art. 3), no pueden interpretar las normas del Convenio en menoscabo de derechos otorgados independientemente a la Convención (art.5), se prohíbe la excepción de reciprocidad -según la cual el otorgamiento de un derecho a un extranjero está sujeto a la concesión de un trato similar por parte del país de origen de esa persona²⁴⁶- para el disfrute de los derechos reconocidos por el país de refugio (art. 7), se prohíben las medidas excepcionales únicamente por causa de su nacionalidad (art. 8), y permite expresamente las medidas provisionales en caso de guerra u otras circunstancias excepcionales (art. 9).

Por último, el artículo 35 de la Convención y el artículo II del protocolo de 1967 establecen la obligación de los Estados de cooperar con el ACNUR y cualquier otro organismo de Naciones Unidas en el ejercicio de sus funciones, especialmente en la tarea de vigilar la aplicación de las disposiciones de la Convención y suministrar información de la situación de refugiados en su país y de las leyes y reglamentos concernientes a los refugiados. Como dijimos anteriormente, “el ACNUR recibió el mandato de brindar protección internacional a los refugiados y buscar soluciones duraderas a sus problemas a través de su Estatuto”²⁴⁷. Es, por lo tanto, esencial la asociación del ACNUR con los Estados para ayudar a compartir la responsabilidad de protección, lo que ahondaremos a continuación.

3. El papel de protección del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los refugiados y de otros organismos internacionales

El ACNUR es una organización de Naciones Unidas de carácter humanitaria y apolítica. Su mandato, conferido a través del Estatuto de la Oficina del ACNUR adoptado

²⁴⁶ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Guía sobre el Derecho Internacional de los Refugiados*, op. cit., p. 11.

²⁴⁷ *Ibíd.* p. 22.

por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1950, es “proteger a los refugiados y ayudarles a encontrar soluciones a sus problemas”²⁴⁸.

Este órgano ha pasado de ser un sustituto de la protección consular y diplomática carente en las naciones a convertirse en una agencia esencial de Naciones Unidas, con un alcance mucho más amplio que no solo incluye la protección de los derechos consagrados en la Convención de Ginebra y el protocolo de Nueva York, sino también la de los derechos humanos del refugiado en general²⁴⁹. Su actividad se orienta a “asegurar los derechos básicos de los refugiados, y, cada vez más, su seguridad física”²⁵⁰.

La mayor parte de la actividad que desarrolla el ACNUR se enuncia en el párrafo 8 de su Estatuto²⁵¹. En líneas generales el ACNUR tiene un papel fundamental en contribuir a la generación, promoción y aplicación de las normas e instrumentos del derecho internacional sobre el trato al refugiado por medio del diálogo y apoyo con los gobiernos, organismos internacionales, organizaciones no gubernamentales, académicos, periodistas, abogados y todos los que puedan tener un rol en la protección del refugiado, un papel importante respecto a los casos individuales de refugiados, ya sea participando en los procedimientos para la determinación de la condición de refugiado o interviniendo informalmente al menos por medio de consultas y recomendaciones, y un papel fundamental en el acceso a los refugiado, a través del trabajo en los centros de recepción, a campamentos o asentamientos informando, reunificando familias, garantizando que las mujeres refugiadas y los niños refugiados tengan acceso a los mismos derechos y

²⁴⁸ *Ibíd.* p. 21.

²⁴⁹ KALIN, W. Cómo supervisar el cumplimiento de la Convención de 1951 sobre el estatuto de los refugiados: el artículo 35 y más. En *FELLER, NICHOLSON y TÜRK, op. cit.*, p. 688.

²⁵⁰ ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. *Nota sobre protección internacional*. [en línea] Documento de la ONU A/AC.96/930. 2000. (Recuperado el 23 de Septiembre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/0737>. párr. 2.

²⁵¹ Párrafo 8.

El Alto Comisionado deberá asegurar la protección de los refugiados a quienes se extienda la competencia de la Oficina del Alto Comisionado, por los medios siguientes:

- a) Promoviendo la conclusión y ratificación de convenios internacionales para proteger a los refugiados, vigilando su aplicación y proponiendo modificaciones a los mismos.
- b) Promoviendo, mediante acuerdos especiales con los gobiernos, la ejecución de todas las medidas destinadas a mejorar la situación de los refugiados y a reducir el número de los que requieran protección.
- c) Asistiendo a los gobiernos y a los particulares en su esfuerzo para fomentar la repatriación voluntaria de los refugiados o su asimilación en nuevas comunidades nacionales.
- d) Promoviendo la admisión de refugiados, sin excluir a los de categorías más desamparadas, en los territorios de los estados.
- e) Tratando de obtener que se conceda a los refugiados permiso para trasladar sus haberes y especialmente los necesarios para su reasentamiento.
- f) Obteniendo de los gobiernos información acerca del número y la situación de los refugiados que se encuentran en sus territorios, y de las leyes y reglamentos que les conciernen.
- g) Manteniéndose en contacto permanente con los gobiernos y las organizaciones intergubernamentales interesadas.
- h) Estableciendo contacto, en la forma que juzgue más conveniente, con las organizaciones privadas que se ocupen de cuestiones de refugiados.
- i) Facilitando la coordinación de los esfuerzos de las organizaciones privadas que se ocupen del bienestar social de los refugiados.

prestaciones, y en general, para todo apoyo en lo concerniente a las situaciones de emergencia que pueden ocurrir²⁵².

El ACNUR no solo brinda protección jurídica, sino que “también presta asistencia material en situaciones de emergencia de gran envergadura”²⁵³, lo que puede hacer directamente o por medio de otras instituciones asociadas. La asistencia “puede incluir víveres, material médico, ropa, albergues, semillas y herramientas, servicios sociales, apoyo psicosocial, así como la construcción o reconstrucción de infraestructuras, como escuelas y caminos”²⁵⁴. Para esto el ACNUR cuenta con un presupuesto anual que obtiene tras la aprobación de Naciones Unidas y luego de generar un informe. Para el bienio 2016-2017, su presupuesto alcanza aproximadamente 6,5 billones de dólares anuales, que se desglosa en actividades sobre terreno -se desarrollan en el marco de las distintas operaciones en todo el mundo-, programas mundiales -las actividades técnicas llevadas a cabo por las divisiones sustantivas en el ACNUR y que repercuten en las operaciones sobre terreno-, y actividades en sede -la labor de las oficinas y divisiones en Ginebra y las oficinas de las demás capitales regionales de 126 países-²⁵⁵.

De acuerdo con los datos entregados por el ACNUR, en sus más de 60 años la organización ha prestado protección y asistencia a más de 60 millones de personas, cuenta con una plantilla de más de 9 mil personas en los 126 países en que tiene oficina y estima que hoy está asistiendo a más de 34 millones de personas en todo el mundo²⁵⁶. Ha sido además galardonado con el Premio Nobel de la Paz en dos ocasiones. La oficina regional del ACNUR en Buenos Aires es la sede encargada de la situación de refugiados en el sur de América del Sur, incluido Chile. De todas maneras, en Chile existe una sede del ACNUR y sus miembros participan en los procedimientos de determinación de la condición de refugiados y brindan asistencia y apoyos en casos de repatriación voluntaria y el reasentamiento.

El ACNUR es dirigido por el Alto Comisionado, elegido por la Asamblea General a propuesta del Secretario General, durante un periodo de cinco años generalmente²⁵⁷, el cargo lo ocupa desde 2016 el diplomático italiano Filippo Grandi. El ACNUR responde

²⁵² KALIN, op. cit., p. 691

²⁵³ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Guía sobre el Derecho Internacional de los Refugiados*, op. cit., p. 21.

²⁵⁴ *Ibid.* p.30.

²⁵⁵ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Presupuesto del programa bienal para 2016-2017 de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados Informe del Alto Comisionado*. [en línea] Documento A/AC.96/1147/Add.1. 2015. (Recuperado el 22 de Septiembre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2015/10198>.

²⁵⁷ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Guía sobre el Derecho Internacional de los Refugiados*, op. cit., p. 21.

institucionalmente ante la Asamblea General y el Consejo Económico y Social (ECOSOC) de la ONU.

Otro órgano de trascendencia es el Comité Ejecutivo del ACNUR, que fue creado por el ECOSOC en 1958 y se compone de representantes de los Estados Miembros. Sus principales labores consisten en aprobar los programas bianuales, asesorar al Alto Comisionado en el ejercicio de sus funciones y examinar los aspectos financieros y administrativos de la agencia²⁵⁸, como también emite conclusiones o declaraciones sobre determinados temas que tienen relevancia sobre la aplicación y razonamiento jurídico del Estatuto y el trabajo operacional de protección.

Como ya comentamos, el ACNUR recibió el mandato de brindar protección internacional a los refugiados y buscar soluciones duraderas a sus problemas por medio de su Estatuto. El Estatuto es "la constitución del ACNUR. Establece las funciones y responsabilidades del Alto Comisionado y contiene una definición de las personas en cuyo nombre puede actuar el Alto Comisionado. Esta definición ha sido ampliada en varias resoluciones de la Asamblea General"²⁵⁹. El mandato del ACNUR es muchísimo más amplio que las responsabilidades que asumen los Estados contratantes de la Convención, razón por la cual, uno de los principales retos que afronta hoy el Derecho Internacional de los Refugiados es "colmar el déficit de protección existente en las situaciones en que el ACNUR trata de proteger a las personas con respecto a las cuales los Estados no reconocen una responsabilidad de conformidad con cualesquiera de los instrumentos sobre refugiados"²⁶⁰.

Las personas que son objeto de asistencia y protección del ACNUR incluyen a los refugiados amparados por la Convención, los refugiados en el sentido de la Convención de la OUA y la Declaración de Cartagena, los solicitantes de asilo, los apátridas, los repatriados -es decir, quienes fueron refugiados- y en algunas situaciones los desplazados internos.²⁶¹

Para que el ACNUR cumpla con sus funciones, es esencial su asociación con todos los órganos involucrados en la protección de los refugiados. Por su importancia, en un primer plano aparece la asociación del ACNUR con los Estados. Como indicamos anteriormente, el artículo 35 de la Convención y el artículo II del protocolo establecen un mandato de cooperación entre el ACNUR y los Estados. Para Kalin, en la práctica de los Estados, "la obligación de respetar y aceptar las actividades de protección internacional del

²⁵⁸ *Ibíd.* p. 33.

²⁵⁹ *Ibíd.* p. 21.

²⁶⁰ *Ibíd.*

²⁶¹ *Ibíd.* p. 23.

ACNUR con arreglo al artículo 35 está bien establecida y arraigada²⁶², lo que se da fundamentalmente porque el ACNUR, a diferencia de otras instituciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, interviene directa y autónomamente sin esperar que otra persona o grupo haga un requerimiento para ocuparse de cualquier situación que necesite la protección, lo que hace que su mandato sea "distinto, incluso único en el sistema internacional"²⁶³.

En su relación con los órganos administrativos y del poder ejecutivo, su asociación implica "compartir la responsabilidad de proteger a los refugiados"²⁶⁴, buscando además la colaboración con las demás naciones, especialmente las vecinas, para que se restaure la paz y seguridad en el país afectado²⁶⁵. En el plano administrativo es fundamental que los órganos que intervienen directamente con refugiados o solicitantes de la condición de refugiado, como son los funcionarios de Departamentos de migración o funcionarios de frontera, guarden un lineamiento y colaboren con el ACNUR cuando intervenga en el ejercicio de sus funciones, y presten la información requerida cuando el ACNUR lo solicite para su recopilación y valoración²⁶⁶.

Con el poder legislativo, es importante una cooperación fuerte para que el marco jurídico nacional de protección a los refugiados se pueda fortalecer y hacer frente a los nuevos problemas. En este sentido la Unión Interparlamentaria "ha alentado a todos los parlamentos a interesarse por las consultas mundiales sobre la protección internacional llevadas a cabo por el ACNUR y contribuir a ellas, con miras a potenciar el régimen internacional de protección de los refugiados gracias a una aplicación de la Convención más rigurosa y eficaz"²⁶⁷.

En muchos países el ACNUR busca colaborar también con el poder judicial, especialmente "cuando el sistema nacional se funda en las leyes y no solo en el poder discrecional de la administración"²⁶⁸. Esta colaboración puede darse por medio de talleres e incluso dirigiendo recomendaciones en casos particulares.

Algunos tribunales han invocado y dado valor pese a no tener un carácter vinculante a algunos instrumentos como el Manual del ACNUR o sus directrices o declaraciones con arreglo al artículo 35 de la Convención. Kalin menciona algunos ejemplos como en Reino

²⁶² KALIN, op. cit., p. 692.

²⁶³ ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. *Nota sobre protección internacional*, op. cit., párr. 71.

²⁶⁴ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Guía sobre el Derecho Internacional de los Refugiados*, op. cit., p. 33.

²⁶⁵ *Ibíd.*

²⁶⁶ KALIN, op. cit., p. 697.

²⁶⁷ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Guía sobre el Derecho Internacional de los Refugiados*, op. cit., p. 35.

²⁶⁸ *Ibíd.*

Unido en el *caso de Khalif Mohamed Abdi* donde el Tribunal de apelación consideró al manual como una “fuente de asistencia e información”; en Estados Unidos donde la Corte Suprema en el *caso Cardoza Fonseca* hizo énfasis en que el Manual carece de fuerza de ley pero de todas formas “proporciona una guía significativa al interpretar el Protocolo, al cual trató de conformarse el Congreso. Ha sido considerado ampliamente útil para darle contenido a las obligaciones que el Protocolo establece”; o, en Nueva Zelanda donde el Órgano de Apelaciones de la Condición de Refugiado sostuvo que las “Conclusiones del Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR (...) aunque no son vinculantes para el Órgano, gozan de una considerable autoridad persuasiva”²⁶⁹.

Además de su asociación con los órganos del Estado, el ACNUR colabora y forma parte de una red de fondos, programas, organizaciones y comisiones de las Naciones Unidas que de distintas maneras intervienen en la protección de los refugiados. Las principales organizaciones que brindan apoyo son: el Programa Mundial de Alimentos (PMA), que proporciona asistencia alimentaria; el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), que se esfuerza en los programas enfocados en la salud y bienestar de los niños, en especial en la tarea de proteger a niños no acompañados y la reunificación familiar; la Organización Mundial de la Salud (OMS), que dirige las actividades relacionadas a la salud, y tiene especial importancia en programas de vacunación y lucha contra el SIDA; el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), con una importante labor en las tareas de desarrollo a largo plazo y programas de integración y reintegración; el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACDH), que cumple la tarea de coordinar la acción de Naciones Unidas en el ámbito de los Derechos Humanos; la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCHA), que coordina la asistencia de Naciones Unidas en situaciones de crisis humanitarias; y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), que sin formar parte de Naciones Unidas, se asocia al ACNUR y presta apoyo en temas como el traslado de refugiados, desplazados internos y personas que requieren servicios internos o internacionales de migración²⁷⁰.

Mención aparte merece el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), institución independiente y neutral que se empeña en proteger y ayudar a todas las víctimas de la guerra y conflictos armados externos e internos y de garantizar la aplicación de las normas del Derecho Internacional Humanitario, en especial los cuatro Convenios de Ginebra de 1949. El CICR toma medidas para responder a situaciones de emergencia y promueve el

²⁶⁹ Ejemplos citados por KALIN, op. cit., p. 696-697.

²⁷⁰ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Guía sobre el Derecho Internacional de los Refugiados*, op. cit., p. 35-36.

respeto del Derecho Internacional Humanitario y su aplicación en las legislaciones nacionales²⁷¹.

El Derecho Internacional Humanitario y la labor de Cruz Roja complementan la labor del ACNUR y proporcionan ayuda humanitaria a los refugiados y desplazados internos cuando se encuentran en un Estado que participa en un conflicto armado. En las últimas décadas, el CICR ha extendido su actividad protectora más allá de lo dispuesto en las Convenciones de Ginebra de 1949, asistiendo a detenidos o prisioneros políticos incluso cuando son encarcelados con motivo de represión política y no de conflictos armados²⁷².

Por último, un importante papel en la protección de los refugiados también lo han tenido las Organizaciones No Gubernamentales o fundaciones, cuestión que ha sido reconocida por la Asamblea General de Naciones Unidas. Pueden tener carácter nacional -en Chile, por ejemplo, una importante labor la desarrolla FASIC- o internacional -como Amnistía Internacional o Pro Asyl-, y variaciones logísticas como la fuente de financiación, la envergadura de los programas y los tipos de operaciones. El ACNUR cuenta con la colaboración de más de quinientas ONG, que prestan cooperación de diversa índole, como asistencia material, establecimiento de campamentos o asesoramiento jurídico. Al no existir un mandato proveniente de Convenciones Internacionales, las ONG fundan su labor en una "declaración de misión", comprometiéndose a prestar servicios que tienen efectos muy importantes en la protección a los refugiados.²⁷³

4. Las tres vertientes de la protección internacional a la persona humana: convergencias y aproximaciones entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de Refugiados.

Antes de entrar al análisis de los sistemas regionales de protección al refugiado, nos parece necesario esclarecer la relación y convergencia entre los tres sistemas de protección de la persona humana en el marco del Derecho Internacional público. Dentro de

²⁷¹ COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *CICR: Cometido y misión del CICR*. [en línea] S.f. (Recuperado el 20 de septiembre de 2017) Disponible en: <<https://www.icrc.org/es/quienes-somos/cometido-y-mision-del-cicr>>

²⁷² CASCADO TRINDADE, A. Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional de los Derechos Humanos: aproximaciones y convergencias. *En Derecho de Refugiados en el Sur de América Latina: Armonización Legislativa y de Procedimiento. Colección de Estudios Internacionales*. Santiago de Chile, 1996, Universidad de Chile-IEI. p.4.

²⁷³ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Guía sobre el Derecho Internacional de los Refugiados*, op. cit., p. 36-37.

la organización de la comunidad internacional que se ha dado en el marco de Naciones Unidas, la protección a la persona humana corresponde al eje central de su mandato, habiendo en ello distintas aristas que influyen directamente en la protección del refugiado y resulta necesario comprender cabalmente.

Como bien sabemos, el eje central del desarrollo del Derecho se vincula a la protección jurídica de las personas y el reconocimiento de sus derechos fundamentales, tarea que le corresponde por esencia al Estado por medio del mandato que establece la Constitución y las leyes, lo que resulta en condiciones normales irrenunciable para los mismos.

Empero, la historia nos ha brindado múltiples ejemplos en que diferentes Estados no sólo no cumplen con esta tarea, sino que se convierten constantemente en los mismos agentes de violación²⁷⁴. El siglo XX fue testigo de atroces eventos que pusieron de manifiesto la falta de capacidad de los Estados para hacer frente a tales vulneraciones por sí solos. Frente a tal situación, la Comunidad Internacional comprendió la urgente necesidad de dar respuesta a estas situaciones amparando siempre por el respeto a los Derechos Humanos.

Cuando en el siglo XX la organización de la Comunidad Internacional se fortalece con miras a la protección de la persona humana, se hizo en un marco en que, en razón de las necesidades especiales de ciertas personas, se establecieron tres grandes vertientes de protección internacional con sus propios marcos normativos y organismos: el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante DIDH), el Derecho Internacional de los Refugiados (en adelante DIR) y el Derecho Internacional Humanitario (en adelante DIH). El DIR por lo tanto, se encuentra inmerso en un abanico más grande en que la finalidad de todo es la protección internacional de la persona humana en toda situación.

El tema de la injerencia de la comunidad internacional sobre los actos del Estado con el fin de proteger los derechos humanos es algo que ha tardado mucho en validarse universalmente y que se ha dado de forma paulatina. Incluso hoy, la gran mayoría de los Estados guardan dudas ante la influencia que pueden tener Organismos Internacionales en las decisiones internas de los mismos. En este sentido, el DIH y el DIR son más antiguos que el DIDH²⁷⁵, precisamente por proteger a personas que no se encuentran en sus Estados de origen y que tienen una necesidad especial de protección. Con anterioridad a

²⁷⁴ RUIZ DE SANTIAGO, J. El Derecho Internacional de los Refugiados en su relación con los Derechos Humanos y en su evolución histórica. *En Derecho Internacional de los Refugiados. Colección de Estudios Internacionales*. Santiago de Chile, 1993, Universidad de Chile- IEI. p. 33.

²⁷⁵ BUERGENTHAL, T., GROSSMAN, C. y NIKKEN, P. *Manual Internacional de Derechos Humanos*. Caracas, 1990, Editorial Jurídica Venezolana. p.16.

la segunda guerra mundial el Derecho Internacional se fundamenta en el principio de no interferencia, teniendo como excepción la ayuda humanitaria.

Las grandes diferencias entre estas tres vertientes se encuentran en el objeto protegido. De esta manera, el DIDH surge como la rama residual de protección internacional de la persona humana. Se ocupa del establecimiento y promoción de los derechos humanos y de la protección de todos los individuos o grupos de individuos sin distinción, en todo momento y lugar, para el caso en que se vean vulnerados por actos u omisiones de algún agente estatal o de un agente no estatal²⁷⁶. En esta labor, los sistemas y tribunales universales y regionales de protección a los Derechos Humanos han adquirido especial relevancia y competencia para conocer de los casos en que estos derechos puedan verse vulnerados.

El DIR y el DIH nacen en un contexto diferente, a pesar de que ambas ramas del derecho internacional mantienen una estrecha relación, en la necesidad de prestar protección a personas que se encuentran en territorio de un Estado del que no son nacionales²⁷⁷. El primero surge, por un lado, para restablecer los derechos humanos mínimos de los individuos que han tenido que salir de sus países de origen²⁷⁸ producto de un temor fundado de persecución o por situaciones de violencia generalizada. El segundo, por otra parte, para proteger a las víctimas que se ven envueltas en situaciones de conflicto armado internacional o no internacional²⁷⁹.

En esta triple arista de la protección internacional de la persona humana la interacción entre estas tres ramas ha sido una constante y ha significado un enorme progreso para su propio desarrollo y resultados. De acuerdo con Cançado Trindade, si bien la doctrina clásica padecía de una visión compartimentalizada de las tres vertientes, diferenciándolas claramente en razón de sus fines, mecanismos e instituciones, esta visión se encuentra hoy definitivamente superada. La doctrina y la práctica contemporánea nos permiten concluir que las tres vertientes son esencialmente complementarias en el sentido de que "se dejan guiar por una identidad de propósito básico: la protección de la persona humana en todas y cualesquiera circunstancias"²⁸⁰.

La manera en que convergen estas tres vertientes se manifiesta tanto desde una perspectiva sustancial o normativa, donde encontramos varios ejemplos de instrumentos jurídicos que vinculan los derechos de estos tres sistemas, como desde una perspectiva procesal y operativa, ya que el trabajo de los distintos órganos y agencias de protección se

²⁷⁶ *Ibíd.* p. 9.

²⁷⁷ PRIETO. *op. cit.*, p.39.

²⁷⁸ CANCELADO TRINDADE, *op. cit.*, p. 3.

²⁷⁹ PRIETO. *op. cit.*, p.40.

²⁸⁰ CANCELADO TRINDADE, *Op. cit.*, p. 3.

ha enmarcado siempre en la salvaguarda del ser humano, comprendiendo que los problemas de los refugiados y las víctimas de guerra solo se pueden considerar en un contexto de protección de los derechos humanos²⁸¹.

En esta misma línea, la convergencia normativa se verifica entre el DIH y el DIR. Diversas normas de los Convenios de Ginebra de 1949 se relacionan específicamente con el problema de refugiados, tal es el caso del art. 44 y 70 de la Convención IV; y del art. 73 del protocolo I. Además, un importante número de resoluciones adoptadas en Conferencias Internacionales de la Cruz Roja tienen que ver específicamente con la asistencia a refugiados y desplazados forzosos²⁸².

Por otro lado, los instrumentos internacionales de derechos humanos también guardan una estrecha relación con los instrumentos internacionales sobre refugiados. Muchos de los derechos humanos consagrados universalmente se aplican directamente a los refugiados -Derecho a la libre circulación, Derecho a la repatriación, Derecho a no ser detenido arbitrariamente, etc.-. La Convención sobre los Derechos del Niño revela la armonía de ambas ramas al disponer el deber de protección y asistencia humanitaria a los niños refugiados (art. 22). De igual manera, ocurre que preceptos de los instrumentos sobre refugiados se aplican en el terreno de los derechos humanos, como se da en el caso del principio de no devolución (art. 33 de la Convención de 1951)²⁸³. Así como en distintas conclusiones aprobadas por el Comité Ejecutivo del ACNUR se expresa su preocupación por la sistemática violación de los derechos humanos de los refugiados, y enfatizan en la directa relación que existe entre la observancia de las normas de derechos humanos, los movimientos de refugiados y los problemas en su protección.²⁸⁴

En el plano operativo, como ya comentamos tanto el ACNUR como el CICR han extendido su actividad protectora. El CICR ha asistido a detenidos o prisioneros políticos incluso cuando el encarcelamiento es producto de hechos distintos a conflictos armados, como por ejemplo situaciones de represión política, sobrepasando con ello el ámbito tradicional de actuación del Derecho Internacional Humanitario²⁸⁵. En frecuentes ocasiones, el CICR puede estar en mejor posición que el ACNUR para prestar protección

²⁸¹ *Ibíd.* P. 18.

²⁸² *Ibíd.*, P 4 y 5.

²⁸³ *Ibíd.* P.4.

²⁸⁴ Véase la Conclusión n° 87 (I) de 1999, aprobadas por el Comité Ejecutivo sobre la protección internacional de los refugiados (50° periodo de sesiones del comité ejecutivo); la Conclusión n° 22 (XXXII) de 1981, aprobadas por el Comité Ejecutivo sobre la protección de las personas que buscan asilo en situaciones de afluencia en gran escala (32° período de sesiones del Comité Ejecutivo); la Conclusión general n° 50 (XXXIX) de 1988, aprobadas Comité Ejecutivo sobre la protección internacional de los refugiados (39° período de sesiones del comité ejecutivo); y la Conclusión general n° 11 (XXIX) de 1978, aprobadas Comité Ejecutivo sobre la protección internacional de los refugiados (29° período de sesiones del comité ejecutivo).

²⁸⁵ CASCADO TRINDADE, *Op. cit.*, p. 4.

a personas que son de su dominio, debido a que su campo de actuación se da en zonas de conflicto armado, teniendo condiciones más favorables para incidir en la protección de los refugiados que huyen en ese contexto en base al marco legal que lo rige²⁸⁶.

El ACNUR por su parte también ha ampliado su marco de actuación, pasando de concentrar su trabajo casi exclusivamente a la etapa de refugio propiamente tal -la asistencia y protección del refugiado en el país de acogida-, a extender este enfoque incorporando en su ámbito de actuación una etapa previa -la prevención de las situaciones que generan movimientos de refugiados- y una etapa posterior -la solución duradera que se aplica al refugiado-.

Con la amplitud del mandato del ACNUR hacia las distintas etapas del problema de refugiados, los derechos humanos asumen una especial importancia tanto en la prevención de situaciones que puedan generar movimientos de refugiados como en la solución duradera que vaya a preferirse, ya sea repatriación voluntaria, reasentamiento o integración en el país de acogida²⁸⁷.

De la misma manera, el fenómeno de las salidas y flujos masivos de refugiados que se ha visto acrecentado durante los últimos años especialmente en África y Asia ha puesto de manifiesto que el criterio subjetivo de calificación de los solicitantes de refugio propio de la Convención no ha sido eficiente para hacer frente a esta situación. Ante esto, se ha visto la necesidad de adquirir un criterio objetivo que se centre más bien en las necesidades de protección del refugiado, algo a lo que el ACNUR parece estar dispuesto a aplicar²⁸⁸. Adoptando este criterio, el marco de actuación del ACNUR tiene que dirigirse a las distintas necesidades de protección de estas personas, de forma amplia, incluyendo las etapas previa y posterior, todo ello "a la luz de los derechos humanos"²⁸⁹.

En el plano regional, las convergencias y aproximaciones entre el DIDH y el DIR también se han manifestado en el plano conceptual o normativo, así como en la práctica de sus órganos de protección. De esta forma en América Latina, la Declaración de Cartagena sobre los refugiados de 1984 formula un llamado a los Estados parte de la CADH para la aplicación de este instrumento con los asilados y refugiados que se encuentren en su territorio²⁹⁰, así como incorpora en su definición ampliada la situación de violación masiva de los derechos humanos. Situación que se repite en la Convención de la OUA por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África.

²⁸⁶ PRIETO, op. cit., p. 44.

²⁸⁷ CASCADO TRINDADE, op. cit., p. 6.

²⁸⁸ *Ibid.* p.7.

²⁸⁹ *Ibid.*

²⁹⁰ CASCADO TRINDADE, op. cit., p. 10.

La práctica de los órganos internacionales de supervisión de los Derechos Humanos también da cuenta de esta convergencia. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha publicado distintos informes relacionados al problema de refugiados en el contexto continental²⁹¹, así como ha mantenido una constante labor en común con el ACNUR²⁹². El Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene interpretando desde hace unas décadas que la norma del artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos (en adelante CEDH) referida a la prohibición de tortura se vincula directamente con el principio de no devolución.

En este sentido, el ACNUR ha señalado que “Debe destacarse que, si bien este Convenio no es un instrumento internacional referido específicamente a la protección de los refugiados, el artículo 3 ha sido interpretado por el Tribunal como un medio efectivo de protección contra todas las formas de retorno a lugares en donde existe riesgo de que el individuo pueda ser sometido a tortura, penas o tratos inhumanos o degradantes. El ámbito de protección que brinda el artículo 3 es más amplio que el previsto por la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 de las Naciones Unidas, aunque resulta más limitado en otros aspectos”²⁹³.

Como el sistema regional de protección europeo no tiene un instrumento específico sobre el derecho a buscar asilo y la protección a los refugiados, este razonamiento de la jurisprudencia del Tribunal Europeo ha sido muy importante para la protección efectiva de personas que son sometidas a procedimientos de extradición o deportación a países donde corren el riesgo de ser sometidos a torturas o persecución política²⁹⁴, punto sobre el cual profundizaremos luego.

La práctica de los organismos y tribunales internacionales de derechos humanos, tanto en plano global como regional, nos demuestra que se ha tomado conciencia de los

²⁹¹ Véase a modo de ejemplo, el informe aprobado por la Comisión el 31 de diciembre de 2015 “Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”; el informe adoptado por la Comisión el 18 de agosto de 2014 “Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México”; el informe anual de la Comisión de 1989-1990 que da cuenta del problema de refugiados guatemaltecos en México; y el informe anual de la Comisión de 1986-1987 donde se hace referencia al problema de refugiados en Suriname y Guyana Francesa.

²⁹² CASCADO TRINDADE, op. cit., p. 10.

²⁹³ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *El Artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH): Hoja informativa del ACNUR*. [en línea] S. f., ACNUR.

(Recuperado el 21 de octubre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2370.pdf?view=1>.

²⁹⁴ A modo de ejemplo, el caso *Hilal v. Reino Unido*, Sentencia del TEDH de 6 marzo del 2001, concluye que la expulsión de nacional de Tanzania miembro del partido de oposición zanzibari a su país de origen, donde ya sufrió maltratos durante una detención anterior, sería contraria al artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; y el caso *M. v. Francia*, Sentencia del TEDH de 18 de abril de 2013, concluye que la expulsión de un solicitante de asilo acusado de espionaje por los rebeldes de Chad, y posteriormente tomado en custodia por cinco días, interrogado y sujeto a tortura, constituye una violación al artículo 3 del aludido Convenio.

problemas que involucran a refugiados y desplazados forzosos en sus distintas etapas, buscando soluciones para los mismos dentro del marco de sus respectivos mandatos y ámbitos, lo que se ha dado en miras al beneficio del ser humano en toda instancia con una visión global de los derechos humanos.²⁹⁵ Esto lo consideramos importante de rescatar, ya que sin una observancia plena de los derechos humanos en el problema de los refugiados y las víctimas de guerra jamás podremos generar una respuesta que pueda poner fin a este enorme desafío que como humanidad se nos presenta.

5. La protección al refugiado en los sistemas regionales de Protección de los Derechos Humanos.

En este apartado analizaremos los distintos acuerdos y convenciones que forman parte de los sistemas regionales de protección. Cabe precisar antes de ello ciertos elementos que nos permitirán entender de mejor manera al asunto en cuestión.

En primer lugar, es menester precisar qué debe entenderse por sistema de protección de derechos humanos. De acuerdo con Jimena Quesada, consiste en el “conjunto de reglas o principios que, recogidos en una serie de instrumentos normativos emanados de las organizaciones internacionales cuyo cometido básico consiste en la defensa de la democracia y los derechos humanos (...), apuntan de manera cooperativa y coordinada a conseguir el respeto de la dignidad de la persona a través del establecimiento de unas condiciones de convivencia pacífica”²⁹⁶. Esta definición nos permiten englobar los elementos más importantes de todo sistema de protección, que como se ha dicho, tienen como finalidad esencial la defensa de los derechos humanos y la democracia, que si lo llevamos al tema de nuestro estudio, buscan la protección y promoción de los derechos de los refugiados desde una perspectiva continental o regional.

Cabe preguntarse a continuación porqué puede ser importante un acuerdo de este carácter en comparación al marco de protección universal, y aún más importante para nuestro objetivo, cómo un sistema regional permite promover la protección a refugiados.

Si lo consideramos desde una perspectiva global, dichos sistemas forman parte de un sistema único universal de derechos humanos, es decir, el de Naciones Unidas, con lo

²⁹⁵ CANCADO TRINDADE, *op. cit.*, p. 10.

²⁹⁶ QUESADA, L. *Sistema Europeo de Derechos Humanos*. [en línea] La Plata, 2017, Instituto de Derechos Humanos de Universidad de La Plata (Recuperado el 24 de Septiembre de 2017) Disponible en: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/sistema-europeo-de-derechos-humanos.pdf>. p. 9.

que podemos concluir que un sistema regional es un subsistema, creado para reforzar la protección que busca dar el sistema de Naciones Unidas²⁹⁷. El regionalismo surge como un mecanismo para lograr mayor efectividad en la búsqueda de esta protección gracias a la cercanía geográfica y cultural de los Estados que conforman un sistema. En el caso de los sistemas regionales de protección a refugiados, su importancia es notoria ya que el origen y las características de los flujos de movimientos de refugiados son diferentes dependiendo del lugar geográfico, y los acuerdos que emanan de órganos regionales establecen disposiciones y fijan objetivos para la situación del asilo y refugio particular que ocurre en la zona que es objeto del acuerdo. Por otro lado, ciertos convenios tienen un carácter regional aun cuando sean suscritos por Estados de todo el mundo cuando regulan aspectos sobre una región en particular, lo que es de gran relevancia en temas como cooperación internacional, reasentamiento, soluciones duraderas o soporte financiero²⁹⁸.

Como comentamos anteriormente, la Convención de Ginebra de 1951 fue concebida como respuesta a la situación de los refugiados que sucedía exclusivamente en Europa a consecuencia de la Segunda Guerra Mundial. La posterior universalización del estatuto ha permitido que las experiencias y la práctica del asilo y refugio en diferentes partes del mundo enriquezcan la protección y garantías del refugiado en su propio beneficio. De acuerdo con Mathew²⁹⁹, en el contexto de los acuerdos regionales para la protección del refugiado, son cinco las grandes regiones -Europa, América, África, Asia Pacífico y Medio Oriente- donde podemos encontrar sistemas de protección con estas características, distinguiéndose principalmente por la naturaleza del refugio y las estructuras e instituciones existentes. En este apartado analizaremos los principales aspectos del sistema de protección interamericano y europeo, cuyo desarrollo ha sido un pilar fundamental en la construcción del estatuto de protección al refugiado.

5.1 Sistema Interamericano

El origen del asilo americano como prerrogativa estatal

El marco americano de protección al refugiado ha sido un pilar fundamental en el desarrollo de la institución a nivel global. La historia de la protección a los perseguidos en

²⁹⁷ PRIETO, op. cit., p.132.

²⁹⁸ MATHEW, P; HARLEY, T. Regionalism and Refugee Protection. [en línea] *En Refugees, Regionalism, and Responsibility (Edward Elgar, 2016); Griffith University Law School Research. Paper No. 16-13.* (Recuperado el 24 de Septiembre de 2017) Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2835201##. pp. 23-66

²⁹⁹ *Ibíd.* p. 35.

América Latina es de larga data y encuentra sus orígenes a fines del siglo XIX, producto de una constante y prolífica tradición de dar asilo a nacionales de terceros países, influidos principalmente por la tradición jurídica española y francesa³⁰⁰.

Los primeros indicios de ésta institución en nuestro continente se remontan al año 1881 con la celebración del Tratado de Derecho Penal Internacional firmado en Montevideo, ratificado por Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay³⁰¹, que establecía bases mínimas para la concesión de asilo a causa de persecución de un tercer estado por delitos de carácter político. Este tratado es la primera fuente convencional de la institución observada, y aunque lo aborda de manera tangencial, contiene “un capítulo en el cual se estipula que ‘el asilo es inviolable para los perseguidos por delitos políticos’”³⁰².

Le siguió a éste la firma de tratados que sirvieron de remedio frente a crisis políticas sucedidas en ciertas regiones del continente. El Tratado de Paz y Amistad Centroamericana de 1907, celebrado entre las repúblicas de Guatemala, Costa Rica, Honduras, Nicaragua y El Salvador, fue un freno preventivo frente a la amenaza de que conflictos sociales y políticos estallen en cadena. El artículo 10 de éste tratado establece la inviolabilidad del derecho de asilo que puedan conceder buques mercantes mientras permanezcan en alguno de los puertos de éstos países.

Y es que el “Derecho de Asilo”, tal como se colige de la redacción de los textos anteriores y posteriores, fue considerado principalmente como una potestad soberana de cada Estado enmarcada dentro del principio de integridad territorial. Un hito lo constituyó la firma de la Convención de la Habana en febrero de 1928 como el primer tratado sobre asilo en América Latina. Dicho instrumento constituyó la fuente convencional primitiva, junto con la práctica y costumbre de los Estados, del Asilo Diplomático, mecanismo de protección diferente a su vertiente Territorial, pero con objetivos comunes. Señala Jiménez que en “ella se tratan temas como ilicitud de dar asilo en legaciones, navíos de guerra, campamentos (...) a personas acusadas o condenadas por delitos comunes y a desertores de tierra o mar”³⁰³ y agrega que el asilo a personas acusadas de delito político será concedido “sólo en casos de urgencia y sólo por el tiempo que estrictamente fuera necesario para su protección”³⁰⁴. La convención de Montevideo de 1933 vino a confirmar y destacar el carácter humanitario de dicha práctica.

Fue a propósito de la preparación y firma del Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos de Montevideo, hacia el año 1939, que se hace evidente la pugna entre la vertiente territorial

³⁰⁰ ESPONDA, op. cit., p. 81

³⁰¹ *Ibíd.* p. 82.

³⁰² *Ibíd.* p. 82.

³⁰³ JIMENEZ, op. cit.

³⁰⁴ *Ibíd.*

y diplomática del Asilo, estableciéndose dos formas autónomas de protección con diferente tratamiento y amplitud de obligaciones y derechos para el Estado que lo concede. Fruto de la inestable situación humanitaria mundial en esa época (producto de los desastres ocasionados por la Segunda Guerra Mundial) el continente americano reacciona tempranamente frente a las oleadas de refugiados provenientes desde todo Europa, principalmente desde España. Éste instrumento reguló la institución del “refugio” como aquella protección que da un Estado dentro de sus fronteras políticas; por otro lado, el “asilo” siguió identificándose con la potestad de conceder refugio en las representaciones diplomáticas de un tercer estado en virtud del principio de inviolabilidad diplomática – lo que se conocía como asilo diplomático. Este tratado, sin embargo, sólo fue ratificado por dos países, Uruguay y Paraguay³⁰⁵.

Esta dualidad, que la doctrina ha calificado como una tradición en el escenario latinoamericano³⁰⁶, se vería aún más tensionada a partir de la posguerra y en la emergencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La protección universal bajo la tutela de Naciones Unidas y los instrumentos de protección de los Derechos Humanos a nivel planetario significarían un cambio en el paradigma tradicional del Derecho Internacional, como ordenador de las relaciones jurídicas entre sujetos-estados, viendo ahora a la persona como un sujeto de derecho reconocido en cualquier lugar por el reconocimiento universal que sugiere la doctrina. En ese orden de ideas, los instrumentos generales sobre derechos humanos– la Declaración Universal de Derechos Humanos³⁰⁷ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁰⁸ – y los instrumentos particulares nacidos para dar protección a los perseguidos – la Convención de 1951 y la creación del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los refugiados- reconocen al individuo el derecho subjetivo de solicitar la protección de un tercer estado en salvaguardia de su integridad física o su libertad.

Como contrapartida, y en un evidente desinterés de los estados latinoamericanos en el sistema universal de protección de los refugiados³⁰⁹- vale decir que de América Latina

³⁰⁵ ESPONDA, op.cit. p. 94.

³⁰⁶ SAN JUAN, op. cit., p. 25.

³⁰⁷ ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. *Declaración Universal de los Derechos Humanos* [en línea] Paris, 1948 (Recuperado el 10 de Julio de 2017) Disponible en: http://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf. Art. 27

³⁰⁸ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana de Derechos Humanos*. [en línea] San José de Costa Rica, 1969. (Recuperado el 10 de Junio de 2017) Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm. Art. 22.7.

³⁰⁹ Señala ESPONDA (*op. cit.*, p. 108) que llama la atención “el hecho de que solo cuatro países de América Latina – Brasil, Colombia, Cuba y Venezuela- haya enviado delegaciones a la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Status de los Refugiados y de los Apátridas que realizó los trabajos preparatorios de la Convención de 1951”. Con posterioridad explica que de los discursos manifestados por los representantes de éstos países se

solo asistieron cuatro países a las reuniones que preceden a la Convención de 1951 -, se celebran el año 1954 las Convenciones de Caracas sobre Asilo Territorial y sobre Asilo Diplomático, que vienen a reafirmar la práctica del asilo como una prerrogativa propia de la soberanía estatal, que admite cualquier motivo para dar protección a un extranjero en el caso del asilo territorial, o que está limitada a la persecución por delitos o motivos políticos sufrida por una persona en el caso del asilo diplomático. Estos convenios y la serie de instrumentos que establecieron las naciones latinoamericanas para poner restricciones a la institución del asilo encontrará sus limitaciones frente a los masivos desplazamientos de personas que ocurren a partir de los años sesenta a consecuencia de las graves vulneraciones a los Derechos Humanos y persecuciones por parte de regímenes militares de corte dictatorial. Señala Esponda, citando a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que en el año 1965 ésta consideraba que “como resultado de los movimientos políticos acaecidos en la mayoría de los países americanos y la falta de estabilidad democrática en algunos de ellos, gran cantidad de personas, la mayoría de ellas sin bienes de ninguna especie, se trasladan al territorio de otras repúblicas americanas a causa de las persecuciones de que son objeto”³¹⁰. Se hace referencia a los sucesos ocurridos en Cuba en el periodo de Fulgencio Batista, como posteriormente durante el proceso revolucionario; en República Dominicana y Haití durante la dictadura de Rafael Leonidas Trujillo; con la crisis del Cono Sur en los años setenta, y en especial, con el masivo desplazamiento de personas durante la dictadura de Augusto Pinochet en nuestro país; y, posteriormente, en los años ochenta en Centroamérica.

La masividad del desplazamiento y la necesidad de una protección mayor marcaron un cambio de paradigma hacia una incorporación progresiva de países de éste continente al sistema internacional de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967. En estas tres décadas fueron 16 países los que ratificaron dichos instrumentos y quedaron bajo la supervisión y cooperación del ACNUR, sirviendo de remedio para graves situaciones de persecución. Sin ir más lejos en nuestro país se ratificaron ambos convenios el año 1972 y el ACNUR fue parte activa en el proceso de repatriación de miles de chilenos que durante la dictadura militar escaparon o fueron forzados a abandonar el país – como también, vale decir, fueron parte activa diferentes países (no sólo latinoamericanos) que concedieron Asilo Diplomático en sus embajadas en territorio chileno frente la urgencia declarada³¹¹.

deducía una reticencia a someterse al control de órganos de control externos y una autocomplacencia con el sistema de asilo latinoamericano y las legislaciones internas.

³¹⁰ ESPONDA, op. cit., p. 116.

³¹¹ *Ibíd.* p. 94.

En tanto en Centroamérica, durante las masivas migraciones desde la zona norte (Nicaragua, El Salvador y Guatemala) producto de la violencia generalizada, se “abogó por la complementariedad entre el derecho internacional de los refugiados, el sistema americano de asilo y el derecho internacional y americano de derechos humanos”³¹². Paralelamente se desarrollaron eventos a nivel regional que vinieron a complementar el sistema universal de protección de los refugiados, superando así el dualismo de antaño y concentrándose en dar efectiva protección a sujetos en situación vulnerable. Así en el año 1984 se desarrolla un Coloquio en la ciudad de Cartagena de Indias sobre la protección internacional de los refugiados, en respuesta a la violación sistemática de Derechos Humanos en Centroamérica, donde se reafirman diferentes principios que son parte componente de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967, así como del mandato del ACNUR y del que emana la ya conocida definición ampliada.

En la misma línea, durante el Coloquio sobre Asilo y Protección Internacional celebrado en Tlatelolco, Ciudad de México, el año 1981 se acuerda la complementariedad de ambos sistemas de protección, la reafirmación de normas básicas como el principio de no devolución y se aboga por una intensificación de las tareas del ACNUR en el continente, en su misión de protección y ayuda a los refugiados. Dieciocho años después en el mismo lugar, la Declaración de Tlatelolco sobre acciones prácticas en el derecho de los refugiados en América Latina y el Caribe, se expresa nuevamente la confirmación del principio de no devolución como norma principal en el sistema de protección a las personas perseguidas, se recomienda la cooperación de los países de América Latina en la protección de los refugiados y su adscripción y trabajo conjunto con el Alto Comisionado, y también, intenta poner punto final a una antigua y supuesta dicotomía: El asilo y el refugio son sinónimos, es decir, son la misma institución. Se señala en la Segunda parte de dicha declaración que “el asilo es la institución genérica que permite la protección del Estado a las víctimas de persecución, cualquiera que sea el procedimiento, por medio del cual en la práctica se formalice dicha protección, sea el régimen de refugiados según la Convención de 1951 Relativa al Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967 o, el de asilados según los Convenios Interamericanos en la materia”³¹³

Un nuevo enfoque en el marco de protección de los Refugiados en el Sistema Interamericano: El refugio como protección de la persona humana

³¹² *Ibíd.* p. 119.

³¹³ *Declaración de Tlatelolco sobre acciones prácticas en el derecho de los refugiados en América Latina y el Caribe.* Tlatelolco, 1999. (Recuperado el 30 de Junio de 2017) Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/Declaracion_de_Tlatelolco_1999.pdf.

Dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos surgen dos documentos que a partir del consenso comunitario de la Organización de Estados Americanos dan sustento normativo a la realidad regional: La Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre de Bogotá del año 1948 es el antecedente originario y principal para que en el año 1968 se redacte la Convención Americana de Derechos Humanos, en el marco de la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, entrando en vigor el año 1978, y plenamente vinculante para los países de la región que la hayan ratificado. Dentro de ellas, se establece con distinta intensidad el Derecho de buscar asilo y recibir asilo en territorio extranjero^{314 315}, con dos condiciones: Que sea de acuerdo con la legislación interna del país que lo concede y con los convenios internacionales sobre la materia. La limitación, en ambos casos, es en orden a excluir de la protección a la persecución estatal por delitos comunes. En el caso de la convención, la persecución debe estar motivada por delitos políticos o comunes con ellos. La Convención, en su caso, establece explícitamente el Principio de No Devolución en el artículo 22.8 cuando el “derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas”³¹⁶. Asimismo, el inciso final de éste artículo prohíbe la devolución masiva de migrantes.

A partir de la crítica situación de los Derechos Humanos de los miles de desplazados en Centroamérica a inicios de los años ochenta, se desarrolla en conjunta iniciativa de los estados afectados el “Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios” en el año 1984, que genera un documento conjunto de principios, consensos normativos y líneas de acción conocido ampliamente como la Declaración de Cartagena. Este valió adoptar “una nueva perspectiva enmarcada de manera definitiva en la dignidad de la persona y sus necesidades de protección”³¹⁷.

Esta oportunidad de “armonizar los principios, normas y mecanismos de protección en América Latina”³¹⁸, en perspectiva de una institución exclusivamente humanitaria,

³¹⁴ *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. IX Conferencia Internacional Americana. Bogotá, 1948. Art. XXVII

³¹⁵ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana de Derechos Humanos*, op. cit., Art. 22.7.

³¹⁶ *Ibíd.* Art. 22.8

³¹⁷ FRANCO, L.; SANTISTEVAN, J. La contribución del proceso de Cartagena al Desarrollo del Derecho Internacional de Refugiados en América Latina. [en línea] *En ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. La protección internacional de los refugiados en las Américas*. Quito, 2011, ACNUR. (Recuperado el 28 de Agosto de 2017) Disponible en: http://www.acnur.es/PDF/8340_20120402180124.pdf. p.136

³¹⁸ *Ibíd.* p. 136

pacífica y apolítica³¹⁹, concretó la ya mencionada definición ampliada que evoluciona al sujeto protegido, incorporando circunstancias objetivas que amenacen la vida, libertad y seguridad de las personas, específicamente como consecuencia de violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público³²⁰. Esta definición hace eco de la caracterización humanitaria de los refugiados que hizo la Convención de la OUA de 1969, pero va más allá incluso al innovar e incluir la causal de “violación masiva de los Derechos Humanos” en el país de origen.

Pero la Declaración de Cartagena no solo sirvió como punto de partida en la solidificación de un marco normativo regional centrado en la protección de la persona refugiada, sino también dio paso a una política integral de tratamiento, enfocada en lograr soluciones conjuntas y duraderas, en un marco de compromiso solidario y corresponsabilidad. Así, por ejemplo, se aboga por incentivar la Repatriación Voluntaria como mecanismo de solución más favorable a la persona humana, con un irrestricto respeto a su libre voluntad y abogando por la participación de todos los agentes involucrados en su protección a través del establecimiento de Comisiones Tripartitas, conformadas por miembros del país de origen, del país de acogida y del ACNUR ; todo en un contexto de flexibilidad y facilidades institucionales -como asegurar la salida en puestos fronterizos- para hacer efectivo el mecanismo. Asimismo exhorta a los Estados participantes a garantizar la integración de los refugiados en condiciones de dignidad y seguridad, teniendo especial atención en las constantes vulneraciones que sufrían quienes permanecían en campamentos de refugiados, y llamando a evitar el establecimiento de éstos en zonas de riesgo por combate (Conclusiones Sexta y Séptima).

En términos normativos, la Declaración consagró el Principio de No Devolución como una norma de *jus cogens* en el orden normativo internacional, siendo obligatoria para todos los estados respetar y garantizar este. En palabras de esta misma, dicho principio es la “piedra angular” en materia de protección de los refugiados³²¹.

Si bien la fuerza obligatoria de la Declaración de Cartagena es rebatida por algunos sectores de la doctrina³²², su importancia ha sido destacada como un “conjunto incremental de valores, principios y criterios asentados en la práctica latinoamericana, que se expresan en Cartagena (...) (que) brindan un aporte que deben recibir, renovándolo y

³¹⁹ *Declaración de Cartagena*, op. cit., conclusión 4ª.

³²⁰ *Declaración de Cartagena*, op. cit., conclusión 3ª.

³²¹ *Declaración de Cartagena*, op. cit., conclusión 5ª.

³²² MURILLO, J. *El Derecho de Asilo y la protección de refugiados en el continente americano: Contribuciones y desarrollos regionales*. [en línea] S. i. (recuperado el 30 de Agosto de 2017) Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/19 - murillo 1.dm.mr.417-438.pdf>. p. 425.

profundizándolo, las generaciones futuras”³²³, lo que se constata en la recepción interna difundida que ha tenido la definición y criterios adoptados por la Declaración³²⁴, según hace presente la Declaración de Brasil que celebra el trigésimo aniversario de Cartagena. La definición ampliada de la Declaración de 1984 ha sido incorporada en las legislaciones de Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, Uruguay, y así también, ha sido recomendada en su aplicación e incorporación por algunos acuerdos subregionales³²⁵ ³²⁶. Asimismo, dicha definición se incorpora al sistema americano y amplía el ámbito de protección, constituyéndose en costumbre reconocida por la CIDH³²⁷, formando parte del *corpus juris* regional en materia de refugiados.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos contempla dos órganos de supervisión del cumplimiento de la Obligación General de Respeto y Garantía de los Derechos Humanos que le compete a los Estados parte de la Convención, según lo dispone el Artículo 1 de ésta. Estos son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en un sistema *sui generis* caracterizado por la integración en distintos niveles de ambos órganos. En el marco de esta función encomendada, cabe preguntarse: ¿Qué conductas pueden ser consideradas como una vulneración a los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano? Dicho de mejor manera, ¿Qué instrumentos son vinculantes para los Estados y sirven a la Corte y la Comisión para determinar el estándar de conducta internacional respetuosa o contraria a derecho por la que un Estado debe o no responder? El artículo 63 de la Convención es la norma que otorga el control de la juridicidad sobre la actuación de los estados a la Corte, y otorga a la misma Convención el estándar de normativa aplicable.

A partir del párrafo anterior, se pueden plantear algunas respuestas concretas respecto del sustento material de las decisiones de la Corte y la Comisión en materia de protección de los Refugiados. En la sentencia del “Caso familia Pacheco Tineo v. Estado Plurinacional de Bolivia”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determina que para “efectos de interpretar y dar aplicación más específica a la normativa convencional

³²³ FRANCO; SANTISTEVAN, op. cit., p.162.

³²⁴ *Declaración de Brasil*. [en línea] Brasilia, 2014. (Recuperado el 02 de Septiembre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2014/9867>. p. 2.

³²⁵ Definición Ampliada de Refugiado en América Latina: Incorporación de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados en la legislación de los países de la región.

³²⁶ CIREFCA. *Principios y criterios para la protección y asistencia a los refugiados, repatriados y desplazados centroamericanos en América Latina*. [en línea] Ciudad de Guatemala, 1989. (Recuperado el 02 de Septiembre de 2017) Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/cirefca_89-9_esp.pdf.

³²⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva N° 21 sobre derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Resolución de 19 de Agosto de 2014. Párr. 76 y 249.

para determinar los alcances de las obligaciones estatales en relación con los hechos del presente caso, la Corte toma en cuenta la importante evolución de la regulación y principios del Derecho Internacional de Refugiados, sustentados también en las directrices, criterios y otros pronunciamientos autorizados de órganos como ACNUR³²⁸, asegurando, además, que “al utilizar las fuentes, principios y criterios del Derecho Internacional de Refugiados como normativa especial aplicable a situaciones de determinación del estatuto de refugiado de una persona y sus derechos correlativos, en forma complementaria a la normativa convencional, la Corte no está asumiendo una jerarquización entre órdenes normativos”³²⁹.

A partir de este criterio, la práctica regional y la Corte han compuesto un verdadero “*corpus juris*”³³⁰ que da una forma intensificada de protección a los refugiados en el contexto regional. A partir de ello se pueden identificar dos procesos paralelos que contribuyen a formar un Derecho regional centrado en la dignidad humana y en las necesidades inmediatas que ocurren en América.

Por un lado, posterior a la Declaración de Cartagena, diversos Estados fueron recogiendo los consensos que este instrumento proclamó y, en específico, sirvió como remedio para los graves acontecimientos que en Centroamérica estaban ocurriendo. Señalan Franco y Santistevan que “el proceso vislumbrado por Cartagena alcanzó metas más allá de la autosuficiencia”³³¹, reflejado en términos concretos en la repatriación exitosa de los campamentos de Honduras³³², con procesos de integración como los del Valle de la Paz en Belice³³³ o los nicaragüenses que optaron por quedarse en México³³⁴. Subsecuentemente, diversos encuentros dieron cuenta del consenso que la Declaración de Cartagena suscitó en la generalidad de los estados de América Latina: El acuerdo “Principios y criterios para la protección y asistencia a los Refugiados, Repatriados y Desplazados centroamericanos en América Latina” elaborado por CIREFCA hace ejecutable la protección a los Refugiados de la Convención de 1951 a partir de las líneas de la Declaración de Cartagena definiendo guías precisas de acción tanto respecto de la normativa aplicable, la definición de refugiado, las reglas de protección, soluciones duraderas y agentes participantes en el proceso de protección; con posterioridad, la Declaración y el Plan de Acción de México del año 2004 y la Declaración y Plan de Acción de Brasil de 2014 conmemoraron el vigésimo y trigésimo aniversario de la Declaración de

³²⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Pacheco Tineo con Estado Plurinacional de Bolivia*. Sentencia de 25 de Noviembre de 2013. párr. 143

³²⁹ *Ibíd.*

³³⁰ *Ibíd.* párr. 135

³³¹ FRANCO; SANTISTEVAN, *op. cit.*, p.158.

³³² *Ibíd.*

³³³ *Ibíd.*

³³⁴ *Ibíd.*

Cartagena, respectivamente, y afirmaron la especial importancia que ésta última tiene, así como idearon programas de acción focalizados en las áreas más prioritarias y de mayor vulnerabilidad.

El Plan de Acción de Brasil, en actual vigencia, y documento de vital importancia para los organismos de protección en Chile³³⁵, renueva los votos que las anteriores declaraciones propugnaron y establece nuevos programas de acción directa en zonas complicadas. Entre estos cabe mencionar:

- Programa “Asilo de Calidad”, que busca “mejorar los procedimientos de elegibilidad, fortalecer la capacidad y el conocimiento de las autoridades de asilo, e introducir conceptos eficientes de gestión y manejo de los procedimientos”³³⁶ a través de mecanismos de auditoría al sistema, refuerzo del enfoque de edad, género y diversidad y el trato prioritario de niños y niñas acompañados y no acompañados, entre otras medidas.
- Programa “Fronteras Solidarias y Seguras”, para preservar la protección en dichas zonas, consideradas riesgosas por los Estados presentes en el evento, con el desarrollo e implementación de lineamientos para la identificación, atención inmediata y oportuna, así como la capacitación especializada y continua de los funcionarios a disposición en estos lugares, entre otras medidas
- Continuación de los programas de “Repatriación Voluntaria” y “Reasentamiento Solidario” en línea de profundizar el compromiso estatal, desarrollando políticas públicas y reforzando la cooperación internacional, e identificando situaciones prioritarias que puedan requerir el apoyo de este programa.
- Programa de “Integración Local”, que actualiza el programa de “Ciudades Solidarias” emanado del Plan de Acción de México, y que tiene como principales objetivos fortalecer la mancomunidad y cooperación de los órganos estatales centrales y locales, así como con otras organizaciones destinadas a dar protección desde fuera del aparato gubernamental, e involucrando al sector privado, a fin de facilitar el acceso a derechos sociales y servicios públicos asegurados para todos los refugiados, ello con la cooperación internacional del ACNUR. Asimismo, se plantea fomentar proyectos de desarrollo profesional y laboral individual, mediante programas de capacitación y el incentivo a la participación del mundo público y privado en la incorporación de refugiados en sus ambientes laborales.

³³⁵ Entrevista N° 1 a Elizabeth San Martín. Encargada de FASIC SANTIAGO, en Anexo.

³³⁶ *Declaración de Brasil*. [en línea] Brasilia, 2014. (Recuperado el 02 de Septiembre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2014/9867.p.9>.

- Programas de solidaridad con el Triángulo Norte de Centroamérica - Guatemala, El Salvador y Honduras - afectado profundamente por el crimen organizado transnacional^{337 338} que causa miles de desplazamientos al año en distintos sentidos, que generan respuestas permanentes para situaciones de riesgos, mediante un sistema de observación y análisis de información que facilite la formulación de políticas públicas y que genere un mecanismo de alerta temprana en situaciones de riesgo alto de desplazamiento (programa “Observatorio de Derechos Humanos para el Desplazamiento”); mejoramiento del acceso al procedimiento de reconocimiento y desarrollo integral de una política protectora de los Derechos Humanos de los Refugiados a nivel estatal, a través de protocolos, desarrollos de programas para víctimas y coordinación entre las instituciones de promoción con los organismos estatales a fin de prevenir situaciones de riesgo de vida y asegurar un tránsito seguro y digno.

- El plan de acción también solicita al ACNUR hacer un estudio sobre la relación entre el desplazamiento forzado y el cambio climático, y desastres naturales, con “miras a apoyar la adopción de medidas, herramientas y lineamientos nacionales y regionales adecuados”³³⁹ para abordar esta cada día más preocupante problemática. Esto lo calificamos como una iniciativa inédita a nivel global (y a la vez, muy positivamente valorable).

Entre otros aspectos, el Plan de Acción de Brasil es la actualización más inmediata que tenemos en el sistema regional de protección de los Refugiados, donde “veintiocho países y tres territorios de América Latina y el Caribe”³⁴⁰ adoptaron un compromiso de vanguardia para reducir la vulnerable condición de este sector de la población.

Por otra parte, la Comisión³⁴¹ y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han ido recogiendo avances que, por un lado, son obtenidos de las directrices y principios que el ACNUR ha ido publicando, y por otro, de la misma práctica regional de los Estados, en sintonía con patrones de protección progresivos. En este sentido, se reconocen algunos

³³⁷ *Ibíd.* p. 14.

³³⁸ OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *Delincuencia Organizada Transnacional en Centroamérica y el Caribe Una Evaluación de las Amenazas*. [en línea] 2012, UNODC. (Recuperado el 08 de Septiembre de 2017) Disponible en: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/TOC_Central_America_and_the_Caribbean_spanish.pdf

³³⁹ *Declaración de Brasil*. [en línea] Brasilia, 2014. (Recuperado el 02 de Septiembre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2014/9867.p>. 19.

³⁴⁰ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS. *Artículo: Declaración de Cartagena Sobre los Refugiados*. [en línea] S. i. (Recuperado el 02 de Septiembre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/que-hace/proteccion/declaracion-de-cartagena-sobre-los-refugiados/>.

³⁴¹ Cabe consignar que las decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no tienen carácter vinculante para los estados, pero son una fuente de doctrina de gran importancia en el contexto regional

aportes característicos que en el contexto regional han hecho estos órganos de supervisión, entre los que destacan:

- La consagración del Principio de No Devolución como norma central y de obligatorio cumplimiento para todos los estados (jus cogens). Tanto la Comisión como la Corte han abordado este principio de manera lata en sus resoluciones. Mientras por un lado, la Comisión ha estimado la importancia de este principio en diferentes informes^{342 343 344}, por otro la Corte ha hecho un desarrollo jurisprudencial acabado sobre la extensión de éste en el único fallo directamente relacionado con el estatuto de los Refugiados, el Caso Familia Pacheco Tineo con Bolivia. La sentencia recuerda la especial protección que en este sistema tiene la No Devolución, al afirmar que “en el sistema interamericano, el principio de no devolución es más amplio en su sentido y alcance y, en virtud de la complementariedad que opera en la aplicación del Derecho Internacional de Refugiados y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la prohibición de devolución constituye a la vez la piedra angular de la protección internacional”³⁴⁵. En el fallo se reconoce la consagración de la Prohibición de Expulsión o Devolución que contiene el Artículo 22.8 de la Convención y, en un ejercicio de integración, si “se complementan (...) con el *corpus juris* internacional aplicable a las personas migrantes, es posible considerar que en el sistema interamericano está reconocido el derecho de cualquier persona extranjera, y no solamente a los asilados o refugiados, a la no devolución indebida (...) sin importar su estatuto legal o condición migratoria en el país en que se encuentre”³⁴⁶. Los alcances de esta protección incluyen la prohibición de rechazo en frontera³⁴⁷, de una expulsión sumaria e infundada³⁴⁸, así como también, devolver o poner a disposición a una persona en un territorio en que corra riesgo de persecución (devolución indirecta)³⁴⁹. En el caso en comento, todos estos criterios sirvieron para calificar la conducta del estado boliviano como contraria al principio de No Devolución, al haber expulsado a un ciudadano peruano sin mediar un procedimiento efectivo - se le denegó sin siquiera tramitar la solicitud por haber renunciado anteriormente a la

³⁴² COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe de Medidas Cautelares, Año 2003*. p. 61

³⁴³ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe N°51/96. Decisión de la Comisión en cuanto al mérito del Caso 10.675 (Estados Unidos)*. 1997.

³⁴⁴ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe N°78/11. Caso 12.586. Fondo. Caso John Doe y otros (Canadá)*. 2011

³⁴⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Pacheco Tineo con Estado Plurinacional de Bolivia*. Sentencia de 25 de Noviembre de 2013. párr. 151.

³⁴⁶ *Ibíd.* párr. 135.

³⁴⁷ *Ibíd.* párr. 153.

³⁴⁸ *Ibíd.*

³⁴⁹ *Ibíd.*

condición de Refugiado- y además haberlo puesto en un país que corría riesgo de persecución.

- Derecho a un Debido Proceso en el procedimiento de reconocimiento de la condición de Refugiado: Este es el principio de mayor desarrollo en el sistema interamericano, tanto en la oportunidad de veces tratado, como en la minucia con que la Corte y la Comisión lo han abordado. El procedimiento de reconocimiento, así como otros procedimientos decisorios en sede administrativa, están sujetos a las garantías del Debido Proceso^{350 351 352}, en tanto exista una “determinación de derechos y obligaciones de ‘orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter’”³⁵³. El sistema interamericano reconoce diferentes garantías³⁵⁴, aplicables en todas las circunstancias y en todo el procedimiento, incluso cuando puedan existir causales de exclusión o cesación³⁵⁵. Algunas de estas garantías son:

- a) Asegurar un tratamiento objetivo y coherente en todas las actuaciones que conduzcan a la toma de decisiones a fin de suprimir las arbitrariedades³⁵⁶.
- b) Derecho a una entrevista previa en caso de alegar riesgo de devolución.
- c) Brindar las facilidades necesarias al peticionario durante el procedimiento para hacer efectivo su derecho: Intérprete competente, asesoría y representación legal³⁵⁷.
- d) Orientación necesaria de las autoridades competentes en lenguaje y modo que pueda comprender referida a la protección con que cuenta.
- e) Oportunidad de contactarse con un representante del ACNUR.
- f) Las resoluciones que se tomen en el marco del procedimiento deben estar debidamente fundamentadas en forma expresa.
- g) En todas las etapas del procedimiento debe existir una estricta protección de los datos y respeto del principio de Confidencialidad.
- h) Disponer de información relativa al Derecho a Recurrir de las resoluciones que beneficia a los solicitantes y conceder un plazo razonable para ello.

³⁵⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Sentencia de 23 de Junio de 2005, párr. 147-148.

³⁵¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. párr. 124.

³⁵² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Pacheco Tineo con Estado Plurinacional de Bolivia*. Sentencia de 25 de Noviembre de 2013. párr. 130

³⁵³ *Ibíd.*

³⁵⁴ *Ibíd.* párr. 159

³⁵⁶ *Ibíd.* párr. 157

³⁵⁷ También fue reconocido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como un aspecto positivo dentro del procedimiento de determinación existente en Canadá. (Véase: COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado*, op. cit.)

- i) Garantizar el efecto suspensivo del recurso a la resolución y de permiso para permanecer en el país hasta que se tome la decisión definitiva.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos elaboró el año 2000 un informe que da cuenta de la situación de los Derechos Humanos en el procedimiento de determinación existente en Canadá, que en palabras de este mismo órgano, es un sistema “sumamente generoso en la aceptación y el reasentamiento de refugiados y ejemplar en muchos aspectos importantes”, así como también “se reconoce que ese sistema ha demostrado un claro empeño por dar soluciones duraderas a los refugiados que necesitan protección”. En este orden de ideas, Pulido y Blanchard plantean que este informe “es considerado como la primera articulación de las reglas y principios que deben ser seguidos en materia de migraciones, en particular en la protección de los derechos de los refugiados y solicitantes de asilo”³⁵⁸. Dentro de este documento, se encuentran algunos estándares dentro del sistema de protección de Canadá que son importantes de destacar. Estos son:

- a) La posibilidad de que integrantes del ACNUR puedan asistir como observadores al procedimiento de determinación.
- b) En caso de haber decisión dividida entre los miembros de la comisión calificadora, se opere y se decida en favor del solicitante.
- c) Que el peticionario necesariamente sea oído en los procedimientos decisorios.

La jurisprudencia de la Comisión y la Corte han dado cuenta de las complejidades que el fenómeno del desplazamiento trae de acuerdo con las particularidades que el contexto americano tiene. Se pueden destacar dos criterios innovadores en este sistema que dan cuenta de una visión integral y protectora de los Derechos Humanos de los Refugiados: Primero, la aplicación extraterritorial del Principio de No Devolución y de garantías mínimas de Debido Proceso en todo orden de cosas, pero con especial énfasis cuando hay flujos migratorios masivos a través del mar, en orden a prohibir tajantemente la devolución en alta mar sin haber mediado un análisis de las solicitudes³⁵⁹; Por otra parte,

³⁵⁸ PULIDO, M.; BLANCHARD, M. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y sus mecanismos de protección aplicados a la situación de los refugiados, apátridas y solicitantes de asilo. [en línea] *En Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. El Asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina*. San José, C.R, 2004, EDITORAMA. (Recuperado el 10 de Septiembre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8945>. p. 200

³⁵⁹ La aplicación de este principio se extrae del Informe N° 51/96, del Caso 10.675, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que versa sobre las masivas intercepciones y devoluciones que hacían autoridades estadounidenses fuera de su territorio marítimo en contra de miles de haitianos que huían de su país ante la cruenta persecución que significó la dictadura militar que derrocó al régimen del B. Aristide. En los argumentos de la Comisión para determinar que se vulneró el derecho a “buscar y recibir asilo” que se encuentra consagrado en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, se hace referencia en el párrafo 156 a un fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos que declara que la protección del Principio de No Devolución “no corresponde cuando se trata de una persona que es devuelta de alta mar al territorio del cual

ambas instancias han expresado su preocupación y han puesto de manifiesto su disconformidad por la insatisfacción de condiciones básicas de seguridad y protección al estado de Colombia, en relación con la problemática del Desplazamiento Interno, que está en una misma relación de causalidad con el desplazamiento al exterior, pero que tiene un abordaje distinto para el Derecho Internacional. En este último caso, es importante ver la concurrente correlación entre la vulneración de los derechos a la Vida e Integridad Personal con el Derecho de Circulación y Residencia, en tanto una restricción de alguno de estos derechos genera una restricción directamente proporcional del otro^{360 361 362}.

Por último, cabe mencionar algunos notables avances en el Sistema Interamericano que nacen de la protección combinada de la jurisprudencia de los órganos de supervisión, la práctica de los estados y la iniciativa de las organizaciones de promoción y de coordinación, que dice relación principalmente con la protección intensiva a grupos en situación de extrema vulnerabilidad. En este sentido, se han desarrollado algunas garantías de mayor nitidez para el tratamiento de casos que involucren a Niños o Niñas - acompañados(as) o no-, víctimas de la violencia de género, discapacitados y víctimas de la trata de personas.

En el Plan de Acción de Brasil se han evidenciado algunos grupos de especial vulnerabilidad en contextos migratorios mixtos, debido a la intensa persecución que sufren, así como a la eventual discriminación que pueden sufrir en el ejercicio de sus derechos. Los países que participaron en éste reconocieron “las víctimas de trata de personas y personas objeto de tráfico ilícito de migrantes, los migrantes varados, las mujeres víctimas de violencia, las personas víctimas de violencia y traumas psicológicos durante el proceso migratorio o con alguna discapacidad, las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales (en adelante “LGBTI”), los adultos mayores, los indígenas, los afrodescendientes” entre otros grupos como “los niños y las niñas acompañadas y no acompañados”³⁶³

Así la misma Corte Interamericana ha abordado en la Opinión Consultiva OC-21/14 sobre los derechos y garantías de niños y niñas en el contexto de la migración y/o en

huyó”, así como a los argumentos vertidos por el gobierno de los Estados Unidos en defensa de la no aplicación de este principio en alta mar (párr. 71). La Comisión señala estar en desacuerdo con la argumentación del fallo y opina que el Principio de No Devolución no reconoce limitaciones geográficas.

³⁶⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de las masacres de Ituango Vs. Colombia*. Sentencia de 1 de Julio de 2006.

³⁶¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de la masacre de Mapiripán vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005.

³⁶² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó*. Resolución sobre medidas provisionales de 2 de febrero de 2006.

³⁶³ *Declaración de Brasil*. [en línea] Brasilia, 2014. (Recuperado el 10 de Septiembre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2014/9867.p.8>.

necesidad de protección internacional, y señala que “las niñas y los niños son titulares del derecho a solicitar y recibir asilo y pueden, consecuentemente, presentar solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiados en calidad propia, se encuentren acompañados o no, debe darse a los elementos de la definición una interpretación que tenga en cuenta las formas particulares en que puede manifestarse la persecución de niñas y niños, tales como el reclutamiento, la trata y la mutilación genital femenina, así como el modo en que éstos pueden experimentar estas situaciones”³⁶⁴. De esta manera, los procedimientos en que estén involucrados niños y niñas deben tener en cuenta las garantías mencionadas a lo largo de esta tesis, pero, además, deben ser interpretados a la luz de los principios establecidos por la Convención de Derechos del Niño³⁶⁵, estableciendo “mecanismos institucionales y normativos para evaluar sus necesidades especiales de protección”³⁶⁶.

El sistema también ha respondido a la vulnerable posición de aquellas personas perseguidas por motivos de género. Así el año 1995 los estados de la región suscriben las “Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”, también conocida como Convención de Belem do Pará, que establece entre otras cosas, la obligación de los estados de adoptar “políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia”³⁶⁷ y agrega que en la adopción de estas medidas “tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada”³⁶⁸. De igual manera la Corte Interamericana ha recogido la opinión del Comité de Derechos del Niño de “la definición de refugiado se interprete también a la luz de la edad y del género”; Por su parte, la Comisión Interamericana ha destacado que la “incorporación de una perspectiva de género reviste (...) una importancia esencial para el análisis de la situación de las mujeres migrantes y la elaboración de políticas para combatir la discriminación, la explotación y el abuso de que son víctimas”³⁶⁹. Al respecto, Murillo señala que “algunos países han optado por establecer guías específicas para la determinación de la condición de refugiado en casos de persecución por motivos de género (i.e. Canadá y Estados Unidos de América) y otros han optado por establecer disposiciones específicas

³⁶⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva N° 21 sobre derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Resolución de 19 de Agosto de 2014. párr. 80

³⁶⁵ *Ibid.* párr. 246.

³⁶⁶ MURILLO, op. cit., p. 263-278

³⁶⁷ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*. Belem do Pará, 1994. OEA-OAS. Art. 7°.

³⁶⁸ *Ibid.* Art. 9°.

³⁶⁹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe de fondo N° 64/12: Caso 64/12 “Benito Tide Méndez y otros Vs. República Dominicana”* (República Dominicana). 2012.

en la materia, ya sea incorporando el género o el sexo como un motivo adicional a la definición de refugiado³⁷⁰.

5.2 Sistema Europeo

La realidad del asilo y de los refugiados en Europa muestra diferencias importantes en relación a nuestro continente, las que nos parecen necesarias comprender para tener una adecuada mirada del estatuto de protección internacional del refugiado.

En cuanto al objeto de nuestro estudio, resulta interesante el análisis del marco que ofrece el sistema europeo en cuanto se consolida como el modelo continental de derechos humanos más importante y de mayor desarrollo y aplicación en el mundo. Consideramos que resulta coherente con los fines de esta memoria determinar cómo se configura el sistema de protección de derechos humanos –y en particular, de protección a refugiados– en Europa, ya que nos va a dilucidar ciertos elementos sobre los que puede resultar interesante plantear la posibilidad de incluirlos en el estatuto chileno o el sistema continental interamericano.

El sistema europeo de derechos humanos ofrece un marco normativo de protección que se ha construido en base a la larga experiencia de unificación continental post segunda guerra mundial, proceso que ha tenido características muy peculiares y que probablemente significa el mayor ejemplo de integración regional en el mundo, pero que en materia de asilo y protección del refugiado ha tenido grandes dificultades para lograr una adecuada sistematización producto de las profundas diferencias financieras y políticas de algunos países y del gran flujo de migrantes y refugiados que conviven con este territorio día a día, llevando a la crisis actual del modelo en estas zonas.

La cercanía del continente con zonas de importantes conflictos y guerras ha llevado a que Europa pase a ser uno de los principales destinos de refugiados en el mundo durante las últimas décadas. Además, países como Alemania, Francia, Suecia y Holanda conceden el estatuto de protección a un enorme número de refugiados, los que en su mayoría provienen de tres regiones: Los Balcanes y el Este de Europa, Oriente Medio, y África Subsahariana³⁷¹

El sistema de protección europeo podría verse con un sistema único que engloba dos estructuras regionales, el Consejo de Europa y la Unión Europea, ambas organizaciones

³⁷⁰ MURILLO, op. cit., p. 271

³⁷¹ ORTEGA, M. *La crisis de los refugiados, la guerra Siria, y la respuesta europea*. Madrid, 2015. (Recuperado el 25 de Septiembre de 2017) Disponible en: <http://eprints.ucm.es/33804/1/PracticaRefugiadosMartinOrtegaOct15.pdf>. p. 3.

que dentro de su labor jurídica incorporan los derechos humanos como un eje central de su existencia pero que, sin embargo, han mostrado deficiencias y errores permanentemente en su práctica. Para objeto de este estudio, nos referiremos a ambas organizaciones separadamente en virtud de las diferencias estructurales que mantienen.

El Consejo de Europa y su trabajo en la protección del asilo y refugio

El Consejo de Europa (en adelante el Consejo) surge en 1949 como una organización internacional destinada a promover, mediante la cooperación de los Estados europeos, la protección de los derechos humanos y la cultura democrática configurando un espacio jurídico y político común, especialmente para terminar con las diferencias y resentimientos que se habían generado tras la segunda guerra mundial. Actualmente está compuesto por 47 estados miembros y una de sus tareas fundamentales es la aplicación y desarrollo del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH), en un principio, por medio de dos órganos fundamentales, la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derecho Humanos (en adelante TEDH). Dichos órganos a su vez se complementan con otras instituciones con finalidades más generales relacionadas a la política: la Asamblea Parlamentaria, el Comité de Ministros y la Secretaria General³⁷².

El CEDH constituye el marco normativo del Consejo, sin embargo, el listado de derechos que considera es bastante modesto teniendo en cuenta que tal y como sucedía durante estos años en otras esferas internacionales, los Estados se mostraron reticentes a comprometerse más allá de lo que contemplaban sus propios ordenamientos³⁷³. Para fortalecer la gama de derechos y libertades se han aprobado una serie de convenios o protocolos adicionales o de reforma, algunos de ellos estableciendo cambios fundamentales en aspectos de forma y de fondo del sistema europeo, tales como el Protocolo N° 11 que elimina a la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos y traspasa sus funciones al TEDH como único órgano jurisdiccional a cargo de la protección de los mismos, o el Protocolo N° 9 que reconoce la personalidad jurídica de los individuos para comparecer ante el TEDH. Desde la formación del Consejo de Europa se han formado casi dos centenares de acuerdos que han ampliado en una enorme medida las libertades y garantías de las personas³⁷⁴.

En lo que se refiere al derecho a buscar asilo dentro del marco normativo del Consejo, el CEDH o sus protocolos no lo han reconocido expresamente ni se ha generado un

³⁷² PRIETO, Op. cit., p.134.

³⁷³ *Ibid.*

³⁷⁴ QUESADA, Op. cit., p. 10.

instrumento que se refiera al tema. Por esta razón, la construcción del marco legal regional propio del Consejo en materia de asilo y refugio ha tenido que formarse de la mano de la jurisprudencia evolutiva del TEDH, a partir, por un lado, de las distintas interpretaciones de las garantías que sí están previstas en los instrumentos regionales, y por otro lado, de las distintas recomendaciones de la Asamblea Parlamentaria y el Comité de Ministros que han dado lugar a un influyente *soft law*.

Hay ciertos instrumentos jurídicos de obligado cumplimiento que si bien no se refieren directamente a la materia de asilo y refugio, guardan relación con esta, lo que permite ofrecer ciertas garantías tanto a refugiados como solicitantes de asilo e incluso refugiados de facto, es decir aquellos que son mirados como meros migrantes económicos por no cumplir con algún requisito de los instrumentos que definen quién es refugiado -en especial la Convención de 1951- pese a que en la práctica han debido escapar de sus lugares de origen por algún temor. Dentro de estos instrumentos, los más importantes son el Convenio Europeo de Extradición, el cual establece la prohibición de extraditar a alguien por la comisión de un delito de carácter político o cuando se tenga fundado temor de que será castigado por razones de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas; el Convenio Europeo para la reducción del número de casos de apatridia; el Convenio Europeo para la prevención del terrorismo; el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos; y la Carta Social Europea de 1961 que regula ciertos aspectos de la inmigración y asilo para ampliar su protección social, jurídica y económica.

La principal ampliación de derechos hacia los refugiados en el seno del Consejo de Europa se ha dado gracias a la interpretación del TEDH respecto a ciertas disposiciones del CEDH, especialmente en las disposiciones que se refieren a la prohibición de la tortura y los trato inhumanos o degradantes (art. 3); el derecho a la libertad y seguridad (art. 5); el derecho a la vida familiar y privada (art. 8); el derecho a un recurso efectivo (art. 13); y la prohibición de las expulsiones colectivas (art. 4 del protocolo n° 4 al CEDH)³⁷⁵. Como ya adelantamos un poco en el apartado anterior, el artículo 3 del CEDH ha dado lugar a una vasta jurisprudencia que ha logrado solidez para el reconocimiento del derecho al *non refoulement*, prohibiendo la expulsión o extradición de un extranjero por cualquiera de los Estados parte del CEDH hacia países en los que pudieran ser sometidos a dichos tratos³⁷⁶.

³⁷⁵ *Ibid.* p. 48 y 49.

³⁷⁶ A modo de ejemplo, en el asunto *Ahmed contra Austria* de 1996 y en el asunto *Saadi contra Italia* de 2008, el TEDH afirma el carácter absoluto de la prohibición de expulsión; en el caso *Soering contra Reino Unido* de 1989, donde el demandante solicita a las autoridades del Reino Unido que se denieguen a una solicitud de extradición de Estados Unidos ante la inminente posibilidad de ser condenado por delito de homicidio y sentenciado a pena de muerte, el TEDH da la razón a *Soering* en cuanto las circunstancias que acompañan una condena de muerte pueden constituir por sí mismas un trato inhumano o degradante; y en el caso *Stedh contra Reino Unido* de 2008, el TEDH prohíbe la expulsión al extranjero que se encuentra enfermo de gravedad,

Se ha dicho que la aplicación del artículo 3 es equiparable a la que proporciona el artículo 33 de la Convención de Ginebra de 1951 que regula el *non refoulement*, sin embargo, el artículo europeo tiene una ventaja sobre la disposición universal en el sentido que no admite excepciones, ni siquiera en caso de guerra o de peligro para la seguridad de la nación, lo que reafirma su carácter absoluto³⁷⁷.

El artículo 5 del Convenio, si bien no prohíbe la detención, establece ciertas garantías procesales que habrán de observarse ante la situación de las detenciones de refugiados o solicitantes de asilo, y se relaciona directamente con el artículo 4 del protocolo n° 4 al CEDH que prohíbe las expulsiones colectivas. La jurisprudencia del TEDH ha tenido un carácter muy incisivo en las cada vez más frecuentes detenciones de extranjeros en países europeos, sobre todo para determinar qué se debe entender por detención y cuánto tiempo debe entenderse que se pueden extender³⁷⁸.

El artículo 8 del CEDH también ha sido un pilar en la unificación de la jurisprudencia del TEDH beneficiando a refugiados, solicitantes de asilo y en especial a sus familias. El TEDH ha interpretado el artículo de modo tal que permite "la reunificación de los miembros de las familias de nacionalidad extranjera, que se encuentran establecidas de forma permanente en cualquiera de los Estados signatarios del CEDH"³⁷⁹. También guarda relación con las órdenes de expulsión cuando estas podrían perjudicar la vida familiar o privada de las personas. Respecto al alcance del término familia, es preciso señalar el cambio en la amplitud del término, lo que ha significado otorgar protección tanto a familias que se consideran "legítimas" como "ilegítimas", como a familiares con un grado de parentesco más lejano que el del padre o de la madre con su hijo o hija, como el existente entre el abuelo o la abuela con su nieto o nieta³⁸⁰.

Por último, el artículo 13 del Convenio que establece el derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional es determinante durante el procedimiento de reconocimiento

cuando el Estado de origen no puede otorgar asistencia médica adecuada, en este caso respecto a la infección de VIH. Ejemplos citados por PRIETO (Op. cit., p. 161 y siguientes)

³⁷⁷ GORTAZAR, Op. cit., p. 229.

³⁷⁸ Un ejemplo ilustrativo se encuentra en el caso Amuur contra Francia de 1996, donde se retuvo a una familia Somalí por 20 días en un aeropuerto de París por haber entrado con pasaportes falsos. El TEDH sostuvo que la detención en zonas de tránsito internacional de aeropuertos constituye una restricción a la circulación de los refugiados y no permite establecer una excepción al principio de no devolución en base a la premisa de ser zona extraterritorial. Otro ejemplo más reciente lo encontramos en el caso Khlaifia y otros contra Italia de 2015, donde el TEDH sostuvo que las condiciones de detención y posterior proceso de repatriación a Túnez de inmigrantes irregulares constituyen una violación del artículo 4 del protocolo n° 4 y del artículo 5 del CEDH tanto por constituir expulsión colectiva (aun cuando se recibieron órdenes individuales de devolución en un formato idéntico), como por las condiciones degradantes de acogida y detención.

³⁷⁹ PRIETO, op. cit., p. 176.

³⁸⁰ En este sentido, en los casos Berrehab contra Países Bajos de 1988 y Ciliz contra Países Bajos de 2000, el TEDH considera que la separación de los padres no implica una circunstancia que termina con la vida familiar; y en la sentencia del caso Marck contra Bélgica de 1979 el tribunal consideró que la vida familiar incluye al menos los vínculos más cercanos, donde deben considerarse los existentes entre los abuelos y los nietos.

de la condición de refugiado o de asilo, los que por su naturaleza administrativa carecen muchas veces de las garantías procesales adecuadas³⁸¹. Mediante este artículo, además de requerir la independencia e imparcialidad de quien vaya a resolver la solicitud, el TEDH ha resuelto que ante una orden de expulsión de un extranjero el recurso conlleva un efecto suspensivo sobre tal medida, lo que ha significado una garantía fundamental para las personas que puedan ser víctimas de una orden de expulsión a países donde puedan correr algún riesgo de perder su vida, libertad o seguridad³⁸².

Pese a ser rescatable esta ampliación de ciertos derechos que no buscan proteger directamente al refugiado o el migrante y en la que el TEDH ha sido una pieza clave, la falta de acuerdos o convenios referidos especialmente a garantizar el derecho a buscar asilo no hace más que ofrecer un marco jurídico de protección muy relativo, que permite que el refugiado dependa, por un lado, no solo del grado de implicación con el asilo o refugio que puedan tener otros instrumentos que versan sobre distintos temas, sino también de si el Estado donde se solicite asilo haya aceptado efectivamente vincularse jurídicamente a los mismos. Y, por otro lado, de la manera en que el TEDH va creando una línea interpretativa de ciertos derechos en favor de los refugiados y solicitantes de asilo, lo que de todas formas y como se da en toda línea jurisprudencial avanza de forma lenta y sin otorgar la certeza necesaria que requiere este tema tan delicado. Por esta razón, es evidente la necesidad de un marco legal que regule especialmente la protección al refugiado y solicitante de asilo en el marco del sistema europeo del Consejo³⁸³.

Para concluir respecto a la labor del Consejo de Europa, hay ciertos órganos no jurisdiccionales que han ejercido una importante labor en la construcción de un marco legal regional para refugiados, entre los que cabe destacar: La Comisión de Migraciones, Refugiados y Demografía, cuya tarea principal es generar informes y presentarlos ante la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, sobre los temas más apremiantes sobre migración, asilo y población; el Comité contra la Tortura y otras Penas o Tratos Crueles o Degradantes, que se encarga de investigar y supervisar a los Estados en materia de privación de libertad, y tiene particular importancia con los refugiados que se ven envueltos en detenciones o expulsiones; y por último, el Comisario Europeo de Derechos Humanos

³⁸¹ PRIETO, op. cit., p. 183.

³⁸² Ejemplos importantes son los casos Sharifi y otros contra Italia y Grecia de 2014 donde treinta y dos nacionales afganos, dos sudaneses y uno eritreo, llegados clandestinamente a Italia procedentes de Grecia, y que alegaban haber sido devueltos a Grecia pese al temor de ser devueltos ulteriormente hacia sus respectivos países de origen con riesgo para su vida e integridad; y Mohammed contra Austria de 2013 por el traslado forzoso de un nacional afgano desde Austria hacia Hungría en el marco de una solicitud de asilo. En ambos casos el TEDH concluyó la violación del artículo 13 por no brindar el acceso al procedimiento de asilo y no otorgar la posibilidad de recurrir ante una instancia nacional. Ejemplos citados por QUESADA (Op. cit., P. 50 y 51)

³⁸³ PRIETO, op. cit., p. 159-160.

del Consejo de Europa, creado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa por Resolución (99) 50 y cuyo objetivo es promover la educación y concientización de los Derechos Humanos vigilando que el marco legal del Convenio de Europa adoptado por las altas partes contratantes sea debidamente aplicado, y que en materia de asilo y refugio ejerce un control político y diplomático importante generando recomendaciones generales que pueden versar sobre una temática específica o sobre un país en particular.³⁸⁴

La protección al refugiado y el ejercicio del asilo en el ámbito de la Unión Europea

Los elementos que rodean a la Unión Europea (en adelante UE) en su singular protección de derechos humanos y, en particular de los refugiados y solicitantes de asilo, son de especial interés debido a la naturaleza sui generis de esta organización internacional que ha devenido en la creación de un sistema de asilo y protección a refugiados bastante complejo, que es importante conocerlo debido a la gran carga de solicitudes de refugio que han cargado sus Estados miembros especialmente durante el último tiempo y a que, pese a tener enormes desafíos, ha contribuido con ciertos elementos que merecen reconocerse.

La UE es además de una organización internacional, una comunidad política de derecho. En esta comunidad los Estados Miembros disponen en común parte de su soberanía para que exista una mayor fuerza e influencia colectiva sobre los miembros de la que pudieran tener si actuaran solos bajo su mandato, lo que se traduce en la elaboración de un sistema jurídico y político único en el mundo, el comunitario europeo, a través de la actuación de instituciones como el Parlamento Europeo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Consejo Europeo y el Consejo.

A diferencia del Consejo de Europa -organización puramente intergubernamental, que en nuestro continente podría equipararse a la Organización de Estados Americanos-, la UE está compuesta solo por 28 miembros y fue establecida en 1993³⁸⁵ mediante el

³⁸⁴ *Ibíd.* p. 189-216.

³⁸⁵ Cabe aclarar que la UE inicia su proceso de formación en el año 1951 con el Tratado de París por el que se crea la Comunidad Europea del Carbón y Acero (CECA), entre Alemania Occidental, Bélgica, Francia, Italia, Países Bajos y Luxemburgo. Posteriormente en 1957 a través del Tratado de Roma se establece la Comunidad Económica Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, que juntas a la CECA tenían la finalidad de establecer un mercado común europeo y dieron origen a las Comunidades Europeas, primer pilar de la Unión. En el ámbito de las comunidades europeas surgen las principales instituciones que han permitido configurar el sistema comunitario y las políticas de integración. Durante la segunda mitad de la década de los 80's se llevaron a cabo dos acuerdos que tienen una especial relación con el derecho de asilo, el Acta Única Europea (AUE) de 1987, cuyo objetivo era alcanzar un mercado interior que conlleve un espacio sin fronteras interiores, y el acuerdo Schengen de 1985 con su posterior Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen de 1990 (Acervo Schengen), que establece la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes. Este espacio de libertad naciente desencadenó una serie de tensiones y preocupaciones entre los Estados europeos que llevó a la constitución en 1986 del Grupo ad hoc inmigración, el cual tenía como objetivo principal la elaboración de una Convención relativa a la determinación del Estado responsable de examinar las solicitudes de asilo presentadas en los Estados miembros de las Comunidades Europeas, lo que finalmente se

Tratado de la Unión Europea (TUE) firmado en Maastricht y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE) en base a tres pilares: Las comunidades económicas europeas -cuyos orígenes se remontan a la Comunidad Europea del Carbón y Acero en 1951-, la política exterior y de seguridad común, y la cooperación judicial y policial. Posteriormente con el tratado de Lisboa de 2009 que reemplaza al Tratado de Maastricht y establece modificaciones sustanciales en el antiguo TFUE, la UE sustituye por completo a las Comunidades Europeas y asume una personalidad jurídica única como sujeto de derecho internacional. Su principal objetivo es la integración continental y el establecimiento de un espacio interno de libertad, seguridad y justicia sin fronteras, por medio de políticas comunes sobre diversos temas.

La política de asilo y refugio de la Unión Europea ha sido desde sus inicios uno de los temas más controvertidos y difíciles de resolver por parte de los Estados miembros. Quesada señala que “la ausencia de un enfoque común y coordinado de la situación de los refugiados por parte de los socios comunitarios se ha venido acusando desde los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas”³⁸⁶. Posteriormente con la aplicación del acuerdo de Schengen y la aparición del Sistema Dublín para determinar el Estado responsable de realizar el examen de solicitud de asilo presentada ante un Estado miembro de la Comunidad, creados ambos en 1990, solo se acrecentaron estas asimetrías. Con el aumento acelerado de la inmigración económica y tras los atentados terroristas que han azotado a los países desarrollados de occidente, la UE se ha orientado al aumento en el nivel de control y supervigilancia de sus fronteras externas³⁸⁷, dejando sin validez en muchos casos los derechos y garantías que son parte del Estatuto de protección a refugiados de la Convención de Ginebra y de los instrumentos de la propia Unión Europea.

Las bases institucionales de la política de asilo de la UE se regulan en el artículo 3.2 del Tratado de Lisboa³⁸⁸, que establece el deber de garantizar las medidas adecuadas en materia de asilo para la efectividad del espacio de libertad, seguridad y justicia interior sin fronteras; el artículo 4.2 j) del TFUE que dispone que la UE mantiene una competencia compartida con los países miembros en materia de asilo y migraciones y se relaciona

materializa con el Convenio de Dublín en 1990. Todos estos fueron los principales antecedentes al TUE, uno de los tratados fundacionales de la UE por el cual se buscaba materializar los objetivos trazados en el AUE, y que en lo referente al asilo y protección del refugiado, como hemos podido observar, venía cargado de distintos elementos que serían parte fundacional del sistema de asilo naciente en la Unión.

³⁸⁶ QUESADA, op. cit., p. 57.

³⁸⁷ MORAGA, C. *Política de asilo y de refugio en la Unión Europea: ¿La protección internacional como un “golpe de suerte”?* En *Revista de Derecho Público (Vol.82)*. Santiago de Chile, 2015, Universidad de Chile. p. 143-164.

³⁸⁸ Artículo 3º (Tratado de Lisboa de 2007):

2. La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia.

directamente con el artículo 5.3 del Tratado de Lisboa que establece el principio de subsidiariedad de la Unión en los ámbitos que no sean de su exclusiva competencia; y los artículos 78³⁸⁹, 79 y 80 del comentado TFUE que establecen los elementos esenciales de esta política comunitaria de asilo.

Cabe hacer notar que el artículo 78 establece elementos novedosos en la esfera internacional del estatuto de protección, estableciendo, por ejemplo, un estatus de protección subsidiario o temporal para quienes no cumplan con los requisitos para ser declarados refugiados; estatus mínimo de condiciones de acogida al solicitante de asilo y al refugiado que deben guardar los Estados; la obligación de generar un mecanismo para determinar el Estado responsable de examinar una solicitud de refugio, y de esta forma, que la resolución de un Estado sea vinculante para todos los miembros de la Unión y así terminar con desplazamientos de refugiados de un a otro Estado -los llamados refugiados en órbita-; sobre las situaciones de afluencia masiva de refugiados; la asociación con países de origen y de tránsito para la prevención de estos desplazamientos; o la normativa del artículo 80 que incorpora el principio de solidaridad y de reparto equitativo de las cargas de refugiados y la responsabilidad económica entre los Estados miembros en un sentido demográfico y financiero.

A la luz de estos artículos se aprecia la intención de la Unión de crear un Sistema Europeo Común de Asilo (en adelante, SECA), proceso que se inició con la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam en 1997, cuyo principal objetivo era impulsar la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia. El Tratado de Ámsterdam cambió el marco de actuación de los Estados en materia de asilo al "pasar el derecho de asilo del tercer pilar

³⁸⁹ Artículo 78 (Tratado de funcionamiento de la Unión Europea):

1. La Unión desarrollará una política común en materia de asilo, protección subsidiaria y protección temporal destinada a ofrecer un estatuto apropiado a todo nacional de un tercer país que necesite protección internacional y a garantizar el respeto del principio de no devolución. Esta política deberá ajustarse a la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y al Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, así como a los demás tratados pertinentes.

2. A efectos del apartado 1, el Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, medidas relativas a un sistema europeo común de asilo que incluya:

- a) un estatuto uniforme de asilo para nacionales de terceros países, válido en toda la Unión;
- b) un estatuto uniforme de protección subsidiaria para los nacionales de terceros países que, sin obtener el asilo europeo, necesiten protección internacional;
- c) un sistema común para la protección temporal de las personas desplazadas, en caso de afluencia masiva;
- d) procedimientos comunes para conceder o retirar el estatuto uniforme de asilo o de protección subsidiaria;
- e) criterios y mecanismos para determinar el Estado miembro responsable de examinar una solicitud de asilo o de protección subsidiaria;
- f) normas relativas a las condiciones de acogida de los solicitantes de asilo o de protección subsidiaria;
- g) la asociación y la cooperación con terceros países para gestionar los flujos de personas que solicitan asilo o una protección subsidiaria o temporal.

3. Si uno o varios Estados miembros se enfrentan a una situación de emergencia caracterizada por la afluencia repentina de nacionales de terceros países, el Consejo podrá adoptar, a propuesta de la Comisión, medidas provisionales en beneficio de los Estados miembros afectados. El Consejo se pronunciará previa consulta al Parlamento Europeo

del tratado constitutivo de la Unión Europea, o sea de la cooperación intergubernamental, al primer pilar, es decir el de las cuestiones comunitarias³⁹⁰.

El establecimiento de un SECA se ha transformado en uno de los objetivos fundamentales de la Unión Europea. Para esto, se ha desarrollado una amplia base jurídica dentro del ámbito de la Unión que ha buscado perfeccionarse constantemente, a través de diversos instrumentos y programas que regulan ciertas materias o establecen estándares mínimos que deben seguir los Estados al aplicar sus normas internas de protección al refugiado. La UE pretende que se consiga una coordinación entre las distintas jurisdicciones nacionales a través de normas comunes que garanticen una coherencia, equidad y eficiencia de los procedimientos de asilo y el eventual estatus de refugiado³⁹¹. Estos estándares a su vez deben mantener una armonía con las normas de la Convención de Ginebra, el TEDH y en especial con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que recoge en el artículo 18 específicamente el derecho de asilo dentro Europa, garantizando el respeto de la Convención de Ginebra de 1951 y el Tratado Constitutivo de la Unión Europea en lo referente al asilo -TUE y TFUE-.³⁹²

En la lucha por alcanzar estos objetivos, en el marco del Consejo Europeo se han llevado a cabo una serie de programas quinquenales destinados a alcanzar este sistema común de asilo y protección temporal de personas desplazadas. El primer programa se llevó a cabo el año 1999 en la ciudad de Tampere en Finlandia (Programa Tampere) y entre sus principales objetivos se encontraban la asociación con los países de origen de refugiados, fijar el objetivo de la creación de un SECA a través del cumplimiento de distintas metas que tenían que resolverse a mediano plazo, y que brinda un trato justo de los nacionales de terceros países no miembros de la Unión, como también observa la necesidad de implementar una protección subsidiaria a personas que escapan de la definición de refugiado en sentido estricto. Los sucesores al Programa Tampere fueron los Programas de la Haya (entre 2005 a 2010), el Programa de Estocolmo (entre 2010 a 2014) y el Programa del Consejo adoptado en su sede el 2014 para los años 2014 a 2018.

En el marco de lo que se ha resuelto en estos programas y otras instancias, se han establecido distintos instrumentos que versan sobre aspectos como la entrada, permanencia, devolución y expulsión de extranjeros y establecen los estándares mínimos de actuación de los países miembros de la Unión, así como la organización y financiación

³⁹⁰ GALEOTE, G. *El Derecho de asilo en España y en Francia entre margen de discrecionalidad y margen de actuación*. En Pandora: revue d'etudes hispaniques, 2009. Volumen 9, pags 53 - 70.

³⁹¹ PRIETO, op. cit., p. 247-248.

³⁹² MORAGA, op. cit., p.147-149.

de estas políticas, entre estos, dada su especial importancia, es necesario mencionar los siguientes instrumentos:

- El Reglamento (UE) N° 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (en adelante Reglamento Dublín III o sistema Dublín III), por el cual se regula que país de la Unión debe examinar una solicitud de refugio o asilo presentada en un país miembro.
- El Reglamento (UE) N° 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (en adelante Reglamento EURODAC), por el cual se crea un banco con huellas dactilares de extranjeros para saber si una persona ha solicitado previamente asilo, o si ha entrado o pasado por otro Estado, así como la situación legal de su ingreso (en adelante, Sistema EURODAC).
- La Directiva 2013/32/UE del Parlamento europeo y del Consejo, que establece estándares comunes para el procedimiento de reconocimiento o retirada de la protección internacional.
- La Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, que establece normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros.
- La Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establecen las normas relativas a los requisitos para obtener el estatuto de refugiado y protección subsidiaria y del contenido de dicha protección.
- El Reglamento (UE) N° 2007/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el cual se crea la Agencia Europea para el Trabajo Conjunto Operativo en las Fronteras Externas de los Estados Miembros de la Unión (en adelante Reglamento FRONTEX)
- El Reglamento (UE) N° 439/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el cual se crea la Oficina Europea de Apoyo a Cuestiones de Asilo
- Los Reglamentos (UE) N° 514/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, y (UE) N° 516/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, que constituyen y regulan los fondos con que dispondrá la UE en materia de asilo, migración e integración.

Como hemos podido hacer notar, este sistema basado en diferentes programas e instrumentos emanados de las principales instituciones de la Unión lo ha convertido en un sistema de complejo entendimiento, y pese a que los Órganos de la Unión se han esforzado continuamente en mejorar las normas y programas del Sistema europeo común de asilo y protección temporal, la práctica de los estados ha dejado en evidencia las diversas formas

de reaccionar de los mismos frente a las distintas exigencias de ayuda humanitaria a refugiados³⁹³.

Como corolario de ello, la ejecución de una política común europea en materia de asilo y refugio se ha visto siempre desplazada, ya que la mayoría de los países pregona por la conservación de sus propias competencias y atribuciones en materia de asilo y migración, que al ser ámbito de competencia compartida, la Unión solo puede intervenir de manera subsidiaria. Son pocos los países que practican activamente una política de acogida de refugiados -los casos más paradigmáticos son los de Suecia, Bélgica, Holanda y Austria, y en ciertos aspectos Alemania y Francia-, en contraste con la cada vez mayor cantidad de países reticentes que se niegan a aceptar solicitantes de asilo y refugiados -donde cabe destacar a Gran Bretaña, que se encuentra desde el 23 de junio de 2016 en un proceso de salida de la UE, o Grecia, Italia, Hungría y Malta-.³⁹⁴

En este sentido, el Sistema Dublín III por el que se regula qué Estado es competente para examinar una solicitud de refugio, ha sido un fiel reflejo de que la idea de un Sistema común de asilo en Europa no se condice con la realidad práctica de los Estados miembros. De acuerdo al sistema Dublín III, solo un (1) estado en Europa puede examinar una solicitud de asilo o protección internacional y su decisión es vinculante para todos los países de la Unión. En líneas generales, el primer criterio para determinar el Estado responsable será la unidad familiar, por lo que si un solicitante tiene algún familiar con estatus de refugiado o en proceso de solicitud en algún país de la UE deberá presentar su solicitud en este, y si lo solicita en otro país puede ser transferido al mismo. En caso de que no tenga familiares en esta situación, será responsable el Estado en el cual el solicitante disponga de un permiso de residencia o visa, y de no poseerlo -que ocurre en la inmensa mayoría de los casos-, el Estado encargado del examen será aquel a través del cual el solicitante haya ingresado a la Unión. Un último criterio residual señala que en caso que no aplique ninguno de estos criterios deberá hacerse responsable el Estado en el que se solicita asilo.

Este sistema implica que la regla general será que el Estado competente será el primer Estado al que llega el solicitante desde fuera del territorio de la UE³⁹⁵ -para lo cual, el sistema EURODAC permite mayor certeza-. Bajo esta lógica, el funcionamiento no es equitativo ya que la responsabilidad recae de forma desproporcionada sobre los países fronterizos con las zonas expulsoras. Si el solicitante es registrado en el primer país de llegada implica no poder solicitar asilo o protección internacional en otro Estado miembro o, en caso de hacerlo, arriesgarse a ser transferido de vuelta al Estado competente. De

³⁹³MORAGA, op. cit., p. 145

³⁹⁴ Ibíd. p. 150-153.

³⁹⁵ Ibíd. p. 152.

acuerdo con Garcés-Mascareñas, en 2013, por ejemplo, Italia recibió casi “un tercio de todos los solicitantes de asilo y protección internacional transferidos desde otro Estado miembro”³⁹⁶.

El Sistema de Dublín se fundamenta en la idea de que no debería importar el país donde uno pide refugio, lo que aparentemente resulta cierto teniendo en cuenta de que en caso de ser reconocido como refugiado existiría el derecho del refugiado a desplazarse libremente por todos los países de la UE dentro del espacio común sin fronteras. Sin embargo, hay un importante número de países que no mantienen una infraestructura adecuada a las necesidades de acogida, no otorgan derechos sociales básicos, limitan la posibilidad de inserción laboral o mantienen criterios más estrictos en los procedimientos de determinación, lo que nos permite concluir que dentro de la UE no existe un estándar único de protección internacional, y que el solicitante naturalmente tendrá intereses en cual Estado será el que se haga cargo de su procedimiento de determinación ³⁹⁷. En todo caso, es evidente que estas diferencias en el trato al refugiado no se tratan solo de un tema de voluntad del gobierno de cada país, sino que también son consecuencia de las diferentes capacidades y recursos con que cuentan los Estados miembros³⁹⁸, lo que el sistema Dublín no ha sabido cómo resolver.

Ante la crisis de refugiados sirios de esta década, el año 2015 la Unión acordó una redistribución de 120 mil peticiones de asilo desde Italia y Grecia por un periodo de dos años, siendo Alemania y Francia los principales centros de reasentamiento para comenzar los procedimientos de solicitud. Junto a esto, la Unión acordó prestar una ayuda económica de 500 millones de euros para el establecimiento de campamentos de refugiados. Sin embargo, el cumplimiento de estos compromisos ha sido muy lento y criticado por los principales miembros de la Comisión Europea. Otro mecanismo que ha implementado la Unión es un plan de acción con Turquía para frenar el flujo de refugiados, por medio de ayuda financiera para crear zonas de retención de refugiados que cuenten con las condiciones necesarias para que puedan vivir dignamente, cuestión que también ha sido

³⁹⁶ GARCÉS-MASCAREÑAS, B. (2015). *Por Qué Dublín ‘no funciona’*. Del sitio web de la Fundación Barcelona Centre for International Affairs (CIDOB), Barcelona, 2015. (Recuperado el 01 de Octubre de 2017) Disponible en:

https://www.cidob.org/publicaciones/serie_de_publicacion/notes_internacionals/n1_135_por_que_dublin_no_funciona/por_que_dublin_no_funciona. p. 2

³⁹⁷ MORAGA, op. cit., p. 152

³⁹⁸ MORAGA (Ibíd.) da como ejemplo el caso de Grecia, país que muestra profundos problemas en la aplicación de los procedimientos de asilo y las condiciones de acogida, llegando a múltiples casos en que se aplican penas y tratos inhumanos o degradantes. Desde el resto de los países de la Unión se ha parado en cierta medida la transferencia de refugiados hacia ese país no obstante ser el país competente.

objeto de polémica ya que el gobierno turco constantemente ha vulnerado los derechos fundamentales de los refugiados³⁹⁹

A nuestro modo de ver, estas profundas diferencias entre los distintos países también se relacionan directamente con el tratamiento de los instrumentos de la Unión en lo relativo a refugiados. En efecto, las directivas de la UE confieren a los países miembros una gran discrecionalidad para su transposición al Derecho Interno⁴⁰⁰, lo que termina generando inmensas diferencias en el trato que recibirán los refugiados según el Estado que será competente. Esto ha llevado a una crisis profunda del sistema donde se han podido observar situaciones donde por actos y decretos de distintos Estados se ha infringido directamente la Convención de Ginebra y el principio de no devolución poniendo en serio riesgo la vida, libertad e integridad de los solicitantes⁴⁰¹.

A modo de observación, se hace evidente que a pesar de que la Unión ha realizado profundos esfuerzos por establecer un sistema común de protección a refugiados y de protección subsidiaria y temporal, no todos los países han velado por generar avances que permitan un tratamiento igualitario de refugiados, y junto a ello un reparto igualitario de las cargas que representa el proteger a los mismos.

El ACNUR ha propuesto que se genere un nuevo sistema en que el número de solicitudes de asilo y refugio se distribuya en atención al desarrollo económico y la población total. Angenendt, Engler y Schneider plantean incluir otras variables como el PIB o el nivel de desempleo, y la creación de un fondo solidario europeo que pueda soportar los costos de mantención de los solicitantes de asilo⁴⁰². En nuestra opinión estas son ideas que podrían contribuir en gran medida al desarrollo del pretendido sistema único europeo de asilo. Es evidente que la falta de un acuerdo sustancial en materia de asilo ha impedido que la Unión pueda generar una política común capaz de responder a la gran carga de refugiados que viene recibiendo año a año, pero que, tampoco hay que olvidar, no representan más del 20 por ciento de todos los refugiados que se encuentran bajo la protección del ACNUR.

³⁹⁹ ORTEGA, op. cit., p. 4-5.

⁴⁰⁰ MORAGA, op. cit., p. 153.

⁴⁰¹ A modo de ejemplo, Grecia, Italia, Hungría y Malta han infringido la prohibición de expulsión y de no devolución del artículo 32 y 33 de la Convención de 1951, lo que ha sido acreditado incluso sobre barcas en aguas internacionales, otros países establecen como criterio general de acogida el encierro inmediato de los solicitantes (En Bulgaria, por ejemplo, el 91 por ciento), En Bélgica, Holanda y Alemania los solicitantes de asilo son retenidos en la frontera y se han dado casos donde se les restringe su libertad de movimiento por incluso hasta 18 meses. Ejemplos Citados por MORAGA (Ibíd. p. 154)

⁴⁰² MORAGA, op. cit., p. 156.

Capítulo III

Derecho chileno de protección a los refugiados.

1. Antecedentes y orígenes de la Ley 20.430 sobre protección de refugiados.

La normativa interna está compuesta, en forma principal, por la Ley número 20.430 que “Establece disposiciones sobre protección de refugiados”, así como complementariamente, por el Decreto número 837 del año 2011, del Ministerio del Interior, dictado en virtud de la potestad reglamentaria de ejecución que le corresponde al Poder Ejecutivo. Ésta ley fue promulgada el 8 de Abril del año 2010 durante el periodo del presidente Sebastián Piñera, previa tramitación iniciada a través de Mensaje Presidencial de fecha 26 de Marzo de 2009, enviado durante el mandato de la presidenta Michelle Bachelet.

La tramitación de ésta iniciativa siguió en la Comisión de Gobierno de la Cámara de Diputados, en la que además de participar representantes de los distintos sectores políticos del congreso, participó un representante del ACNUR, un representante de la Vicaría de la Pastoral Social y una representante de la Fundación Jaime Guzmán -éstos últimos como representantes de la sociedad civil en la comisión-. Luego de un debate consensuado, los miembros de las tres organizaciones hicieron observaciones al proyecto, algunas de las que fueron recogidas por el ejecutivo en indicaciones al proyecto original, las que serán detalladas al analizar el contenido de la ley. Se aprobó el proyecto por unanimidad en dicha comisión, así como también por los diputados presentes en la Cámara, por 180 votos a favor. En tanto, en segundo trámite constitucional el debate fue más controversial, con algunas críticas al proyecto por parte de la oposición al gobierno de Michelle Bachelet - argumentando que el estatuto era usado como pretexto por migrantes irregulares, haciendo un uso abusivo de éste-, pero que sin embargo estuvieron por aprobarlo con 24 votos a favor y ninguno en contra. Algunas indicaciones fueron presentadas por el Senador Navarro en su vista por la Comisión de Derechos Humanos del Senado, las que fueron rechazadas o declaradas inadmisibles.

Cabe mencionar que el referido proyecto fue el resultado de diversos elementos que propendieron a su presentación. En primer lugar la insuficiencia de la normativa vigente en la materia hacia la época, el Decreto Ley número 1094 de 1975, conocida como Ley de Extranjería, que regulaba el procedimiento y las condiciones que otorgaba la visación como asilado político o refugiado bajo las mismas normas y principios que inspiran aquella ley, contrarios en términos generales a los principios generales en materia de protección de los refugiados. Asimismo se contemplaban situaciones discordantes con las obligaciones suscritas por el Estado en relación a los permisos de residencia y documentos de identidad y de viaje, cuestión que imposibilitaba aún más la ejecución de soluciones duraderas.

La Ley número 19.476 de 1996 vino a paliar algunas debilidades que la legislación contemplaba, incorporando en su ámbito de aplicación a aquellas personas que se encontraban en la situación descrita por alguna de las convenciones internacionales sobre refugiados suscritas por Chile - es decir, por la Convención de 1951 y el protocolo de 1967-, como también incorporó el principio de No Devolución y de no expulsión o sanción por ingreso clandestino. También creó la Comisión de Reconocimiento, cuya tarea era asesorar al Subsecretario del Interior en el reconocimiento de la condición de refugiado e incorporó derechos relacionados con la obtención de documentos de viaje y visación de residencia.

La nueva normativa vino también a dar cumplimiento a los acuerdos suscritos por el Estado de Chile en la "Agenda para la protección" del año 2001 y el "Plan de Acción" de México del año 2004⁴⁰³ ⁴⁰⁴, así como a los Tratados Internacionales ratificados por Chile que hicimos mención en el capítulo anterior.

2. Normativa Chilena que regula a los refugiados: Análisis de la Ley 20.430

2.1 Concepto de refugiado. Aspecto objetivo y subjetivo de la definición

La Ley 20.430 en su artículo segundo define a quienes se otorga protección por considerarse refugiados. Haciendo eco de la definición de la Convención de 1951, incluyendo la modificación del protocolo de 1967, y de la definición ampliada de la

⁴⁰³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. *Historia de la Ley 20.430: Fundamentos de proyecto*. [en línea] D. Oficial 15 de abril, 2010. (Recuperado el 20 de Octubre de 2017) Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4812/>.

⁴⁰⁴ ACNUR (PRENSA). *Chile adopta ley de protección de refugiados*. [en línea] Publicado el 10 de Marzo de 2010. (Recuperado el 20 de Octubre de 2017) Disponible en: [http://www.acnur.org/t3/index.php?id=559&tx_ttnews\[tt_news\]=1184](http://www.acnur.org/t3/index.php?id=559&tx_ttnews[tt_news]=1184)

Declaración de Cartagena, por vía del Plan de Acción de México de 2004, la ley incluye una definición amplia y protectora de los sujetos que se encuentran en esta situación de vulnerabilidad. El Informe Anual de Derechos Humanos del año 2012 de la Universidad Diego Portales reconoce como “una buena práctica” la amplitud de la definición⁴⁰⁵. Asimismo cabe destacar que esta característica de la definición le permite evolucionar por sí misma, incorporando dentro de los grupos de protección a aquellas situaciones que inicialmente no son tenidas en cuenta en la redacción de la Convención de 1951⁴⁰⁶, como lo son las persecuciones por motivos de género o clase social.

El primer numeral incluye a quienes “por fundado temor” crean ser “perseguidos por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas” en tanto no puedan o no quieran “acogerse a la protección del país de su nacionalidad o residencia habitual”. Lo que hace la ley es más que nada repetir la definición del artículo primero de la Convención de 1951 y la actualización del protocolo de 1967 en similares términos.

El segundo numeral incluye la definición ampliada de la Declaración de Cartagena materializando los acuerdos del Plan de Acción de México de 2004⁴⁰⁷ acogiendo a protección a quienes han visto su “vida, seguridad, o libertad (...) 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”. Mediante indicaciones del Ejecutivo se introdujeron dos modificaciones, una de carácter gramatical, y la otra referida a las personas sujetas a protección, señalando que son quienes “hayan huido de su país de nacionalidad o residencia habitual”.

El tercer numeral se hace cargo de la especial protección que merecen los migrantes que, estando en alguna de las situaciones anteriores, carecen de nacionalidad, o en otros términos, están en situación de apatridia. Es necesario reconocer los esfuerzos que la comunidad internacional ha intensificado con respecto a ésta situación, adoptando el mismo ACNUR acuerdos en miras a reducir y acabar con la Apatridia, que establece el Plan de Acción para acabar con la Apatridia 2014-2024⁴⁰⁸. Como lo señala el Informe Anual

⁴⁰⁵ CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UDP. *Informe Anual de Derechos Humanos (Refugiados en Chile: Análisis de la Ley 20.430 y su reglamento)*. Santiago, 2012, Universidad Diego Portales. p. 118.

⁴⁰⁶ GONZALEZ, J; PALACIOS, J. *Diagnóstico de la Ley que establece disposiciones sobre protección de refugiados y su aplicación*. [en línea] Santiago de Chile, 2013, FASIC. (Recuperado el 10 de Octubre de 2017) Disponible en: <http://www.fasic.org/1librorefugio.pdf>. p. 17

⁴⁰⁷ Con especial énfasis los capítulos II y IV: *Declaración y Plan de Acción de México Para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina*. [en línea] Ciudad de México, 2004. (Recuperado el 10 de Octubre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3016>.

⁴⁰⁸ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Plan de Acción mundial para acabar con la apatridia*. [en línea] 2014, ACNUR. (Recuperado el 10 de Octubre de 2017) Disponible en:

de Derechos Humanos del año 2012, esta inclusión es “novedosa” en la legislación chilena “teniendo en cuenta que Chile aún no ratifica las convenciones sobre apatridia de 1954 y 1961”⁴⁰⁹, aunque bien cabe señalar los esfuerzos que el Estado de Chile ha realizado para acabar con las situaciones de apatridia que en el pasado generaba⁴¹⁰ a través del programa Chile Reconoce.

El último numeral del artículo segundo brinda protección a aquellas personas que satisfagan la condición de inclusión por “acontecimientos ocurridos con posterioridad a la salida” de su país de nacionalidad o residencia habitual. Es decir, cuando una persona que tiene nacionalidad extranjera o residencia habitual en otro país y han sobrevenido circunstancias que hacen al solicitante sufrir un fundado temor de persecución, nos encontramos en esta situación, que la doctrina la ha llamado *refugio sur place*.

La definición de este artículo exige que el solicitante sufra temor -aspecto subjetivo- de persecución, pero además que éste sea fundado -aspecto objetivo-, correspondiendo al solicitante la mayor carga probatoria de éste, pero no la única.

2.2 Ámbito de aplicación

El artículo primero de la Ley dispone que la aplicación de ésta se limita a los solicitantes que “se encuentren en territorio nacional”. De esta forma la ley establece una diferencia palmaria entre éste tipo de protección, general y exclusivamente territorial, con la protección que otorga el Estado bajo el sistema de Asilo Diplomático - o político- que tiene un carácter particular y extraterritorial. Así, quienes se sometan a la protección que otorga éste segundo sistema no podrán optar a que se les reconozca la condición de Refugiado en tanto permanezcan en la legación diplomática, lo que no obstaría un eventual reconocimiento una vez dentro del territorio geográfico de la República.

Cabe mencionar en éste punto la indicación presentada por el Ejecutivo a fin de modificar en éste artículo y en el proyecto completo, luego de la recomendación hecha por el ACNUR, la mención a los “solicitantes de refugio”, por “solicitantes de la condición de refugiado”, por significar el primer concepto la institución de protección en sí misma, o en otras palabras, el espacio de protección, que no se adquiere necesariamente con la

http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10058.pdf?view=1#_ga=2.37432864.1853822156.1507656806-902408164.1507656806.

⁴⁰⁹ CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UDP, op. cit., p.119.

⁴¹⁰ Hasta el año 2014 la autoridad migratoria consideraba como Extranjeros Transeúntes (excluidos de gozar nacionalidad conforme al artículo 10 de la CPR) a las personas en situación migratoria irregular. Por tanto, los hijos de éstos quedaban carentes de nacionalidad por el sólo hecho de nacer en Chile. A partir de ese año, la Corte Suprema interpretó este artículo en el sentido de reconocer a los hijos de éstos la nacionalidad chilena y, en consecuencia, cambiando el criterio de la DEM.

declaración que haga el Estado. A su respecto, el artículo 1, inciso segundo, del Reglamento de la Ley señala que se entiende por solicitante de la condición de refugiado a quien haya “formalizado” su intención, es decir, desde que se presenta la solicitud ante la autoridad migratoria central o en frontera⁴¹¹

2.3 Principios fundamentales de la protección y principios de interpretación de la ley

La ley establece en su capítulo III algunos principios recogidos de los avances que ha tenido el Derecho Internacional de los Refugiados y su visión complementada con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. Estos principios que guían nuestra legislación, y que a la vez son verdaderos derechos subjetivos, son la cristalización normativa de una práctica jurídica habitual en el contexto latinoamericano y son de general aceptación por la comunidad internacional, constituyendo algunos de ellos normas de *ius cogens*, es decir, con un marco de obligatoriedad exigible a todos los estados. Estos son: No devolución, la prohibición de rechazo en frontera, la no sanción por ingreso y residencia irregular, la confidencialidad, la no discriminación y la gratuidad.

2.3.1 No devolución y prohibición de rechazo en frontera

El principio de No Devolución es el eje central y el principio más importante dentro del ámbito de protección de los refugiados. Como ya lo vimos en el capítulo anterior, el *non refoulement* está incluido dentro de los catálogos de Derechos Humanos de carácter general, y a la vez, es el principio que da vida y hace efectiva la protección con que cuenta este grupo vulnerable.

El principio de No Devolución se encuentra consagrado en el Artículo 4 de la Ley 20.430, comprendiendo dentro de su protección la evitación de “cualquier medida que tenga por efecto la devolución”, en cualquier forma de ejecución, ya sea en la no aceptación en frontera como la expulsión inmediata de un solicitante.

Gozan de éste, al tenor del artículo, quienes tengan la calidad de solicitantes de la condición de refugiados, es decir, quienes hayan formalizado la solicitud de reconocimiento. Como ya se mencionó en el párrafo anterior, la protección incluye la prohibición de ingreso

⁴¹¹ CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UDP, op. cit., p.124.
130.

en frontera, cuestión que la doctrina, la comunidad internacional y los organismos competentes han tratado semánticamente por separado, pero siempre dentro del marco de aplicación de éste principio, o sea, como dos formas de aplicación de éste principio.

La protección del principio de No Devolución que se encuentra en nuestra legislación debe destacarse por la amplitud en su redacción, al prohibir “cualquier forma de devolución hacia las fronteras de un país”⁴¹² donde se encontrare amenazada la seguridad de la persona. González y Palacios ⁴¹³ manifiestan que la citada disposición recoge el llamado principio de No Devolución Indirecta, y que en el sentido y fin de la misma, se encuentra una norma favorable al solicitante. En dicho sentido, acciones que tengan por objetivo obstaculizar el procedimiento o denegar información con respecto a éste significarán una vulneración al principio de No Devolución.

La protección de éste principio es de tal intensidad que aún en el hipotético caso de no existir tal consagración normativa, se hace obligatoria y exigible a todos los estados aun cuando éstos no hayan siquiera firmado o ratificado la Convención de 1951 o el protocolo de 1967, o ni siquiera exista una norma positiva en la legislación interna. Dicho carácter, que en el Derecho Internacional se conoce como *ius cogens*, supone su cristalización normativa en el ámbito internacional, lo que necesita una práctica general de los Estados, aceptada por la comunidad internacional - lo que constituye la Costumbre Internacional- y por otro lado, que la dogmática jurídica considere a ésta práctica conforme a derecho, cuestión que se conoce como *opinio iuris*, o que en éste caso, se encuentra refrendada ampliamente por documentos del Comité Ejecutivo del ACNUR⁴¹⁴ y por la doctrina. En este sentido, nuestra legislación hace un especial énfasis en dicho principio en vista de la importancia que reviste éste para la efectiva protección de los solicitantes de la condición de refugiados, por lo cual, debe prestarse importancia en la aplicación de ésta ley y el procedimiento que establece a éste principio, teniéndose en cuenta que cualquier vulneración a un procedimiento que no cumpla con estándares mínimos de justicia y racionalidad, podría estar vulnerando éste principio, y a su vez, estar comprometiendo gravemente la responsabilidad del estado.

2.3.2 No sanción por ingreso clandestino o residencia irregular.

⁴¹² LEY N° 20.430. *Establece disposiciones sobre protección de refugiados*. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 15 de Abril de 2010. Art. 4°, inc. 2°

⁴¹³ GONZALEZ; PALACIOS, op. cit.

⁴¹⁴ COMITÉ EJECUTIVO DEL ACNUR. Conclusión N° 25 (XXXIII) Conclusiones Generales. 1982, ACNUR.

Este principio es una expresión de la prohibición de devolución, que se expresa en obligación de no sancionar a aquellas personas que por medios ilegítimos permanecen o hacen ingreso al país para resguardar su vida o su seguridad. En definitiva, dicho principio busca ser una aplicación efectiva del principio de No Devolución, en el entendido de que muchas situaciones de persecución dan lugar a la clandestinidad y a la negación de la identidad del sujeto. En dichas circunstancias, el perseguido-refugiado podría apelar a medios rayanos en la legalidad para conseguir escapar del ambiente que lo mantiene atemorizado y por tanto, podría entrar ilegalmente a otro país en busca de resguardo - como es el caso de miles de mexicanos en los Estados Unidos- o permanecer con permisos de residencia inadecuados a su situación, o lisa y llanamente, caducados.

En ese sentido, el principio de No Devolución exige para su concreción que se exima la responsabilidad en estos casos, para conseguir su concreción de acuerdo a los fines de protección que éste tiene. La norma tiene un efecto temporal preventivo en miras a precaver que a la autoridad sancionadora (que en algunos casos es también llamada a participar en el procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado) pueda imponer una sanción al solicitante.

El principio de No Sanción por ingreso clandestino y/o residencia irregular se encuentra establecido en el artículo 6 de la Ley, y obliga a que suspenda, temporal o definitivamente⁴¹⁵, la sanción en sede penal o administrativa a la que se encuentra sujeto respecto de los motivos mencionados. Para reclamar esta exención, el solicitante debe formalizar su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado dentro del plazo de diez días desde que se haya producido la infracción alegando al menos una razón justificada para haber incurrido en ella.

La ley incluye una protección especial a las personas que “se hayan visto forzados a recurrir a las redes de tráfico ilícito de migrantes como forma de asegurar su ingreso al territorio y obtener protección”. Esta disposición fue agregada como indicación del ejecutivo en miras a favorecer la delación de las redes delictivas que operan en la trata de personas, y así, fortalecer y asegurar la protección ante eventuales consecuencias punitivas que restrinjan la libertad de circulación, en consideración de la especial condición de vulnerabilidad.

Para entender la amplitud del concepto, el reglamento ha definido qué se entiende por Ingreso irregular y por Residencia irregular. Por el primero señala el artículo 35 que se entiende a “los extranjeros que hubiesen ingresado de forma clandestina, indocumentada

⁴¹⁵ Esto va a depender de la decisión favorable de la autoridad respecto de la solicitud de reconocimiento de la condición de Refugiado que haga la persona

o valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona”, mientras que por residencia irregular se entiende la situación de aquellos extranjeros “que continuaren permaneciendo en Chile, no obstante haberse vencido sus respectivos permisos”, conforme lo señala el artículo 34.

No obstante la amplitud de aplicación del principio, nos encontramos con una traba puesta por el inciso tercero del artículo 32 del Reglamento, al señalar que “solo podrán formalizar una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado siempre que dichas medidas⁴¹⁶ hayan sido previamente suspendidas o dejadas sin efecto”⁴¹⁷. Esta situación puede darse en los casos que no se haya formalizado la solicitud de reconocimiento dentro del plazo de diez días cometida la infracción establecido en los términos del artículo 6 de la ley. Sin embargo, esta disposición agrega que, pese a esto “se garantizara el Principio de No Devolución al extranjero que (...) manifieste la intención de formalizar una solicitud”⁴¹⁸. Por otra parte el artículo 8 del mismo reglamento señala que “la aplicación de las antedichas sanciones quedará suspendida hasta tanto sea resuelta en forma definitiva la solicitud de reconocimiento”⁴¹⁹. Este choque de normas es aparente, dado que como lo señala la ley, la exención de sanciones sólo ocurrirá si el interesado formaliza la solicitud después de los 10 días de verificada la infracción. En cambio, si transcurrido este tiempo, se sanciona o busca sancionar la infracción cometida, al interesado sólo le cabrá la protección que brinda el principio de No Devolución, mientras tanto dure el procedimiento sancionatorio y manifieste su intención de ser reconocido como refugiado, conforme lo señalado por el inciso tercero del artículo 32. De la redacción del artículo 6 de la Ley se puede arribar a la conclusión que aun cuando haya transcurrido el plazo señalado por éste se podrá suspender o dejar sin efecto una medida sancionatoria, al señalar que se no se impondrán las sanciones “siempre que” se presenten en dicho plazo: a contrario sensu, será facultativo de la autoridad aplicar la suspensión. Refuerza esta conclusión lo preceptuado por el artículo 35, inc. 2° del reglamento, que se remite al artículo 8° del mismo para resolver la situación de las solicitudes presentadas fuera del plazo: éste último señala la sujeción a las sanciones migratorias cuando no se cumpla con la presentación dentro del plazo.

⁴¹⁶ Las medidas a las que se referencia son la prohibición de ingreso, expulsión vigente o la obligación de abandonar el país.

⁴¹⁷ DECRETO N° 837, DEL MINISTERIO DEL INTERIOR. *Aprueba Reglamento de la Ley n°20.430, que establece disposiciones sobre protección de refugiados*. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 17 de Febrero de 2011. Art. 32, inc. 3.

⁴¹⁸ *Ibíd.*

⁴¹⁹ DECRETO N° 837, DEL MINISTERIO DEL INTERIOR, op. cit., Art. 8, inc. 4.

2.3.3 Reunificación familiar.

Este principio se encuentra establecido en el artículo 9 de la Ley 20.430 y reconoce el derecho que le corresponde “por extensión” a que se les reconozca la condición de refugiados que estén relacionados con el solicitante como cónyuge, conviviente, ascendientes, descendientes y menores de edad que estén bajo la tutela o curatela del refugiado.

Este principio, si bien cuenta con una larga tradición en el ámbito de protección de los refugiados, no está expresamente establecido en la Convención 1951 como tampoco en el Protocolo de 1967. Se ha señalado que “la protección de la unidad familiar encuentra su sustento a nivel internacional tanto en el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos como en el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político”⁴²⁰. Asimismo el artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce el deber de la sociedad y el Estado de proteger a la familia, en tanto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en Opinión Consultiva referida a la sanción de expulsión, que frente a ella “los estados deben contemplar medidas alternativas (...) que faciliten la unidad familiar y la regularización migratoria”⁴²¹.

El ACNUR, en específico, ha señalado que “un principio fundamental de la protección de refugiados, la unidad familiar, se deriva directamente del derecho universalmente reconocido a la vida familiar. La promoción del ACNUR de la unidad de la familia se apoya en el principio, establecido tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”⁴²². Advierte el organismo además que “la separación de la familia genera privaciones y en ocasiones tiene trágicas consecuencias”, así como “puede crear graves obstáculos para la integración del refugiado en un nuevo país, por lo que el logro de la unidad familiar se considera una característica importante de todas las soluciones duraderas”⁴²³.

Por otra parte, debe vincularse éste principio con la especial importancia que tiene en nuestro ordenamiento constitucional la protección a la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, tal como lo indica el Artículo 1, inc. 2, de la Constitución Política de la

⁴²⁰ BADILLA, P. *Análisis del derecho de los refugiados en Chile y la Ley 20.430 a la luz del Derecho Internacional*. Tesis de Pregrado, Santiago de Chile, 2014, Pontificia Universidad Católica de Chile. p. 56

⁴²¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva N° 21 sobre derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Resolución de 19 de Agosto de 2014. párr. 277

⁴²² ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Manual de Reasentamiento del ACNUR*. [en línea] Ginebra, 2004, ACNUR. (Recuperado el 13 de Octubre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8947.pdf?view=1>. p.302

⁴²³ *Ibíd.* p.302.

República, incluido dentro del capítulo referido a las Bases de la Institucionalidad. Ésta misma disposición señala que es deber del estado dar protección a la familia y “propender al fortalecimiento de ésta”⁴²⁴.

En cuanto al procedimiento fijado en nuestra Ley, la solicitud puede ser presentada solamente por el titular de la condición de refugiado según lo preceptúa el inciso tercero del artículo 9°, estando expresamente prohibido solicitarla al reunificado. La tramitación de ésta solicitud no está expresamente delineada por la ley. Sólo dos reglas han sido formuladas en orden a señalar las funciones que a las autoridades les competen en dicho reconocimiento: La Comisión de Reconocimiento debe proponer la “aceptación o rechazo de las solicitudes de reunificación familiar”⁴²⁵, mientras que corresponde al Subsecretario del resolver las solicitudes de reunificación. El legislador, asimismo, establece reglas para la valoración de la prueba, señalando que se debe tener en cuenta “la existencia de un genuino vínculo de dependencia, así como las costumbres y valores sociales y culturales”⁴²⁶ del país de origen del solicitante. En lo demás, el procedimiento se sigue conforme a los principios y reglas generales que rigen la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiados⁴²⁷.

La protección de éste principio ha sido incorporada en términos de relativa amplitud por la Ley al establecer expresamente que el cónyuge, sus ascendientes, descendiente y menores de edad que se encuentren bajo su tutela o curatela podrán optar al goce de éste derecho. Se amplía la protección al incorporar la regla de apreciación de la solicitud, que debe tener en cuenta las costumbres y valores sociales y culturales del país de origen, y en ese sentido, la autoridad llamada a resolver podrá apreciar con un criterio de discrecionalidad alto el vínculo familiar con el refugiado. Salta a la duda la situación de familias constituidas y organizadas válidamente de acuerdo a formas diversas a las que en nuestra legislación están contempladas - como lo es por ejemplo, el matrimonio con personas del mismo sexo o el matrimonio polígamo-; la única forma de hacer una interpretación armónica de ésta regla es componiendo a partir de lo que la normativa y la práctica internacional han avanzado en la materia. En esa línea, el ACNUR, haciendo referencia de una conclusión pretérita sobre niñez migrante, recomienda a los estados a adoptar decisiones de reconocimiento en un marco de flexibilidad de la unidad familiar, en vista de las “diferentes dimensiones culturales y normas societales que dan lugar a la

⁴²⁴ REPUBLICA DE CHILE. Constitución Política de la República. Publicada el 22 de Septiembre de 2005. Art. 1, inc. 5°.

⁴²⁵ LEY N° 20.430, op. cit., Art. 22, N° 2.

⁴²⁶ *Ibid.*, Art. 9, inc. 2.

⁴²⁷ GONZALEZ; PALACIOS, op. cit., p. 30.

diversidad de definiciones de la unidad familiar”⁴²⁸. La Corte Interamericana de Derechos Humanos recuerda también que “la definición de familia no debe restringirse por la noción tradicional de una pareja y sus hijos, pues también pueden ser titulares del derecho a la vida familiar otros parientes, como los tíos, primos y abuelos, para enumerar sólo algunos miembros posibles de la familia extensa, siempre que tengan lazos cercanos personales”. Y es que los organismos competentes en la materia abogan por una perspectiva inclusiva respecto de éste principio donde prime la existencia de un vínculo genuino de dependencia por sobre cualquier otro criterio.

Finalmente cabe mencionar que el Artículo 9, en su inciso final, excluye de este principio a quienes no sean merecedores de protección por estar en alguna de las situaciones que contempla el artículo 16 de la ley⁴²⁹, que establece las cláusulas de exclusión.

2.3.4 Confidencialidad.

Este principio se encuentra establecido en el artículo 7 de la Ley 20.430 y su incorporación comporta una innovación respecto de la Convención de 1951 y del protocolo de 1967. La confidencialidad se desarrolla como un principio fundamental en la protección de los refugiados, paralelamente a la redacción normativa de la Convención, como un elemento pragmáticamente positivo que otorga seguridad en los solicitantes al blindar la posibilidad de persecución en el estado de acogida. El ACNUR señala que la confidencialidad es “fundamental para crear un ambiente de seguridad y confianza para los solicitantes de asilo”⁴³⁰. Asimismo el Código de Conducta del ACNUR prescribe para sus funcionarios el compromiso de confidencialidad con la información acerca de los refugiados⁴³¹. Ha señalado Galindo Vélez (2001) que la “determinación de la esta condición (la condición de refugiado) comporta un proceso que se desenvuelve en varias etapas. El

⁴²⁸ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. Manual de Reasentamiento del ACNUR, op. cit., p. 196

⁴²⁹ Artículo 16.- Cláusula de Exclusión. No obstante cumplir con las condiciones para ser reconocido como refugiado, será excluida del régimen de protección, la persona respecto de la cual existan fundados motivos de haber cometido alguno de los actos siguientes: 1. Delito contra la paz, de guerra, o cualquier otro delito contra la humanidad definido en algún instrumento internacional, ratificado por Chile. 2. Grave delito común, fuera del territorio nacional y antes de ser admitido como refugiado. 3. Actos contrarios a los principios y finalidades de la Carta de Naciones Unidas.

⁴³⁰ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Normas procedimentales para determinar la condición de refugiado bajo el mandato del ACNUR*. [en línea] 2003, ACNUR (Recuperado el 14 de Octubre de 2017). Disponible en: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=49ddbba22>. párr. 2.1

⁴³¹ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. Código de Conducta del ACNUR y notas explicativas. P. 7

procedimiento de determinación de la condición de refugiado también se conoce como elegibilidad, y reviste carácter confidencial”⁴³².

El principio de confidencialidad cumple diversos fines propicios a la protección sustancial de los solicitantes de la condición de refugiados. En primer lugar, protege la identidad de las personas sometidas a persecución en su país de origen y se evitan futuras persecuciones en el país de acogida, tanto por el primer sujeto opresor como por potenciales entes persecutores que operen en el mismo territorio, o que bien, cuenten con una orgánica extraterritorial. En segundo lugar, se protege el proceso de integración que deben tener los refugiados que han solicitado el reconocimiento de su condición, evitando tratos discriminatorios por parte de la burocracia institucional, pero aún más importante, de la comunidad en que están inmersos.

La protección de los datos del refugiado que la Ley establece alcanza a los datos personales del refugiado y el procedimiento, mas el reglamento amplía esta protección también sobre los datos sensibles de éste. Para definir qué se entiende por datos personales el reglamento se remite a la Ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada, y señala que son los concernientes a la persona de los solicitantes; mientras que el reglamento define como “datos sensibles” aquellos datos personales que “se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual”.

2.3.5 No Discriminación.

El principio de No Discriminación se encuentra en el artículo 8 de la Ley 20.430 y proscribe cualquier tipo de aplicación discriminatoria de ésta ley por “motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, religión o creencias, nacionalidad o ascendencia nacional, idioma, origen social o cultural, enfermedad o discapacidad, apariencia, opiniones políticas o por cualquier otra situación”⁴³³.

La No Discriminación es un pilar fundamental en la protección del sistema internacional de Derechos Humanos, incluyéndose en diversas fuentes en la materia, como también, en tratados relativos a la protección de Refugiados. El artículo 26 del Pacto

⁴³² GALINDO, F. Consideraciones sobre la determinación de la condición de refugiado. *En NAMIHAS, S. Derecho Internacional de los Refugiados*. Lima, 2001, Fondo Editorial PUCP. p. 45-80.

⁴³³ LEY N°20.430, op. cit., Art. 8°.

Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíbe cualquier tipo de discriminación, como también lo hace el artículo 1 de la CADH. En tanto, el Artículo 3 de la Convención de 1951 incluye esta disposición en particular, al preceptuar que las disposiciones de la Convención se aplicarán “sin discriminación por motivos de raza, religión o país de origen”. Se ha señalado anteriormente en éste trabajo la especial vigencia que tiene este principio en el Sistema Internacional de Derechos Humanos, por lo que no será necesario explayarse más allá.

La protección del principio de No Discriminación que nuestra legislación establece destaca por la amplitud acorde a los estándares internacionales de Derechos Humanos, al enumerar una serie de circunstancias motivantes de discriminación, y a la vez, proscribir la discriminación “por cualquier otra situación”, ampliando la protección del principio más allá de lo que establece la Convención de 1951, eliminando la taxatividad de su aplicación. La redacción del artículo 8 de la Ley fue sujeta a una indicación por parte del Ejecutivo, patrocinada por una representante de la Fundación Jaime Guzmán, en orden a ajustar la inclusión de dicho principio de acuerdo a los estándares contemplados en la legislación vigente hacia la época, cuando aún no entraba en vigencia la Ley Antidiscriminación; así, de acuerdo al texto de Historia de la Ley 20.430, se propone que la definición de No Discriminación “debiera basarse en lo que hoy establece el Código del Trabajo”⁴³⁴ dado que “no es el espacio(sic) propio para innovar en esta materia”⁴³⁵. En dichos términos, cabe criticar la eliminación de los criterios de “género” y “orientación sexual” que se incluían en el proyecto original como motivos de discriminación, pero lo positivo es la inclusión de la discriminación por motivos de “enfermedad o discapacidad” y de “aparición”; pese a ello, situaciones que comporten una discriminación por motivos de género u orientación sexual quedan protegidas como “otra situación” discriminatoria.

2.3.6 Gratuidad

El Reglamento de la Ley 20.430 incorpora el principio de Gratuidad de las actuaciones que se realicen con motivo del procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado que establece la Ley. Asimismo, exime del “pago de derechos por los permisos de residencia” que se otorguen. La aplicación de este principio incluye a los solicitantes, y sus familias reunificadas, como también a quienes han sido reconocidos como refugiados. Debe concordarse la aplicación de éste principio con lo dispuesto en el artículo 48 de la

⁴³⁴ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, op. cit., p. 25

⁴³⁵ *Ibíd.*

Ley, que establece la gratuidad para todo el procedimiento, y además, para “los trámites de obtención de visas y permisos, incluido el de trabajo”⁴³⁶.

A este respecto, González y Palacios señalan que la redacción de la ley “nada dice sobre los ‘documentos’ que se obtengan a través de otros servicios o Ministerios del Estado”⁴³⁷, por lo que trámites como la obtención de la Cédula de Identidad o aquellos seguidos ante el Servicio de Registro Civil e Identificación no contarían con dicha exención⁴³⁸. El ACNUR, sin embargo, y pese a esta limitación, ha calificado como una buena práctica la inclusión de dicha disposición en términos explícitos en nuestra legislación, señalando dentro del catálogo de Buenas Prácticas Legislativas en América Latina que éste desarrolló⁴³⁹

2.3.7 Otros principios que derivan de la Ley.

En tanto para una adecuada comprensión de la normativa de acuerdo con el fin protector que esta ley tiene, se han enunciado algunos principios que deben servir para interpretar las diversas normas. Ellos son: Interpretación conforme a los Derechos Humanos y de los Refugiados, Trato más favorable y No menoscabo.

El principio de Interpretación conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de los Refugiados se encuentra en el artículo 10 de la Ley y obliga a los operadores jurídicos a interpretar los alcances de la Ley “conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967. Esto significa que frente a una contradicción hermenéutica entre el alcance de una disposición que enfrente dos resultados diversos, el operador deberá preferir el que se ajuste de mejor forma a la protección de los refugiados y de los derechos humanos. El origen de una norma de éste estilo puede tener relación con el “control de compatibilidad” que diseña la Ley de Derechos Humanos Británica de 1998 la que en palabras de Massé y Rivera se “limita a constatar la incongruencia entre la normativa

⁴³⁶ LEY N°20.430, op. cit., Art. 48.

⁴³⁷ GONZALEZ; PALACIOS, op. cit., p. 98.

⁴³⁸ *Ibíd.*

⁴³⁹ UNIDAD LEGAL REGIONAL DEL ACNUR. *Protección de refugiados en América Latina: Buenas prácticas legislativas*. [en línea] Ca. 2012, ACNUR. (Recuperado el 12 de Octubre de 2017) Disponible en: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Proteccion/Buenas_Practicas/9307.pdf?view=1.

doméstica con la internacional”⁴⁴⁰, con el objetivo de “favorecer la interpretación más amplia o la máxima protección de las personas”⁴⁴¹.

Relacionado con lo último mencionado, la Ley establece el principio de Trato más Favorable, que es la aplicación en términos formales de un trato que otorgue la mayor protección posible a las personas que solicitan que se les reconozca la condición de refugiados. Este principio exige el “trato más favorable posible”⁴⁴², que nunca podrá ser inferior al concedido “a los extranjeros en las mismas circunstancias”⁴⁴³. Dicho principio se encuentra incluido en diversas disposiciones de la Convención de 1951 relacionadas con derechos civiles y políticos, como también derechos de carácter social y económico, que buscan hacer efectivo el goce de los Derechos Humanos para los refugiados, por lo que, aplicando el principio de interpretación conforme al Derecho Internacional de los Refugiados, cabe concluir que el principio de trato más favorable no sólo incluye a los solicitantes de la condición de refugiados sino también a quienes se les ha reconocido ésta, y es de tal amplitud, que debe ser tenido en cuenta a la hora del goce efectivo de sus derechos fundamentales.

El principio de No Menoscabo preceptúa que ninguna disposición de la Ley 20.430 “podrá interpretarse en el sentido de menoscabar cualquier otro derecho, libertad o beneficio reconocido a los refugiados”. Este principio hermenéutico no es más que la consagración en términos negativos del principio de Trato más Favorable y tiene relación con una interpretación armónica que se debe hacer en la aplicación de ésta ley con personas en situación vulnerable como los refugiados.

2.4 Derechos y obligaciones de los refugiados.

La Ley establece el marco de deberes y derechos que tienen los refugiados al solicitar y reconocerse su condición, rigiéndose por el régimen legal común de sometimiento al ordenamiento normativo nacional, reconociéndose en términos generales el goce de Derechos Civiles y Políticos, así como Económicos, Sociales y Culturales.

La ley, en reconocimiento del principio de soberanía nacional, somete a todos los refugiados a las mismas obligaciones que tienen los nacionales, al señalar en el artículo

⁴⁴⁰ MASSE, C.; RIVERA, J. La hermenéutica en la interpretación conforme de los derechos humanos en el orden jurídico mexicano. [en línea] *En Methaodos Revista de ciencias sociales*, 2014, 2 (1): 36-44 40. Madrid, 2014, Universidad Rey Juan Carlos. (Recuperado el 14 de Octubre de 2017) Disponible en: <http://ri.uaemex.mx/handle/20.500.11799/55131>.

⁴⁴¹ *Ibíd.* p. 37.

⁴⁴² LEY N° 20.430, op. cit., Art. 11.

⁴⁴³ *Ibíd.*

14 que tienen “la obligación de acatar la Constitución Política de la República, sus leyes y reglamentos”⁴⁴⁴, lo que es la reafirmación del Principio de Juridicidad propio de un Estado de Derecho, reconocido en el artículo 6 de la Constitución Política de la República, respecto de éste sector de la población. Agrega además el artículo 14 la obligación de acatar “todas aquellas medidas adoptadas para el mantenimiento del orden público y la seguridad nacional”. Respecto de ésta último, ¿Cuál es el alcance que tiene una obligación de esta naturaleza? Creemos que lo que hace la última parte del artículo 14 es una redundancia de las mismas obligaciones que el ordenamiento jurídico establece para cualquier persona que permanezca en el territorio nacional en los casos de resguardo del orden público y la seguridad nacional. En ese sentido ¿Cuál es la finalidad de incluir dicha advertencia en la redacción de la ley? Pese a que la Historia de la Ley nada señala a éste respecto, el Reglamento da algunas luces respecto a la noción de orden público, haciendo mención a circunstancias relacionadas a la potestad punitiva del estado en casos de delitos graves que constituyan una “amenaza para la comunidad del país”⁴⁴⁵.

El artículo 13, en tanto, señala que tanto los refugiados como los solicitantes “gozarán de los derechos y libertades reconocidos a toda persona en la Constitución Política de la República, sus leyes y reglamentos, así como en los instrumentos internacionales de derechos humanos y sobre refugiados de los que Chile sea parte”.

El inciso segundo de éste artículo asegura de la misma manera el derecho a acceder a la salud, educación, vivienda y trabajo en “igualdad de condiciones que los demás extranjeros”⁴⁴⁶. A juicio de González y Riquelme debe concordarse lo dispuesto en éste inciso con los programas de integración de refugiados desarrollados en el seno del rol coordinador del Ministerio del Interior⁴⁴⁷, y en específico, con lo preceptuado en el artículo 32 de la Ley, que establece la Asistencia Humanitaria Básica, que en palabras de la ley constituye una verdadera pensión para cubrir gastos de “alojamiento, acceso a ayuda alimenticia, salud y trabajo”⁴⁴⁸. La materialización de ésta ayuda se concreta a través del Departamento de Acción Social del Ministerio del Interior mediante la ejecución del Fondo ORASMI que para el año 2017 tiene asignado un presupuesto de 118 millones de pesos, para la satisfacción de necesidades que van desde la obtención de documentos de identidad o asistencia jurídica, pasando por reparación y arriendo de viviendas, hasta la cooperación monetaria para vestimenta y para el emprendimiento, entre otras. Pese a esto, durante la tramitación del proyecto de ley, representantes del mundo civil vinculados con la

⁴⁴⁴ LEY N° 20.430, op. cit., art. 14.

⁴⁴⁵ DECRETO N° 837, DEL MINISTERIO DEL INTERIOR, op. cit., art. 7, inc. 2.

⁴⁴⁶ LEY N° 20.430, op. cit., p. 13

⁴⁴⁷ GONZALEZ; PALACIOS, op. cit., p. 38

⁴⁴⁸ LEY N° 20.430, op. cit., Artículo 32

materia, observaron la necesidad de que se “indicara una ruta a seguir para los reglamentos que deberán llevar estos derechos (derechos económicos, sociales y culturales) a la práctica, para que no sean simples declaraciones”⁴⁴⁹, por lo que la insuficiencia de este programa se hace evidente desde la omisión legislativa en orden a garantizar el goce efectivo de éstos derechos así como por otras debilidades en la aplicación práctica y el diseño de ésta política pública que analizaremos en el siguiente capítulo.

2.5 Organismos competentes: Comisión de Reconocimiento de la condición de Refugiado, Secretaría Técnica y Subsecretario del Interior

El Título III de la Ley 20.430 de “Autoridades de Aplicación de la Ley” se encarga de nombrar a las autoridades que participan en el procedimiento de reconocimiento de la condición de Refugiados y de reglar el funcionamiento de éstas en el marco de éste mismo. En mayor o menor medida, éstos autoridades tienen asignadas funciones que repercuten en la decisión final, en un modelo de decisión de carácter híbrido o mixto⁴⁵⁰ en que participa un órgano colegiado que participa tomando conocimiento de la solicitud y propone la aceptación o rechazo del reconocimiento a un órgano personal, de carácter político, que finalmente decide.

2.5.1 Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado

Esta comisión es creada como la sucesora de la antigua comisión de reconocimiento del artículo 40 bis del Decreto Ley 1.094 de 1975 - Decreto Ley de Extranjería - desde la entrada en vigor de la Ley 20.430. El artículo 20 de ésta última señala que la comisión tiene como funciones asesorar al Ministerio del Interior y proveer de información necesaria al órgano decisorio - Subsecretario del Interior- para “decidir respecto del otorgamiento, rechazo, cesación, cancelación o revocación de la condición de refugiado”⁴⁵¹.

El artículo 22 enumera las competencias que tiene dicha Comisión, relacionadas con las funciones a desempeñar, entre las que se cuentan:

- ❖ Proponer al Ministerio del Interior el reconocimiento o rechazo de la condición de Refugiado, como también la exclusión, cesación, cancelación y revocación de su reconocimiento.

⁴⁴⁹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, op. cit., p. 36.

⁴⁵⁰ GONZALEZ; PALACIOS, op. cit., p. 60.

⁴⁵¹ *Ibíd.*

- ❖ Proponer la aceptación o rechazo de solicitudes de reunificación familiar.
- ❖ Proponer la aceptación o rechazo de solicitudes de reasentamiento.
- ❖ Solicitar antecedentes a organismos públicos para realizar sus funciones.
- ❖ Planificación, promoción y coordinación de políticas públicas relacionadas a la protección de Refugiados.
- ❖ Coadyuvar en la búsqueda de soluciones duraderas para los refugiados. Por soluciones duraderas el Reglamento entiende tres: La repatriación voluntaria, la integración en Chile y el reasentamiento en un tercer país⁴⁵²
- ❖ Dictar y aprobar su reglamento interno.

Respecto de la competencia de planificación de políticas públicas, la amplitud de ésta da atribuciones para tratar directamente con cualquier tipo de institución, sea nacional o extranjera, además de poder hacer las propuestas de estas políticas al Subsecretario del Interior.

El artículo 21 señala que la Comisión de debe estar compuesta por el Jefe del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior, y por dos representantes del Ministerio del Interior y dos del Ministerio de Relaciones Exteriores, elegidos estos últimos por el respectivo jefe de cartera. Podrán asistir a las sesiones un representante del ACNUR, quien sólo tendrá derecho a voz. El quorum de funcionamiento se aprueba con la presencia de al menos tres miembros con derecho a voto, y los acuerdos se aprueban por al menos tres votos concurrentes.

La obligación de dictar un Reglamento Interno de la Comisión se encuentra cumplida y es un documento que repite algunas disposiciones que regulan el funcionamiento formal que se encuentran en la Ley y el Reglamento, y agrega otras relativas al desarrollo de sus sesiones⁴⁵³.

2.5.2 Secretaría Técnica

El capítulo II del Título III de la Ley habla sobre la Secretaría Técnica, cuya principal función es asistir a la Comisión de Reconocimiento y evaluar la solicitud de reconocimiento que se haya hecho. Ésta disposición se remite al Reglamento Interno de la Comisión de

⁴⁵² DECRETO N° 837, DEL MINISTERIO DEL INTERIOR, op. cit., art. 27 N°6.

⁴⁵³ *Reglamento Interno de la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado*. [en línea] Santiago de Chile, 2012. (Recuperado el 12 de Octubre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8363.pdf?view=1>.

Reconocimiento como cuerpo normativo encargado de regular las funciones específicas de la Secretaría Técnica, en una evidente falta al principio de legalidad que debe regir los actos del Estado, encargando a un órgano propiamente ejecutivo la misión de normar las atribuciones de un órgano diferente y con funciones diversas a las de aquél.

Hecha esta prevención, el artículo 14 del Reglamento Interno de la Comisión detalla las funciones específicas de la Secretaría Técnica, entre las que se mencionan:

- La elaboración y presentación de los informes técnicos de elegibilidad a la Comisión.
- Responder a las consultas hechas por miembros de la Comisión en la revisión de los casos sometidos a su consideración.
- Levantar acta de cada una de las sesiones de la comisión.
- Proporcionar información periódica a los miembros de la Comisión sobre estadísticas relativas al número de solicitudes de reconocimiento, reunificación y reasentamiento.
- Proponer mecanismos a la Comisión que permitan desarrollar su función promotora de políticas públicas en materia de Refugiados y en la búsqueda e implementación de soluciones duraderas (art. 22, N° 6 y 7).
- Reunir antecedentes de los asuntos a tratar en la Comisión.
- Preparar las propuestas que la Comisión le haga al Subsecretario del Interior respecto de los asuntos analizados, actas y otros antecedentes que sean pertinentes.

Además de las funciones encargadas por el Reglamento de la Comisión, la Ley señala algunos deberes que tendrá que cumplir esta secretaría una vez presentada la solicitud de reconocimiento y antes de su revisión por la Comisión. Uno de ellos es el deber de Información que está contenido en el artículo 29 de la Ley, que obliga a la Secretaría Técnica a informar respecto del procedimiento, sus derechos u obligaciones, en el idioma propio del solicitante o en alguno que pueda entender, como también, se le comunicará su derecho a comunicarse con un representante del ACNUR, esto último solicitado por el mismo Alto Comisionado en el texto de observaciones que hizo al proyecto⁴⁵⁴ de ley. El artículo 31 de la Ley obliga a la Secretaría Técnica a “recopilar información sobre el país de nacionalidad o residencia habitual del solicitante” y en particular sobre la “situación del afectado ante la ley, sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; las costumbres sociales de dicho país, así como las consecuencias de su transgresión; la prevalencia de prácticas tradicionales perjudiciales; la incidencia y formas de violencia contra algún grupo de personas; la protección de que disponen; las sanciones previstas

⁴⁵⁴ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, op. cit., p. 49.

para quienes ejercen violencia contra algún grupo de personas y los peligros que el afectado puede enfrentar si regresa al país de nacionalidad o residencia habitual”.

Dentro de las funciones mencionadas anteriormente las más importante son las relacionadas con la participación directa que tiene la Secretaría Técnica en el reconocimiento de la condición de Refugiados, correspondiéndole la obtención y procesamiento de los datos obtenidos de forma directa del solicitante en la entrevista, como también, en el estudio posterior y de los antecedentes fácticos que recabe de la situación en el país de origen de éste, y el posterior traspaso de ésta información a través de un informe - el Informe técnico de elegibilidad - que dé cuenta de los datos obtenidos y de la apreciación que se hace de ellos, en torno a resolver la solicitud presentada. A partir de lo contenido en la Ley se extrae que sólo a este órgano le corresponde un trato directo con el solicitante en cuanto a la resolución que su situación compromete. Pese a que el diseño que establece la ley crea cortapisas para que la información entregada por el solicitante sea apreciada de forma fidedigna por el órgano llamado a decidir, creando distintos niveles de apreciación con una impersonalidad creciente mientras se acerca a la decisión final, nos parece que la función de la Secretaría Técnica es primordial en el procedimiento en tanto se apele a conocimientos técnicos de forma objetiva y racional para apreciar la solicitud de reconocimiento y se trate con debido respeto la autonomía y confidencialidad del solicitante a la hora de solicitar el reconocimiento del tal del tal condición.

2.5.3 Subsecretario del Interior

La autoridad encargada de decidir sobre el “otorgamiento, rechazo, cesación, cancelación o revocación” de la condición de Refugiado es el Ministerio del Interior, quien, a través del Subsecretario del Interior, toma conocimiento de los antecedentes relativos a la solicitud y de las recomendaciones hechas por la Comisión de Reconocimiento, dictando resolución exenta de toma de razón, según lo prescribe el artículo 19 de la Ley.

Un atingente comentario a este respecto hacen González y Palacios quienes cuestionan el carácter netamente político que tiene ésta autoridad, actuando éste en representación de un gobierno, y no como un estado, impidiendo “materializar una política de esta naturaleza a largo plazo por la duración del cargo”⁴⁵⁵.

Cabe mencionar en éste punto lo preceptuado en el artículo 25 de la Ley, que hace aplicable supletoriamente las normas de la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. En

⁴⁵⁵ GONZALEZ; PALACIOS, op. cit., p. 63
145.

ese sentido, las decisiones que tome el Ministerio del Interior, a través de su Subsecretario, deben ser fundadas y contendrán la decisión adoptada, debiendo estar expresamente contenida ésta y sus fundamentos en la resolución, conforme lo prescribe el artículo 41 de la ley citada.

2.6 Procedimiento Administrativo de determinación para el reconocimiento de la condición de Refugiado

El título IV de la Ley se refiere al Procedimiento de Determinación de la condición de Refugiado y en él se encuentran una serie de disposiciones que regulan distintas etapas que conducen a la resolución de una autoridad unipersonal. Dichas etapas se encuadran dentro de un procedimiento que en lo específico está reglado por las disposiciones de ésta ley, pero que supletoriamente, volvemos a mencionarlo, se rige por las normas del procedimiento administrativo común a todos los órganos de la administración, contenido en la Ley 19.880, según lo dispone el artículo 25. Además, y aplicando el principio de interpretación conforme con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional de los Refugiados, se debe procurar que se respeten las debidas garantías en el procedimiento que determine la condición de refugiado, como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Pacheco Tineo contra el Estado Plurinacional de Bolivia⁴⁵⁶.

El procedimiento inicia motivado por la solicitud de la persona necesitada de protección de que se reconozca su condición de Refugiado, instancia que puede acontecer en las oficinas del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior o en el mismo control fronterizo por el que hace ingreso el solicitante. El artículo 26 de la Ley señala expresamente que sólo se podrá solicitar el reconocimiento dentro del territorio de la república, vedando la posibilidad de algún reconocimiento en representaciones diplomáticas o consulares.

Una vez dentro del país y acercado el solicitante al funcionario competente, debe formalizar la solicitud ante este cualquier oficina de Extranjería en las Gobernaciones Provinciales o en el mismo Departamento de Extranjería y Migración, conforme lo dispone el artículo 36 del Reglamento de la ley. Cabe recordar en éste punto la consagración legal del principio de No Sanción por ingreso clandestino o por residencia irregular, lo que trae

⁴⁵⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Pacheco Tineo con Estado Plurinacional de Bolivia*. Sentencia de 25 de Noviembre de 2013. Párr. 154

una serie de implicancias, como la formalización del trámite dentro de los diez días siguientes a producida la infracción, es decir, de vencido el permiso de residencia o producido el ingreso clandestino, no obstante la facultad discrecional que tiene la autoridad migratoria de aceptar la solicitud, como explicamos anteriormente.

La formalización consiste en completar el formulario otorgado por los funcionarios de la oficina migratoria que debe contener una serie de datos detallados en el artículo 37 del reglamento y relacionados con la identificación del solicitante, los motivos por los que desea hacer la solicitud y las pruebas que tenga para probar su situación. Este trámite debe realizarse de forma personal y sólo en caso de fuerza mayor, el Ministerio del Interior está facultado para tomar medidas que permitan concurrir al lugar donde se encuentre el solicitante para dar pie a este trámite

Una vez formalizada la solicitud, los funcionarios receptores deberán poner en conocimiento de la Secretaría Técnica los antecedentes allegados, en el más breve plazo, como lo establece el artículo 27 de la Ley. Una vez hecho esto, a la Secretaría Técnica le corresponderá realizar la Entrevista Individual que el contempla el Artículo 30 de la Ley: Este trámite es de esencial valor para todo el procedimiento pues es la principal instancia de intervención para el solicitante. Para la realización de ésta se contemplan algunas garantías que tienen que ver con el resguardo de la dignidad de los solicitantes, como por ejemplo la posibilidad de elegir intérpretes y entrevistadores del mismo sexo, como también, la debida capacitación que permita apreciar de forma adecuada la solicitud. A este respecto, el ACNUR ha señalado que “la incorporación y permanencia de entrevistadores altamente cualificados y capacitados son esenciales para un procedimiento eficiente”⁴⁵⁷ agregando que “ACNUR está preocupado por las grandes deficiencias en la disponibilidad y la calidad en la formación de algunos Estados miembros”⁴⁵⁸. Asimismo el ACNUR ha resaltado la importancia de contar con “intérpretes capacitados y calificados en todas las etapas del proceso”. Sin embargo, estos dos derechos contemplados en la ley y recomendados por el Alto Comisionado tienen una deficiente aplicación en nuestro sistema. Con respecto a este punto se ha planteado que en vista del objetivo humanitario de esta legislación, la “determinación de la condición de refugiado no busca identificar a las personas refugiadas con certeza absoluta, sino establecer la probabilidad de que lo sean”⁴⁵⁹

⁴⁵⁷ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Mejorando los procedimientos de Asilo: Análisis comparativo y recomendaciones legales y prácticas*. [en línea] Bruselas, 2010, ACNUR. (Recuperado el 10 de Octubre de 2017) Disponible en: http://www.acnur.es/PDF/7399_20120830130348.pdf. p. 31.

⁴⁵⁸ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. Normas procedimentales para determinar la condición de Refugiado bajo el mandato del ACNUR., op. cit., p. 33.

⁴⁵⁹ GONZALEZ; PALACIOS, op. cit., p. 102

A la Secretaría Técnica le corresponde también la labor de recopilación de datos que den cuenta de la situación de persecución ocurrida en el país de origen, así como también de cualquier otro antecedente importante que tenga relación con la solicitud⁴⁶⁰.

Una vez cumplida su labor, la Secretaría Técnica de la Comisión de Reconocimiento emitirá un informe con los antecedentes, el ya mencionado Informe Técnico de Elegibilidad, que servirá de base para las sesiones en que la Comisión revise la solicitud. En éstas sesiones la Comisión podrá apreciar las pruebas presentadas por la Secretaría Técnica, así como cualquier otro antecedente que haya llegado a sus manos, conforme a las reglas de la sana crítica, como lo señala el artículo 34 de la Ley. Además esta misma disposición señala que podrá basar sus recomendaciones en “indicios, presunciones y la credibilidad general del solicitante”, agregando que al solicitante le corresponde el “beneficio de la duda” siempre y cuando haya cumplido con las obligaciones que ésta misma ley establece, en aquellos casos en que aún falte por comprobar algunas afirmaciones, estándar de aplicación que el mismo ACNUR ha recomendado⁴⁶¹.

Las obligaciones mencionadas dicen relación con aquellas enunciadas en el Artículo 33, las que son de cumplimiento general por todos los solicitantes. Estas son:

1. Decir la verdad, informar y cooperar activamente a fin de que puedan esclarecer los hechos y razones en que se basa su solicitud.
2. Aportar pruebas y suministrar explicaciones satisfactorias sobre la eventual insuficiencia o falta de las mismas.
3. Proporcionar información sobre su persona y experiencia, con los detalles necesarios para determinar los hechos pertinentes.
4. Dar una explicación de las razones invocadas en apoyo de su solicitud.
5. Contestar todas las preguntas que le sean formuladas.
6. Fijar domicilio e informar, oportunamente, a la autoridad competente, cualquier cambio que éste sufra, en un plazo de quince días.

Estas obligaciones dicen relación con el procedimiento mismo y la iniciativa que debe tener el solicitante a lo largo de éste, aportando pruebas y acreditando una real situación

⁴⁶⁰ El artículo 31 de la Ley señala: La Secretaría Técnica de la Comisión de Reconocimiento deberá recopilar información sobre el país de nacionalidad o residencia habitual que sea relevante para analizar las solicitudes presentadas, en particular en lo referido a la situación del afectado ante la ley, sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, las costumbres sociales y culturales de dicho país, así como las consecuencias de su transgresión; la prevalencia de prácticas tradicionales perjudiciales; la incidencia y formas de violencia contra algún grupo de personas; la protección de que disponen; las sanciones previstas para quienes ejercen violencia contra algún grupo de personas y los peligros que el afectado puede enfrentar si regresa a su país de nacionalidad o residencia habitual, después de haber presentado una solicitud de la condición de refugiado.

⁴⁶¹ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS. *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, op. cit., párr. 203

de persecución en su país de origen, además de controlar un real interés del sujeto solicitante. La infracción de estas obligaciones, cuando sea de carácter grave o reiterado, podrá servir de antecedente para disponer el archivo o rechazo de la solicitud, según el inciso cuarto del artículo 44.

Esta norma sería una flagrante intromisión del reglamento en temas no tratados específicamente por la Ley y en evidente perjuicio de personas especialmente necesitadas de protección, en abierta contradicción con el derecho a un procedimiento con las debidas garantías, condicionando en forma sustantiva la revisión del caso de protección. Cabe tener en consideración la fuerte limitación que el solicitante tiene en su vida privada y social al enfrentarse a una realidad desconocida en el país de acogida, que lo puede llevar a restarse de algunos trámites del procedimiento.

Finalmente, el procedimiento termina con la resolución emitida por el Subsecretario del Interior, la que está exenta del trámite de toma de razón hecho por la Contraloría General de la República. El artículo 35 de la Ley 20.430 refiere del Efecto Declarativo que tiene la resolución, cuestión que es de la esencia en materia la protección de los refugiados, la que nunca podrá concebirse como una concesión estatal, sino como un mero acto de reconocimiento. Repite este mismo artículo la exigencia contenida en la Ley 19.880 respecto de la fundamentación expresa de las resoluciones.

La resolución que determine la aceptación o rechazo de la condición de refugiado debe ser notificada al solicitante en el plazo de quince días desde que haya sido dictada, mediante carta certificada.

La decisión que tome la autoridad y el acto administrativo que la decreta estará sujeto a los procedimientos de revisión que establece el Artículo 43 de la Ley, estos son los Recursos de Reposición y Jerárquico, que están regulados con detalle en la Ley 19.880 que establece las bases del Procedimiento Administrativo, además de los procedimientos establecidos en la Constitución Política de la República para cautelar las garantías fundamentales que establecen los artículos 20 y 21.

2.7 Procedimientos especiales para personas en especial situación de Vulnerabilidad

Se incluyen dentro de la Ley 20.430 algunas normas que tienen como finalidad dar un trato preferente y más cuidadoso al solicitante, cuando las circunstancias personales lo exigen por su especial condición de vulnerabilidad, o bien, cuando existen situaciones que por la masividad de solicitantes se tornan complejas de tratar.

Estas normas, que a nuestro juicio no constituyen procedimientos diferentes, sino ciertas garantías especiales que la ley establece para resguardar la integridad de las personas solicitantes, dan respuesta a la intensa protección que el sistema internacional y regional de Derechos Humanos da a las situaciones en que niños y niñas se ven involucrados en situaciones de refugio - en especial cuando no están acompañados de algún adulto que lo tenga bajo su cuidado⁴⁶² ⁴⁶³- y en aquellas situaciones que la persecución se debe a motivos de género⁴⁶⁴. Cabe señalar, que en este último caso, el ACNUR elaboró en el año 2015 un documento con directrices y lineamientos en la “Protección de las personas con orientación sexual e identidad de género diversas”⁴⁶⁵, que recopila las múltiples justificaciones y recomendaciones que hace el ACNUR a los Estados.

Nuestra legislación incluye en el artículo 38, 39 y 40 algunas normas de protección a menores de edad: La primera que dan legitimidad activa a un menor de edad a solicitar el reconocimiento de la condición de Refugiado con independencia de quienes ejercen su representación legal, y las dos siguientes, referidas a menores no acompañados, para que los funcionarios que tomen conocimiento de esta situación informen inmediatamente a la autoridad de menores, y éstas tomen las “medidas de protección, cuidado y asistencia necesarias”⁴⁶⁶ para el resguardo de su bienestar físico y psíquico, además de ordenar la observación de las “Directrices sobre Protección y Cuidados de Niños Refugiados” que el ACNUR publicó el año 1994. Estas guías de conducta a grandes rasgos recomiendan proporcionar un trato de acuerdo a:

- Una aplicación complementaria del Derecho Internacional de los Refugiados con la Convención de Derechos del Niño de 1989.
- Observar el enfoque de Derechos que la Convención de Derechos del Niño otorga, centrado en el Interés Superior del Niño, el principio de No Discriminación y el principio de Participación.

⁴⁶² COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO. *Observación N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*. [en línea] CRC/GC/2005/6. 2005. (Recuperado el 12 de Octubre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3886.pdf>.

⁴⁶³ CONFERENCIA REGIONAL SOBRE MIGRACIÓN. *Lineamientos regionales para la atención de niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados en casos de repatriación*. [en línea] Guatemala, 2009, CRM. (Recuperado el 12 de Octubre de 2017) Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/Observaciones/11/Anexo24.pdf>.

⁴⁶⁴ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Conclusiones finales: Solicitantes de asilo y refugiados que buscan protección debido a su orientación sexual e identidad de género: Mesa redonda de expertos organizada por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*. [en línea] Ginebra, 2010, ACNUR. (Recuperado el 12 de Octubre de 2017) Disponible en: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4d11bb2a2>.

⁴⁶⁵ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Protección de las personas con orientación sexual e identidad de género diversas*. [en línea] 2015. (Recuperado el 12 de Octubre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10649.pdf>.

⁴⁶⁶ LEY N° 20.430, op. cit., Art. 39.

- Incluir dentro del término niños - menores de edad en nuestra legislación- a los adolescentes.
- El restablecimiento de la vida normal cultural y en comunidad. Proporcionar una transición participativa a una vida comunitaria ajena a sus costumbres, valores y creencias.
- La protección del bienestar psicosocial.
- La protección de la familia, en tanto beneficia el bienestar el niño o niña.

Con respecto a las solicitudes fundadas en persecución por género, o en aquellas personas víctimas de violencia sexual, la ley solamente señala que el Estado proporcionará asistencia psicológica y social, según lo prescribe el artículo 41 de la Ley.

Respecto del ingreso masivo de refugiados, el artículo 42 señala que se podrán adoptar procedimientos especiales que permitan reconocer a grupos determinados de personas, poniendo especial atención en excluir de la protección a los sujetos no merecedores de protección, que señala el artículo 16. En este caso, el Reglamento señala que el Ministro del Interior está encargado de constatar dicha situación y proponer las “medidas necesarias para asegurar su protección y asistencia”⁴⁶⁷ y señalar el procedimiento especial mediante un decreto supremo fundado. Para estos casos se podrá pedir la asesoría del ACNUR.

2.8 Causales de exclusión, cesación y pérdida de la condición de refugiado. Expulsión de territorio nacional de un refugiado

La legislación vigente sobre protección de refugiados, siguiendo lo prescrito en la Convención de Ginebra de 1951 sobre el estatuto de los refugiados, establece algunas causales que hacen perder el estatuto de protección, o bien, cesar la condición de refugiado como tal. Además, establece disposiciones que excluyen *ex ante* el reconocimiento de esta condición por no considerarse dignos de esta protección en virtud de que su conducta ha constituido un detrimento para la sociedad.

1) Cláusula de Exclusión

El artículo 16 de la Ley excluye de su protección a personas que, aun cumpliendo con las condiciones generales para acogerse a este estatuto, haya motivos fundados de haber cometido alguno de estos actos:

⁴⁶⁷ DECRETO N° 837. MINISTERIO DEL INTERIOR, op. cit., Art. 59.
151.

- Delito contra la paz, de guerra o delito contra la humanidad contenido en algún tratado internacional ratificado por Chile.

- Grave delito común cometido fuera del territorio nacional.

- Actos contrarios a los principios y finalidades de la Carta de Naciones Unidas.

El primer punto hace relación con los delitos y crímenes que a partir de la Segunda Guerra Mundial se establecieron como normas de trato mínimo en la ocurrencia de conflictos bélicos, en lo que se ha llamado el Derecho Internacional Humanitario, que incluye los Convenios de Ginebra de 1949, así como los Protocolos Adicionales I y II, ambos relativos a la protección de las víctimas en conflictos armados con o sin carácter internacional, todos ellos ratificados por Chile. Asimismo, cabe incluir dentro de esta cláusula a las personas que hayan cometido alguno de los delitos tipificados en el Estatuto de Roma, que crea la Corte Penal Internacional, como también, cualquier acto vulneratorio de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, promulgada en Chile el año 1988.

Como señalan González y Palacios, la definición de Grave Delito Común no “aparece de manera expresa abordada en nuestro ordenamiento jurídico”. Para definir con mayor claridad el significado de esta expresión, el Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados⁴⁶⁸ señala que debe atenderse a su carácter de “común”, en contraposición a un delito de carácter político, y a su carácter de “grave” en atención a la gravedad de la pena o sanción impuesta al delito; interpretación que debe hacerse siempre restrictivamente, cerciorándose el operador jurídico de que exista una sentencia que establezca la responsabilidad de la persona, y como resultado de un proceso en el país de origen que haya respetado las garantías judiciales básicas y fundamentales.

Para los autores citados, hay otra interpretación posible: en vista de la omisión del legislador de definir la acepción exacta “Grave Delito común”, sería más acorde a los fines protectores determinar la gravedad del delito mirando el bien jurídico protegido en la tipificación de cada delito⁴⁶⁹. Lo riesgoso de esto es dejar un margen de interpretación y discrecionalidad muy amplio que podría hacer que una autoridad considere otros delitos menos graves dentro de ésta cláusula de exclusión, considerando la relevante participación de órganos políticos y de gobierno en la determinación de la condición de refugiado.

⁴⁶⁸ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS. *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*. op. cit.

⁴⁶⁹ GONZALEZ; PALACIOS, op. cit., p. 48.

2) Cláusula de Cesación

El artículo 17 contempla algunos actos o circunstancias que harán cesar la condición de refugiado. Son causales de cesación respecto de un cambio en la conducta del refugiado:

- a) Cuando se ha acogido voluntariamente a la protección del país de que es nacional.
- b) Si ha recuperado su nacionalidad por propia decisión.
- c) Si obtuvo nueva nacionalidad y goza la protección de ese país.
- d) Cuando se decide por establecerse nuevamente en el país que abandonó por temor a ser perseguido.

Por su parte, constituyen causales que cesan el reconocimiento como refugiado:

- ❖ Cuando han dejado de existir las circunstancias por las que fue reconocido como refugiado y ya no le es posible rechazar la protección de su país de origen.
- ❖ En el caso de aquellos apátridas que huyeron del país de su residencia habitual, en el que ya no existen las circunstancias que lo hicieron tomar aquella decisión.

En estos dos últimos casos, el artículo 17 deja la puerta abierta a que perdure el reconocimiento de la condición de refugiado cuando el solicitante “pueda invocar razones imperiosas, derivadas de la persecución particularmente grave”⁴⁷⁰ que aún mantengan en su persona un fundado temor de sufrir esta.

Las resoluciones sobre Cesación de la condición de Refugiado las dicta el Subsecretario de Interior y contra ellas proceden los Recursos de Reposición y Jerárquico de general aplicación en esta ley. La resolución que cese la condición de refugiado comporta la caducidad del permiso de Residente Definitivo que beneficia a los refugiados. Señala el artículo 23 del Reglamento de la Ley, que desde ahí en adelante, la persona debe, o bien, acogerse al sistema común previsto en la Decreto Ley N° 1094 del año 1975, o bien, hacer abandono del país.

3) Cancelación, renuncia o pérdida del Estatuto de Refugiado.

Los Refugiados reconocidos en nuestro país podrán renunciar de forma individual, expresa, voluntaria e informada a su condición, ante la autoridad de extranjería presente en las Gobernaciones Provincial o ante el Departamento de Extranjería y Migraciones del

⁴⁷⁰ LEY N° 20.430, op. cit., Art. 17.
153.

Ministerio del Interior, de forma escrita, con posterior resolución del Subsecretario del Interior. Dicha posibilidad no se contempla en la Convención de 1951, ni en el Protocolo de 1967, y otorga al renunciante la posibilidad de acogerse a alguna de las categorías de residencia que el Decreto Ley N° 1.094 de 1975.

Podrá cancelarse el reconocimiento como refugiado cuando se acredite “la falsedad de los fundamentos invocados para el reconocimiento que hubiesen implicado el rechazo de la solicitud”⁴⁷¹. Esta cláusula de cancelación debe ser aplicada prudencialmente por la autoridad llamada a resolver, debiendo ser cuidadoso en que sólo los antecedentes que hayan sido sustanciales y decisivos en la resolución de reconocimiento pueden dar lugar a la cancelación de éste.

Asimismo, se podrá revocar el reconocimiento cuando el sujeto de protección ha cometido alguno de los actos contenidos en el número 1 y 3 del artículo 16⁴⁷².

Las resoluciones que se dicten con respecto a estos dos últimas cláusulas -cancelación y revocación- se sustanciarán de acuerdo a las reglas del artículo 53, que establece un procedimiento similar al de aplicación general, con el debido respeto a la participación y descargo del refugiado, tramitado ante la Secretaría Técnica, que emite un informe sobre la conveniencia de la cancelación o revocación. Los antecedentes obtenidos se remiten a la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado para que ésta emita una recomendación al Subsecretario del Interior sobre la cancelación o revocación de la condición de refugiado, quien emitirá su decisión mediante resolución fundada. Éste mismo procedimiento tiene aplicación para la cesación del estatuto contemplado en el artículo 16 de la Ley.

Contra la resolución que cese, cancele o revoque el estatuto de refugiado corren los Recursos de Reposición y Jerárquico contemplados en el artículo 43 de la Ley.

4) Expulsión de territorio nacional.

La expulsión del territorio nacional, facultad contenida artículo 5 de la Ley, es una decisión excepcional que podrá tomar la autoridad migratoria “cuando razones de seguridad nacional u orden público así lo justifiquen”⁴⁷³, y que podrá ser ejercida respecto

⁴⁷¹ LEY N° 20.430, op. cit., Art. 18, N° 2.

⁴⁷² LEY N° 20.430, op. cit: Artículo 16.- Cláusula de Exclusión. No obstante cumplir con las condiciones para ser reconocido como refugiado, será excluida del régimen de protección, la persona respecto de la cual existan fundados motivos de haber cometido alguno de los actos siguientes:

1. *Delito contra la paz, de guerra, o cualquier otro delito contra la humanidad definido en algún instrumento internacional, ratificado por Chile.*

2. Grave delito común, fuera del territorio nacional y antes de ser admitido como refugiado.

3. *Actos contrarios a los principios y finalidades de la Carta de Naciones Unidas.*

⁴⁷³ LEY N° 20.430, op. cit., Art. 5.

de solicitantes de la condición de refugiados como de refugiados. Esta norma es taxativa y debe ser interpretada de forma restrictiva⁴⁷⁴ por el operador jurídico.

Contemplada en el Capítulo III del Título I de la Ley, en el proyecto original se enunciaba como una excepción al principio de No Devolución, cuestión que fue modificada tras la observación hecha por el ACNUR durante la tramitación de éste proyecto. Y es que efectivamente la excepcionalidad de esta medida afecta el principio de no devolución, más aún en circunstancias que esta puede ser decretada incluso antes del reconocimiento o rechazo del reconocimiento de la condición de Refugiado.

Es por ello que la Ley contempla las vías de revisión que el artículo 43 de la Ley señala, pero además, todas aquellas vías judiciales que puedan servir para ejercer el derecho a presentar descargos y pruebas en contrario, incluido ante la misma autoridad que lo decreta. También la ley señala que una vez decretada la expulsión se le deberá conceder un plazo de 30 días a la persona a fin de que gestione su admisión en otro país, resguardando así una limitación mayor del Principio de No Devolución.

3. Análisis de la ley de refugiados en base a la Convención de 1951 y los demás instrumentos jurídicos del sistema interamericano.

La normativa vigente a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.430 se puso al día respecto de las obligaciones que el Estado de Chile había adquirido con la firma y ratificación de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, así como de otros acuerdos de cooperación en materia regional, como lo son el Plan de México de 2004 y la Declaración de Tlatelolco de 1999.

En términos generales la legislación nacional en materia de refugiados se ajusta a los convenios mencionados, e incluso, innova y amplía la protección en diversas materias. Salvo por las omisiones voluntarias que la misma Convención deja, a nuestro juicio, implícitamente a cargo de los Estados contratantes, según se desprende del artículo 35.2 de ésta, que tienen relación con el Procedimiento y las Autoridades Competentes para conocer de la solicitud de reconocimiento, la ley innova genuinamente en diferentes aspectos.

Respecto del concepto de refugiado, la Ley N° 20.430 ocupa como referencia la definición de la conclusión tercera de la Declaración de Cartagena, ampliamente extendida en el contexto latinoamericano, que incluye dentro de su ámbito de aplicación a aquellas situaciones en que la persona se ha visto amenazada por la agresión extranjera, la violación

⁴⁷⁴ GONZALEZ; PALACIOS, op. cit., p. 23
155.

masiva de derechos humanos, los conflictos internos o circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

Principalmente hay un reconocimiento explícito de principios que no están contemplados en la Convención de 1951, como son el principio de Gratuidad, de Reunificación Familiar y de Confidencialidad. Respecto de éste último es prudente mencionar que en numerosas legislaciones dentro de la región se contempla este principio, tales como Argentina, Uruguay, México, Costa Rica, Nicaragua y El Salvador; justamente por la seguridad que este principio entrega al solicitante en orden a evitar futuras persecuciones. También, nuestra legislación es beneficiosa en tanto amplía la protección entregada por el principio de No Discriminación, o prohibición de discriminación, al incorporar dentro de la proscripción, además de las mencionadas por la Convención, motivos de discriminación por color, sexo, edad, estado civil, creencias, nacionalidad o ascendencia nacional, idioma, origen social o cultural, enfermedad o discapacidad, apariencia, opiniones políticas o por cualquier otra situación; dejando abierta la puerta a una protección total contra la discriminación arbitraria.

Respecto del término del reconocimiento de la condición de Refugiado, la ley incluye dentro de las causales de pérdida del estatuto la Renuncia hecha de forma individual, expresa, voluntaria e informada por el refugiado. Cláusulas de éste tipo se pueden encontrar en las legislaciones de Ecuador y México y son novedosas en cuanto permiten concebir a la declaración de condición de Refugiado como un estatuto renunciable y, en esta parte, disponible, teniendo siempre en cuenta el carácter personalísimo de ésta condición y la finalidad protectora que esta tiene.

Algunas innovaciones de la ley resultan positivas en tanto se reconozcan legalmente ciertos principios y cuidados que la autoridad debe tener para tratar ciertos asuntos. Sin embargo, nos parecen insuficientes los esfuerzos hechos por el legislador al incluir normas respecto de trato diferenciado a Menores de Edad - además de Menores no acompañados-, a personas víctimas de la violencia sexual o por motivos de género y en los casos de ingreso masivo de personas. Pese a la consagración normativa de garantías en estos tres casos, resulta paradójico que la ley menciona como procedimientos especiales apenas unas normas de tratamiento especial que deben seguir las autoridades. Lo que hace más bien la ley es agregar algunos trámites y fuentes de las que valerse a fin de resguardar un trato mínimamente justo, pero nos parece insuficiente que éstos se remitan simplemente a la etapa procedimental. En función de la especial vulnerabilidad de éstas personas es necesario un tratamiento integral de estas situaciones, con acompañamiento psicológico, mecanismos de integración efectiva y profesionales capacitados para dar lugar a la función

durante el procedimiento, entre otras necesidades, que es justamente lo que señalan las Directrices recomendadas por el ACNUR el año 1994 en materia de Protección y Cuidado de Niños. A este respecto cabe preguntarse ¿Es suficiente para cumplir con ello que se dé aviso a la autoridad de menores para que busque las medidas de protección y cuidado necesarias? ¿Y qué pasará en el intertanto con un niño o niña que no tiene nadie más de quién depender, en un ambiente que le es ajeno? Asimismo ¿Es suficiente que se le entregue una simple asistencia psicológica y social a una víctima de violencia de género, en circunstancias que son cientos los casos de persistencia en la violencia aún en la misma tierra de refugio? ¿Resguardan las normas de protección a víctimas de violencia de género a quienes, además, son víctimas de poderosas bandas criminales dedicadas a la trata de personas, obligándolas en muchos casos al comercio sexual?

Respecto del tratamiento que la Ley hace de los casos de Ingreso Masivo de Refugiados, se rescata la necesidad de contar con un procedimiento especial que permita reconocer con mayor rapidez y dar respuesta segura a situaciones de urgente necesidad de protección. Ahora bien, la ley no señala cual será el procedimiento especial que se ocupará para estos casos y tampoco se establecen lineamientos que permitan tener algún grado de certeza del accionar de la autoridad, mientras que el reglamento solamente se encarga de establecer que será el ministro del Interior quien deberá tomar las medidas necesarias y el procedimiento adecuado.

Algunas falencias se detectan en la legislación interna en comparación a la Convención de 1951, como también a otras fuentes del Derecho Internacional de los Refugiados que obliguen a nuestro país.

Respecto del procedimiento de reconocimiento de la condición de Refugiados, nuestra legislación no incorpora ninguna norma en orden a dar asistencia letrada a los solicitantes en los trámites que deben realizar. En un procedimiento sobre derechos que tienen carácter de fundamentales, como lo es la protección de la vida y la integridad física, debe existir la posibilidad de contar con asistencia jurídica que permita defender de manera eficaz los derechos del solicitante. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado la importancia de esta asistencia profesional, al señalar que “considerando la naturaleza del proceso de determinación de la condición de refugiado y los intereses que están en juego para el peticionario, resulta obvio que es de su interés ser representado por un abogado competente”⁴⁷⁵, agregando además que “En este sentido y en relación al derecho de acceso a la protección judicial contemplado en el artículo XVIII, una norma

⁴⁷⁵ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado*, op. cit., párr. 125.

general para determinar cuándo puede ser necesaria la asistencia jurídica es cuando se la requiere con el fin de reivindicar efectivamente un derecho fundamental amparado por la Declaración Americana o por la Constitución o las leyes del país en cuestión⁴⁷⁶. Cierta sector de la doctrina, sin embargo, afirma que aún en presencia de una “doctrina militante a este respecto, con referencias del ACNUR recomendando dicha práctica, no existen antecedentes ni del Tribunal Europeo ni de la Corte Interamericana que establezcan la obligación de los Estados de garantizar el acceso a la asistencia letrada para casos de refugiados”⁴⁷⁷.

Se extraña durante el procedimiento de reconocimiento una participación más activa del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados en atención a la importancia en la cooperación entre éste y los estados, según lo señalado en el artículo 36 de la Convención. Pareciera ser que la vasta experiencia del ACNUR en la materia podría ser usada de mejor manera, aumentando la participación en la toma de decisiones respecto del reconocimiento de la Condición de Refugiado y de las tareas asesoras de la Comisión de Reconocimiento en torno a la recomendación de políticas públicas en el ámbito de los refugiados.

En cuanto al goce de derechos por parte de los refugiados, el legislador nacional estableció importantes limitaciones en torno a la efectividad de estos.

Por ejemplo, con respecto al Documento de Viaje, el artículo 47 en su inciso segundo permite excluir la concesión de éste, o revocarlo, cuando razones de orden público o seguridad nacional lo exijan. Esta posibilidad deja un marco de discrecionalidad amplio para que la autoridad pueda denegar este derecho amparado en el artículo 28 de la Convención, por alguna de las causales mencionadas.

Respecto de los derechos contenidos en el inciso segundo del artículo 13 de la Ley, que dan derecho a los solicitantes y refugiados a acceder a la salud, educación, vivienda y trabajo en igualdad de condiciones que los demás extranjeros, creemos que la ley establece el mismo estándar de exigibilidad que la Convención al igualar el trato a los refugiados con los demás extranjeros. Ahora bien, la materialización de esta garantía nos parece insuficiente, ya que se materializa a través de un fondo de Asistencia Humanitaria Básica que da más la impresión de ser un fondo concursable que ser una garantía justa de apoyo en el goce de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de los refugiados. Esta materia, no obstante, será abordada con mayor profundidad en el siguiente capítulo

⁴⁷⁶ *Ibíd.* Párr. 126

⁴⁷⁷ FILARDI, M; DUBISKY, K Y MENDOS, L. El derecho a la asistencia letrada efectiva en el proceso de determinación de la condición de refugiada/o *En Derechos Humanos: Reflexiones desde el sur* Buenos Aires, 2012, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Pp. 173-195.

Otras situaciones importantes que no tienen cabida en nuestra Ley y que están relacionadas con la protección que debe entregar el estado a los Refugiados de acuerdo a compromisos del estado de Chile ante la comunidad internacional, son las siguientes:

- Inexistencia de normas sobre naturalización de los refugiados, como se contempla en el artículo 34 de la Convención de 1951.
- Falta de normas que establezcan mecanismos de capacitación, instrucción y asesoría técnica de las autoridades involucradas en el procedimiento de reconocimiento de la condición de Refugiado, establecidas en el plan de Acción de México ⁴⁷⁸.

Capítulo IV

Aplicación práctica de la Ley 20.430 y demás normas del estatuto chileno: Observación empírica y caracterización del refugio en Chile

En el presente capítulo, analizaremos los aspectos de la práctica del Estado chileno, de los refugiados, de los solicitantes de refugio y de otros organismos de carácter privado, que han llevado a la formación del sistema de protección a refugiados y solicitantes de refugio que efectivamente se brinda en nuestro país. Nuestro objetivo es generar una guía que pueda contribuir a todos los refugiados, solicitantes, abogados, estudiantes, y a todas las personas que se dediquen o se interesen en la protección de sus derechos, que sirva para dar a conocer los principales aspectos que se observan en el ejercicio efectivo de las atribuciones que la Ley le otorgó a individuos y órganos del Estado para el cumplimiento de sus obligaciones legales en materia de protección a refugiados, y la manera en que organizaciones de la sociedad civil se han involucrado en la protección de este grupo de

⁴⁷⁸ *Declaración y Plan de Acción de México Para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina.* [en línea] Ciudad de México, 2004. (Recuperado el 10 de Octubre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3016>.

personas para contribuir a un estatuto con mayores garantías al que puedan acceder refugiados y solicitantes.

Los datos y la información obtenida fueron conseguidos a través de una investigación de carácter descriptiva, que se llevó a cabo por medio de la observación presencial del trabajo de diferentes órganos y organizaciones, entrevistas con diferentes personas vinculadas a la protección de refugiados tanto desde la esfera pública como privada, así como entrevistas con los propios refugiados -que se acompañan en el anexo de esta memoria-, e información relativa a la aplicación de la Ley N°20.430, a la que pudimos acceder mediante el procedimiento que ofrece la Ley N°20.285 (Ley de Transparencia).

1. Caracterización del refugio en Chile: Análisis estadístico de las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugio

La realidad chilena del refugio sigue la tendencia global del alza. Según datos del ACNUR (2016)⁴⁷⁹, el desplazamiento forzado está alcanzando máximos históricos, y con ello, la cantidad de refugiados y solicitantes de refugio, habiendo cerca de 3,4 millones de nuevos refugiados en 2016. Mientras la realidad regional muestra realidades variopintas, con países como Ecuador⁴⁸⁰ y Brasil⁴⁸¹ que reciben un altísimo número de solicitudes año a año - en 2016, recibieron cerca de 4800 y más de 10 mil respectivamente- y con países como Uruguay y Paraguay, que reciben un número bajo de solicitudes y albergan una pequeña cantidad de refugiados. Estos datos se explican, bien por la cercanía de algunos sectores con los focos de desplazamiento en la misma Sudamérica, bien por las políticas comunicacionales y la orientación de los estados con respecto a la temática.

A partir de solicitud de acceso a la información pública a través de la Ley N° 20.285, de N°AB0001W0008024, recibimos respuesta de parte del Subsecretario del Interior mediante Oficio N°28.337 de 23 de Noviembre de 2017, respecto de una serie de datos estadísticos solicitados, que nos permitieron analizar, esquematizar y graficar la información a fin de facilitar su lectura y estudio.

⁴⁷⁹ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Tendencias globales: Desplazamiento forzado en 2016* [en línea] Ginebra, 2017, ACNUR. (Recuperado el 20 de Noviembre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.es/PDF/Tendencias2016.pdf>.

⁴⁸⁰ DIARIO EL COMERCIO. *Ecuador es el país de Latinoamérica que más refugiados recibe, con 58.000*. [en línea] Publicado el 27 de Abril de 2017. (Recuperado el 20 de Noviembre de 2017) Disponible: <http://www.elcomercio.com/actualidad/refugiados-ecuador-onu-acnur-colombia.html>.

⁴⁸¹ AGENCIA EFE. *Brasil recibió más solicitudes de refugio hasta julio de 2017 que en todo el 2016*. [en línea] Publicado el 13 de Noviembre de 2017. (Recuperado el 20 de Noviembre de 2017) Disponible en: <https://www.efe.com/efe/america/sociedad/brasil-recibio-mas-solicitudes-de-refugio-hasta-julio-2017-que-en-todo-el-2016/20000013-34369571>

Chile se ubica en un rango intermedio en la región respecto del número de solicitudes, habiendo un incremento fuerte de estas el año 2016 y 2017. Como muestran los datos de la Tabla 4.I, son principalmente personas provenientes de Colombia, Cuba y Venezuela quienes piden que se le reconozca el estatuto de refugiados en nuestro país, lo que habla de una composición mayoritariamente latinoamericana de este sector de la población, a diferencia de otros países de la región que se han abierto con mayor profundidad a recibir personas de otros continentes - África y Asia-.

Cuadro 4.I Solicitudes de reconocimiento de la condición de Refugiado por año y país de origen

País	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	Total
Colombia	220	237	138	224	238	490	1803	2127	5477
Cuba	14	9	5	2		17	56	1085	1188
Ecuador	1	1				7	20	6	35
Haiti	1	2				2	23	7	35
Rep. Dominicana					3	60	64	36	163
Siria			5	5	6	8	12	23	59
Turquía							9	25	34
Venezuela		2	1		2	14	246	867	1132
Otros países	24	14	19	18	34	31	66	61	267
Total	260	265	168	249	283	629	2299	4237	8390

Elaboración propia. Fuente: Información recibida del Subsecretario del Interior mediante solicitud de información por Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

Por otra parte, se extrae de los datos el aumento considerable de solicitudes el año 2016, casi cuadruplicando la cifra del año anterior; y el año 2017, pasando a poco más de 4 mil solicitudes, cerca de duplicar la cifra de 2016. El aumento lo componen principalmente

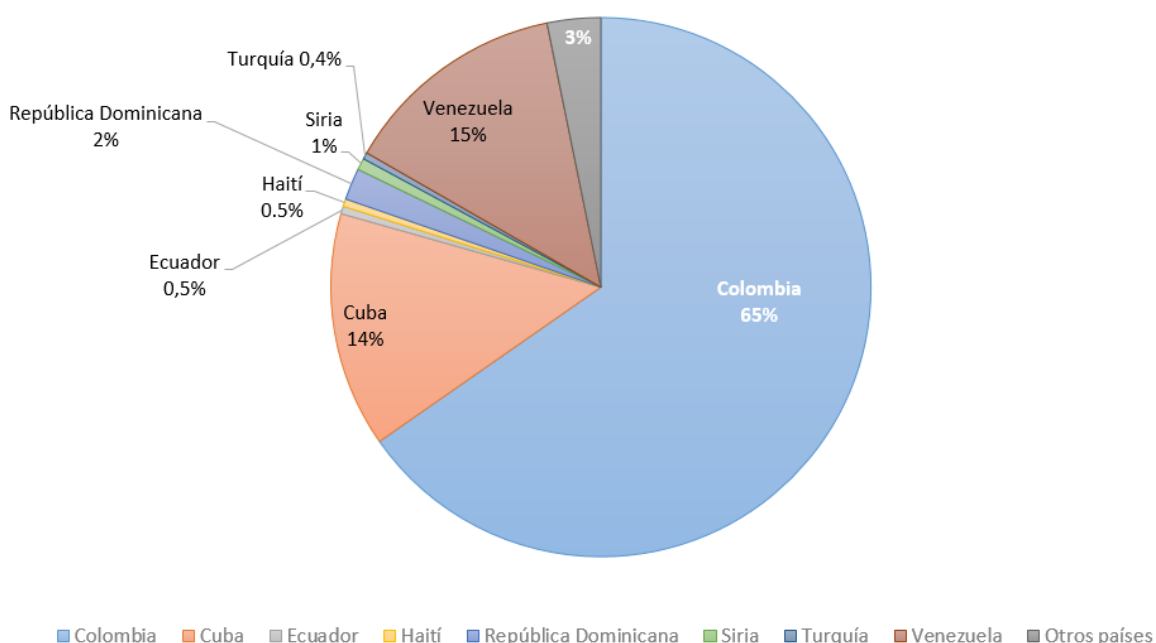
la considerable subida de solicitantes de origen cubano, colombiano y venezolano, y en parte turcos y sirios, ello como consecuencia de políticas de apertura comercial- en el caso de Cuba- o en respuesta a la inestable situación política dentro del país - Venezuela, Turquía, Siria y Colombia-. El caso de Cuba, Venezuela y Colombia será analizado con mayor detalle en un punto de este capítulo.

Respecto de las solicitudes de reconocimiento, un dato que puede resultar insólito es el incremento en la cantidad de personas cuyo país de origen no resulta común en Chile, como es el caso de Perú, El Salvador y Afganistán - con 18, 16 y 12 solicitudes respectivamente, entre 2016 y 2017-.

La composición en porcentajes de las solicitudes de reconocimiento, se puede apreciar en el Gráfico 4.I,

Gráfico 4.I

Solicitudes según País de Origen (2010-2017)

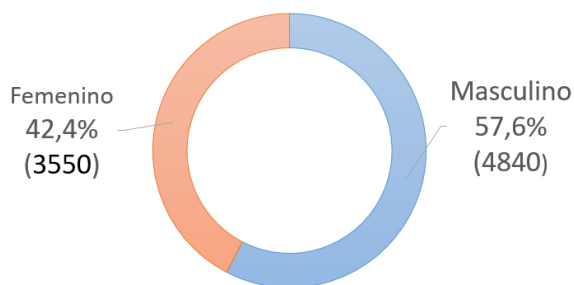


Elaboración propia. Fuente: Información recibida del Subsecretario del Interior mediante solicitud de información por Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

Sobre la composición de la población solicitante de refugio, de los datos obtenidos de la Tabla 4.II se puede observar que la tendencia en los últimos siete años es de una migración mayoritariamente masculina, que alcanza el 57,6 por ciento de las solicitudes presentadas entre 2010 y 2017, como se representa en el gráfico 4.II. Respecto de lo mismo, en la Tabla 4.III se observa que predominantemente es el segmento de edad entre los 18 y los 30 años quienes mayormente migran hacia nuestro país en búsqueda de protección, seguido del segmento de entre 31 y 40 años, tendencia que es constante en los años y habla de la llegada de población joven y, en su mayoría, con un potencial económicamente activo.

Gráfico 7.II

Solicitantes según sexo (2010-2017)



Elaboración propia. Fuente: Información recibida del Subsecretario del Interior mediante solicitud de información por Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

Tabla 4.II Solicitudes de reconocimiento por según sexo, en números y porcentaje.

	2010		2011		2012	
	Número	%	Número	%	Número	%
Masculino	160	61,5	164	61,8	88	52,4
Femenino	100	38,5	101	38,2	80	47,6
Total	260		265		168	
	2013		2014		2015	
	Número	%	Número	%	Número	%
Masculino	153	61,4	151	53,5	338	53,7
Femenino	96	38,6	131	46,3	291	46,3
Total	249		282		629	
	2016		2017		Total	
	Número	%	Número	%	Número	%
Masculino	1276	55,5	2510	59,2	4840	57,6
Femenino	1023	44,5	1728	40,8	3550	42,4
Total	2299		4238		8390	

Elaboración propia. Fuente: Información recibida del Subsecretario del Interior mediante solicitud de información por Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

Tabla 4.III Solicitudes de reconocimiento según rango etario entre 2010 y 2017, en números y porcentaje.

Edad	2010		2011		2012	
	Número	%	Número	%	Número	%
0-17	52	20	50	18,9	46	27,4
18-30	98	37,7	102	38,6	53	31,5
31-40	62	23,8	60	22,6	36	21,4
41-54	42	16,2	45	16,9	29	17,3
55 o más	6	2,3	8	3	4	2,4
Total	260		265		168	

Edad	2013		2014		2015	
	Número	%	Número	%	Número	%
0-17	52	20,9	61	21,6	112	17,8
18-30	83	33,3	106	37,5	227	36,1
31-40	58	23,2	60	21,3	160	25,5
41-54	42	16,9	39	13,9	110	17,4
55 o más	14	5,6	16	5,7	20	3,2
Total	249		282		629	

Edad	2016		2017		Total	
	Número	%	Número	%	Número	%
0-17	309	13,4	561	13,2	1243	14,9
18-30	926	40,3	1673	39,5	3268	39
31-40	627	27,3	1207	28,5	2270	27
41-54	366	15,9	680	16	1353	16,1
55 o más	71	3,1	117	2,8	256	3
Total	2299		4238		8390	100

Elaboración propia. Fuente: Información recibida del Subsecretario del Interior mediante solicitud de información por Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

Los números muestran, además, que en siete años, 1243 menores de edad han solicitado el reconocimiento de la condición de refugiado, lo que significa una importante cuota de la muestra que merece una protección intensiva, respetuosa no sólo de la ley, sino también de los acuerdos internacionales ratificados por Chile en la materia.

Respecto de los reconocimientos, los datos entregados por la Subsecretaría del Interior reflejan que en el periodo 2010-2017 han sido reconocidos como refugiados en el país unas 270 personas entre las que se cuentan principalmente Colombianos, Sirios y Congoleños (estas cifras no incluyen a las personas que se han beneficiado de un reasentamiento en el país). Por otra parte, han sido rechazadas en el mismo periodo unas 769 solicitudes de reconocimiento, igualmente de colombianos, cubanos y dominicanos principalmente. En las Tablas 4.IV y 4.V se pueden observar estas tendencias:

Tabla 4.IV Solicitudes de reconocimiento aprobadas según País de Origen entre 2010 y 2017, por año.

País	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	Total
Colombia	24	45	20	42	55	19	2		207
Congo	2		5		4				11
Ecuador						5			5
Palestina				3			1	1	5
Siria			5	5	3	5			18
Otros países	5	7		3	7	2			24
Total	31	52	30	53	69	31	3	1	270

Elaboración propia. Fuente: Información recibida del Subsecretario del Interior mediante solicitud de información por Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

Tabla 4.V Solicitudes de reconocimiento rechazadas según País de Origen entre 2010 y 2017, por año.

País	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	Total
Bolivia	3	3		1					7
Colombia	166	163	100	148	73	23	5	1	679
Cuba	11	6	5						22
Rep. Dominicana						20			20
Otros países	16	9	11	4	1				41
Total	196	181	116	153	74	43	5	1	769

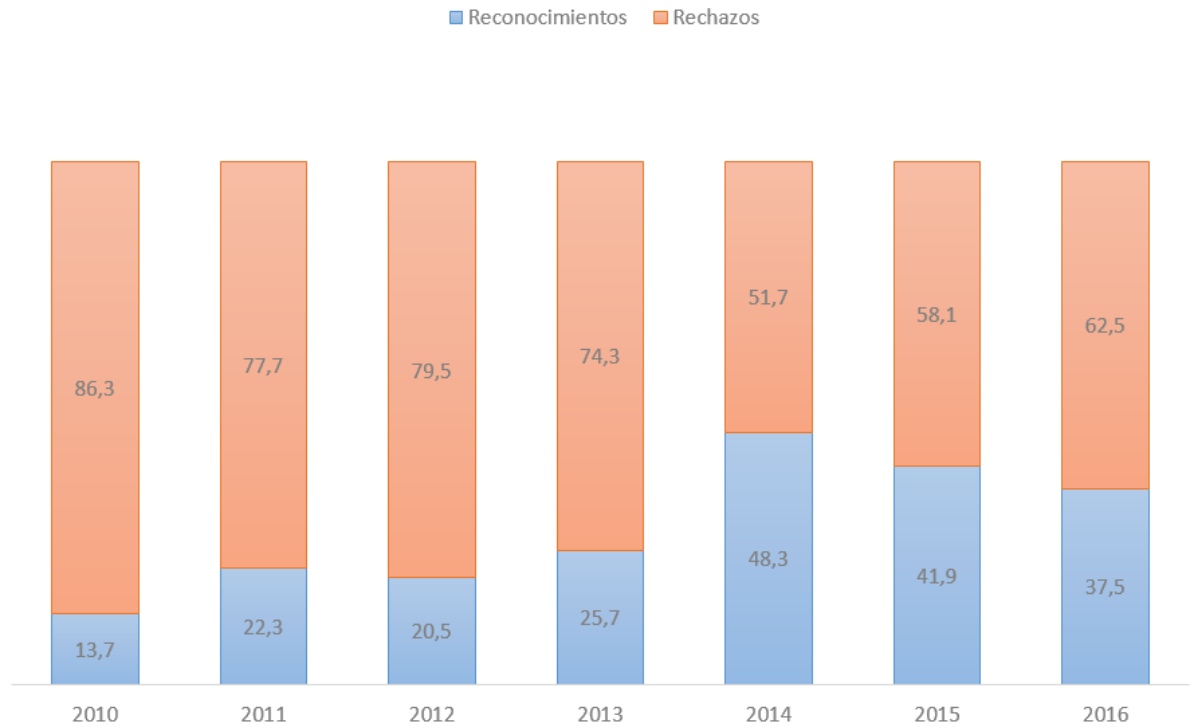
Elaboración propia. Fuente: Información recibida del Subsecretario del Interior mediante solicitud de información por Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

De los datos presentados en las dos tablas anteriores se puede observar la demora en el procedimiento que muchos refugiados reclaman como un obstáculo para su seguridad en el país, demora que genera incertidumbre y acarrea una serie de limitaciones, que en los puntos siguientes se tratarán. Vale decir, también, que entre los años 2016 y 2017 se presentaron más de 6500 solicitudes de reconocimiento, siendo resueltas solamente 10 de ellas (tanto favorable como desfavorablemente), quedando pendientes las restantes, ello sin contar las solicitudes pendientes de años anteriores. Esto habla de un sistema sobrepasado y saturado, que genera situaciones viciosas y limitantes con la perpetuación de vulnerabilidades, dejando la duda respecto de un eventual reconocimiento y privando el acceso a algunos derechos que se le garantiza solo a quienes tienen su condición de Refugiado reconocida. Mientras en otros países, como Brasil, se ha optado por dar celeridad y un trato digno, en forma copulativa, garantizando la protección desde etapas iniciales, en Chile los insuficientes recursos entregados parecen desbordar el sistema.

A partir de los datos obtenidos en las tablas anteriores, se deduce que en el mismo periodo, del total de resoluciones dictadas, existe predominantemente una tendencia a rechazar el reconocimiento de la condición de Refugiado. Como se observa en el Gráfico 7.III, se advierte de igual forma una tendencia hacia un sistema más generoso en la concesión del estatuto de refugiado a partir del año 2014. Cabe recordar que como lo mencionamos algunas líneas más atrás, el Procedimiento de Reconocimiento radica sus potestades decisorias en el Poder Ejecutivo, concretamente en el Ministerio del Interior, por lo que la conformación de sus órganos y la toma de decisiones está marcada por los tintes políticos que cada gobierno le imprime. Así, según las cifras, parece ser indicativo de que a partir de ese año se opta por incentivar un sistema más generoso en materia de protección a los Derechos Humanos, lo que podría tener explicación en un manejo político diferente del gobierno entrante.

Gráfico 7.III

Reconocimientos versus Rechazos por año (2010-2016)



Elaboración propia. Fuente: Información recibida del Subsecretario del Interior mediante solicitud de información por Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

2. Aspectos prácticos en el procedimiento de determinación de la condición de refugiados en Chile

2.1 Ingreso de los solicitantes al territorio nacional

Como comentamos en el capítulo anterior, el artículo 1 y el artículo 26 de la Ley 20.430 disponen que toda persona podrá solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado una vez que haya ingresado al territorio del país. Por esta razón, es importante tener en cuenta antes de referirse a la presentación de la solicitud de refugio, la manera en que un extranjero puede ingresar a Chile.

Algunas personas que buscan protección pueden ingresar a Chile como turistas, siendo necesario solo que porten su cedula de identidad -en el caso de ocho Estados

sudamericanos parte del MERCOSUR⁴⁸²-, o pasaporte -en caso de otros cuarenta y dos países-, debido a los acuerdos de exención de visa que han suscrito con Chile. Esto va a implicar que, para las personas provenientes de estos países, el procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado va a iniciar cuando acudan al DEM si se hace en Santiago, o a alguna Gobernación Provincial si se hace en otra región. A las personas que, por el contrario, se les exige para su ingreso a Chile una visa consular, como por ejemplo sucede con los ciudadanos de Cuba o de República Dominicana, su solicitud va a tener que presentarse ante la autoridad migratoria aeroportuaria o de frontera, es decir, ante los agentes de la Policía de Investigaciones (en adelante PDI) que realicen el control migratorio. En estos casos, los solicitantes van a tener que “convencer al funcionario de Policía de Investigaciones que son refugiados y que, por lo tanto, se les debe permitir el ingreso”⁴⁸³.

Respecto a esta situación, consideramos que la discrecionalidad que se le otorga a los funcionarios de la PDI que prestan sus funciones en los puntos de control migratorio, para determinar en qué caso un extranjero que intenta ingresar a Chile solicitando asilo puede hacerlo o no, es desmedida e inadecuada. Es desmedida, porque la posibilidad que tiene un extranjero que solicita refugio en Chile de ingresar al país, va a depender exclusivamente de lo que resuelva el funcionario de la PDI que realiza el control, y esta decisión no requiere ningún fundamento legal, no necesita que quede registro de ella, y no otorga la posibilidad de que el solicitante la pueda recurrir para que se conozca de esta solicitud en una segunda instancia⁴⁸⁴, por lo que finalmente, la decisión quedará bajo el absoluto criterio del funcionario. Es inadecuada, porque se entrega una función de carácter decisoria a funcionarios que, en muchos casos, no manejan un conocimiento jurídico especializado en materias de este tipo, y que no gozan de la misma independencia que podrían tener funcionarios públicos que trabajan en virtud de un mandato legal específico con refugiados.

Esta atribución que tienen los funcionarios de la PDI ha llevado a que se genere un pre control de admisibilidad destinado solo a aquellas personas provenientes de nacionalidades que para su ingreso como turistas necesitan de una visa consular. En los casos en que se rechace la solicitud de ingreso como refugiado de estas personas, podría vulnerarse la garantía del principio de no devolución, poniendo en riesgo su vida, libertad o seguridad, y comprometiendo la responsabilidad internacional del Estado chileno al no

⁴⁸² Quedan excluidos del requisito de visa de turismo y de pasaporte para ingresar a Chile: Argentina, Brasil, Bolivia, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú y Uruguay.

⁴⁸³ CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UDP, op. cit., p. 121.

⁴⁸⁴ *Ibíd.* P. 122.

cumplir con las obligaciones que emanan de la Convención de Ginebra de 1951. Además, vemos que en la diferencia de trato que se le da a los extranjeros según provengan de países con convenios de exención de visa o no, hay una discriminación por motivo de nacionalidad que implica una aplicación diferente del estatuto de protección a refugiados, vulnerando de esta forma el principio de no discriminación dispuesto tanto en la Convención ya aludida como en la Ley N°20.430.

Esta problemática ya se ha generado en reiteradas ocasiones desde hace años, especialmente en los pasos fronterizos de Colchane y de Chacalluta, en el norte de Chile. El informe anual de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales del año 2012 ya acusaba esta situación cuando señalaba que muchas personas que se dirigieron a la Clínica de Migración y Refugio de su Universidad habían sido rechazadas en estos puntos de ingreso pese a indicar que su intención era buscar protección⁴⁸⁵. En octubre de 2017, fue noticioso el rechazo de 74 cubanos que intentaron ingresar al país solicitando protección el mismo día, siendo rechazados en palabras del Gobernador de la provincia del Tamarugal, Rubén Moraga, por haber solicitado una "visa de solidaridad" que no existe, en lugar de haber solicitado refugio. Estos dichos fueron desmentidos por familiares de los cubanos a los que se les negó el ingreso, quienes indicaron que la única forma que tienen de ingresar al país es solicitando refugio y que de todas maneras les están prohibiendo el paso⁴⁸⁶. Sobre el tema de la visa consular que se exige a cubanos y dominicanos profundizaremos más adelante.

Consideramos que esta problemática es importante analizar y tener en cuenta para el establecimiento de nuevas medidas que permitan solucionar estas arbitrariedades. Es fundamental la adecuada capacitación en Derecho Internacional de Refugiados de los funcionarios de la PDI que cumplen sus funciones en los puntos fronterizos. Además, se hace primordial la existencia de un registro de estas solicitudes en frontera, que permita una correcta investigación de las denuncias de violación a la garantía del *non refoulement*. Es necesario, además, una mayor coordinación entre los funcionarios de frontera de la PDI y los funcionarios de la sección de refugio y reasentamiento del DEM, para de esta forma, subsanar las dificultades que provoca el requisito de la visa consular, amparando el cumplimiento de la garantía más importante del estatuto de refugiados: el principio de no devolución.

⁴⁸⁵ *Ibíd.*

⁴⁸⁶ DIARIO LA ESTRELLA DE IQUIQUE. *Llegada de 74 cubanos hizo colapsar el complejo fronterizo de Colchane*. [en línea] Publicado el 22 de Octubre de 2017. (Recuperado el 20 de Noviembre de 2017) Disponible en: http://www.estrellaiquique.cl/impresa/2017/10/22/full/cuerpo-principal/2/?utm_source=pagina&utm_campaign=soychile&utm_medium=3.

2.2 Presentación y formalización de la solicitud

Los artículos 26, 27 y 28 de la Ley N°20.430 y el artículo 36 del Decreto N°837 regulan la primera etapa del procedimiento: la presentación de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado y su formalización. Como comentamos, las solicitudes de reconocimiento se deben presentar en las oficinas de Extranjería de las Gobernaciones Provinciales o en el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior. Al respecto, por medio de las visitas que realizamos en la Sección de Refugio y Reasentamiento y lo que nos comentaron algunos oficiales de protección de la Secretaría Técnica, pudimos observar que las oficinas de extranjería encargadas del proceso lo primero que hacen es una etapa previa de orientación. Esta etapa consiste en una pre entrevista que se le hace a todo el que llega a las oficinas de la sección de refugio y que sirve para verificar que la persona tenga un perfil que le permita optar a la calidad de refugiado.

Este procedimiento se lleva a cabo por un oficial de alto rango de la sección y el solicitante tiene que solicitar una hora para la misma. En caso de que el solicitante necesite un intérprete, la Sección de refugio y reasentamiento debe facilitar el acceso a uno, lo que en la práctica se hace por medio de personas externas con las que la Sección trabaja en asesorías específicas, y en caso de que no haya un intérprete para una determinada lengua, se le pide al mismo solicitante que traiga al mismo intérprete, que generalmente es una persona de confianza del solicitante.

El intérprete debe jurar, indicando su deber de confidencialidad y la responsabilidad en la que pudiera recaer si divulgara algún aspecto del proceso. Cabe añadir que el mismo intérprete puede concurrir a cualquier trámite en que el solicitante lo requiera.

Después de esta pre entrevista, el oficial de la sección, si considera que la persona califica para ser un solicitante de la condición de refugiado, puede acceder a formalizar la solicitud, lo cual se hará por medio de un formulario que debe completar el solicitante indicando sus datos personales, la vía de ingreso al país, los países en los que pidió refugio anteriormente si lo hubiese hecho, los motivos por los que solicita la protección, y las pruebas documentales o antecedentes que pudieran aportar a su solicitud. Posteriormente, de acuerdo con el artículo 38 del reglamento, el funcionario tiene que informarle al solicitante cuales son las organizaciones públicas, internacionales y de la sociedad civil a las que debe dirigirse para que se le preste asesoría y asistencia o ayuda material, junto con instruirlo acerca del procedimiento y los derechos y obligaciones que la Ley le otorga. En la práctica, la formalización en algunos casos se está demorando algunas semanas

desde que se realiza la entrevista de orientación, dada la alta carga de solicitudes que llegan por día.

Además, de acuerdo con el artículo 42 del Decreto 837, al formalizar la solicitud se le debe otorgar tanto al solicitante como a los miembros de su familia que lo acompañen la visa temporaria que les permite residir en Chile durante 8 meses mientras dure el procedimiento de refugio. Sin embargo, de la entrevista que realizamos con un miembro del equipo docente de la Clínica Jurídica de Migración y Refugio de la Universidad Diego Portales, se puede observar que en la práctica se están demorando entre uno y dos meses, desde la fecha de formalización, para entregar la visa temporaria y la cédula de identidad.

Si, por el contrario, el oficial de la sección considera que la persona que viene a solicitar el inicio del procedimiento de refugio no califica dentro de las categorías del artículo 2 de la Ley N°20.430, le indicará que debe proseguir con sus trámites en las oficinas de migración conforme al procedimiento establecido en el Decreto Ley N°1094. Si el solicitante considera que igualmente califica dentro del estatuto de refugiados, el oficial puede derivarlo a las mismas instituciones a las que se dirigen los solicitantes formalizados para que se le otorgue asesoría técnica o legal que les permita formalizar la solicitud -no a instituciones que brinden asistencia o ayuda material-. Esta decisión del oficial de la sección en la etapa orientación no tiene carácter vinculante, por lo que el solicitante puede volver a presentar una nueva solicitud, con asesoría jurídica si la logra conseguir y lo desea.

En los casos en que el solicitante haya ingresado al país de manera irregular o que su residencia haya pasado a ser irregular, la Ley indica que deberá presentarse ante la autoridad migratoria dentro de los 10 días de cometida la infracción. En la práctica, si se pasa del plazo y no existe una orden de expulsión vigente, la solicitud se formaliza de igual manera si se considera que cumple con los requisitos para ser solicitante. Si, por el contrario, existe una orden de expulsión, la solicitud no se podrá presentar hasta que se termine con esa medida.

Como comentarios sobre la etapa de presentación y formalización de la solicitud, consideramos que la etapa de orientación que se ha implementado en la Sección de Refugio y Reasentamiento del DEM, si bien puede ser necesaria en casos de afluencia masiva de solicitantes para poder responder de adecuada manera al ya alto número de solicitudes existente, implica que, en la práctica, se le ha permitido añadir a los funcionarios del DEM una etapa adicional al proceso, creando como nuevo requisito para el ingreso de una solicitud. Esto lleva a que, por medio de un procedimiento informal que no tiene respaldo legal, se le pueda prohibir a una persona que solicita protección la formalización de su solicitud. Compartimos la preocupación que se expone en el Informe anual de

Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales del año 2012, de que esta práctica podría afectar de mayor manera a personas con nivel menor de instrucción, quienes podrían tener mayores dificultades para plantear su caso, pudiendo ser una práctica discriminatoria⁴⁸⁷. Si bien es claro que estas decisiones no tienen un carácter vinculante, y que por lo mismo es posible insistir en la solicitud, también es cierto que esta etapa se realiza por personas con una alta capacitación en el área del Derecho de refugiados, por lo que sus decisiones a priori deben considerarse que serán debidamente fundadas.

2.3 Derivación a organizaciones de la sociedad civil

Dentro de las funciones y atribuciones de las autoridades migratorias que la Ley establece en materia de refugiados está la obligación de que, al momento de que un solicitante de refugio presenta su solicitud, deben informarle acerca de los derechos y obligaciones que la Ley le otorga, y de los organismos públicos y privados que se encargan de brindarle asistencia humanitaria y asesoría mientras dure el procedimiento.

Para el cumplimiento de esta obligación, el artículo 20 del reglamento de la Ley establece el deber del Ministerio del Interior de ejercer un rol coordinador con los demás organismos públicos del Estado para que se logre un cumplimiento efectivo de las garantías que la Ley establece.

En este rol coordinador, al Ministerio aludido se le da la facultad de celebrar convenios con órganos de carácter público o privado, y nacionales o extranjeros, para que éstos puedan generar las fórmulas que permitan responder de manera eficaz a las especiales necesidades en que se ven envueltas las personas que solicitan refugio dada su particular condición de vulnerabilidad. Estos convenios son resultado de un programa humanitario que el Ministerio de Interior establece anualmente a través del Departamento de Acción Social (en adelante DAS) y en donde se convoca a distintos organismos que tengan una vinculación con la materia para que postulen en calidad de Agencias Implementadoras del programa de asistencia humanitaria. Hoy, la institución que se encarga de ejecutar y llevar a cabo el programa de asistencia humanitaria a refugiados y solicitante de refugio del DAS es la Fundación de Asistencia Social de las Iglesias Cristianas (en adelante FASIC).

Cuando un solicitante formaliza su solicitud, la Sección de Refugio y Reasentamiento o las Gobernaciones provinciales deben notificar a FASIC para remitir los datos del solicitante. Posteriormente, el solicitante debe dirigirse personalmente a FASIC -que mantiene sedes en las ciudades de Santiago, Arica, Iquique y Antofagasta- para que, en

⁴⁸⁷ CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UDP, op. cit., p. 125.
173.

consideración de sus necesidades particulares, se le otorgue ayuda y asesoría respecto a qué lugar acudir para recibir salud, educación, y si es necesario en un principio, se le asista en la obtención de vivienda y trabajo. Además, en casos de especial vulnerabilidad, se le puedan otorgar prestaciones monetarias periódicas durante sus primeros meses para cubrir los gastos de mayor urgencia. Sobre el tema de las políticas de asistencia e integración del refugiado y del solicitante, y sobre el rol de FASIC en esta etapa, volveremos a profundizar más adelante.

Para los casos en que un solicitante requiera asesoría jurídica, como comentamos en el capítulo anterior, lamentablemente nuestra legislación no se hace cargo, no existiendo órgano alguno que desempeñe esta función. Esto en la práctica ha llevado a que se generen una serie de dificultades para los solicitantes quienes muchas veces no pueden formalizar correctamente sus solicitudes por no contar con la instrucción adecuada. Para paliar este obstáculo, algunas universidades chilenas han comenzado a prestar servicios a la población de refugiados a través de clínicas jurídicas especializadas en migración y refugio.

La Clínica para Migrantes y Refugiados de la Universidad Diego Portales (en adelante CMR) realiza dicha labor, la cual surgió el año 2008 tras una iniciativa del Centro de Derechos Humanos de la misma universidad. El año 2011, la clínica firmó un convenio para que con la colaboración de FASIC y del ACNUR se profundice en el trabajo con refugiados.

De acuerdo con lo que nos comentó un integrante del equipo docente de la clínica, la CMR está compuesta por 17 miembros, de los cuales 12 son estudiantes. Cada alumno debe tramitar aproximadamente 20 causas por semestre, de las cuales el 51 por ciento trata sobre refugio⁴⁸⁸. En su labor, la clínica asesora no solo en sus propias dependencias, sino que también pueden acompañar a los solicitantes a las entrevistas o diligencias que se tengan que hacer. La clínica, además, no solo trabaja en Santiago, sino también ha patrocinado a solicitantes que residen en Arica, Iquique y Antofagasta.

Para que la clínica pueda prestar atención no es necesario que haya pasado previamente por la Sección de Refugio y Reasentamiento del DEM. En la mayoría de los casos, los solicitantes van a la clínica a contar su historia y a partir de ésta se elabora un escrito de solicitud de formalización que se presenta en la Sección, el cual se ha construido en base a las directrices del ACNUR. En el caso de que el solicitante ya haya ido a solicitar asilo y los oficiales encargados de realizar la orientación deciden que la persona no califica como refugiada, el solicitante puede ir también a la clínica para que se le asesore de la misma manera que a cualquier otro extranjero. Si, por otro lado, el solicitante formalizó su

⁴⁸⁸ Entrevista N° 2 a Aldo Crispieri. Ayudante Clínica de Migración y Refugio de la UDP, en Anexo.
174.

solicitud por sí solo, puede igualmente dirigirse a la clínica para que le presten asesoría en los trámites posteriores.

Respecto al mecanismo de descarte para prestar atención, este se basa en las pruebas que los mismos solicitantes traen. Si consideran que la persona no tiene antecedentes suficientes para fundamentar una solicitud de refugio no van a iniciar un procedimiento por esta vía, sino que le pedirán que obtenga algún dato que pueda corroborar su solicitud, o bien, que continúe su regularización por la vía migratoria. Cuando a un solicitante se le indica que no pueda aceptar su caso, solo le queda la opción de dirigirse a la Corporación de Asistencia Judicial, la cual de todas maneras no tiene una sección que se encargue de solicitante de refugio por lo que quedará bajo las indicaciones de la oficina para migrantes⁴⁸⁹.

Cabe señalar que, dado el crecimiento acelerado de solicitudes de refugio que se ha dado durante los últimos años, la CMR no tiene la capacidad para poder asesorar y representar legalmente a todos los solicitantes de refugio que buscan protección en nuestro país, ya que, además de no contar con los recursos ni el personal suficiente, son una clínica de enseñanza jurídica, por lo que además de ofrecer un servicio a la comunidad, su principal objetivo es ser un centro pedagógico para sus alumnos. En este sentido no pueden ofrecer lo mismo que podría ofrecer, por ejemplo, una Organización No Gubernamental⁴⁹⁰.

De acuerdo con las cifras que nos indicaron en la misma clínica, el año 2017 se realizaron 583 atenciones a solicitantes de asilo, de las cuales la mayoría fueron de personas provenientes de República Dominicana, Colombia y Cuba. Sin embargo, de las personas que acudieron a la clínica, menos de la mitad se continuaron tramitando para la obtención del estatuto de refugiado ante la sección de refugio y reasentamiento o mediante recursos de amparo o de protección ante las Cortes de apelaciones de Santiago, San Miguel, Arica, Iquique y Antofagasta.

Si bien el rol de la CMR ha sido fundamental para poder garantizar la real consagración de los derechos que emanan del estatuto de refugiados en Chile para muchos refugiados y solicitantes, consideramos que es muy grave que el Estado chileno desligue su obligación de asegurar la protección jurídica de las personas en una institución de carácter educativo que evidentemente tiene objetivos relacionados a la formación de sus estudiantes. En la misma entrevista se nos comentó que a la clínica le derivan solo un 10 por ciento del total de solicitudes que se han presentado ante la Sección de Refugio y

⁴⁸⁹ Entrevista N° 2 a Aldo Crispieri. Ayudante Clínica de Migración y Refugio de la UDP, en Anexo.

⁴⁹⁰ Entrevista N° 2 a Aldo Crispieri. Ayudante Clínica de Migración y Refugio de la UDP, en Anexo.

Reasentamiento, lo que significa que hay una inmensa mayoría que no ha podido encontrar un debido asesoramiento. Si bien hay otras universidades que han instaurado clínicas especializadas en migración y refugio, como, por ejemplo, la Pontificia Universidad Católica de Chile desde el año 2014 y la Universidad Arturo Prat de Iquique, es evidente el abandono en que se encuentra la mayoría de los solicitantes durante el procedimiento, en lo que se refiere a asistencia y representación legal. La Corporación de Asistencia Judicial debiera tener un rol mucho más activo dando la oportunidad a refugiados y solicitantes de dirigirse a una oficina especialmente dedicada a su protección. Y, por cierto, considerando el rol público que históricamente ha tenido, creemos que la Universidad de Chile debiera implementar un curso de enseñanza clínica del derecho especializado en migración y refugio, que sea capaz de aportar a la solución de estos obstáculos en los que diariamente se ven envueltas todas las personas solicitantes de asilo, que dadas sus particulares condiciones de vulnerabilidad, es urgente de poder asesorar.

2.4. Procedimiento ante la Secretaría Técnica: entrevista al solicitante y elaboración del informe técnico de elegibilidad

Luego de que se formalice la solicitud, se le haya dado al solicitante la información sobre el procedimiento y se le haya derivado a los órganos de la sociedad civil que se encargan de su asistencia y asesoramiento, el procedimiento debe continuar a través de la Sección de Refugio y Reasentamiento del DEM que, a través de los oficiales de protección de su Secretaría Técnica, debe analizar la solicitud de asilo recopilando toda la información necesaria para determinar si existe o no la posibilidad de otorgar refugio por alguna de las causales del artículo 2 de la ley 20.430.

Este análisis se lleva a cabo por dos vías, la primera y más importante, es a través de la entrevista individual que se practica a todo solicitante de asilo; la segunda, es por medio de la información que se haya podido recabar a partir de los antecedentes que el solicitante haya podido aportar o a través de la investigación que los oficiales de elegibilidad deben realizar sobre la situación del país de origen y del solicitante.

La entrevista individual se regula en el artículo 30 de la Ley y el artículo 40 del Reglamento. Considerando que en muchas ocasiones los solicitantes no pueden traer antecedentes que permitan fundamentar su solicitud, la entrevista es el elemento de la esencia del procedimiento y la oportunidad jurídica de mayor relevancia para el solicitante, ya que podrá dar a conocer los hechos de su caso con mayor detalle y deberá convencer

a su examinador sobre la credibilidad de su solicitud. Es en esta etapa donde la intermediación del oficial que redactará posteriormente el informe de elegibilidad puede jugar a favor o en contra de la solicitud.

Tal es la importancia de esta etapa, que se permite que puedan intervenir en la misma sus asesores o representantes legales, algo que según nos comentaron en la clínica de la Universidad Diego Portales es habitual que se haga, y que permite que se pueda declarar y fundamentar de mejor manera los hechos del caso que motivan la necesidad de buscar protección en otro país, y los aspectos objetivos y subjetivos que componen el temor fundado, lo que muchas veces requiere instrucción para la correcta explicación.

A partir de nuestra visita a la sección, algunos oficiales de protección -que nos pidieron no dar sus nombres en razón del principio de confidencialidad- nos señalaron que a la hora de tomar las entrevistas, la sección determinó que se lleven a cabo siguiendo las directrices y guías del ACNUR en la materia, siendo el instrumento más importante el Manual de Metodología y Técnicas para entrevistar a solicitantes de la condición de refugiado⁴⁹¹.

Las entrevistas, por lo tanto, se orientan a superar las barreras de comunicación con el solicitante que pueden surgir como efecto del trauma que significa escapar de su hogar. En este sentido, es importante, entre otros puntos, la actitud del entrevistador para que sea capaz de tener en consideración todos los elementos que puedan tener incidencia en la declaración, así como la especial condición en que podrían verse ciertos solicitantes, en particular atendiendo a elementos con la niñez, salud mental o género -este último en especial si la persecución es motivada por violencia de género-, que requieren de enfoques diversos para una adecuada comunicación y comprensión del caso. También es importante que, si existen contradicciones graves en el relato de los hechos del caso, los oficiales se las hagan ver para que se les den la oportunidad de explicarlas, asegurando de esta forma el derecho a defensa, y que en caso de que el solicitante no sea capaz de explicarlas, que sean consideradas en el informe de elegibilidad sin que el solicitante pueda considerar arbitrariedad en ello. Otro aspecto importante es que, si en una entrevista no se dieron las condiciones para poder preguntar o responder todos los aspectos del caso, se deben generar otras instancias para poder continuar con la misma, y se debe llevar a cabo por el mismo oficial que haya tomado la primera, ya que lo fundamental es poder conocer todos

⁴⁹¹ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Metodología y Técnicas para entrevistar a solicitantes de la condición de refugiado*. [en línea] 1995, ACNUR (Recuperado el 25 de Noviembre de 2017) Disponible en: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50ac91d82>.

los elementos que rodeen el caso y que haya una debida intermediación de los oficiales en el procedimiento, lo que según los mismos oficiales de la sección sí es aplicado.

Las entrevistas deben escribirse de forma textual y siempre quedan plasmadas por escrito en un documento público que se agrega a los expedientes. Los solicitantes pueden pedir copia de la entrevista y la sección está obligada a darla. La entrevista es el principal elemento probatorio por lo que la sección entiende que deben cumplir en ella todos los requisitos que la Ley impone y seguir de adecuada manera las directrices que el ACNUR señala.

Un último punto a considerar respecto a la entrevista es que, según nos comentaron los mismos funcionarios, hay un total de cerca de 40 personas que trabajan en la sección de refugio y reasentamiento del DEM, y de ellos, la mitad son personal de planta y la otra mitad son practicantes o pasantes. Entre todas estas personas se forman dos grupos de trabajo, el primero se encarga del estudio y elaboración de los informes de elegibilidad; y, el segundo, se encarga del registro de datos, ingreso de solicitudes, coordinación de diligencias, tramitación de visas, etc. El equipo de elegibilidad es el que entre otras cosas, toma las entrevistas.

Durante nuestra entrevista con un oficial de elegibilidad, nos comentó que el año 2017 estuvieron trabajando cuatro oficiales de protección en la toma de entrevistas, donde cada uno debía tomar entre diez y quince entrevistas diarias, y que jamás un practicante o pasante podría tomarlas por si solos, ya que su trabajo se limita a aspectos operativos y de acompañamiento. Esto demuestra la gran carga de trabajo que debe manejar diariamente cada oficial de elegibilidad, más aún si consideramos que son estos mismos oficiales los que deben viajar y tomar las entrevistas de las solicitudes que se presentan en las gobernaciones provinciales de otras regiones. Es importante tenerlo en consideración, ya que afecta directamente la celeridad de las respuestas que debe dar el Subsecretario del Interior, tras el aumento explosivo de solicitudes de los últimos años.

Respecto a la información que se puede recabar por medio de las investigaciones que llevan a cabo los oficiales de la sección, un grupo del equipo de oficiales que se encarga del estudio y la elaboración de los informes de elegibilidad debe buscar a través de los medios con que cuenta el Ministerio del Interior todos los datos que puedan servir para dilucidar los hechos del caso. Sin embargo, es imperante que en esta búsqueda de información no se ponga el riesgo el principio de confidencialidad, por lo que se debe impedir que se dé a conocer la identidad de la persona que ha solicitado refugio , o algún indicio de ello, al gobierno de su país de origen.

Para los casos en que el solicitante pueda presentar nuevos antecedentes que sirvan de fundamento para su solicitud, podrá presentarlos en cualquier momento del procedimiento hasta que se envíe el informe de elegibilidad a la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado. Todo lo que sea un aporte se agrega al expediente de la solicitud, el cual es revisado por los oficiales de protección hasta el momento en que elaboran el informe de elegibilidad en que deben proponer el reconocimiento o rechazo de la condición de refugiado.

El informe de elegibilidad se redacta por los mismos oficiales de la Secretaría Técnica que participaron activamente con el solicitante durante el procedimiento de solicitud. Este informe servirá de base para las discusiones y evaluaciones que se presenten en la Comisión de Reconocimiento, por lo que debe incluir todos los elementos que puedan aportar a un reconocimiento o a un rechazo de la solicitud. Una vez terminado, en consideración del número de solicitudes que se encuentren en la misma etapa de la tramitación, se envía a la comisión para que se realice la sesión de reconocimiento, debiendo resolverse aquellas solicitudes presentadas con anterioridad.

2.5 La sesión ante la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado

Como dispone el artículo 20 de la Ley y el artículo 25 del Reglamento, la Comisión se encarga de asesorar y proveer información al Subsecretario del Ministerio del Interior para decidir respecto al otorgamiento o rechazo de la solicitud de refugio. Es importante tener en cuenta la manera en que esta comisión lleva a cabo sus sesiones para darnos cuenta del enfoque que podrían tener al momento de proponer al subsecretario una determinada decisión.

A la sesión deben asistir con derecho a voto, el jefe del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, quien lo hará en calidad de presidente de la Comisión, dos representantes del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y dos representantes del Ministerio de Relaciones Exteriores, quienes serán nombrados por los Ministros de las respectivas carteras de Estado. Asimismo, deben asistir, con derecho a voz, los oficiales de la Secretaría Técnica que elaboraron los informes de elegibilidad. Junto a estos funcionarios, puede asistir, con derecho a voz, un representante del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, que, de

acuerdo al reglamento interno de la Comisión, será designado por el mismo ACNUR, quien deberá también designar un reemplazante. Tiene prohibido asistir a la sesión el solicitante.

Sobre la sesión en la comisión, en nuestra visita a la sección, la fuente de la Secretaría Técnica nos comentó algunos aspectos que resultan interesantes de mencionar. La comisión sesiona aproximadamente una vez al mes para elaborar una propuesta sobre todas las solicitudes que pueden conocer en un día -las sesiones ordinarias-. La cantidad de solicitudes que pueden revisar en un día alcanzan cifras muy variadas considerando las dificultades que puede tener la calificación de un caso u otro, y su quórum mínimo para sesionar válidamente es de tres miembros.

La sesión comienza con una exposición de los hechos del caso y del fundamento de su propuesta por parte de los oficiales de elegibilidad, exposición que puede tener elementos similares a los que se dan en los alegatos en tribunales ya que deben contener la consideración de los hechos, del derecho, y la pretensión que se busca -reconocimiento o rechazo-. Tras la exposición, los miembros de la comisión y el representante del ACNUR pueden hacerles preguntas a los oficiales de elegibilidad para aclarar las dudas que tengan. Luego, el representante del ACNUR puede ejercer su derecho a voz, el que puede recaer en la decisión que considera que debiera aplicarse o cualquier otro aspecto de forma o de fondo en el procedimiento⁴⁹².

Luego de haberse discutido todos los elementos de la solicitud, y las dudas que dicha presentación generen, los integrantes de la sesión con derecho a voto decidirán sobre la solicitud en el orden que el presidente de la Comisión establezca. Los oficiales de protección nos comentaron que si bien la Ley establece que el método de apreciación de la prueba debe ser conforme a las reglas de la sana crítica, la comisión emplea normalmente en su análisis la figura de la "probabilidad razonable", y toman como elemento determinante para establecer el temor fundado de persecución la existencia de un "riesgo futuro", lo que en la práctica implica que uno de los principales elementos que observan para decidir si se conferirá o no la protección del estatuto es si existe una probabilidad de que al regresar a su país de origen, el solicitante o los miembros de su familia puedan sufrir alguna persecución o puedan ver amenazada su vida, integridad o libertad por alguna situación de violencia generalizada, y que esa probabilidad sea razonable en base a la situación objetiva del país de origen. La decisión se debe adoptar con al menos tres votos coincidentes y no está permitido abstenerse de votar. En caso de que en la votación de los

⁴⁹² El integrante del ACNUR elabora en la sesión un informe independiente, que se dirige a la oficina del ACNUR en Chile para que tengan conocimiento de la forma en que Chile está resolviendo las solicitudes. Esta información tiene mucha importancia respecto a los informes que periódicamente el ACNUR publica sobre la situación de los refugiados en nuestro país

participantes haya un empate, se escucharán de nuevo los argumentos de los asistentes para votar nuevamente, y si se mantiene, se evaluará en una próxima sesión hasta que se logre la mayoría válida.

Cuando termina la sesión, los oficiales de la Secretaría Técnica deben levantar un acta de la misma, y luego, deben preparar un informe que contenga las propuestas que se adoptaron en la Comisión respecto a los asuntos que se hayan tratado, y los demás antecedentes que puedan ser pertinentes, el que deberá ser remitido al Subsecretario.

Un punto que consideramos importante resaltar respecto a la sesión en la Comisión es la prohibición que tienen los solicitantes de refugio de asistir a la misma. Creemos que esta prohibición es contraria a los principios del debido proceso en cuanto deja sin efecto su derecho a defensa, y evidencia la despersonalización latente del proceso, cuya decisión va a estar determinada por el informe que elabora la sección. La posibilidad de comparecencia de los solicitantes con una asesoría adecuada permitiría que los integrantes de la comisión que vayan a adoptar la decisión tengan a mano no solo los antecedentes que la secretaría técnica pudiera aportar, dando la posibilidad de incluir aspectos que podrían no estar considerados en su informe.

Esto lo consideramos aún más importante si tomamos en cuenta la composición de la comisión. En efecto, son tres miembros provenientes de la cartera del Ministerio del Interior y Seguridad Pública -si tenemos en cuenta que el jefe del DEM es nombrado por el ministro del Interior- y dos miembros representantes del Ministerio de Relaciones Exteriores. No existen dentro de esta comisión integrantes que provengan de carteras relacionadas a los Derechos Humanos, representantes del mundo académico o de las organizaciones de la sociedad civil, tal como ocurre en otros lugares del mundo. Los principios que rigen e inspiran al Ministerio del Interior y a la Ley de Extranjería no son los mismos que debieran aplicarse a la protección que el estatuto de refugiados implica, y por lo mismo, que los intereses de los representantes estén vinculados a una perspectiva de seguridad pública, choca directamente con la mirada que debiera darse a este estatuto. Si el solicitante no tiene la posibilidad de declarar ante los representantes de la comisión que propondrán la decisión, creemos aún más difícil la oportunidad de que se les otorgue la protección, lo que podría estar relacionado con el bajo porcentaje de aceptación de las solicitudes.

2.6 La decisión del Subsecretario del Interior

La decisión de reconocimiento o rechazo a la solicitud de refugio se debe tomar por el Subsecretario del Interior a través de una Resolución Exenta, la misma se debe notificar al solicitante vía carta certificada en un plazo máximo de 15 días. Las resoluciones deben ser fundadas, por lo que den incluir todas las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la decisión. Hay que señalar que, de acuerdo con lo que nos comentaron los oficiales de elegibilidad, en la práctica la decisión del Subsecretario es prácticamente siempre la misma que se adoptó en la Comisión.

En caso de que se reconozca la condición de refugiado, el ya declarado refugiado podrá comenzar a tramitar inmediatamente el permiso de residencia permanente para él y su familia presente en el país. Junto a ello, podrá solicitar la reunificación familiar respecto a los familiares que se encuentren fuera de Chile para que se pueda asistir en todas las gestiones necesarias para su asentamiento.

En el caso en que la resolución rechace la solicitud, el solicitante de asilo vuelve a la misma condición en que se encontraba al ingresar a Chile, por lo tanto, si su ingreso a Chile fue por una vía irregular, su estatus jurídico vuelve a considerarse como el de un inmigrante irregular, por lo que estará sujeto a una eventual orden de expulsión. Si su ingreso fue regular, se le da la posibilidad de solicitar un permiso de residencia en Chile conforme a la normativa migratoria general, dentro de un plazo de 30 días, tras el cual pasaría a considerarse irregular nuevamente.

La Ley establece como mecanismo de impugnación los recursos administrativos contemplados en el artículo 59 de la Ley 19.880, es decir los recursos de reposición y jerárquico. De acuerdo con la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, estos recursos deben interponerse dentro del plazo de cinco días, y su interposición suspende la ejecución de las medidas que son objeto de ellos. Sin perjuicio de estos, la Ley también dispone expresamente la posibilidad de interponer los recursos que establece la Constitución de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 20 y 21 de la misma. Los miembros de la CMR de la Universidad Diego Portales nos señalaron que en la práctica resulta más conveniente esperar el plazo de los cinco días que tienen los recursos administrativos para interponer un recurso de protección o de amparo debido a que su tramitación es mucho más rápida, y que considerando la especial situación de vulnerabilidad en que se ven los solicitantes de refugio es importante dar una respuesta prontamente. Además, considerando que la revisión de las acciones constitucionales se realiza por la Corte de Apelaciones y por la Corte Suprema en segunda instancia, se puede llegar a pensar que el razonamiento jurídico de sus decisiones va a ser considerablemente más independiente a factores externos y

políticos que condicionan de alguna manera su decisión de lo que podría considerarse que ocurre con la resolución del Subsecretario.

A partir de este análisis de los aspectos prácticos que involucran las distintas etapas del procedimiento de determinación de la condición de refugiados, luego de observar los distintos obstáculos y dificultades con que se encuentran los solicitantes de asilo y los funcionarios públicos, creemos necesario implementar algunas medidas para garantizar adecuadamente los derechos que se consagran en el estatuto de protección a refugiados en Chile:

- Otorgar herramientas que permitan garantizar el acceso a una asistencia jurídica gratuita universal, ya sea por medio de la Corporación de Asistencia Judicial con una oficina que se componga de profesores especializados en esta rama del Derecho, u otro organismo público que apoye en el DEM o cualquier otro Departamento. Consideramos que la asesoría es esencial para superar los obstáculos en que se encuentran los solicitantes respecto a la falta de información y conocimiento del procedimiento. Y también, permitirá que las nacientes clínicas universitarias especializadas en migración y refugio no se vean sobre demandadas por cumplir el rol del Estado y puedan ejercer equilibradamente un rol pedagógico y de interés público.
- Destinar mayor presupuesto a la Sección de Refugio y Reasentamiento que permita un aumento de recursos y de personal. Un aumento de recursos humanos permitirá superar varios obstáculos. Primero, permitirá una mayor celeridad en las respuestas de peticiones de asilo, procedimientos que en la práctica están demorando más de un año y en algunos casos han llegado a tardar más de tres años. Segundo, podrá responder al acelerado aumento de solicitudes que se ha producido durante los últimos años, consideramos reprochable que frente al aumento de solicitudes no se haya presupuestado un aumento de planta en las dependencias de la sección de refugio y reasentamiento capaz de responder al fenómeno.
- Establecer el derecho de unidad familiar como derecho de todo solicitante, como la reunificación familiar es derecho solamente de los refugiados reconocidos, la tardanza en el procedimiento puede significar que los solicitantes no vean a los miembros de su familia por años, esto puede afectarlos gravemente es aspectos emocionales y psicológicos.

- Facilitar el acceso a la información sobre el procedimiento a los solicitantes y el acceso a información sobre quienes son refugiados y cuáles son sus derechos y deberes en Chile a toda la población chilena. Respecto a la información a los solicitantes, observamos que hay una evidente falta de acceso a información para personas que no estén instruidas en derecho, y que tampoco hay facilidades para acceder a la protección que ofrece el ACNUR en su oficina en Santiago. Y, respecto a la información que se le debería ofrecer al pueblo chileno, consideramos de suma urgencia elaborar campañas publicitarias donde además de explicar de manera adecuada quienes son refugiados, se les aclare los derechos y prestaciones que gozan, que se equiparan a los derechos de los extranjeros en Chile y no a los de los nacionales. Sobre este punto profundizaremos a continuación, pero resulta importante aclararlo ya que en el ideario colectivo se generan ideas equivocadas sobre los refugiados que pueden provocar conflictos sociales, el refugio se torna invisible para muchas personas en Chile, incluso dentro del mundo letrado en las ciencias jurídicas, lo que consideramos preocupante.
- Capacitar a los funcionarios públicos sobre la protección que se debe otorgar a los refugiados, identificando la forma en que cada organismo, de acuerdo con sus competencias y funciones, puede intervenir en esta protección. En particular, compartimos la tesis del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales de que es de suma importancia capacitar específicamente sobre el principio de no devolución y sobre el principio de no discriminación a funcionarios de la Policía de Investigaciones, del Ministerio Público, del Poder Judicial y de la Defensoría Penal Pública⁴⁹³.

3. Situación de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la población refugiada

En el sistema de protección de los refugiados se contempla que las personas que soliciten el reconocimiento de esta condición gocen de los mismos derechos que garantiza

⁴⁹³ CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UDP, op. cit., p. 129.
184.

la Constitución Política de la República a cualquier persona, conforme lo señala el artículo 13 de la Ley N° 20.430, agregando que también se encuentran reconocidos los derechos emanados de instrumentos internacionales de derechos humanos, como también, del estatuto internacional de refugiados, con énfasis en la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967. El inciso segundo del artículo citado da cuenta del derecho al acceso que tienen los refugiados a lo que doctrinariamente se han conocido como “Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, señalando que el acceso a la salud, la vivienda, la educación y al trabajo se ejercerá en igualdad de condiciones que los demás extranjeros. Por su parte, la Convención ya mencionada hace referencia a estos derechos en los Capítulos III y IV e iguala, en términos generales, al trato que los nacionales reciben en el acceso a la salud, educación escolar y seguridad social; en tanto, con respecto al acceso al trabajo, vivienda y acceso a enseñanza no elemental, iguala o supera el trato al que reciben otros extranjeros.

En vista de estas observaciones, cabe preguntarse: ¿Cuál es la norma de tratamiento que el estado debe otorgar a los refugiados en esta materia? O dicho de otra manera, ¿A qué estándar de protección está obligado el estado en cuanto a garantizar en el goce de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de los refugiados? A continuación, examinaremos el trato que, en general, reciben los refugiados desde su llegada al país en el acceso a estos derechos, observando las profundas limitantes que enfrentan para restablecer una vida cotidiana de forma digna. Al respecto, tendremos en cuenta el principio de progresividad al que están sujetos estos derechos⁴⁹⁴ - como lo señala el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos-, otorgando el trato más favorable posible.

Respecto del acceso al trabajo - que se encuentra garantizado en el Artículo 6 del P.I.D.E.S.C; el Artículo 19, N° 6 de la C.P.R. y el Artículo 17 de la Convención de 1951-, observamos en nuestro trabajo de campo que los refugiados que entrevistamos nos señalaron que en el periodo que transcurrió entre la formalización de la solicitud de reconocimiento y la emisión del documento de identidad no pudieron acceder a un contrato de trabajo puesto que para la individualización en éste era requerido contar con un RUT. Esta situación no ha cambiado con la Ley N° 20.430, pese a que está garantizado el acceso a un documento de identidad para solicitantes de refugio; la traba es que la solicitud debe estar formalizada, y dada la cantidad de solicitudes que se reciben diariamente, este acto

⁴⁹⁴ NASH, C. Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la justicia constitucional latinoamericana: tendencias jurisprudenciales. [en línea] *En Estudios constitucionales*, 9(1), 65-118. Santiago, 2011. (Recuperado el 30 de Noviembre de 2017) Disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002011000100004>.

se agenda para una fecha futura donde se realiza la entrevista por parte del oficial de protección, quién se encarga de tramitar el oficio que otorga la visa temporaria de refugio. Durante nuestra visita a la Sección de Refugio y Reasentamiento del DEM nos señalaron que una vez obtenido este permiso, se gestiona el documento de identidad; el problema es que entre la llegada al país, la primera visita a la Sección Refugio - o la Gobernación Provincial- , la formalización de la solicitud y el estampado de la visa pueden pasar semanas, o incluso meses. Esto genera que en la práctica los solicitantes que aún no han formalizado su petición se vean en la obligación de recurrir a trabajos informales - dependientes o independientes-, sometidos a condiciones laborales precarias y expuestos a abusos de poder en estas relaciones, motivados por la necesidad de generar dinero para su permanencia en el país o para remesar a su país⁴⁹⁵. Estas circunstancias denotan la vulnerable condición que tienen los refugiados que ingresan al país al recurrir a medios informales de empleo, generando inequidades de trato con respecto a estas personas (incluso con respecto a otros extranjeros, al pasar por una tramitación burocrática más compleja), como además, alteraciones en la carga económica que soporta el estado.

Complementario con el acceso al trabajo, los refugiados tienen garantizado el derecho a la seguridad social como lo establecen los instrumentos internacionales suscritos por Chile -el Artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y el artículo 24 de la Convención de 1951, que establece la igualdad de trato con nacionales- y la Constitución Política de la República en el Artículo 19, N° 18. Sin embargo, una de las trabas a las que se enfrentan los migrantes y refugiados en nuestro país en esta materia es consecuencia de lo dispuesto en la Ley N° 18.156 que “establece exención de cotizaciones previsionales a los técnicos extranjeros y a las empresas que los contraten bajo las condiciones que se indican”. El objetivo de esta ley, creada durante la dictadura, es otorgar un derecho de exención del pago de cotizaciones a las empresas que contraten extranjeros dependientes, técnicos o profesionales reconocidos por el Estado de Chile, en tanto se cumplan dos requisitos, señalados por el artículo 1°: que el trabajador esté afiliado a un sistema de seguridad social fuera del país y que se deje expresa constancia en el Contrato de Trabajo de la voluntad de este de mantener dicha afiliación. Por su parte, el Artículo 7° entrega la posibilidad de que el trabajador que cumpla con estos requisitos pueda solicitar el retiro de sus fondos acumulados en las Administradoras de Fondos de Pensiones.

En la práctica dicha ley, generalmente ignorada por empleadores y migrantes, opera en favor de las A.F.P, las que establecen procedimientos internos de engorrosa tramitación. La desinformación que muchos migrantes tienen respecto del destino de sus fondos de

⁴⁹⁵ Entrevista N° 1 a Elizabeth San Martín. Encargada de FASIC SANTIAGO, en Anexo.
186.

pensiones -perdiendo muchos de ellos sus ahorros- y la ignorancia de consignar en el contrato de trabajo la afiliación al sistema extranjeros, genera que, en el caso de querer cobrarse, deban requerir a los antiguos empleadores que redacten un nuevo contrato o lo incorporen mediante un anexo, lo que ya es dificultoso dado a que se dispone de la (buena) voluntad del empleador, o incluso, de que éste aún exista. Una de nuestras entrevistadas nos comunicó algunas de las exigentes condiciones que ponen las A.F.P. para poder retirar los fondos, cuestión que se ve corroborada con el reportaje publicado por El Desconcierto (2017), donde se expone que “las AFP complejizan el proceso de retirada de ahorros”⁴⁹⁶, poniendo trabas unilaterales como la anulación de los procedimientos, la exigencia de estipularse en el contrato original o la re-legalización del título técnico o profesional mediante el apostillado. Las prácticas redundan en el cansancio y el desinterés de los extranjeros que realizan el procedimiento, y finalmente, en la apropiación de los fondos por las AFP cuando han vuelto al país de origen.

Donde encontramos mayores trabas a un establecimiento digno de los refugiados en nuestro país es con respecto al Derecho a la Vivienda, que no está reconocido sustancialmente por nuestra constitución, pero que formalmente está incorporado por el Artículo 11 el P.I.D.E.S.C, y en materia de refugiados, por el Artículo 21 de la Convención de 1951. En esta materia observamos una profunda afectación a los derechos de los solicitantes y refugiados, en cuanto importan una inequidad de trato con respecto a nacionales, también reflejan la omisión del Estado en garantizar seguridad en el acceso, cuestión que genera vulnerabilidades anexas. Para acceder a los programas de adquisición de vivienda estatales, que desarrolla el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, mediante el Sistema Integrado de Subsidio Habitacional se requiere, según lo expresa el Artículo 16 del Decreto N° 1 de 06 de Junio de 2011 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo que “aprueba el reglamento de sistema integrado de subsidio habitacional”, que los extranjeros residentes en Chile presenten “Cédula de Identidad para Extranjeros, en la que conste su permanencia definitiva y entregar fotocopia de ella así como el Certificado para acreditar la vigencia de la Permanencia Definitiva, conforme a las normas que regulan la residencia legal de los extranjeros en el país”. Así, pese a que se eliminó el requisito de contar con una permanencia definitiva de al menos 5 años contados desde su otorgamiento (MINVU, 2014)⁴⁹⁷, solamente quienes cuenten con este permiso, es decir, solo a quienes

⁴⁹⁶ DIARIO EL DESCONCIERTO. *Las duras trabas que imponen las AFP a los migrantes que no recuperen sus ahorros*. [en línea] Publicado el 20 de Abril de 2017 (Recuperado el 30 de Noviembre de 2017) <http://www.eldesconcierto.cl/2017/04/20/las-duras-trabas-que-imponen-las-afp-a-los-migrantes-para-que-no-recuperen-sus-ahorros/>.

⁴⁹⁷ MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO. *Inmigrantes podrán postular a subsidios habitacionales al momento de obtener su visa permanente*. [en línea] Publicado el 25 de Octubre de 2014 en Santiago de Chile.

se les haya reconocido la Condición de Refugiado pueden optar a este beneficio social - puesto que a ellos les es reconocida la permanencia definitiva. ¿Y qué acontece con los solicitantes que están a la espera de su resolución o que aún no hayan podido formalizar su solicitud? Deben gestionar por sus propios medios el acceso a la vivienda, salvo en casos excepcionales y en cortos periodos, cuando FASIC gestiona recursos para el arriendo de viviendas. Y, pese al desproporcionado criterio que pesa sobre los extranjeros para la obtención de un subsidio, la mayor precariedad se genera aquí: los solicitantes deben recurrir al arriendo para poder tener un lugar donde vivir, donde se plantean exigencias altísimas para poder hacerlo - remuneración que cuadruple el valor de la renta mensual o poseer cuenta corriente, y un aval que cumpla con las mismas condiciones, garantías que son desproporcionadas y abusos de todo tipo. Una de nuestras entrevistadas nos relata de distintos episodios, ocurridos a ella y conocidos, de arrendatarios que exigen el pago de rentas por adelantado y que, finalmente, resultan ser fraudes al percatarse que no eran los reales propietarios de las viviendas. Otras vulnerabilidades enfrentan también los migrantes que, al no cumplir con los exigentes requisitos, aceptan vivir en lugares inseguros, poco higiénicos y acondicionados para albergar en pequeños espacios a mucha gente, lo que refleja la carencia del Estado por otorgar o regular la oferta de viviendas con condiciones dignas.

Observamos, por otra parte, que el Estado ha puesto esfuerzos en lograr una mayor garantía en el acceso a la educación y la salud de refugiados y migrantes. No obstante, advertimos que subsisten aún muchas carencias vinculadas a problemas estructurales de la protección social y del sistema educativo, pero a la vez, algunas inequidades que no han sido resueltas para la población refugiada.

En el ámbito del Derecho a la Salud - garantizado por el Artículo 19, N° 9 de la C.P.R., y por los artículos 12 del P.I.D.E.S.C. y 23 de la Convención de 1951- se observan avances en la protección de la población migrante en general que han ampliado la cobertura en el sistema de salud nacional. De acuerdo a la Circular N° 4 del 13 de Junio de 2016 del Ministerio de Salud, además de estar garantizada la atención de urgencia vital en cualquier recinto público o privado al igual que a la población nacional, los migrantes que se encuentren en situación migratoria irregular y que sean menores de dieciocho años o sean mujeres embarazadas hasta los 12 meses después del parto cuentan con cobertura universal en el sistema de salud pública⁴⁹⁸. Por otra parte, la atención médica de urgencia

(Recuperado el 30 de Noviembre de 2017) Disponible en: http://www.minvu.cl/opensite_det_20141025131333.aspx

⁴⁹⁸ MINISTERIO DE SALUD. *Circular N° 4: Imparte instrucciones para la aplicación de la circunstancia N° 4 del Decreto Supremo N° 110 de 2004, agregada por el Decreto Supremo N° 67 de 2015, ambos del Ministerio de Salud.* Resolución de 13 de Junio de 2016.

simple (primaria u hospitalaria) está garantizada a cualquier persona en la red de salud pública, incluyendo a los migrantes en situación irregular⁴⁹⁹. En 2016, el Ministerio de Salud mediante Decreto N° 67 permitió la incorporación migrantes sin documentos o en situación irregular al Tramo A de FONASA, agregándolo como circunstancia de indigencia o carencia de recursos en el D.S 110 del 2004, cuestión que ha ampliado la protección de este sector de la población. Para la población refugiada y solicitante de refugio que cuenta con algún tipo de permiso de residencia se contempla un trato en igualdad de condiciones frente a los nacionales, pudiendo optar al sistema de salud público o privado, por lo que las constantes vulnerabilidades constatadas en nuestro sistema de salud son problemas estructurales que, no tienen que ver con un trato inequitativo con respecto a los extranjeros, sino con la concepción misma de estado subsidiario.

El Derecho a la Educación para la población refugiada está garantizado por el Artículo 22 de la Convención de 1951 que prescribe el mismo trato para refugiados y nacionales, como también, por el Artículo 13 del P.I.D.E.S.C. y el Artículo 19, N°10 de la C.P.R. Debemos en éste punto hacer un tratamiento separado respecto de tres temáticas que tienen un nivel de reconocimiento diverso en nuestro ordenamiento jurídico: el acceso a la educación escolar, el acceso a la educación superior y la revalidación de estudios.

Respecto del primero de los puntos, el Estado de Chile ha realizado iniciativas que buscan insertar a la población migrante y refugiada de mejor forma en el sistema educacional primario y secundario. Uno de los obstáculos que se presentaban en el pasado para matricular a niños y niñas en el sistema público de educación era la carencia de RUT en caso de que aún no hayan obtenido sus documentos, por retraso en la expedición de la visa o de simple irregularidad. Este problema fue superado con la implementación del “Rut 100” que era un número aleatorio que se generaba para inscribir a estas personas y garantizar de ésta forma el derecho a recibir educación. El problema, que constatamos en nuestra investigación y en conversación con una de nuestras entrevistadas⁵⁰⁰, fue que la generación de un número aleatorio ocurría cada vez al matricular al niño o niña, por lo que se generaban múltiples RUT para una misma persona, lo que generaba problemas con la validación de los cursos rendidos y en la generación de la base de datos del estudiante. El año 2016, por iniciativa del gobierno de la presidenta Michelle Bachelet, se implementó un Identificador Provisorio Escolar (IPE) (MINEDUC, 2016)⁵⁰¹ que genera un número de

⁴⁹⁹ *Ibíd.*

⁵⁰⁰ Entrevista N° 3 a M. E. O. Refugiada en Chile, en Anexo.

⁵⁰¹ MINISTERIO DE EDUCACIÓN. *Mineduc anuncia la creación del identificador provisorio IPE para estudiantes migrantes*. Publicado el 21 de Noviembre de 2016 (Recuperado el 30 de Noviembre de 2017). Disponible en: <https://www.mineduc.cl/2016/11/21/mineduc-anuncia-la-creacion-del-identificador-provisorio-escolar-ipe-estudiantes-migrantes/>

identidad único durante la permanencia del estudiante en el sistema público de educación, facilitando la validación de los cursos rendidos y el almacenamiento de los datos en su persona, para efectos de querer cambiar de escuela o postular a la educación superior.

Con respecto al acceso a la educación superior, los escollos que la población migrante y refugiada debe saltar son altos. Debido al alto costo que significa el ingreso en el sistema de educación superior en nuestro país, es minoritaria la población en general que puede acceder a esta. Nos describe una de nuestras entrevistadas⁵⁰² la complicación que significó para su hija la incorporación en un establecimiento de educación superior, ya sea por los requisitos académicos de admisión, como por el alto costo que significaba, acusando una falta de oportunidades para los migrantes y refugiados al no contar con mecanismos especiales de ingreso y la insuficiencia de la Beca Juan Gómez Millas para Migrantes Extranjeros que sólo dispone de 150 cupos. Por otro lado, la recientemente implementada Gratuidad en la educación superior, durante el gobierno de la misma presidenta Bachelet, mediante glosa presupuestaria, parece no tener cabida para un gran grupo de migrantes, incluidos en este los solicitantes de asilo que no tienen reconocida la condición de refugiados, puesto que como denuncian algunos medios de comunicación (Radio Universidad de Chile, 2017)⁵⁰³ (Radio Cooperativa, 2017)⁵⁰⁴, se estaría exigiendo el permiso de Residencia Definitiva para otorgar este beneficio.

Observamos por último, a partir de la investigación realizada y de las entrevistas que recogimos a lo largo de ésta, que uno de las mayores carencias del sistema de protección a los refugiados y su integración, en materia educacional, tiene que ver con el engorroso y lento proceso de revalidación de estudios de nivel secundario y superior. En entrevistas a refugiados nos describen problemas para el reconocimiento de los títulos profesionales, los que podrían demorar más de seis meses⁵⁰⁵, desaprovechando las potencialidades intelectuales y técnicas que cientos de refugiados pueden entregar a nuestro país, como asimismo, debiendo estas personas recurrir a empleos precarizados para subsistir⁵⁰⁶. Se suma a ello la difícil tarea de obtener estos documentos en el país de

⁵⁰² Entrevista N° 3 a M. E. O. Refugiada en Chile, en Anexo.

⁵⁰³ RADIO UNIVERSIDAD DE CHILE. *Inmigrantes sin gratuidad: la historia de 224 extranjeros excluidos del beneficio*. [en línea] Publicado el 16 de Marzo de 2017 (Recuperado el 20 de Noviembre de 2017) Disponible en: <http://radio.uchile.cl/2017/03/16/inmigrantes-sin-gratuidad-la-historia-de-224-extranjeros-excluidos-del-beneficio/>.

⁵⁰⁴ RADIO COOPERATIVA. *Migrantes piden eliminar requisito de permanencia definitiva para optar a gratuidad*. [en línea] Publicado el 03 de Septiembre de 2017. (Recuperado el 30 de Noviembre de 2017) Disponible en: <http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/poblacion/inmigrantes/migrantes-piden-eliminar-requisito-de-permanencia-definitiva-para-optar/2017-09-03/160932.html>.

⁵⁰⁵ Entrevista N° 3 a M. E. O. Refugiada en Chile, en Anexo.

⁵⁰⁶ Cabe advertir, que en el caso de la población proveniente de Haití, existen barreras idiomáticas y culturales que hacen casi imposible la revalidación de títulos, siendo esta población una de las más afectadas con la precarización laboral. Véase: "DEPARTAMENTO DE EXTRANJERIA Y MIGRACION. *Boletín Informativo N°1:*

origen. Esperamos que con la implementación de la Ley N° 20.711 la validación de títulos educacionales se facilite mediante el procedimiento de la apostilla.

4. Las políticas de integración y asistencia a los refugiados y solicitantes de asilo

La necesidad de contar con un marco jurídico, institucional y económico apropiado para la promoción de la integración local de los refugiados y solicitantes de asilo es uno de los temas de mayor interés por parte de la comunidad internacional. Los objetivos que se han trazado en esta línea se han generado a partir de distintos instrumentos que surgen con ocasión de encuentros, principalmente de carácter regional, donde los Estados, organismos internacionales y la sociedad civil en conjunto buscan implementar compromisos y medidas comunes respecto a los derechos y prestaciones que la población refugiada debe recibir de los Estados suscriptores. En el marco de los instrumentos a los que Chile se ha suscrito, el Plan de Acción de Brasil del año 2014 refleja el mayor esfuerzo por establecer medidas de integración y asistencia que guarden armonía con la dignidad de estas personas, y que nacen en el escenario de la búsqueda de soluciones duraderas a la problemática de los refugiados.

Como hemos comentado anteriormente, las soluciones duraderas tradicionalmente se han traducido en la repatriación voluntaria, la integración local y el reasentamiento. En el plano de las políticas públicas, la forma de afrontar estas soluciones debe ser en el marco de una respuesta integral, en que sea susceptible llevar a cabo programas que miren a estas soluciones de manera conjunta, coordinada y sistematizada⁵⁰⁷. En el caso chileno, normalmente las soluciones duraderas se enmarcan en un proceso de integración local en el que el refugiado se establece permanentemente en Chile. Han sido pocos los casos en que refugiados reconocidos en Chile han solicitado el reasentamiento en un tercer Estado protector, y, dado que la inmensa mayoría de los refugiados reconocidos en Chile provienen de Colombia, la repatriación voluntaria tampoco ha pasado a ser la constante ya que en la mayor parte de estos casos los conflictos que han motivado el otorgamiento de refugio continúan hasta hoy. En los casos en que sí se solicita la repatriación voluntaria, los refugiados que no cuentan con los medios para hacerla por sí mismos pueden solicitar ayuda al ACNUR⁵⁰⁸.

Migración haitiana en Chile. [en línea] Santiago, 2016, D.E.M Disponible en: <http://www.extranjeria.gob.cl/media/2016/09/boletin-1.pdf>

⁵⁰⁷ *Declaración de Brasil*, op. cit., p. 11.

⁵⁰⁸ Entrevista N° 1 a Elizabeth San Martín. Encargada de FASYC SANTIAGO, en Anexo.

Dado lo recién descrito, es importante que, atendiendo a que el refugiado normalmente se queda en nuestro país, el Estado y la sociedad puedan darle a la población refugiada las herramientas que permitan que se integre de la mejor manera posible para constituirse como un aporte para el país. Como se mencionó en el apartado anterior, es importante tener claro que Chile no es un Estado de bienestar, y que, por lo tanto, la gestión de los agentes públicos en torno al refugio -de la misma manera en que gestionan sobre cualquier política social- se ha focalizado siempre en la población más vulnerable⁵⁰⁹.

La política de integración y asistencia en Chile se desarrolla dentro del marco de las políticas sociales del Estado con la población más vulnerable del país, por lo tanto, el pilar asistencial a refugiados es el que se brinda a toda la población en el contexto de la cobertura de la red asistencia del Estado. En este sentido, como lo comentamos en el apartado anterior, la facilitación en el acceso de la población refugiada a los servicios públicos básicos, como salud, educación, vivienda o empleo, es el eje fundamental de la gestión de refugio, algo que en nuestro país presenta deficiencias de origen, en cuanto que la cobertura de estos derechos ya se ve profundamente limitada respecto a la población nacional, y que en ciertas materias como vivienda es aún más restrictiva con quienes no cuentan con la residencia definitiva, como ocurre con los solicitantes de refugio .

Considerando la especial condición de vulnerabilidad de los refugiados, quienes en muchos casos llegan a nuestro país sin un respaldo económico y sin redes a las que pedir ayuda, a partir de lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto N° 837, se han desarrollado iniciativas para la entrega de recursos hacia los sectores más vulnerables de esta población. La elaboración de estos programas se lleva a cabo a través Departamento de Acción Social del Ministerio del Interior y de Seguridad Pública (DAS), creado el 11 de febrero del año 2011, el cual se encarga de coordinar los programas de asistencia social a migrantes y refugiados que se financian a través del Fondo de Organización Regional de Acción Social (ORASMI).

El Fondo ORASMI permite que se destinen recursos al Programa de asistencia humanitaria para refugiados y solicitantes de refugio y el Programa de promoción y asistencia social para inmigrantes vulnerables. Estos programas se ejecutan a través de instituciones públicas o privadas sin fines de lucro, las cuales deben postular para ser las implementadoras del programa por el lapso de un año, debiendo contar para ello con el

⁵⁰⁹ DANERI, C. *El Refugio en Chile. Sesión especial sobre temas de actualidad del Derecho Internacional de los Refugiados*. [en línea] Santiago, 2008, D.E.M. (Recuperado el 15 de noviembre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6099.pdf?view=1>. p.4

reconocimiento y la capacidad técnica para tener la debida competencia en estas materias, instituciones que se conocen como Agencias Implementadoras⁵¹⁰.

El programa de asistencia humanitaria para refugiados y solicitantes de refugio (en adelante el programa) es elaborado por el DAS tomando en cuenta los recursos que se contemplan en la Ley de Presupuesto Nacional para el apoyo en nuestro país a refugiados y solicitantes de la condición de refugiado que se encuentren en condición de vulnerabilidad debidamente acreditada. En este sentido, la Ley de Presupuesto debe contemplar una glosa que fije los términos en los que se brindará dicho apoyo. El DAS se encarga además de “distribuir los recursos anuales (...), supervisar el trabajo de las Agencias Implementadoras, definir los criterios para la calificación de los beneficiarios, y revisar, analizar y aprobar los documentos de la rendición de cuentas de los gastos efectuados por dicha institución”⁵¹¹.

En la ejecución del programa participan, además, la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado, quien tiene, entre algunas de sus atribuciones, la de “planificar, promover y coordinar políticas en materia de protección de solicitudes de la condición de refugiado y refugiados, relacionándose directamente, para tales efectos, con cualquier institución pública o privada, nacional, internacional o extranjera, que fuese pertinente” (art. 27, Decreto N°837); la Secretaría Técnica, quien “asesora a la Comisión de Reconocimiento, en todo lo relacionado con las soluciones duraderas y la integración de los solicitantes y refugiados”⁵¹²; y la ya mencionada Agencia Implementadora del Programa, institución que se encarga de la ejecución del mismo conforme a lo establecido en el Convenio de Transferencia de recursos suscrito entre dicha entidad y el Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Además, “debe efectuar la entrega de las prestaciones del Programa, la entrega de las prestaciones no tangibles -dentro de las que destacan las actividades vinculadas a la inserción socioculturales, a las atenciones de orientación, a las evaluaciones sociales, psicológicas, médicas, psiquiátricas y a la asesoría jurídica”⁵¹³. Junto a ello, debe proporcionar toda la información relevante y necesaria para conocer y verificar el cumplimiento del Programa que sea requerida por el DAS.

El programa se establece por medio de una resolución exenta de la Subsecretaría del Interior que debe publicarse en el Diario Oficial. Para su ejecución se requiere la

⁵¹⁰ SUBSECRETARIA DEL INTERIOR. DAS: *Fondo Organización Regional Asistencia Social, ORASMI*. [en línea] Santiago, 2017. (Recuperado el 07 de Diciembre de 2017) Disponible en: <http://subinterior.gob.cl/departamento-de-accion-social/fondo-organizacion-regional-de-accion-social-orasmi/>.

⁵¹¹ RESOLUCIÓN EXENTA N° 589. *Aprueba documento que contiene el programa de asistencia humanitaria para refugiados y solicitantes de reconocimiento de la condición de refugiado, año 2017*. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 01 de Marzo de 2017.

⁵¹² *Ibíd.*

⁵¹³ *Ibíd.*

celebración de un Convenio de transferencia de recursos con instituciones públicas o privadas, que no persigan fines de lucro⁵¹⁴. En adelante, nos referiremos al programa del año 2017, aprobado mediante la resolución exenta N°589 de fecha 13 de febrero de 2017.

Las situaciones de vulnerabilidad se abordan en el programa considerando la dificultad, transitoria y a veces extensa, en que se envuelven los solicitantes de refugio y refugiados para hacer frente a los requerimientos básicos y necesarios para poder mejorar su calidad de vida. En este sentido, el programa consiste en aportes de tipo económico destinados a superar una situación o contingencia determinada, considerando los distintos factores de vulnerabilidad, los cuales se determinan por medio de un formulario único de evaluación que debe ser aplicado por los funcionarios de la Agencia Implementadora⁵¹⁵.

Para la ejecución del programa durante el año 2017 se destinaron 118 millones de pesos, lo que se considera para un marco referencial de 660 personas que serían atendidas con cargo al Programa⁵¹⁶. Las postulaciones para ser Agencias Implementadora del programa se efectúan a través de un formulario de postulación en el que se deben presentar los proyectos de implementación del programa, debiendo realizar una descripción sobre el trabajo y aspectos estructurales, de financiamiento y coordinación de la misma organización, un análisis de los objetivos que pretende alcanzar la agencia mediante la ejecución del programa y los planes de financiamiento de los mismos. Para la ejecución del programa de asistencia humanitaria del año 2017 postularon la I. Municipalidad de Quilicura y la Fundación de Asistencia Social de las Iglesias Cristianas-FASIC. La Comisión Evaluadora del DAS asigna en este trabajo un puntaje a través de los parámetros que se establecen en el documento "Tabla de Evaluación", por la cual, el 24 de marzo del 2017, se le otorgó la ejecución del proyecto por un año a FASIC.

El programa incluye el instructivo de ejecución que debe seguir la Agencia Implementadora en el cumplimiento del mismo. Al postular al programa, la institución debe hacer uso del Sistema Único de Ingreso y Evaluación de Peticiones (en adelante SIEP), un sistema de interconexión por el cual las Agencias Implementadoras ingresan sus peticiones o solicitudes que requieren ser satisfechas por medio de la entrega de alguna prestación, bien o servicio. La información que se ingresa al SIEP constituye información oficial y actualizada de reporte de la actividad que desarrolla la Agencia; la veracidad, integridad y completitud de la información que se indica es responsabilidad de la misma Agencia, por lo

⁵¹⁴ *Ibíd.*

⁵¹⁵ *Ibíd.*

⁵¹⁶ *Ibíd.*

que deben tomar todos los resguardos para mantener la integridad y confidencialidad del programa.⁵¹⁷

Cuando los solicitantes o refugiados se presentan ante las Agencias Implementadoras, o ante los Departamentos Sociales de las Gobernaciones o Intendencias del país, la Agencia debe realizar una evaluación inicial de la situación de vulnerabilidad a través de un diagnóstico general de la situación en que se encuentran los solicitantes, refugiados y sus familias. Esta evaluación se ingresa al SIEP y se establece un resultado que permite determinar una prioridad técnica alta, media o baja, que determina finalmente el acceso a las prestaciones. Para la entrega de estas prestaciones se debe tomar en cuenta, además del nivel de vulnerabilidad de los solicitantes de la prestación a través de la evaluación inicial, el tiempo que ha transcurrido desde la fecha de la formalización y/o del reconocimiento por parte del Estado.

En este sentido, la entrega de prestaciones va a ser diferente en base a las distintas categorías que establece el programa, clasificándose en:

- Solicitantes de refugio cuya petición de entrega de prestación ante la Agencia se efectúa dentro de los ocho meses siguientes a la formalización de la solicitud y cuenten con una evaluación técnica de vulnerabilidad baja, media o alta, pueden acceder a todas las prestaciones que se señalan en el ámbito de asistencia social, prestaciones en el ámbito de salud en caso de enfermedades crónicas o atenciones de urgencia, pago de rentas de arriendo por un monto máximo de hasta 42 UF, y todas las prestaciones indicadas en el ámbito de educación;

- Solicitantes cuya petición se efectúa luego de nueve meses de la formalización y antes de cumplir dieciocho meses desde que ésta tuvo lugar y cuenten con una evaluación técnica de vulnerabilidad media o alta, tienen derecho a todas las prestaciones señaladas en el ámbito de asistencia social, el pago de rentas de arriendo por un monto máximo de hasta 42 UF, y todas las demás prestaciones contempladas en el programa, incluyendo el pago de capacitaciones y financiamiento de microemprendimientos;

- Solicitantes de refugio cuya petición se efectúa luego de transcurridos 18 meses desde la formalización, y cuenten con una evaluación técnica de vulnerabilidad media o alta, pueden acceder a todas las prestaciones contempladas en el Programa. Sin embargo, respecto al arriendo el pago sólo puede efectuarse por hasta tres meses y por un monto total de 21 UF;

- Personas reconocidas como refugiadas por el Estado de Chile dentro de los tres años siguientes a su reconocimiento, pueden acceder a la totalidad de las prestaciones del

⁵¹⁷ *Ibíd.*

programa, conforme se requiera en atención de las necesidades detectadas, debiendo justificarse por la Agencia Implementadora porque el beneficiario no tiene acceso a dicha prestación a través de la protección regular del Estado;

- Atención en situaciones de contingencia a refugiados y solicitantes, cuando sea requerida en forma urgente en consideración de la situación de contingencia que les afecta -tales como ser víctimas de delitos, incendios en lugares de residencia, catástrofes o desastre naturales, entre otros-. Para efectos de estos últimos pagos se faculta a las Agencias para que en coordinación con el DAS autoricen pagos no contemplados o por montos superiores a los establecidos⁵¹⁸.

Las prestaciones que se pueden entregar en virtud del programa se especifican en cada área.

Así, en salud, se puede brindar la adquisición o aportes para la compra de medicamentos, insumos y/o tratamientos médicos; aportes para copagos o programas médicos (FONASA) por intervenciones quirúrgicas u hospitalizaciones; aportes para atenciones y/o tratamientos quirúrgicos odontológicos y oftalmológicos; aportes para atención, evaluación y tratamiento psicológico y/o psiquiátrico; y, aportes para la realización de exámenes y/o tratamientos médicos. Para respaldar las prestaciones se debe acompañar las recetas médicas, órdenes de examen o certificado médico con la firma del médico y timbre de la institución pública o privada, que tengan una vigencia no mayor a seis meses.

En vivienda, se pueden otorgar prestaciones para la adquisición de enseres básicos para el hogar; para el pago de servicios básicos como suministro de agua potable, luz y gas; para complementar el ahorro previo para postular a los programas del Ministerio de Vivienda y Urbanismo - con un monto máximo de 10 UF-; para la compra de viviendas de emergencia, materiales de construcción y aportes para efectuar reparaciones; aportes o pago de dividendos en mora para prevenir el inicio de un juicio ejecutivo -solo si se trata de un aporte transitorio y que se determine que el peticionario tendrá la capacidad de continuar realizando los posteriores pagos comprometidos-; y, el aporte para el pago de rentas de arriendo -por un monto máximo de hasta 42 UF-.

En educación, el programa incluye aportes para matrículas y aranceles en establecimientos de Educación Superior acreditados; aportes para el pago de derechos de titulación o reconocimiento de estudios realizados en el extranjero; aportes para la adquisición del uniforme y útiles escolares para estudiantes de enseñanza básica, media o superior; aportes destinados al aprendizaje del idioma castellano, entre otros.

⁵¹⁸ Ibíd.

El programa también establece prestaciones relacionadas a la asistencia social, lo que incluye aportes para el pago de servicios funerarios; para la adquisición de alimentos y útiles de higiene; para el pago de alojamientos en hospederías o casas de acogida sin fines de lucro, sujeto al límite monetario señalado en el pago de las rentas de arriendo; aportes para la obtención de la cédula de identidad y el documento de viaje; para el financiamiento de intérpretes en los trámites en que lo necesite; para la traducción de los documentos de identidad; de vestimenta en los meses de invierno, entre otros.

Finalmente, se pueden brindar prestaciones para el microemprendimiento y la capacitación laboral, como también para las ayudas técnicas o insumos que permitan el tratamiento de las personas con discapacidad. El aporte para el microemprendimiento puede incluir las herramientas o insumos para el desarrollo de un oficio cuando se dé cuenta de la experticia del solicitante en el oficio asociado al requerimiento.

Los montos de las prestaciones se determinan en función de la evaluación del beneficiario y la disponibilidad de recursos de la Agencia. Los recursos entregados no se pueden destinar en ningún caso al pago de gastos administrativos o de personas de la Agencia, y los pagos no se efectúan a los beneficiarios del programa, sino que se realizan directamente a los proveedores de los bienes y servicios de las prestaciones que se aprueban con cargo al programa.

El programa también exige que de manera complementaria a las prestaciones directas y tangibles que se ofrecen, las Agencias intervengan a través de una orientación en el ámbito de la integración laboral, integración en salud física y mental, integración educativa -especialmente en la inclusión expedita de los menores de 18 años al sistema educativo-, integración en habitualidad -respecto al acceso a la vivienda y los servicios básicos-, integración en la asistencia social para conocer y hacer uso de la red de protección social de acuerdo al acceso que otorgue el Registro Social de Hogares, e integración en el ámbito de la dinámica familiar. Respecto de esto último debe conocer aspectos de la dinámica familiar para prevenir, detectar y abordar situaciones que constituyan vulneraciones a los derechos de algunos de sus miembros.

Para la supervisión de la implementación del Programa y para coordinar las gestiones que sean necesarias, la Agencia Implementadora y el DAS deben reunirse de manera mensual. Además, para dar un mejor tratamiento a los casos más vulnerables, se estableció un espacio denominado Mesa Técnica de Casos Vulnerables (en adelante MTCV), constituida por los representantes de la Agencia Implementadora, el DAS y la Sección de Refugio y Reasentamiento del DEM, y asesorada por el ACNUR. El objetivo de la mesa es aprobar la entrega de prestaciones a solicitantes que no cumplan con las condiciones que

establece el Programa - o por montos superiores a los que señala el instructivo-, evaluar los casos de especial vulnerabilidad que no pueden ser abordados mediante la red pública o privada, dar tratamiento a las situaciones en que las prestaciones no dan los resultados esperados y denunciar los casos en que se detecten graves vulneraciones de derechos constitutivas de delitos.

En los casos presentados fuera de Santiago, donde la Agencia Implementadora no tiene presencia, los Departamentos Sociales de las Gobernaciones o Intendencias cuando tomen conocimiento de una situación de vulnerabilidad pueden solicitar al DAS que se otorguen algunas prestaciones contenidas en el programa, para lo cual deben remitir los antecedentes exigidos de manera electrónica. El DAS deriva esta petición a la Agencia para que lleve a cabo un seguimiento y se asegure de la entrega de la prestación.

Para la evaluación y control financiero del programa, el DAS utiliza como mecanismos:

- a) La rendición de cuentas de los recursos transferidos para la ejecución del programa.
- b) Las supervisiones a la ejecución y administración del programa que se efectúa en las oficinas de la Agencia.
- c) Los reportes y seguimientos que se realizan por medio del SIEP.
- d) El Informe Final de la Inversión de los recursos transferidos para que se ejecute el programa.⁵¹⁹

Ya analizado lo sustantivo del programa, es turno de detallar el trabajo efectivo que ha realizado FASIC en la integración y asistencia a la población refugiada durante los últimos años.

FASIC es una institución ecuménica, creada el 1 de abril de 1975. Es una fundación de derecho privado, sin fines de lucro, con personalidad jurídica vigente, cuya misión se orienta a la promoción y defensa de los Derechos Humanos Universales, inspirada en el compromiso cristiano por la libertad y dignidad de las personas, contribuyendo así al fortalecimiento de la democracia⁵²⁰.

Desde su génesis, FASIC ha trabajado con las personas refugiadas que se encuentran en Chile. En sus inicios, operó al alero de la Corporación Metodista, sin poder obtener la personalidad jurídica hasta 1991, a raíz de las circunstancias en que se encontraba Chile tras el Golpe de Estado. En una primera etapa, trabajó en los Programas

⁵¹⁹ *Ibíd.*

⁵²⁰ Anexo.: Departamentos de Acción Social Subsecretaría del Interior - DAS. Tabla de Evaluación 2017 para el Programa de Asistencia Humanitaria para Refugiados y Solicitantes de la Condición de Refugiado. Fuente Transparencia.

de atención legal y social a los prisioneros políticos chilenos. Estableció el programa de atención en salud mental para víctimas de tortura y participó en las actividades de la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos.⁵²¹

A partir del año 2007, FASIC opera como institución de acompañamiento y asistencia directa de las personas refugiadas en el país. Asiste a los refugiados y solicitantes de Asilo que residen en Santiago, Arica, Iquique y Antofagasta, pasando a ser desde el año 2009 la Agencia Implementadora del Programa de Asistencia e Integración de los refugiados y solicitantes. Junto a ello, el año 2014 firmó un Convenio con el ACNUR para establecerse como la agencia socia en Chile⁵²². La fundación se encarga de brindar orientación, atención social, psicológica y jurídica a los refugiados y solicitantes de asilo. Además, en otros ámbitos, se encarga de realizar un trabajo de memoria, archivo y documentación relacionada a la violación de los Derechos Humanos ocurrida durante la dictadura, principalmente con fines educativos⁵²³.

El financiamiento de la institución se constituye mediante la presentación de iniciativas a fondos concursables que levantan los organismos internacionales, religiosos y estatales. El ACNUR destina también una cantidad de recursos para la ejecución del programa para refugiados, los que principalmente se destinan a la contratación de recursos humanos y logística⁵²⁴. Para ejecutar el programa de asistencia humanitaria están los fondos destinados en el programa que entrega el DAS, y para financiar otras actividades u otros programas, FASIC debe buscar sus propios medios el financiamiento. El año 2016, por ejemplo, se recibieron fondos por proyectos presentados en ONU Mujeres y la embajada de Canadá⁵²⁵.

Para el cumplimiento de los objetivos trazados en los programas de integración y asistencia, FASIC se asocia con otras instituciones o actores de la red pública y privada. FASIC cuenta con un convenio de financiamiento con el ACNUR; en materias jurídicas, existe un convenio con la Universidad Arturo Prat en Iquique, y la Universidad Diego Portales en Santiago, para que a través de sus clínicas jurídicas entreguen orientación, asesoría y patrocinio a la población solicitante de asilo y refugiada; en la salud, existe un convenio con FONASA Antofagasta para facilitar el acceso en atención en salud y el

⁵²¹ *Ibíd.*

⁵²² *Ibíd.*

⁵²³ *Ibíd.*

⁵²⁴ *Ibíd.*

⁵²⁵ Entrevista N° 1 a Elizabeth San Martín. Encargada de FASIC SANTIAGO, en Anexo.

traspaso de contenidos de interés⁵²⁶; y, en materia de salud mental, existe un convenio con la Universidad Católica Silva Henríquez para ayuda psicológica; entre otros convenios⁵²⁷.

Respecto de la forma en que el refugiado o el solicitante puede acceder a las prestaciones que puede dar FASIC, la misma fundación ha definido un procedimiento básico. En primer lugar, FASIC y la Sección de Refugio y Reasentamiento del DEM tienen una coordinación directa. Cuando la persona solicita asilo, la sección remite a las personas a FASIC para que se inicie el procedimiento de acompañamiento y orientación, o de asesoría si se da el caso. Además, la sección debe enviarle a FASIC una evaluación social de los solicitantes y sus familias cuando termina la formalización de la solicitud, lo que se hace por medio del SIEP. Con esa información, FASIC toma conocimiento de las personas que están en Chile en calidad de solicitantes y puede iniciar la atención⁵²⁸.

En la práctica, puede haber casos en que nunca haya un contacto presencial, ya que, al momento de formalizar la solicitud, la sección les señala a los solicitantes que concurren directamente al FASIC, lo que en ciertas ocasiones no se produce por desinterés de los solicitantes. Cuando sí llegan, FASIC practica una entrevista inicial para conocer a la persona y su familia, con el objetivo de “establecer un primer vínculo y hacer un diagnóstico general de la situación en la que se encuentran”⁵²⁹. La entrevista es tomada por un trabajador o una trabajadora social, que debe recopilar información sobre algunos elementos de caracterización, tales como el nivel de instrucción del solicitante y su familia, como era su situación en el país de origen, el tiempo que llevan en Chile, entre otras.

Sobre el criterio que establece FASIC de integración de una persona al programa, “todas las personas que necesiten algún tipo de acompañamiento e información y que sean solicitantes de asilo formalizado o refugiados ya reconocidos pueden acceder a la atención social, a la atención jurídica (...), y pueden acceder a diagnósticos de salud mental para gestionarle derivaciones”⁵³⁰. Estas prestaciones las pueden obtener todos los solicitantes y refugiados en cualquier momento solo por el hecho de serlo, no obstante, la entrega de prestaciones económicas de hará previa evaluación, la que se hace analizando la situación socioeconómica del solicitante de las prestaciones y otras variables como la educación, salud mental, cultura de origen, etc.

Uno de los principales temas que se ven en la evaluación es el tiempo que ha pasado desde que se formaliza la solicitud. Como los solicitantes no pueden trabajar hasta que

⁵²⁶ Anexo Departamentos de Acción Social Subsecretaría del Interior - DAS. Tabla de Evaluación 2017 para el Programa de Asistencia Humanitaria para Refugiados y Solicitantes de la Condición de Refugiado. Fuente Transparencia.

⁵²⁷ Entrevista N° 1 a Elizabeth San Martín. Encargada de FASIC SANTIAGO, en Anexo.

⁵²⁸ Entrevista N° 1 a Elizabeth San Martín. Encargada de FASIC SANTIAGO, en Anexo.

⁵²⁹ Entrevista N° 1 a Elizabeth San Martín. Encargada de FASIC SANTIAGO, en Anexo.

⁵³⁰ Entrevista N° 1 a Elizabeth San Martín. Encargada de FASIC SANTIAGO, en Anexo.

reciben su cedula, los solicitantes van a depender durante sus primeros meses en mayor medida de las prestaciones que pueda otorgarle el Estado. Está el problema de que, al aumentar las demandas de asilo, los procedimientos se están retrasando, por lo que la entrega de las cédulas y la posibilidad de buscar trabajo también se hace más lenta. Además, el DEM en Santiago debe procesar todas las solicitudes de visa, incluidas las de las personas que viven en regiones, por lo que el retraso en los estampados de las visas genera una demora general en este proceso. Esta situación produce que los solicitantes trabajen normalmente de manera informal, sobre todo durante los primeros meses, y debido a ello, que estén expuestos a recibir menores salarios o ser objeto de abuso por parte de los empleadores.

De las prestaciones que se indican en el programa de asistencia humanitaria del DAS, la que FASIC considera más importantes ante situaciones de vulnerabilidad es el apoyo para arriendo. Estas situaciones continuamente se van analizando ya que, al tener recursos bastante limitados, es importante poder ofrecerles a las personas que están en situación de calle o en condiciones de hacinamiento graves la posibilidad de una vivienda de la manera más eficiente posible, siendo normal ofrecer apoyo por los primeros meses, mientras generen recursos propios. Entonces, "si bien hay prestaciones que son iguales para todos los refugiados y solicitantes, o estandarizadas, (...) la temporalidad puede variar, lo que va a depender de la situación de vulnerabilidad en que puedan encontrarse, y, por otro lado, de las limitantes que ellos encuentran para poder conseguir un arriendo"⁵³¹. En Chile, lamentablemente no hay convenios para el acceso a viviendas sociales de modo temporal para solicitantes, por lo que la vivienda pasa a ser la principal dificultad para muchos solicitantes de asilo que llegan a Chile. Otra prestación importante, sobre todo durante estos primeros meses, son canastas de alimentos, que se pueden entregar diariamente para satisfacer las necesidades del refugiado, o solicitante, y su familia.

En cuanto a las prestaciones intangibles, además de ofrecer orientación, atención social, psicológica y jurídica, FASIC también puede realizar gestiones para la inserción sociolaboral de los refugiados y los solicitantes. Para ello, el año 2017 crearon una línea de empleabilidad, que se lleva a cabo con el apoyo de las OMIL comunales. También, opera como intermediario con establecimientos educacionales para que los niños puedan estudiar, y con los servicios de salud cuando se deba cubrir alguna necesidad de las establecidas en el programa del DAS. El mismo FASIC ofrece también cursos de español a través de la asociación con otras instituciones.

⁵³¹ Entrevista N° 1 a Elizabeth San Martín. Encargada de FASIC SANTIAGO, en Anexo. 201.

Durante el año 2017, FASIC atendió a más de dos mil personas⁵³². Hay personas que permanecen en los programas de manera más extendida porque su situación es más compleja, y otras que no requieren de esta asistencia por tener familia o alguna red de apoyo. El programa elaborado por el DAS para el año 2017, que otorgaba 118 millones de pesos, estaba previsto para una cifra de 660 personas. Observamos que se genera un problema en la elaboración del plan, ya que los criterios que se utilizan en la elaboración del programa se estiman sobre la cantidad de refugiados del año anterior, aplicando el reajuste según IPC, -es decir, el programa de 2017 se elaboró sobre la base de las atenciones de FASIC en 2016. Dichos datos no consideran, por tanto, el aumento en las solicitudes, especialmente durante los últimos años, por lo que la eficiencia del programa se ve cada vez más disminuida.

En efecto, el programa del año 2015 destinó 105 millones de pesos para su ejecución⁵³³, y el programa del año 2016 destinó 115 millones de pesos para que se lleve a cabo⁵³⁴, mientras que las solicitudes pasaron de ser 629 en 2015, a 2299 en 2016 y 4237 en 2017, haciéndose insuficientes los recursos destinados. Para paliar estas dificultades, FASIC ha tenido que buscar colaboración de algunos municipios, tales como el de Santiago, Recoleta, Maipú o Quilicura, “para que ellos también puedan ayudar en la atención de estas personas cuando requieren resolver algún problema concreto”⁵³⁵ que FASIC no puede resolver. Nos comentaron, además, que no ven una variación en los recursos que da el Estado cuando han cambiado los Gobiernos, ya que generalmente se mantiene estables.

Consideramos que esta dificultad afecta la esencia del programa de protección, ya que, si no se trabaja en el tema del aumento de las solicitudes, que, por cierto, en base a las tendencias globales se prevé que continúe al alza, la cantidad de recursos no va a ser suficiente para cubrir las necesidades de personas que se encuentren en situaciones incluso de extrema vulnerabilidad. Esto podría dejar, por ejemplo, a un número importante de solicitantes o refugiados en situación de calle o sin alimentos, lo que iría en contra de los compromisos suscritos el Estado chileno.

⁵³² Entrevista N° 1 a Elizabeth San Martín. Encargada de FASIC SANTIAGO, en Anexo.

⁵³³ RESOLUCIÓN EXENTA N° 4.326. *Aprueba documento que contiene el programa de asistencia humanitaria para refugiados y solicitantes de refugio, año 2015*. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 07 de Agosto de 2015.

⁵³⁴ RESOLUCIÓN EXENTA N° 294. *Aprueba documento que contiene el programa de asistencia humanitaria para refugiados y solicitantes de reconocimiento de la condición de refugiado, año 2016*. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 23 de Febrero de 2016.

⁵³⁵ Entrevista N° 1 a Elizabeth San Martín. Encargada de FASIC SANTIAGO, en Anexo.

5. Las situaciones y casos especiales de refugiados latinoamericanos en Chile.

En el contexto chileno de protección a los refugiados hay algunos datos estadísticos que merecen prestar mayor atención a su análisis dada la complejidad que significan para la concreción de los fines que la ley tiene. Un tratamiento digno y acorde a la condición de vulnerabilidad que enfrentan los desplazados y refugiados obliga al Estado a buscar respuestas adecuadas respecto de las personas que emigran en flujos de alta masividad al país. Existen algunas situaciones que, abordadas desde una perspectiva amplia de protección y con un tratamiento objetivo de las circunstancias que motivan la salida del país de origen, pueden cumplir los objetivos que los tratados internacionales y la propia Ley N° 20.430 buscan garantizar.

En esa tarea intentaremos explicar con una mirada histórica las circunstancias que inducen a ciertos grupos a abandonar su país y llegar a Chile en búsqueda de protección, observando el impacto que estas manifestaciones diaspóricas tienen en la región, desde una perspectiva amplia de protección que tenga en cuenta la definición clásica de la Convención de 1951 y la definición ampliada de la Declaración de Cartagena, en un ejercicio crítico de ciertos juicios erróneos que los organismos internos hacen de estas situaciones para, en definitiva, plantear algunas líneas de tratamiento adecuado.

5.1. República Dominicana y Cuba: los problemas por la Visa Consular

Uno de los datos estadísticos que más llama la atención, según el país de origen de los solicitantes es el explosivo aumento de peticiones de reconocimiento de la condición de Refugiados de nacionales de Cuba. Si antes de 2016 las solicitudes nos superaron las 20 anuales, solo en ese año se contabilizaron 56, y ya en 2017 fueron más de 1085 las personas que optaron por este mecanismo de regularización, un aumento del 1.937%.

Si bien para nuestro país es una circunstancia reciente la masiva llegada de cubanos solicitando asilo, este fenómeno lleva más de 50 años. El origen de la problemática migratoria de Cuba se remonta a los inicios de la Revolución Cubana de 1959, la que, en un contexto de Guerra Fría, se posiciona como un enclave estratégico para el desarrollo del bloque socialista, cuestión que incomodaba y obstaculizaba la política intervencionista de los Estados Unidos hacia todo el continente.

En ese sentido, Marina (2011) a partir de la hipótesis de “que las políticas migratorias influyen en la modelación de los flujos migratorios mundiales”⁵³⁶ hace un recorrido a lo largo de la etapa revolucionaria.

En 1961, a través de la Ley N° 989, se establece la primera política migratoria de cierre, como respuesta a la emigración que sucedió a la caracterización socialista del nuevo régimen y a la huida de simpatizantes de Batista. Esta normativa daba una connotación negativa a quienes salían del país, calificándolos como traidores de la patria, y buscaba hacer frente al “éxodo de profesionales y técnicos, que eran considerados indispensables para los planes de modernización”⁵³⁷. En esta ley se establecieron como requisitos de salida de nacionales la obtención de un Permiso de Salida por parte de las autoridades migratorias, así como la presentación de una Carta de Invitación⁵³⁸; por otra parte, se limitaban temporalmente las permanencias en el exterior por asuntos particulares.

Por su parte Estados Unidos desarrolló como respuesta una política inmigratoria abierta que generaba incentivos para los Cubanos a radicarse en el país, extendiendo la condición de Refugiado a cualquier persona que provenga de Cuba, para de esa forma desestabilizar al gobierno de Castro, cuestión que se institucionalizó a través de la Ley de Ajuste Cubano de 1966, que establece procedimientos preferentes para regularizar la condición migratoria. A partir de ello y con los vaivenes geopolíticos que sucedieron en la segunda mitad del siglo XX surgieron episodios de migración colectiva, denominados como “válvula de escape”⁵³⁹, que consistían en la apertura de puertos para que huyeran todos quienes lo querían hacer, episodios en que emigraron cerca de un millón de personas⁵⁴⁰. Estos viajes estaban caracterizados en muchos casos por la extrema vulnerabilidad que significaba navegar en rudimentarias balsas, como ocurrió principalmente en la década de 1990. Sólo en 1984 emigraron de Cuba 141.742 personas⁵⁴¹, en su mayor parte a los Estados Unidos, España y Francia.

Desde las estrictas restricciones a la movilidad que planteó el inicio de la Revolución Cubana, con el correr de los años las políticas tendieron a la flexibilización producto de la fuerte presión - interna y externa- por respetar los derechos de libre tránsito, no sólo a

⁵³⁶ MARINA, N. *La política migratoria cubana: génesis, evolución y efectos en el proceso migratorio insular*. [en línea] En Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Ciudad de México, 2011, UNAM. (Recuperado el 12 de Diciembre de 2017) Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2960/9.pdf>. p. 150

⁵³⁷ *Ibíd.* p. 154

⁵³⁸ FUNDACIÓN HEINRICH BOLL STIFTUNG. *La actualización de la política migratoria: ruptura y continuidad* [en línea] México, 2012, Heinrich Boll Stiftung. (Recuperado el 12 de Diciembre de 2017) Disponible en: https://mx.boell.org/sites/default/files/migracion_cuba1.pdf.

⁵³⁹ MARINA, op. cit., p. 155

⁵⁴⁰ *Ibíd.* p. 170

⁵⁴¹ *Ibíd.* p. 172

quienes permanecen en Cuba, sino también a quienes quieran volver a visitar a sus familias, o incluso a radicarse nuevamente en el país, lo que implicó altos costos políticos para el gobierno de la isla. En 1995 se crearon mecanismos que benefician a los cubanos que viven en el extranjero, al facilitar, por ejemplo, el permiso de entrada para visitar el país o el acceso a la información en los consulados en el extranjero; asimismo se aumentan los permisos de residencia en el exterior por reunificación familiar y se aumenta el plazo de permanencia en el exterior por asuntos personales a 11 meses. Bajo el mandato de Raúl Castro se creó la nueva ley migratoria que según la publicación en el Diario Granma (2012), la que para salir del país “a partir del 14 de enero del 2013 solo exigirá la presentación del pasaporte corriente actualizado y la visa del país de destino, en los casos que la misma se requiera”⁵⁴², aumentando además el plazo de permanencia por asuntos personales a 24 meses. No obstante, se mantienen las limitaciones para que profesionales calificados y cubanos con acceso a información sensible deban obtener autorización⁵⁴³.

Esta reforma incentivó el desplazamiento por vía legal de miles de cubanos insatisfechos con la situación interna, migrando ya no solamente hacia los Estados Unidos, sino también hacia el resto del continente, especialmente a países de elevado nivel de desarrollo. En ese contexto, Chile se convierte en un país atractivo para miles de cubanos opositores que viajan motivados por una mezcla de causas, entre el agobio que supone para ellos la permanencia en la isla así como por nuevas oportunidades de desarrollo en un contexto capitalista.

Sin embargo no todos los obstáculos han sido superados. En Chile se exige para la entrada al país el requisito de Visa Consular, incluso en los viajes con fines turísticos, la que debe ser gestionada de acuerdo a un procedimiento que está informado en el sitio web del consulado general de Chile en Cuba⁵⁴⁴. Vargas y Molina (2017) califican la tramitación como “lenta, burocrática e ineficaz”⁵⁴⁵, a la vez que genera una injusta diferencia de trato respecto de otros extranjeros. Este mismo requisito, que es impuesto también a migrantes de República Dominicana⁵⁴⁶, quienes deben solicitar en el país de origen autorización para

⁵⁴² DIARIO GRANMA. *Actualiza Cuba su política migratoria*. [en línea] Publicado el 16 de Octubre de 2012 (Recuperado el 12 de Diciembre de 2017) Disponible en: <http://www.granma.cu/granmad/2012/10/16/pdf/pagina01.pdf>.

⁵⁴³ FUNDACIÓN HEINRICH BOLL STIFTUNG, op. cit.

⁵⁴⁴ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. EMBAJADA DE CHILE EN CUBA. *Trámites consulares*. [en línea] Ministerio de Relaciones Exteriores, 2016 (Recuperado el 12 de Diciembre de 2017) Disponible en: <http://chile.gob.cl/cuba/tramites-consulares>

⁵⁴⁵ VARGAS, F; MOLINA, M. Chile país receptor: Urgencia en la Frontera. *En EL MOSTRADOR, Opinión, publicado el 02 de Noviembre de 2017*. [en línea] (Recuperado el 12 de Diciembre de 2017) Disponible en: <http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2017/11/02/chile-pais-receptor-urgencia-en-la-frontera/>

⁵⁴⁶ DEPARTAMENTO DE EXTRANJERÍA Y MIGRACIÓN. *Boletín Informativo N° 2: Migración Dominicana en Chile*. [en línea] Santiago, 2017, D. E.M. (Recuperado el 13 de Diciembre de 2017) Disponible en: <http://www.extranjeria.gob.cl/media/2016/12/Boletín-Nº2-Migración-Dominicana-en-Chile-2.pdf>.

entrar a nuestro país, ha generado que decenas de migrantes se vean vulnerados en su derecho a no devolución, como es el rechazo masivo en frontera a cubanos en Octubre de 2017⁵⁴⁷, o en la garantía de un procedimiento justo y respetuoso de las reglas establecidas en la ley, como ocurrió en la misma época con la publicación de un anuncio en la oficina de extranjería en Iquique que señalaba que no se aceptaban entrevistas con personas de nacionalidad cubana⁵⁴⁸. Estos hechos, aparte de ser condenables desde cualquier punto de vista, ponen de manifiesto la escasa instrucción que funcionarios de frontera o incluso de oficinas migratorias regionales tienen con respecto a la institución del refugio; en eso, el Estado chileno no puede desprenderse de sus obligaciones so pretexto de la ignorancia de sus funcionarios, sino bien debe garantizar que el tratamiento al nivel de todas las esferas del estado, en especial de funcionarios relacionados con las migraciones, sea comprensivo del estatus de protección que estas personas merecen.

La situación plantea múltiples observaciones que no se resuelven con la simple autorización o denegación general a las solicitudes de ingreso al país que afecta a cubanos y dominicanos.

Por una parte cabe distinguir con énfasis la situación de las personas que provienen de Cuba y las que provienen de República Dominicana. En este primer país se han advertido situaciones que si bien no se podría calificar como “violación masiva de los derechos humanos” o “conflictos internos” en los términos del numeral 2 del Artículo 2° de la Ley N° 20.430, podrían calificarse como un fundado temor a riesgo de persecución en virtud del numeral primero del mismo artículo, en especial aquellas personas que han jugado un rol opositor a un régimen de partido único como el que existe en Cuba. Por otra parte, República Dominicana ha mostrado una tendencia a la emigración a partir de la década de 1990, con una tasa de migración neta que alcanza el -3% en el periodo 2010-2015⁵⁴⁹, en un contexto de alto crecimiento y de gran estabilidad política; esto ha impactado en la recepción de miles de dominicanos en nuestro país llegando a un peak de 4.390 visas otorgadas en 2012⁵⁵⁰, año en que se impuso el requisito de visa consular y comenzaron a aumentar - consecuentemente- los ingresos irregulares y las solicitudes de refugio,

⁵⁴⁷ *Ibid.*

⁵⁴⁸ CIBERCUBA (sitio web). *Oficina de extranjería en Iquique, Chile, anuncia que no dará entrevistas a cubanos.* [en línea] Publicado el 24 de Octubre de 2017. (Recuperado el 13 de Diciembre de 2017) Disponible en: <https://www.cibercuba.com/videos/noticias/2017-10-24-u42839-e42839-oficina-extranjeria-iquique-chile-anuncia-no-dara>

⁵⁴⁹ TEJEDA, E. La emigración dominicana: cifras y tendencias. [en línea] En *PETROZZIELLO (Ed.). El estado de las migraciones que atañen a la República Dominicana 2015.* Santo Domingo, 2016, OBMICA- Ed. Buho. (Recuperado el 13 de Diciembre de 2017) Disponible en: <http://www.obmica.org/images/Publicaciones/Informes/Estado-migracion-2015-cap-2.pdf>.

⁵⁵⁰ DEPARTAMENTO DE EXTRANJERÍA Y MIGRACIÓN. Boletín Informativo N° 2: Migración Dominicana en Chile, op. cit.

aunque en menor nivel que los cubanos. Con ello no se quiere especular con la idea de consideraciones generales que deriven en decisiones preconcebidas, sino simplemente recalcar la importante tarea de observar las circunstancias históricas en que se da el desplazamiento, de forma objetiva e individualizada, teniendo en cuenta además la complejidad que plantea el reconocimiento en casos de flujos migratorios mixtos (donde pueden haber más de una causa involucrada) como estos.

Por otra parte, cabe mencionar las funestas consecuencias que el requisito de visa consular genera en la migración, generándose redes de tráfico, optando por vías irregulares de ingreso⁵⁵¹ en sectores de extrema peligrosidad (como el desierto del extremo norte donde siguen activas miles de minas antipersonales, situación que le costó la amputación de una de sus piernas a un migrante dominicano⁵⁵²) y aumentando las vulnerabilidades de personas que objetivamente pueden ser merecedoras de protección. Estas situaciones ya han sido descritas por el Boletín Informativo sobre la Migración Dominicana desarrollado por el D.E.M⁵⁵³.

Cabe tener en cuenta en estos casos, aparte de lo ya mencionado, la ejecución de procedimientos objetivos que se enfoquen en la situación personal de los solicitantes, con base en la entrevista como instrumento de trabajo respecto del cual se realicen las averiguaciones derivadas de la petición. Nos percatamos en el trabajo de campo realizado en esta investigación de ciertos juicios preconcebidos que pueden originar tratos diferenciados e inequidades que se manifiestan en un procedimiento tendencioso. Para ello la capacitación a los funcionarios que intervienen desde la llegada del migrante al país, en el Derecho Internacional de los Refugiados -y la Ley N°20.430-, en la importancia normativa del principio de No Devolución para la comunidad internacional, como también en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es fundamental para evitar las arbitrariedades que hemos presentado.

5.2. Colombia y Venezuela y las circunstancias que perturban gravemente el orden público

El aumento de la migración de estos países a nuestro país y de las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado es evidente. Si se suman las solicitudes de

⁵⁵¹ CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UDP, op. cit., p. 122

⁵⁵² DIARIO EL MERCURIO. *Extranjero resulta herido tras activar una mina antipersonal en frontera con Perú*. [en línea] Publicado el 22 de Mayo de 2016. (Recuperado el 13 de Diciembre de 2017) Disponible en: <http://www.emol.com/noticias/Nacional/2016/05/22/804042/Extranjero-resulta-herido-tras-activar-una-mina-antipersonal-en-frontera-con-Peru.html>.

⁵⁵³ DEPARTAMENTO DE EXTRANJERÍA Y MIGRACIÓN. Boletín Informativo N° 2: Migración Dominicana en Chile, op. cit.

personas cuyo país de origen sea Colombia y Venezuela se llega al dato de que el 80% de las solicitudes entre 2010 y 2017 pertenecen a personas que provienen de estos países. Los motivos que gatillan la huida de uno y otro país presentan variaciones.

El caso de Colombia presenta mayor complejidad en el análisis. Desde mediados del siglo XX que este país presenta episodios de conflicto, que iniciaron en violencia política entre un partido y otro - a saber, el partido liberal y el partido conservador- y que fueron decantando en el surgimiento de movimientos que expresan la insuficiencia del sistema político, al margen de la institucionalidad, y que son expresión de una pugna por el poder político local. Las guerrillas nacen de grupos insurgentes provenientes tanto de los partidos tradicionales como de tendencias políticas revolucionarias que encuentran en la movilización campesina un caldo de cultivo para su explosión e instalación en las comunidades. A contracorriente, el Estado colombiano muestra debilidades que se acrecientan con el poderío militar que las FARC, el ELN y el EPL van adquiriendo, como, asimismo, se ve transfigurado al adoptar formas de ejercicio de la violencia que entran en la clandestinidad y la ilegitimidad, como lo son los grupos paramilitares, o también denominadas Autodefensas, que nacen del respaldo estatal y van adquiriendo una autonomía y fuerza capaz de combatir a la guerrilla. En paralelo a ello, el narcotráfico va ingresando a los fértiles campos de Colombia y el poderío de los empresarios de la droga se transforma en poder político ejercido en forma de violencia y criminalidad.

Hacia el año 2012, la lógica de violencia de estos distintos grupos y un estado totalmente desbordado parece encontrar un alivio al iniciarse las conversaciones entre el Estado Colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) que desembocaron en los Acuerdos de Paz celebrados en La Habana en 2016, así como en las conversaciones iniciadas en 2017 con el Ejército de Liberación Nacional (ELN). Pero con ello no se supera, ni históricamente, ni políticamente, el conflicto interno colombiano: aún persisten heridas en las mismas comunidades y aún persisten conflictos que siguen originando miles de desplazamientos. Según los datos del Consejo Noruego para Refugiados son más de 7 millones los desplazados colombianos en el mundo, y sólo en 2016 unas 161 mil personas se desplazaron⁵⁵⁴; por otra parte, el ACNUR cifra en más de 327 mil las personas que han huido fuera del país en búsqueda de la protección que en su país no pudieron encontrar. Recomendamos mirar como referencia a este proceso migratorio la entrevista N° 3 que se acompaña en el Anexo, la cual grafica la angustiada

⁵⁵⁴ CONSEJO NORUEGO PARA LOS REFUGIADOS. *Colombia*. [en línea] C.a. 2017. (Recuperado el 13 de Diciembre de 2017) Disponible en: <http://www.nrc.org.co/colombia/>.

situación de una refugiada colombiana que recibió asilo en nuestro país, dolor que experimentan miles de colombianos que se ven obligados a abandonar su país.

En Venezuela la violencia política es fenómeno de corta data. Para observar esta hay que circunscribirse a la asunción del presidente Nicolás Maduro como reemplazante del liderazgo que a comienzos de siglo inició el presidente Hugo Chávez. La continuación del proceso en una figura con una imagen mediática más débil significó la arremetida de la oposición venezolana por transitar a un sistema económico de libre mercado y una alternancia democrática en el poder; por su parte, aun con el oficial respaldo de los procesos electorarios, el gobierno presidido por Nicolás Maduro endureció su discurso y algunos de los líderes opositores fueron acusados de graves crímenes políticos. En esa situación, Venezuela pasa hoy en día por una de las más graves crisis institucionales y económicas de su historia, con un gobierno poco operativo y represor; y con una oposición que participa del boicot institucional: De ello resultan enormes restricciones a servicios básicos y una fuerte sensación de inseguridad que han aumentado los índices de criminalidad y violencia.

¿Qué tienen en común estos conflictos? Que en ambos países se enfrentan diariamente a episodios de “violencia generalizada” o de “circunstancias que perturban gravemente el orden público” que puedan significar un riesgo de violación a la vida, libertad o seguridad de las personas, en los términos del Artículo 2, N° 2, de la Ley N° 20.430. Provenga el riesgo de la acción positiva del estado o bien provenga de grupos al margen de la acción estatal, existen en ambos casos una obligación de proteger del estado que está siendo incumplida y que puede generar en las personas la sensación de inseguridad que engendra a la huida.

Observamos algunas diferencias que pueden ser importantes consignar. En primer lugar, la larga data del conflicto colombiano ha significado que desde hace mucho tiempo existan casos de solicitantes de refugio y refugiados de Colombia, situación que ha generado prejuicios consolidados de las autoridades relacionadas al proceso de reconocimiento, en vista a limitar la aplicación completa de las causales de inclusión⁵⁵⁵. En segundo lugar, y relacionado con lo mismo, es que aún hay incertidumbre con respecto al tratamiento que se dará a solicitantes de refugio cuyo país de origen es Venezuela, ya que hasta la fecha de elaboración de esta tesis no existen resoluciones que las hayan concedido o rechazado. Por otra parte cabe valorar positivamente que los cientos de Colombianos que han llegado - y siguen llegando- hayan desarrollado redes de organización para la promoción y defensa de sus intereses tanto en nuestro país, como en el país de origen, lo

⁵⁵⁵ Entrevista N° 3 a M. E. O. Refugiada en Chile, en Anexo.
209.

que se ha traducido en hechos concretos como la participación en los procesos de restitución de tierras y reparación a víctimas que la República de Colombia ha iniciado, lo que da cuenta de un buen camino para las soluciones duraderas para este grupo de migrantes.

5.3. El auge de la inmigración haitiana y la posibilidad de solicitud de refugio

La migración de personas provenientes de Haití hacia nuestro país plantea algunas inquietudes respecto de la masividad y la constancia con que se da. Según cifras oficiales del D.E.M., entre 2010 -año en que se disparó la migración desde este país- y 2015 se han concedido 18.543 visas⁵⁵⁶ a haitianos. Estos datos deben ser analizados con detalle, ya que la mayor parte de estos permisos están relacionados fundamentalmente a la obtención de la visa sujeta a contrato de trabajo, contrastando diametralmente con la realidad de países vecinos del cono sur, donde incluso se han creado procedimientos especiales para la concesión de visas por motivos humanitarios para los haitianos. Para ello, principalmente queremos observar ciertos rasgos históricos que permiten tener un especial cuidado en la protección de los migrantes provenientes de Haití, para posteriormente, observar cuales han sido las respuestas institucionales que la migración ha generado en Chile y algunos países de la región. Por último, se hacen necesario plantear ciertos objetivos de la protección de los refugiados que se aplican a este caso

Haití ha enfrentado una convulsionada historia política en los últimos 50 años que guarda una relación causal con su deplorable condición económica, la que lo hace ubicarse como el país más pobre de América según el Informe sobre Desarrollo Humano desarrollado por la Naciones Unidas en 2016⁵⁵⁷.

Durante casi treinta años estuvo sometida al poder dictatorial que ostentaba la familia Duvalier, representantes de la oligarquía nacionalista del país, con un discurso centrado en el importante rol étnico de la raza negra⁵⁵⁸ -de mayoritaria presencia en el país-, manipulando a su discreción el orden constitucional, reprimiendo violentamente cualquier expresión opositora y cometiendo graves violaciones a los derechos humanos. Con la

⁵⁵⁶ DEPARTAMENTO DE EXTRANJERÍA Y MIGRACIÓN. *Boletín Informativo N° 1: Migración Haitiana en Chile*, op. cit.

⁵⁵⁷ PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD). *Informe sobre Desarrollo Humano 2016*. [en línea] Nueva York, 2016, PNUD. (Recuperado el 15 de Diciembre de 2017) Disponible en: http://hdr.undp.org/sites/default/files/2016_human_development_report.pdf.

⁵⁵⁸ ALVAREZ, A. Movimiento social y proceso político en Haití (1986-2006). En FAVELA, M; GUILLEN, D. (Coord.) *América Latina: Los derechos y las prácticas ciudadanas a la luz de los movimientos populares*. Buenos Aires, 2009, CLACSO.

oposición de una iglesia militante - la iglesia de base- y ciertas capas populares que se levantaron contra la existencia de una presidencia vitalicia, el presidente Jean-Claude Duvalier logró ser derrocado hacia el año 1986, junto al apoyo de los Estados Unidos para dicha operación. En su lugar distintos gobiernos con una amplia influencia militar intentaron resguardar (a su manera) el orden constitucional del país a través de uso de la fuerza. Sin embargo, el sacerdote Jean Bertrand Aristide fue el único presidente constitucional cuyo mandato derivó del triunfo electoral, en el año 1990, agrupando las expectativas de una “transición democrática”⁵⁵⁹ y el popular movimiento que la “Iglesia de Base” había cosechado en las clases más pobres de Haití, en lo que es conocido como el movimiento político Lavalas. No demoraron en derrocar el revolucionario y radicalizado proceso iniciado por Aristide en un intento restaurador del general Cedras por devolver los privilegios a la oligarquía mediante un régimen de violencia desatada que buscaba “eliminar a la oposición”⁵⁶⁰. En este periodo se reclama, tanto de los miles de oprimidos como de la Comunidad Internacional, la vuelta del presidente Aristide, imponiendo medidas que van desde las sanciones diplomáticas y económicas hasta la Intervención militar de 1994 por fuerzas de Naciones Unidas; Así el presidente Aristide es restituido con un discurso moderado, influido por los gobiernos que lograron su vuelta, situación que causó desilusión y malestar en el movimiento popular constituido por Lavalas, e incrementando la violencia política en el país, con discursos encendidos y una insurgencia activa. Con posterioridad se celebraron distintos procesos electorales siendo elegido el representante del sector oficialista, René Preval, en 1995, y siendo sucedido por el mismo Aristide en 2001.

Durante el gobierno de Aristide, la violencia política escaló a otros niveles y ciertos grupos armados nacidos en el seno de la oposición⁵⁶¹ tomaron control territorial de sectores del país, lo que en palabras de Álvarez “fue el principal factor para que la comunidad internacional reconsiderara su posición y aceptara la renuncia de Aristide como medio para resolver la problemática interna”. Pese a su negativa inicial, finalmente salió del país y en su lugar se instaló la Misión de Estabilización de las Naciones Unidas en Haití, integrada por una coalición de países que desde 2004 buscan lograr la estabilización política y la reestructuración institucional del país. Cabe mencionar que este último proceso se vio gravemente obstaculizado por el Terremoto del año 2010 que dejó 350 mil muertos y más de un millón de personas damnificadas.

Paralelamente, y en consonancia con la violencia política predominante, flujos masivos de personas abandonaron el país en mayor o menor medida a lo largo de estos

⁵⁵⁹ Ibid. p. 249

⁵⁶⁰ Ibid. p. 254

⁵⁶¹ Ibid. p. 262

años, ocurriendo situaciones de extrema consideración y vulnerabilidad como es el caso de los boteros haitianos devueltos en altamar por funcionarios estadounidenses, lo que valió la crítica de la comunidad internacional y la revisión del caso por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁵⁶². Es a partir del Terremoto de 2010, sin embargo, que los flujos de haitianos se diversifican a otras partes del mundo -tradicionalmente migraban a los Estados Unidos y Francia- y hallan en Sudamérica un lugar de acogida ideal⁵⁶³. Como señala la Organización Internacional para las Migraciones (2017), los “sucesivos hechos tanto de carácter ambiental como político, que ocurrieron desde 2010 en Haití, no hicieron más que acentuar el fenómeno de la diáspora y consolidar a Suramérica como un nuevo destino permanente dentro del proyecto migratorio de la población haitiana”⁵⁶⁴, que tienen su base en imaginarios sociales de desarrollo humano y progreso económico y social.

Pedemonte, Amode y Rencoret (2015) han señalado que el terremoto de 2010 significó el descalabro de la crisis humanitaria que ya venía ocurriendo en Haití, y asimismo lo marcan como un claro episodio de migración masiva. A esas circunstancias cabe sumarle que “en la actualidad, se considera como un factor expulsor de población migrante la dificultad que tiene el país para instaurar un régimen democrático y una democracia participativa”⁵⁶⁵.

Ahora bien, ¿el estatuto de protección de los refugiados, contenido en la Convención de 1951 y el protocolo de 1967, así como los desarrollos logrados a nivel regional, contienen la obligación para los estados de otorgar asilo cuando la huida es generada por un desastre natural? La respuesta es no, pese a que existen voluntades encaminadas a ello. Pero ¿debe considerarse el masivo flujo migratorio de haitianos como un desplazamiento causado netamente por el desastre del terremoto? Como señala Thomaz (2013) la salida masiva de haitianos “se debió principalmente a la fragilidad del Estado haitiano y su consiguiente incapacidad para garantizar que se cubrieran las necesidades de subsistencia básicas de su ciudadanos, una realidad que sólo se vio agravada por la catástrofe natural que en ese sentido actuó como detonante - y no como principal elemento clave- del

⁵⁶² COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe N°51/96. Decisión de la Comisión en cuanto al mérito del Caso 10.675 (Estados Unidos)*. 1997.

⁵⁶³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Diagnostico regional sobre migración haitiana*. [en línea] 2017, OIM (Recuperado el 15 de Diciembre de 2017) Disponible en: https://robuenosaires.iom.int/sites/default/files/publicaciones/Diagnostico_Regional.pdf. p. 11

⁵⁶⁴ *Ibid.* p. 11

⁵⁶⁵ PEDEMONTE, N; AMODE, N; VASQUEZ, J. *Racismo y matrices de “inclusión” de la migración haitiana en Chile: elementos conceptuales y contextuales para la discusión*. En Polis, Revista Latinoamericana, Volumen 14, N° 42, 2015, p. 217-245. Santiago, 2015.

desplazamiento”.⁵⁶⁶ Por su parte, para la O.I.M. (2017) el terremoto de 2010 solo “vino a dar un golpe de gracia a un país que ya se encontraba en una situación de extrema vulnerabilidad social, económica y política”⁵⁶⁷.

En vista de lo anterior, en los países de preferente destino de migrantes haitianos en Sudamérica - Argentina, Brasil y Chile- se observan disímiles respuestas para enfrentar la problemática, relacionadas a causas estructurales como a circunstancias fenomenológicas:

- a) Soluciones específicas basadas en ciertos juicios de valor que niegan la condición de Refugiados a los migrantes haitianos ya que “no pueden demostrar con claridad la existencia de una amenaza contra sus vidas, su seguridad o su libertad” y que, consecuentemente a la masiva llegada, conceden una habilitación precaria en forma de “visa humanitaria” que autoriza la permanencia en el país. Esta solución aplicó CONARE en Brasil.
- b) Canalizar las solicitudes por la vía ordinaria de solicitud, como es el caso de Argentina.
- c) Utilización de otras vías de regularización para el ingreso al país, como es el caso de Chile.

Respecto de esto se deben tener presentes algunas consideraciones. Por una parte si a simple vista parece una circunstancia casual que los migrantes haitianos opten por esa vía de regularización, se podrían esbozar algunas observaciones especulativas sobre los desincentivos que el sistema de protección a los refugiados en nuestro país ofrece: falta de información del procedimiento (en especial para la población haitiana y su distancia lingüística), demora del procedimiento, tendencias hacia el rechazo de las solicitudes, etc. Por otra parte llama la atención el desinterés que el gobierno nacional manifiesta por la problemática de alta vulnerabilidad que viven día a día los migrantes provenientes de Haití, teniendo que enfrentarse a barreras sociales y culturales abismantes día a día, donde la discriminación, el abuso y la violencia son prácticas que se repiten en todos los niveles, como lo demuestra el Boletín Informativo N° 1 desarrollado por el D.E.M. en 2016. En ese orden de ideas, cabe tener en consideración lo que Thomaz (2013) observa del caso brasileño: “(...) aun en el los casos que existe una definición amplia de la condición de refugiado, obtener una protección efectiva o alcanzar soluciones duraderas para los que

⁵⁶⁶ THOMAZ, D. (2013) La migración haitiana tras la catástrofe. [en línea] *En Revista Migraciones Forzadas*, N° 43, p. 35-36. Oxford, 2013, Oxford Department of International Development-University of Oxford. (Recuperado el 20 de Diciembre de 2017) Disponible en: <http://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/es/estadosfragiles/Thomaz.pdf>.

⁵⁶⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. Diagnostico regional sobre migración haitiana, op. cit., p. 310

huyen de los Estados frágiles resulta más complicado y depende más de la voluntad política que en el caso de los ‘refugiados tradicionales’⁵⁶⁸. Y de ello, la falta de recursos no es pretexto para incumplir obligaciones internacionales asumidas por el estado.

6. Jurisprudencia nacional sobre el estatuto de Refugiados.

A partir de la promulgación de la Ley N° 20.430 han sido revisadas por la más alta judicatura del país algunos recursos de amparo que dicen relación con los principios y derechos que esta ley establece. Hacemos presente, sin embargo, que todos estos fallos hacen relación al Estatuto de Protección de manera colateral a la observación de legalidad de alguna orden de expulsión, o incluso, de manera subrepticia, al justificar en base a principios que el estatuto internacional de refugiados ha pregonado.

De las sentencias revisadas durante la investigación realizada vemos la apreciación de las circunstancias personales y familiar del migrante, y que en conexión con ello, el Principio de Unidad Familiar y de Reunificación Familiar es de gran importancia para el orden normativo chileno. Por otra parte, vemos que el Principio de No Devolución juega un rol importante a la hora de ponderar la necesidad de la expulsión, y a la vez, se erige como pilar fundamental de la protección desde un punto de vista normativo, lo que es recogido por la Corte de Apelaciones de Santiago. Cabe mencionar el importante rol cumplido por la Clínica Jurídica de Migrantes y Refugiados de la Universidad Diego Portales que ha patrocinado y asesorado a refugiados y migrantes que son afectados en sus derechos.

Respecto del Principio de Unidad Familiar (o Reunificación Familiar) han sido numerosos los fallos que, aun siendo de migrantes no refugiados, han considerado las circunstancias familiares del actor de amparo para dejar sin efecto una orden de expulsión: Tanto en la Causa Rol N° 166-2017, como en en las causas Rol N° 127-2017 y Rol N° 124-2016, la Corte de Apelaciones de Iquique dicta sentencias acogiendo los amparos presentados, fundándose en el “arraigo familiar y social en Chile” que los solicitantes tienen. Mismo criterio sigue la Corte de Apelaciones de Santiago en el fallo de Causa Rol N° 1645-2015.

Por su parte, se han visto casos en que los recurrentes manifestaron la voluntad de solicitar refugio en el país y que, pese a ello, se dicta orden de expulsión, acudiendo posteriormente a la revisión judicial de la medida donde, no en consideración principal de esta circunstancia, sino de sus vínculos familiares, se deja sin efecto la medida de expulsión.

⁵⁶⁸ THOMAZ, op. cit. P. 36.
214.

En el fallo de Causa Rol N°48-2016, la Itma. Corte de Apelaciones de Iquique dejó sin efecto la expulsión a un inmigrante colombiano que había ingresado por un paso no habilitado, pero que sin embargo, había presentado la solicitud de refugio en el plazo correspondiente ante las autoridades competentes. No obstante el fundamento principal de la sentencia es en orden a “atender a las mencionadas circunstancias del reclamante, puesto que su salida involuntaria del país traería inevitables consecuencias, como la pérdida de una probable fuente laboral y la separación de su grupo familiar” en atención a la hija que tuvo en este país.

Por otra parte, en el fallo de Causa Rol N° 87-2017 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta se presenta también una solicitante que hizo ingreso irregular a Chile - habiendo sido devuelta en frontera anteriormente al haber solicitado refugio- que es expulsada del país, resolución que fue dejada sin efecto por considerarse vulneratorio, entre otras cosas, al derecho de unidad familiar.

Por su parte el principio de No Devolución ha sido recogido por la Corte Suprema en apelación de la sentencia dictada en Recurso de Amparo, en Causa Rol N°1997-2017 de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago. En dicho fallo, el recurrente - refugiado colombiano reconocido desde el año 2004- solicitaba que se dejara sin efecto la orden de expulsión dictada por el Subsecretario del Interior que decretaba su expulsión del país, conforme al artículo 5° de la Ley 20.430, que autorizan la expulsión excepcional de un refugiado cuando “razones de seguridad nacional o de orden público lo justifiquen”, al haber cumplido una condena por un grave crimen. En el procedimiento reclama que la medida debe tener carácter excepcional y que se estaba vulnerando su derecho a no ser devuelto, puesto que se estaba dictando la orden aun cuando estaba en riesgo su vida e integridad a manos de grupos que aún mantenían la persecución. La Corte de Apelaciones rechazó el recurso argumentando que la expulsión responde a “graves vulneraciones a las leyes del país de refugio” (Considerando 5°), y en ese caso, teniendo en cuenta el Artículo 14 de la Ley N° 20.430 que establece deberes de los refugiados en el país, es una resolución debidamente fundada.

La Excma. Corte Suprema conoció de la apelación del rechazo del amparo y revocó la sentencia dictada en primera instancia, haciendo un reconocimiento a las circunstancias personales y familiares del solicitante, sosteniendo además que “los fundamentos que se han invocado por la autoridad carecen de proporcionalidad en relación con la naturaleza, gravedad y ámbito de la infracción sancionada”⁵⁶⁹.

⁵⁶⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. *Causa Rol N° 37.229-2017*. Santiago, 22 de Agosto de 2017. Considerando sexto.

Por último corresponde analizar el razonamiento y decisión tomada por la Itma. Corte de Apelaciones de Arica en el fallo de Causa Rol N° 266-2017 que es el único material jurisprudencial que aborda sustantivamente el régimen de protección a los refugiados que establece la Ley N° 20.430.

Este Recurso de Amparo fue presentado el año 2017 por un ciudadano dominicano, perseguido en el país de origen por rencillas con pandillas que buscaban cobrar venganza por hechos ocurridos con integrantes de su grupo familiar y que, ante la inoperancia del sistema institucional de República Dominicana y la inseguridad que generaba, decidió partir fuera del país. Llegó en búsqueda de protección a Ecuador, país en que, sin saberlo, operaban redes de la pandilla que amenazaba su vida, optando por huir a un país más seguro. Para ello, contrató un viaje con destino a Chile que lo llevó hasta la ciudad peruana de Tacna, donde -abandonado por los guías de su viaje- ingresó clandestinamente a nuestro país el día 22 de septiembre. Percatada la policía de este hecho, se despachó Orden de Expulsión el día 22 de Octubre, cuando aún no había llegado a Santiago. Una vez en esta ciudad se dirigió a las oficinas de la Sección Refugio y Reasentamiento del D.E.M. para solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado, cuestión que fue imposible de efectuar por mantener una orden vigente.

Conforme al Artículo 32 del Reglamento, debe suspenderse o dejarse sin efecto la medida de expulsión para poder ser formalizada la solicitud de refugio. Frente a esa situación, el recurrente se dirige a la Intendencia de la Región de Arica para que suspenda la orden de expulsión. Esta notifica al peticionario de que es imposible realizar ese trámite ya que se debe hacer directamente en la Sección Refugio del D.E.M. Frente a ello, el recurrente arguye que es una omisión ilegítima el accionar de la Intendencia, basado en el Artículo 57 de la Ley N° 19.880 que “establece las bases de los procedimientos administrativos” que señala que la misma autoridad llamada a resolver de un recurso administrativo es quien debe suspender un acto administrativo que para su “cumplimiento pudiese causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviera”.

La Itma. Corte de Apelaciones de Arica, conociendo de dicho caso, declara que si hay una privación, perturbación o amenaza de la libertad personal, y para ello le recuerda a la Intendencia Regional de Arica:

“(…)no debe olvidar la Administración que en materia de refugiados, conforme lo disponen los artículos 11 y 12 de la Ley N° 20.430, se debe procurar al solicitante el trato más favorable y el no menoscabo de cualquier otro derecho, como lo es -en el presente caso- su derecho de petición a efecto de formular su solicitud de reconocimiento de tal condición, no sujetándola al arbitrio de la autoridad de condicionarla a la suspensión o no

de la medida expulsiva, de lo cual, se colige que la actuación de la recurrida deviene en ilegal y arbitraria⁵⁷⁰.

En esa línea es que la Corte obliga a la Intendencia a dictar en un plazo de 24 horas un acto administrativo que suspenda la resolución que da cuenta de la expulsión, restableciendo así la libertad conculcada por la medida dictada por la autoridad regional, que, de paso, ponía en riesgo de devolución al solicitante a un país donde su vida, libertad o integridad personal corrían peligro.

La Contraloría General de la Republica (en adelante CGR) por su parte también ha dictado una serie de dictámenes en relación al actuar de ciertos órganos en la aplicación del estatuto de refugio que resulta de interés analizar. Así encontramos que, en relación a lo que mencionábamos *supra*⁵⁷¹ respecto al actuar del Departamento de Extranjería y Migración y las Gobernaciones Provinciales al momento de recibir a las personas que vienen a solicitar la iniciación del procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado, vemos que, compartiendo nuestra crítica, la CGR, en respuesta a una reclamación interpuesta en favor de ciudadanos colombianos a los que el DEM les habría negado la posibilidad de ingresar la solicitud de refugio, ha señalado que “el otorgamiento o rechazo de la condición de refugiado debe ajustarse a las disposiciones legales, correspondiendo que la Sección de Refugio del DEM reciba las peticiones de refugio que formulen los interesados, y que aquellas sean resueltas por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a través de resolución del Subsecretario del Interior”⁵⁷².

El año 2013 la CGR emitió otro dictamen que recalcaría una serie de derechos para el solicitante y prerrogativas del DEM durante el procedimiento. La reclamación en particular es interpuesta en favor de una mujer de nacionalidad colombiana debido a que los funcionarios del DEM le habrían negado al mandante de la solicitante un formulario para hacer una solicitud debido a que anteriormente en un procedimiento iniciado el año 2008 por la misma parte ésta se habría desistido voluntariamente. La Contraloría, luego de hacer una revisión de las normas pertinentes, señala cosas que resultan interesantes: la supletoriedad de la Ley de Bases de Procedimiento administrativo durante el procedimiento de solicitud de la condición de refugiado y la obligación del DEM de recibir toda solicitud que pueda provenir tanto de personas que se encuentren residiendo en Chile de manera regular o irregular, no pudiendo negarle la posibilidad de iniciar el procedimiento a nadie por el hecho de ya contar con otro visado o con residencia definitiva. Al respecto, la

⁵⁷⁰ CORTE DE APELACIONES DE ARICA. *Causa Rol N° 266-2017*. Arica, 13 de Octubre de 2017. Considerando sexto.

⁵⁷¹ Apartado 2.2 de este capítulo.

⁵⁷² Dictamen N° 892 de 11 de enero de 2019 de la Contraloría General de la República.

Contraloría ha señalado que “cabe hacer presente que la ley N° 19.880 es supletoria de la ley N° 20.430 y de su reglamento, por lo que resultan aplicables sus principios y disposiciones a la materia consultada. (...) El extranjero que solicite el reconocimiento de la condición de refugiado podrá concretarlo mediante la presentación de un escrito que contenga todas las prescripciones señaladas en los artículos 28 de la ley N° 20.430 y 37 de su reglamento, y en su caso, las del artículo 30 de la ley N° 19.880. Con todo, en el supuesto que la persona requiera del citado formulario, aquella tendrá que proporcionárselo sin más trámite”⁵⁷³.

Capítulo V

Estudio comparado de estatutos nacionales de protección a los refugiados.

1. Metodología de descarte y amplitud del objeto de estudio

En este capítulo estudiaremos los aspectos más importantes de otras perspectivas nacionales de protección a los refugiados por medio de un estudio comparado de distintos ordenamientos jurídicos. Los países que hemos decidido tomar como objeto de comparación son, por un lado, países pertenecientes a nuestra región -Cono Sur de América-, con los que guardamos características en común en temas económicos, culturales y sociales, que inciden en lo que se refiere a migración y refugio, y con los cuales además se comparten en la última década características comunes respecto a los flujos migratorios. Nos referimos a Argentina, Uruguay y Brasil. Y, por otro lado, países pertenecientes al mundo desarrollado que han tenido que hacer frente a grandes movimientos de refugiados a través de distintas experiencias, y que los han llevado a establecer algunos de los modelos de protección de refugiados más relevantes y trabajados del mundo, incorporando algunos elementos importantes y novedosos. Consideramos que resulta importante dilucidar ciertas de sus características más importantes para establecer parámetros altos de comparación respecto del estatuto nacional, en miras a un

⁵⁷³ Dictamen N° 74.076 de 14 de noviembre de 2013 de la Contraloría General de la República.

perfeccionamiento de nuestro sistema. Nos referimos, en este caso, a los sistemas de Alemania, Francia y Canadá.

Con todo, tenemos que hacer la prevención de que, sabiendo que un requisito fundamental para una correcta comparación entre sistemas es la conmensurabilidad entre los distintos elementos que se han pretendido estudiar, por motivo de la extensión del presente trabajo, solo nos referiremos a los elementos normativos y las características del método de aplicación de los estatutos más relevantes o novedosas. No pretendemos un equilibrio entre el estudio que hemos llevado a cabo respecto al estatuto chileno y los de cada uno de los países que hemos determinado analizar, sino más bien, dilucidar las características más relevantes de los diferentes modelos que puedan ser interesantes al momento de concluir si el estatuto chileno cumple o no con las obligaciones que impone el Derecho Internacional y que elementos podrían incorporarse para cumplir de mejor manera tal objetivo.

2. Argentina

El 28 de Noviembre de 2006 fue promulgada la Ley N° 26.165 que establece la “Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado” actualizando de esta forma el vacío legislativo en que se encontraba la República Argentina y adaptando su normativa de acuerdo a las normas internacionales vigentes y ratificadas por la legislatura de este país.

Argentina ratificó la Convención de 1951 el año 1961 y es parte del Protocolo desde el año 1967⁵⁷⁴, quedando obligado a respetar y garantizar los derechos de los refugiados y hacer efectiva la protección otorgada por este estatuto. Luego de oscuros años de desprotección y discriminación bajo el régimen normativo común de extranjeros durante la vigencia de la Ley Videla⁵⁷⁵, el que generó “graves y múltiples violaciones a los derechos humanos de los migrantes”⁵⁷⁶, recién con la vuelta de la democracia se pudo crear una institucionalidad acorde para dar protección a refugiados.

⁵⁷⁴ ALVAREZ, J. *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Ley General de reconocimiento y protección al refugiado N°26.165*. [en línea] Tesina de Diplomado, Santiago de Chile, 2013, Fundación Henry Dunant. (Recuperado el 21 de Diciembre de 2017) Disponible en: https://www.academia.edu/15364761/_los_derechos_economicos_sociales_y_culturales_en_la_ley_general_de_reconocimiento_y_proteccion_al_refugiado_n_26.165_. p. 3

⁵⁷⁵ La ley Videla, o ley N° 22.439, era el régimen normativo de general aplicación para los migrantes, que basada en el principio de Seguridad Nacional, daba connotaciones negativas a los inmigrantes, limitaba los derechos humanos básicos de esta población y entregaba el control migratorio a la policía y la administración.

⁵⁷⁶ CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES. *Derecho de inmigrantes, solicitantes de asilo y refugiados*. [en línea] Buenos Aires, 2004 (Recuperado el 21 de Diciembre de 2017) Disponible en: <https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2016/10/IA2004-12-Derechos-de-inmigrantes-solicitantes-de-asilo-y-refugiados-1.pdf>. p. 477

El Comité de Elegibilidad para los Refugiados (C.E.Pa.Re) fue creado el año 1985 como un órgano dependiente del Ministerio del Interior cuya función era decidir el reconocimiento de la condición de refugiado. Con el correr de los años, la práctica de este órgano decantó en la existencia de una Secretaría Técnica dependiente de un funcionario encargado de tramitar las solicitudes, sustanciar los casos mediante entrevistas e investigar el contexto de persecución y violación de derechos. No obstante, el mecanismo de reconocimiento era insuficiente dadas las carencias materiales y presupuestarias, así como la inexistencia de normas relativas a la integración y al ejercicio de derechos, lo que llamó la atención de organizaciones de la sociedad civil. A partir de ello, y en virtud de un acuerdo entre el Ministerio del Interior Argentino y el ACNUR, se logró generar “un proyecto de cooperación (entre ACNUR y el gobierno argentino) con miras a fortalecer la Secretaría técnica del C.E.Pa.Re”⁵⁷⁷.

Pese a la existencia de un esquema de funcionamiento desprovisto de mayores reglas internas, con el fortalecimiento de la Secretaría técnica se llegó a niveles altos de protección, haciendo aplicación de normativa elaborada por el ACNUR mediante recomendaciones y directrices, y también, con el reconocimiento de nuevo motivos de persecución para el reconocimiento de la calidad de refugiado “a personas perseguidas por su género u orientación sexual, por discriminación grave, por falta de garantías de un debido proceso, equivalente a persecución y por violencia doméstica, entre otras causales”⁵⁷⁸, así como el trato conforme a criterios humanitarios en la aplicación del llamado principio pro homine.

La creación de la Ley N° 26.165 de 2006 no vino a ser más que la cristalización de criterios aplicados desde hace ya algún tiempo por el Comité y la respuesta institucional a “la obligación de solidaridad derivada de la protección que miles de argentinos recibieron cuando se vieron forzados a abandonar el país”⁵⁷⁹.

Dicha ley surgió de la iniciativa conjunta entre el Gobierno Federal, la Oficina Regional del ACNUR y miembros de la sociedad civil, y recoge las obligaciones contraídas por el estado y las recomendaciones hechas por el ACNUR con respecto al tratamiento de refugiados. En términos generales, la legislación argentina tiene un diseño legislativo muy similar a la normativa chilena de protección a los refugiados, acogiendo la definición ampliada de refugiado encontrada en la Declaración de Cartagena, con las mismas causales de exclusión y cesación de la condición de refugiado, con un diseño procedimental

⁵⁷⁷ FIGUEROA, M; MARCOGLIESE, M. Avances normativos e institucionales en la protección de los refugiados en la República Argentina. En LETTIERI, M. *Protección internacional de refugiados en el sur de Sudamérica*. Remedios de Escalada, 2012, Ediciones de la UNLa. p. 349.

⁵⁷⁸ *Ibíd.* p. 353.

⁵⁷⁹ *Ibíd.* p. 358.

con la misma estructura y forma de decisión que nuestro sistema, y un código deontológico acorde a los avances que la doctrina ha recomendado para un tratamiento digno.

Antes de detallar algunos aspectos que nos parecen resaltables de la Ley 26.165, cabe exponer algunos datos estadísticos. De acuerdo con los datos publicados por La Nación (2017)⁵⁸⁰, entre los años 2012 y 2016 se solicitó el reconocimiento por parte de 6093 personas, de las cuales un 77% correspondían a hombres y un 23% a mujeres. Las solicitudes que cuentan con reconocimiento en este mismo periodo son minoritarias en relación a las denegatorias de reconocimiento, promediando una cifra cercana al 23%, y en constante decrecimiento, reconociéndose favorablemente unas 166 solicitudes de 988 resoluciones adoptadas en 2016. Respecto del país de origen de los refugiados que llegan a la Argentina, son sirios y colombianos quienes han obtenido mayor número de reconocimientos, habiendo más de cien refugiados de estas nacionalidades reconocidos entre el 2012 y el 2016; seguidos por personas provenientes de Cuba y de Ucrania.

Cuadro 5.I Reconocimiento de condición de Refugiado por países de origen de mayor afluencia.

	TOTAL	Siria	Colombia	Cuba	Ghana	Haití	Nigeria	Ucrania
2012	147	40	42	5	8	1	3	0
2013	287	136	4	6	17	11	2	6
2014	88	59	5	0	1	3	5	0
2015	115	55	7	4	0	0	2	22
2016	166	93	0	3	2	2	3	39

Elaboración Propia. Fuente: DIARIO LA NACIÓN (ARGENTINA). *Radiografía de los refugiados en la Argentina: cuántos son, de que países vienen y cómo es el proceso de solicitud*, op. cit.

La Ley N°26.165 tiene singularidades que dan cuenta de parámetros de protección de acuerdo a condiciones de dignidad, que van más allá de lo que nuestra propia legislación establece y que son importantes de observar para su recepción en la normativa y práctica interna. La ley comienza con una norma de importancia trascendental que da cuenta de la evolucionada práctica jurídica de incorporar las normas del derecho internacional en la

⁵⁸⁰ DIARIO LA NACIÓN (ARGENTINA). *Radiografía de los refugiados en la Argentina: cuántos son, de que países vienen y cómo es el proceso de solicitud*. [en línea] Publicado el 21 de Junio de 2017. (Recuperado el 22 de Diciembre de 2017) Disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/2035340-radiografia-de-los-refugiados-en-la-argentina-cuantos-son-de-que-paises-vienen-y-como-es-el-proceso-de-solicitud>.

normativa interna, dándole vigencia y aplicación directa a las “disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos aplicable en la República Argentina, la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su protocolo de 1967”⁵⁸¹ agregando a los instrumentos en la materia que se ratifiquen en el futuro.

La Ley establece una serie de principios relacionados con la protección⁵⁸² siendo llamativa la incorporación expresa del Debido Proceso en el artículo 32, el que dice relación con el respeto de las autoridades argentina al procedimiento establecido por la misma ley, y supletoriamente por la Ley N° 19.549 de Procedimientos Administrativos, así como a las recomendaciones hechas por ACNUR en la materia, en especial, en el Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado⁵⁸³. Asimismo la ley incluye expresamente al Principio Pro Homine o de interpretación más favorable a la persona humana. Respecto del Principio de Unidad Familiar, la ley contempla una salvaguardia para aquellas familias que no han formalizado sus relaciones, señalando para ello el artículo 6° que el rechazo a la solicitud de reunificación no podrá estar fundado “en la falta de reconocimiento legal de las relaciones invocadas”.

Uno de los aspectos más llamativos de la ley es la reglada relación entre la extradición y la solicitud de reconocimiento, en virtud de la protección del principio de no devolución. El artículo 14 señala que la interposición de una solicitud de reconocimiento tiene efectos suspensivos sobre un procedimiento de extradición e incluso sobre la ejecución de una resolución autorizando la extradición, y el reconocimiento mismo tiene el efecto de terminar un procedimiento de extradición pendiente. Señalan Figueroa y Marcoliese que “existen varios fallos judiciales en los que los procesos de extradición fueron suspendidos hasta tanto mediara resolución firme respecto a la solicitud de estatuto de refugiado, considerando así el carácter declarativo del reconocimiento de la condición de refugiado”⁵⁸⁴.

Las particularidades más sobresalientes de la protección establecida por la ley de reconocimiento y protección dicen relación con las garantías procedimentales que existen tanto para los solicitantes de asilo como para los refugiados. Si bien el procedimiento tiene generales similitudes con el procedimiento de la ley chilena - un sistema integrado de toma de decisión, con un Secretaría Ejecutiva que sustancia la solicitud y una Comisión Nacional de Reconocimiento que decide acerca de la presentación, aunque de igual forma que el procedimiento establecido en Uruguay, sin una autoridad unipersonal que ratifica la

⁵⁸¹ LEY 26.165 (ARGENTINA). *Ley General de reconocimiento y protección al Refugiado*. Boletín Oficial de la República Argentina. Buenos Aires, 01 de Diciembre de 2016. Art. 1°.

⁵⁸² Estos son de acuerdo al artículo 2° el “principio de no devolución, incluyendo la prohibición de rechazo en frontera, no discriminación, no sanción por ingreso ilegal, unidad de la familia, confidencialidad, trato más favorable y de interpretación más favorable a la persona humana o principio pro homine”.

⁵⁸³ LEY 26.165 (ARGENTINA). *Ley General de reconocimiento y protección al Refugiado*, op. cit., Art. 35.

⁵⁸⁴ FIGUEROA; MARCOGLIESE, op. cit., p. 363

decisión- con garantías procedimentales tales como el principio de confidencialidad en todos los trámites, derecho a un intérprete y una serie de funciones establecidas legalmente para los órganos participantes, hay algunos contrastes que hacen prestar atención a la generosa intención de brindar una protección integral y efectiva de los derechos y principios establecidos en la ley.

Por ejemplo, en respuesta a graves vulneraciones a la prohibición de devolución en controles migratorios y a la “inexistencia de políticas de Estado dirigidas a la capacitación en zonas de pasos fronterizos (...) respecto de los principios y normas vigentes en materia de solicitantes de asilo”⁵⁸⁵, la ley de Argentina entrega la responsabilidad a las autoridades (en cualquier nivel y lugar) de respetar el principio de No Devolución⁵⁸⁶, debiendo crearse instancias de capacitación y promoción de los derechos de los refugiados.

En materia de derechos laborales de solicitantes de asilo, lo dispuesto en el Artículo 43 de la Ley, que concede el derecho a un permiso de trabajo temporal para los solicitantes y miembros de su familia en edad laboral dentro de los treinta días siguientes a la formalización de la solicitud, a fin de facilitar el sustento monetario de estos

Un aspecto inédito de esta legislación es, también, la posibilidad que otorga el artículo 56 de la Ley para solicitar la reubicación en Argentina ante cualquier delegación diplomática en el exterior, cuando no pudiere permanecer en el país que se le hubiese reconocido la condición de Refugiado porque sus derechos y libertades fundamentales estuviesen en riesgo.

Por su parte, dentro de las funciones que debe realizar la Comisión Nacional de Reconocimiento, la ley le asigna la tarea de “proteger los derechos de los refugiados y solicitantes de asilo (...) para lo cual está facultada para ejecutar todas las acciones necesarias para velar por el goce efectivo de los derechos de los refugiados y sus familiares”⁵⁸⁷ superando el estándar de intervención que su símil nacional tiene asignado.

Otros aspectos procedimentales a destacar son:

- El Derecho a ser asistido y asesorado por un defensor en todas las instancias del procedimiento de reconocimiento⁵⁸⁸, así como cuando se haya invocado alguna causal de cesación.
- Derecho a interponer la solicitud de reconocimiento de forma verbal o escrita.
- Facilidades para el ejercicio de sus derechos y deberes cuando para eso deba recurrir a los servicios consulares. En este caso, de acuerdo al artículo 17, las

⁵⁸⁵ CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES, op. cit., p. 503

⁵⁸⁶ LEY 26.165 (ARGENTINA). *Ley General de reconocimiento y protección al Refugiado*, op. cit. Art. 39.

⁵⁸⁷ *Ibíd.* Art. 25, letra A).

⁵⁸⁸ *Ibíd.* Art. 32.

autoridades deberán tomar todas las medidas oportunas para asistir al refugiado, y no solamente en lo referido al procedimiento: Con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, “el Decreto N° 1434/87, reglamentario del Decreto-Ley de Migraciones 22.439, daba cuenta de la necesidad de eximir a los refugiados, en particular para la tramitación de la residencia, de la documentación emitida por el país de origen que se le exigiría a cualquier otro extranjero”⁵⁸⁹; o con respecto al acceso a la educación “la Resolución Administrativa N° 2575 del Ministerio de Educación regulaba un tratamiento preferencial de trámites administrativos de ingreso y egreso de establecimientos educacionales en el país para refugiados reconocidos”⁵⁹⁰

- Mandato limitado a 4 años para los miembros de la Comisión Nacional para los Refugiados⁵⁹¹, con requisitos para su nombramiento (ser argentino y mayor de 25 años)⁵⁹² y con causales de cesación de su cargo.⁵⁹³
- Regularidad de reunión de la comisión establecido por el artículo 26: una vez al mes.
- Deber de informar al solicitante durante el procedimiento, entre otros derechos y obligaciones, el derecho a recibir asesoría jurídica⁵⁹⁴.
- Derecho a efectuar comunicaciones telefónicas para que sea reconocida su condición de refugiado de personas que se encuentran privadas de libertad⁵⁹⁵. Se señala que consecuentemente a ello “los funcionarios de la Secretaría deben dirigirse a los centros de detención para efectuar las entrevistas pertinentes”⁵⁹⁶.
- En caso de un aumento sustancial de solicitudes, la Comisión optará por la determinación por grupo, lo que en palabras del artículo 55 de la ley es el reconocimiento como refugiado de una persona “por su pertenencia a un conjunto determinado de individuos afectados”.

Por otra parte, hay disposiciones que nos parecen profundamente insuficientes para hacer frente a situaciones que requieren mayor preocupación. En primer lugar, consideramos altamente deficiente el artículo 53 que aborda la problemática de mujeres o niños y niñas víctimas de violencia. Desde hace muchos años el ACNUR ha realizado trabajos con la finalidad de que se les brinde una protección intensiva dada su especial

⁵⁸⁹ FIGUEROA; MARCOGLIESE, op. cit., p. 363

⁵⁹⁰ *Ibíd.*

⁵⁹¹ LEY 26.165 (ARGENTINA). *Ley General de reconocimiento y protección al Refugiado*, op. cit. Art. 19.

⁵⁹² *Ibíd.* Art. 20.

⁵⁹³ *Ibíd.* Art. 22.

⁵⁹⁴ *Ibíd.*

⁵⁹⁵ *Ibíd.* Art. 37.

⁵⁹⁶ FIGUEROA; MARCOGLIESE, op. cit., p. 378.

condición de vulnerabilidad. Pese a que nuestra legislación tampoco cuenta con un acabado marco de protección, la legislación argentina cuenta con una protección pobre que se limita a garantizar la atención psicológica de estas personas y el deber de observar las recomendaciones y directivas elaboradas por ACNUR, con la finalidad de que en, el caso de los menores, se obtenga una “solución eficaz, rápida y de contención efectiva”. Sin embargo, es justo hacer mención a lo señalado por Figueroa y Marcogliese (2012), en atención a que “la CONARE, juntamente con otros actores tales como UNICEF, OIM y otras instancias del gobierno nacional y local, trabajó bajo el liderazgo del ACNUR en la elaboración de un Protocolo para la Protección, Asistencia y Búsqueda de Soluciones Duraderas para los Niños no Acompañados o Separados de sus Familias en Búsqueda de Asilo”⁵⁹⁷, a fin de establecer un mecanismo de cooperación para la intervención y la búsqueda de soluciones duraderas.

Por último, existen un par de aspectos en el ordenamiento jurídico argentino referidos a la protección de los refugiados que nos parece importante exponer, pero que no encuentran su sustento en la Ley N° 26.165.

El primero de ellos se encuentra en la Resolución N° 800 del 21 de Julio de 2009 del Ministerio del Interior que establece el Reglamento Interno de Funcionamiento de la CONARE. En él se regulan aspectos procesales específicos del funcionamiento de la Comisión y, asimismo, crea algunos “mecanismos novedosos”⁵⁹⁸, como la posibilidad de pedir opiniones consultivas al ACNUR, la “facultad de convocar reuniones públicas, sobre asuntos fuera del ámbito del principio de confidencialidad, para la elaboración o articulación de planes o políticas públicas de alcance general”⁵⁹⁹ y la posibilidad de comparecencia de personas físicas o jurídicas para presentarse en casos de interés público en calidad de *amicus curiae*⁶⁰⁰.

3. Uruguay

El país oriental comparte similitudes culturales, políticas y económicas que hacen atractivo un análisis de su marco jurídico. Siendo uno de los países de más acelerado crecimiento económico, con un 3,0% de crecimiento del Producto Interno Bruto⁶⁰¹, y

⁵⁹⁷ *Ibíd.* p. 382

⁵⁹⁸ *Ibíd.* p. 374.

⁵⁹⁹ *Ibíd.*

⁶⁰⁰ *Ibíd.*

⁶⁰¹ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL) *Producto Interno Bruto de América Latina y el Caribe, 2017*. [en línea] 2017 (Recuperado el 23 de Diciembre de 2017) Disponible en: https://www.cepal.org/sites/default/files/pr/files/tabla-pib_ee2017_esp.pdf.

ubicado en el tercer puesto de América Latina en el Índice de Desarrollo Humano del año 2017, es un país atractivo para la recepción de refugiados en un contexto de flujos migratorios mixtos.

La situación de los refugiados en el Uruguay se ha disparado en el último tiempo. Si en el año 2013 se presentaron 37 solicitudes de reconocimiento⁶⁰², esa cifra se elevó el año 2015 a 85⁶⁰³ y pasó a 409 solicitudes el año 2016. El flujo de migración en búsqueda de Refugio pasó de ser principalmente de composición sudamericana - Colombia y Perú eran los países de origen más recurrentes⁶⁰⁴ - a provenir principalmente de Libia y Cuba⁶⁰⁵, habiéndose presentado más de 300 solicitudes de reconocimiento de personas provenientes de este último⁶⁰⁶.

Uruguay es un estado parte de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967, firmando ambos instrumentos en el año 1970. En cumplimiento del principio de buena fe que rige al Derecho Internacional de los Tratados, la Asamblea General decreta el año 2006 la Ley N° 18.076 sobre Derecho al Refugio y a los refugiados. Con anterioridad, solo recién el año 2003 se encuentra el primer antecedente legislativo de protección a refugiados, en la creación de la Comisión de Reconocimiento mediante el Decreto 414/2003. Según explica Díaz (2012), la normativa “no hacía referencia alguna sobre el procedimiento que la Comisión debía llevar a cabo, con lo cual continuaron existiendo una serie de vacíos para la adecuada implementación del marco normativo internacional”⁶⁰⁷

En respuesta de ello, la Ley N° 18.076 nace como una iniciativa de la sociedad civil y de organizaciones relacionadas con la protección de los refugiados, así como del mismo interés del poder político por desarrollar una normativa completa que dé cumplimiento a las obligaciones emanadas de la Convención, en base a un ideal de “protección integral de la persona humana basada en sus derechos humanos”⁶⁰⁸. La ley garantiza el acceso al procedimiento que hace efectivo el derecho a buscar y recibir asilo, integrado en el artículo 1 de esta, en consonancia con el artículo 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

⁶⁰² ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Migración internacional en las Américas: Tercer informe del Sistema Continuo de Reportes sobre Migración Internacional en las Américas*. [en línea] Washington D.C., 2015, OEA-OAS. (Recuperado el 22 de Diciembre de 2017) Disponible en: <http://www.oas.org/docs/publications/SICREMI-2015-SPANISH.pdf>. p. 130.

⁶⁰³ DIARIO EL PAÍS (URUGUAY). *Pedidos de refugio crecen veinte veces en siete años*. [en línea] Publicado el 26 de Junio de 2017. (Recuperado el 22 de Diciembre de 2017) Disponible en: <http://www.elpais.com.uy/informacion/pedidos-refugio-crecen-veinte-veces-siete-anos.html>.

⁶⁰⁴ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Migración internacional en las Américas: Tercer informe del Sistema Continuo de Reportes sobre Migración Internacional en las Américas*, op. cit., p. 128.

⁶⁰⁵ DIARIO EL PAÍS (URUGUAY), op. cit.

⁶⁰⁶ *Ibíd.*

⁶⁰⁷ DIAZ, O. La protección de los refugiados en el Uruguay. En LETTIERI, M. *Protección internacional de refugiados en el sur de Sudamérica*. Remedios de Escalada, 2012, Ediciones de la UNLa. p. 481

⁶⁰⁸ *Ibíd.* p. 482

La Ley uruguaya de protección a los refugiados data de antes que nuestra Ley N° 20.430, pero observamos en ambas legislaciones coincidencias importantes y generales referidos al estatuto de derechos y deberes; definición de refugiado; causales de exclusión, cesación y excepción al principio de no devolución; principios informantes del sistema; y, procedimiento establecido. Estas observaciones hablan de la existencia de marcos jurídicos coincidentes en contextos políticos e institucionales similares, brindando una protección integral acorde a los estándares de Derechos Humanos.

La ley uruguaya, al igual que la nuestra, incorpora la definición de refugiado que establece la Convención de 1951, adicionando las causales objetivas de la Declaración de Cartagena, cuando exista una situación amenazante a la vida libertad o seguridad. Lo novedoso de esta definición, es que el artículo 2 de la Ley N°18.076 incluye la protección a aquellas personas víctimas de persecución por motivos de pertenencia a un grupo étnico o por género; sobre esta última, Lettieri señala que “una de las situaciones más acuciantes es la violencia por motivos de género, en especial la violencia contra las mujeres, no porque esta problemática no existiera en 1950, sino porque a partir de la acción de las mujeres y los movimientos feministas y de género en el mundo se ha visibilizado la envergadura del problema”⁶⁰⁹. Por su parte, la letra B) del mismo artículo -que recoge la definición ampliada de Cartagena- incluye como una causal objetiva de reconocimiento de la condición de refugiados a las personas amenazadas por el Terrorismo, situación que en opinión de Díaz (2012) “se enmarca en la concepción de que las personas refugiadas son víctimas y no responsables”⁶¹⁰, debiendo interpretarse dicho término de acuerdo a “la definición que da la Convención Internacional sobre el Terrorismo ratificada por Uruguay en el año 1995”⁶¹¹.

Respecto de las causales de exclusión y cesación, los artículos 4 y 6 de la Ley están redactados casi en términos exactos a la ley chilena, con la salvedad que se incluye la pérdida de la condición de refugiados en caso de se haya obtenido la ciudadanía legal uruguaya, lo que significa repetir en términos diferentes el principio detrás de la causal de cesación por haber adquirido una nueva nacionalidad.

El grueso de diferencias entre la ley chilena y la ley uruguaya se encuentra en la parte de principios, haciendo esta última una elaboración más intensa de la protección. En materia de No Devolución se establece expresamente la prohibición de expulsión colectiva de refugiados en el artículo 9 de la Ley, en tanto que el artículo 10, que sirve de enunciación

⁶⁰⁹ LETTIERI, M; PÉREZ, A. Uruguay, ‘País de refugio y reasentamiento’. [en línea] *En Revista de la Facultad de Derecho (2° época), [S.l.], n. 27, p. 123-136, abr. 2014.* Montevideo, 2014, Universidad de la Republica. (Recuperado el 22 de Diciembre de 2017) Disponible en: <http://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/153/159>.

⁶¹⁰ DÍAZ, op. cit., p. 485.

⁶¹¹ *Ibíd.*

a los principios que el Estado está obligado a respetar, incluye expresamente la prohibición de la devolución indirecta. Respecto del principio de Confidencialidad, el artículo 18 establece sanciones para quienes violen este principio, las que serán castigadas “con una pena de tres meses de prisión a tres años de penitenciaría”⁶¹², lo que significa dar efectiva garantía en el respeto de este importante principio para la protección. Otro aporte novedoso de la Ley N°18.076 es la aplicación del principio “pro hominis” como regla de apreciación de los antecedentes allegados a los órganos decisorios, lo que en términos concretos simplificaría la difícil labor que implica la aplicación del beneficio de la duda en nuestra legislación, e iguala a la protección que eleva a este principio como norma hermenéutica en materia de Derechos Humanos.

Respecto de los derechos y deberes que debe cumplir el solicitante o refugiado, la ley no marca diferencias sustantivas con nuestro ordenamiento, al establecer una obligación general de respeto a la normativa interna y la garantía del ejercicio y goce de los derechos civiles, económicos, culturales, y en general, todos aquellos derechos fundamentales. Dos notas marcan la diferencia: En primer lugar, el artículo 22 consagra el derecho a un intérprete y a asistencia letrada, este último en todas las instancias del procedimiento y aplicable incluso al procedimiento de Expulsión, conforme lo dispone el artículo 14, inc. 2°, cuestión inexistente en nuestra legislación respecto de la asistencia jurídica; Por otra parte, el Derecho a reunificación familiar establece límites exactos para el reconocimiento (hasta el cuarto grado por consanguinidad o hasta el segundo grado por afinidad⁶¹³), que de acuerdo a Díaz (2012) se aplica de acuerdo a un concepto flexible del término familia⁶¹⁴.

El procedimiento establecido por la ley uruguaya de derecho al refugio y a los refugiados está elaborada bajo un diseño similar al de la Ley N°20.430, con una organización integrada de las autoridades encargadas de tramitar la solicitud, existiendo una Comisión de Reconocimiento (CORE), que opera en este caso bajo el ámbito de acción del Ministerio de Relaciones Exteriores del Uruguay, y una Secretaría Permanente, dependiente de ésta, y que se encarga de tomar conocimiento del procedimiento y realizar las diligencias tendientes a confirmar y sustanciar la solicitud, para emitir un informe fundamentado dirigido a la Comisión de Reconocimiento, órgano decisorio en este caso.

Además de la falta de una autoridad como órgano superior de decisión -como dijimos, el reconocimiento de la condición de refugiado lo hace la CORE-, hay algunas

⁶¹² LEY N° 18.076 (URUGUAY). *Derecho al refugio y a los refugiados*. Diario Oficial de la República Oriental del Uruguay. Montevideo, 05 de Enero de 2007.

⁶¹³ LEY N° 18.076 (URUGUAY). *Derecho al refugio y a los refugiados*., op. cit., Art. 21.

⁶¹⁴ DIAZ, op. cit., p. 481

particularidades en el procedimiento que vale la pena destacar. Respecto de la composición de la Comisión de Reconocimiento, se observa una gran distancia respecto de la realidad chilena: Dos miembros representan a las autoridades administrativas interesadas en la solicitud (Dirección Nacional de Migración y Ministerio de Relaciones Exteriores), un miembro representa al Poder Legislativo, y los otros tres miembros representan a organizaciones de la sociedad civil y del claustro académico. Un aspecto relevante de la Ley 18.076 es que la solicitud, de acuerdo al Artículo 32, se puede realizar en forma verbal o escrita ante cualquier autoridad o incluso ante el representante del ACNUR en el país, o el representante de su Agencia Implementadora. El procedimiento ante la Comisión tiene una duración promedio de 180 días⁶¹⁵.

En términos prácticos, algunos aspectos de la realidad podrían presentar dificultades a la hora de aplicar la ley. Por ejemplo, las solicitudes presentadas en frontera son recepcionadas por el oficial migratorio a cargo, quien “autoriza el ingreso condicional y se deriva a la/s persona/s a Montevideo para continuar con el procedimiento”⁶¹⁶; en cambio, las solicitudes presentadas en puertos o aeropuertos son escuchadas por un miembro de la CORE y de la Secretaría Permanente⁶¹⁷. En el caso de necesitar asesoría jurídica y no contar con los medios, los solicitantes son informados de la asistencia que brinda la Defensoría del Oficio⁶¹⁸ para el efectivo ejercicio de este derecho.

Por último, y en un hecho notablemente importante⁶¹⁹, la Ley contiene en el Artículo 47 una norma que concede aplicación directa a la normativa internacional, en especial el “Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Refugiados, contenido en Normas, Tratados y Convenciones ratificados por el Uruguay”⁶²⁰.

4. Brasil

El 22 de Julio de 1997 se promulgó en Brasil la Ley N° 9.474 conocida como “Ley de Refugio” que establece la legislación interna aplicable a los refugiados y solicitantes de refugio, referida a las causales de inclusión, exclusión y cesación; principios aplicables; procedimiento de reconocimiento; efectos del reconocimiento; recursos; y, soluciones durables. La Ley brasileña sobre refugio nace en respuesta a la preocupación y deseo que

⁶¹⁵ *Ibíd.* p. 493

⁶¹⁶ *Ibíd.* p. 493

⁶¹⁷ *Ibíd.*

⁶¹⁸ *Ibíd.* P. 494

⁶¹⁹ LETTIERI; PÉREZ. Uruguay, ‘País de refugio y reasentamiento’, op. cit., p. 128.

⁶²⁰ LEY N° 18.076 (URUGUAY), op. cit.

manifestaron tanto las organizaciones de la sociedad civil como las autoridades gubernamentales⁶²¹ durante el Programa Nacional de Derechos Humanos de 1996⁶²² de legislar a favor de una normativa integral que diera cuenta de los compromisos suscritos por el país en la década de 1960 y de su larga pero interrumpida tradición de asilo.

Brasil es estado signatario de la Convención de 1951 desde el año 1960 y del Protocolo desde el año 1972. Asimismo, es integrante del Comité Ejecutivo del ACNUR desde el año 1958⁶²³. Contrario a este fuerte impulso humanitario mostrado a mediados de siglo, le siguieron tiempos oscuros al régimen político y social de Brasil, que manifestado en una dictadura cruenta que inició en 1964, dejó en la obligación de partir al exterior a miles de brasileños. Durante el régimen, la sociedad brasileña no cerró sus puertas y, mediante organismos no gubernamentales, Brasil se convirtió en un importante lugar de amparo para los perseguidos durante las dictaduras cívico-militares que tomaron el poder durante la década de los 70 en el sur de Latinoamérica. Organizaciones No Gubernamentales como las Cáritas Arquidiocesana de Río de Janeiro y de San Pablo ayudaron desde 1975 a chilenos, argentinos y uruguayos que buscaban ser acogidos en Brasil⁶²⁴, desprovistos de cooperación estatal y con la clandestinidad como única solución frente al riesgo de ser devueltos a su país de origen.

Ya a partir de los años ochenta el gobierno brasileño comenzó a responder de sus obligaciones, con la llegada de miles de angoleños desplazados por las convulsiones internas en su territorio de origen⁶²⁵, o en la participación activa en las reuniones previas a la adopción de la Declaración de Cartagena⁶²⁶.

La llegada de la democracia marcó una nueva forma de enfrentar la problemática, y en 1991 el Ministerio de Justicia emitió la Resolución Interministerial N° 394, por la que se creó un “dispositivo jurídico de protección de refugiados estableciendo una dinámica procesal para la solicitud y concesión del estatuto de refugiado”⁶²⁷, en la que ACNUR instruía y participaba mayoritariamente del procedimiento, limitando al gobierno a emitir únicamente la documentación necesaria. El Programa de Derechos Humanos observó la

⁶²¹ FERREIRA, L. La protección internacional de los refugiados en Brasil. En LETTIERI, M. *Protección internacional de refugiados en el sur de Sudamérica*. Remedios de Escalada, 2012, Ediciones de la UNLa. p. 405.

⁶²² LYRA, L. *O Procedimento de Concessão de Refúgio no Brasil*. [en línea] Brasília, s.f. (Recuperado el 22 de Diciembre de 2017) Disponible en: <http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/estrangeiros/o-procedimento-refugio-no-brasil.pdf>. p. 1

⁶²³ HUBNER, B; DA SILVA, C. *A questão dos refugiados e seu reflexo no Brasil: Breves apontamentos a Lei 9.474/1997*. [en línea] Coloquio de Ética, Filosofía Política e Direito- UNISC, Santa Cruz do Sul, 2016, UNISC. (Recuperado el 22 de Diciembre de 2017) Disponible en: <http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/efpd/article/view/15026/3647>. p. 13

⁶²⁴ FERREIRA, op. cit., p. 404.

⁶²⁵ *Ibíd.*

⁶²⁶ *Ibíd.*

⁶²⁷ *Ibíd.* p. 405.

insuficiente protección en materia de derechos sociales, integración en el mercado del trabajo y convalidación de estudios; la Ley N° 9.474 solventó el vacío institucional, con lo que “es considerada hoy por la propia ONU como una de las leyes más modernas, más amplias y más generosas del mundo”, siendo una legislación pionera en Sudamérica al incorporar por primera vez la concesión de refugio por “violaciones graves y generalizadas de los derechos humanos”⁶²⁸, cuestión que abordaremos unas líneas más adelante.

Según las estadísticas entregadas por la Secretaría Nacional de Justicia⁶²⁹, el año 2016 existen 9.552 personas que tienen reconocida la condición de refugiados, cifra que va acompañada de un aumento exponencial de los reconocimientos en el periodo 2010-2016, con un peak de reconocimientos en el periodo 2013-2014, que llegó a un total de 2.287 personas. Paralelamente el número de solicitudes por año también creció exponencialmente en este periodo, encontrando su peak el año 2013 con 17.631 solicitudes, un 438 por ciento más que las 4.022 solicitudes del año 2012.

Respecto de la composición de la migración, cabe mencionar que el año 2016 un 32 por ciento de los solicitantes es de sexo femenino y 68 por ciento de sexo masculino, en tanto que los reconocimientos como refugiados ese mismo año, la población masculina llega al 75 por ciento; por otra parte, respecto del país de origen, la mayor cantidad de solicitantes fueron las 3.375 personas de Venezuela, seguidos por 1.970 personas de Cuba y 1.353 personas provenientes de Angola; mientras que los reconocimientos el mismo año los lideraron personas provenientes de Siria, República Democrática del Congo y Pakistán⁶³⁰.

Cuadro 5.II Número de Solicitantes y Número de Refugiados por año.

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Total Solicitantes	966	3220	4022	17631	28385	28670	10308
Reconocimientos: acumulado	3904	4035	4284	4975	7262	8493	9552

⁶²⁸ NOGUEIRA, M; MARQUES, C. Brasil: diez años de protección a los refugiados. [en línea] *En Revista Migraciones Forzadas*, N° 30, p. 57-58. Oxford, 2013, Oxford Department of International Development-University of Oxford. (Recuperado el 23 de Diciembre de 2017) Disponible en: http://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/es/pdf/RMF30/FMR_30.pdf.

⁶²⁹ SECRETARIA NACIONAL DE JUSTIÇA (BRASIL). *Refúgio em Numeros*. [en línea] Brasilia, 2017, Ministerio da Justiça e Segurança Pública. (Recuperado el 23 de Diciembre de 2017) Disponible en: http://www.justica.gov.br/news/brasil-tem-aumento-de-12-no-numero-de-refugiados-em-2016/20062017_refugio-em-numeros-2010-2016.pdf.

⁶³⁰ *Ibíd.*

Elaboración propia. Fuente: SECRETARIA NACIONAL DE JUSTIÇA (BRASIL). *Refúgio em Numeros*. [en línea] Brasilia, 2017, Ministerio da Justiça e Segurança Publica, op. cit.

Volviendo al plano normativo, la Ley N°9.474 toma elementos propios del desarrollo que la Declaración de Cartagena inició. Uno de ellos es la inclusión de la causal de reconocimiento debido a “grave y generalizada violación de derechos humanos” en el país de origen, del artículo 1° inc. 3°, recepción parcial de la definición ampliada de Cartagena, lo que nota un compromiso precoz para la región en miras a crear un sistema generoso y humanitario de concesión de refugio, pero que a nivel legal no satisface la evolución doctrinaria y consuetudinaria que el concepto ha tenido en el último tiempo.

Por su parte, la ley contiene una innovación interesante respecto de las causales de exclusión, mencionadas estas en el artículo 3°, al inhibir de protección a aquellos individuos que hayan participado en “actos terroristas o tráfico de drogas”. Nos parece un tanto problemática esta cláusula cuanto podría eventualmente incidir en la calificación de casos grises, donde ha habido participación en algún punto de la cadena delictual pero condicionado por circunstancias externas que amenazan la vida, libertad o integridad personal; o bien, respecto de actos que podrían ser calificados como terroristas en el país de origen a fin de legitimar una persecución poco idónea.

Respecto de los principios que guían y pregonan esta ley, hay dos incorporaciones que son interesantes respecto de la mayor o menor amplitud de protección que ofrecen.

La primera, respecto del principio de unidad familiar, la entrega el artículo 2° de la Ley, que dispone que los efectos derivados de la condición de refugiados se harán extensivos al cónyuge, los ascendientes, los descendientes y miembros que dependieran económicamente del refugiado, por el solo ministerio de la ley. En virtud de ello, CONARE ha definido con mayor claridad los límites de este principio⁶³¹:

- Mediante la Resolución Normativa N° 4, señala que dicho derecho le corresponde “al cónyuge, a los hijos naturales o adoptivos menores de 21 años, a los ascendientes sin límites generacionales y a los hijos mayores de 21 años, hermanos, nietos, bisnietos o sobrinos menores de 21 años o de cualquier otra edad en caso de que dependan económicamente del refugiado”⁶³².
- Ha incluido en la protección a los niños huérfanos por desaparición o privación de libertad de sus padres, que tengan un vínculo de dependencia afectiva o parentesco con el refugiado.

⁶³¹ FERREIRA, op. cit., p. 407.

⁶³² *Ibíd.*

- Personas con que se tenga un vínculo de hecho, cuando este ha sido debidamente probado.

El otro aspecto novedoso de esta ley en materia de principios es respecto del principio de No Devolución, y dice relación con lo dispuesto en el artículo 7°, inciso 3° que señala que el beneficio “no podrá ser invocado por refugiado considerado peligroso para la seguridad de Brasil”⁶³³. Al respecto Ferreira (2012) señala que “su formulación puede resultar vaga y, por ende, no sería aconsejable que su aplicación sea decidida por la policía federal en la zona de frontera”⁶³⁴ por lo que debe postergarse a la decisión de CONARE.

El procedimiento establecido en la legislación brasileña guarda grandes similitudes con el establecido en nuestra legislación, así también con la de Argentina y Uruguay. Esta ley, que según Nogueira y Marques (2008) “se convirtió en un modelo para otros países de la región”⁶³⁵, establece un sistema tripartito de decisión al crear el Comité Nacional de Reconocimiento del que participan miembros de la sociedad civil, autoridades federales y del Alto Comisionado para los Refugiados, y del que depende un Coordinador General (Artículo 14, inc. 3°) que instruye los procesos, toma las declaraciones y brinda soporte jurídico en las tareas administrativas dentro del procedimiento. El procedimiento, según el artículo 17 y 18, se inicia ante autoridad competente que notificará al solicitante de prestar declaraciones, acto que marca la fecha de apertura; en la práctica, dicha responsabilidad le compete al Departamento de Policía Federal que debe confeccionar una Declaración Jurada⁶³⁶ que contenga los datos personales del solicitante, datos sobre su entrada al país y las razones que lo hicieron huir⁶³⁷. A partir de éste acto, se remiten los antecedentes a la Coordinación General de la CONARE para su sustanciación y se emite un “Protocolo Provisorio”, que tiene una vigencia por 90 días prorrogables, y que permite acceder al carnet de trabajo; a programas sociales de vivienda, salud y educación; y a obtener instrumentos financieros. Durante todo el procedimiento, existe la asesoría jurídica y respaldo material de Cáritas Brasileira, que a través de sus Centros de Acogida para Refugiados entrega ayuda mediante la asistencia humanitaria básica, asigna entrevistas con un abogado y desarrolla programas de integración.

Respecto del procedimiento hay varios aspectos que son observables al hacer un estudio comparado. En primer lugar, debe destacarse el carácter “gratuito y urgente” que el artículo 47 le asigna al proceso de reconocimiento, que da cuenta de la especial

⁶³³ LEY N° 9.474/1997 (BRASIL). *A Lei do Refugio*. Diario Oficial da Uniao. Brasília, 22 de Julio de 1997. Art. 7°, Inciso 3° (Traducción propia).

⁶³⁴ FERREIRA, op. cit., P. 408.

⁶³⁵ NOGUEIRA; MARQUEZ, op. cit., p. 57.

⁶³⁶ El artículo 9 de la Ley N° 9.474 se refiere a este documento como un “Termo de declaração” no encontrando en nuestro lenguaje jurídico un concepto que se le aproxime más que el que utilizamos.

⁶³⁷ LYRA, op. cit., p. 7.

preocupación del legislador por establecer “procedimientos claros y teóricamente expeditos, intentando disminuir al máximo la burocratización”⁶³⁸, pero de igual forma garantizando un trato digno y humanitario en todas las etapas de este. Otros aspectos que vemos presentes en esta legislación, más no en la ley chilena, son los siguientes:

- Composición intersectorial de la CONARE, con la participación de los ministerios de Relaciones Exteriores, Justicia, Trabajo, Salud y Educación; participación de una Organización no Gubernamental y de la Policía Federal⁶³⁹
- Deber de información a ACNUR de la solicitud⁶⁴⁰.
- Registro de la información obtenida en la declaración por un funcionario especialmente calificado⁶⁴¹.
- Suspensión del proceso de extradición en cuanto se tramite el procedimiento de reconocimiento; Término del proceso de extradición una vez reconocida la condición de Refugiado^{642 643}.

Otros aspectos peculiares en la legislación observada son en lo relativo a la pérdida de la condición de Refugiado. Uno de ellos, es la posibilidad de renunciar al estatuto de refugiado, establecida en el artículo 39 de la ley, manifestación hecha de manera libre y voluntaria, de igual forma que lo establecido en la Ley N° 20.430. Por otra parte, el mismo artículo señala que se pierde la condición de refugiado al salir del territorio brasileño sin previa autorización del gobierno, lo que a juicio de Ferreira (2012) apunta a que “el Estado brasileiro que otorgó un documento de identidad al refugiado pueda conocer de la salida de la persona fuera de su jurisdicción y, en cierto modo, garantizarle la protección diplomática que de ello deriva”⁶⁴⁴; ahora bien, en la práctica, CONARE ha permitido las salidas sin autorización cuando razones de urgencia se hayan esgrimido.

Por último, dos puntos son de extrema relevancia respecto de los efectos que esta ley ha tenido para el contexto interno y el contexto regional.

El primero de ellos dice relación con la facultad de “aprobar instrucciones normativas esclarecedoras para la ejecución”⁶⁴⁵ de la ley, que permitan una mejor implementación y ejecución de la ley⁶⁴⁶, lo que nos parece de un sustantivo aporte en miras a entender el

⁶³⁸ NOGUEIRA; MARQUES, op. cit., P. 57.

⁶³⁹ LEY N° 9.474/1997 (BRASIL). *A Lei do Refugio*, op. cit., Art. 14.

⁶⁴⁰ *Ibíd.* Art. 18.

⁶⁴¹ *Ibíd.* Art. 20.

⁶⁴² *Ibíd.* Art. 33.

⁶⁴³ *Ibíd.* Art. 34.

⁶⁴⁴ FERREIRA, op. cit., p. 416

⁶⁴⁵ LEY N° 9.474/1997 (BRASIL). *A Lei do Refugio*, op. cit., Art. 12.

⁶⁴⁶ FERREIRA, op. cit., p. 411

derecho de los refugiados como una vertiente humanitaria de urgente acción en contextos variables.

En relación con ello, pero incorporado en un título que contiene 5 artículos, la ley ha puesto atención en lograr Soluciones Durables a fin establecer condiciones de asilo dignas y respetuosas de la libertad de la persona. La ley contiene normas sobre la Repatriación⁶⁴⁷ y el carácter voluntario de esta; respecto a la integración local de los refugiados, promoviendo la consideración de su condición desfavorable y de vulnerabilidad cuando en el ejercicio de sus derechos son exigidos ciertos documentos que son únicamente emitidos por autoridades de su país de origen⁶⁴⁸ y, del mismo modo, para el acceso a instituciones educacionales, reconocimiento de estudios y para la obtención de la condición de residente; y sobre Reasentamiento, remarcando el carácter voluntario de este⁶⁴⁹ y conminando a la planificación y participación coordinada de los distintos actores⁶⁵⁰. En cumplimiento de estas disposiciones, el Gobierno Federal de Brasil ha puesto “esfuerzos en insertar a los refugiados en la sociedad brasilera como un todo, no solo ofreciendo protección, sino también más capacitación profesional y expectativa de inserción en el mercado del trabajo brasileño”⁶⁵¹: En sintonía con ello es que, por ejemplo, a partir del año 2016, en iniciativa conjunta del Ministerio de Justicia, el Ministerio de Educación, el gobierno federal, gobiernos locales y el ACNUR se están implementando programas de aprendizaje sobre la cultura brasileña y la lengua portuguesa.

5. Alemania

Tras la segunda guerra mundial, Alemania se ha transformado en uno de los países con mayor tasa de inmigración en el mundo, lo que ha significado un proceso de difícil aceptación. Si bien la migración económica se vio promovida y favorecida tras la guerra, especialmente en virtud de distintos acuerdos de contratación laboral temporal con otros países, con la crisis económica mundial del año 1973 se vieron obligados a instalar políticas de ingreso más restrictivas, y con esto, se hizo difícil llegar a Alemania en calidad de trabajador, por lo que la emigración en calidad de refugiado o asilado comenzó a transformarse en una de las principales vías de ingreso al país.

⁶⁴⁷ LEY N° 9.474/1997 (BRASIL). *A Lei do Refugio*, op. cit., Art. 42.

⁶⁴⁸ *Ibíd.* Art. 43.

⁶⁴⁹ *Ibíd.* Art. 45.

⁶⁵⁰ *Ibíd.* Art. 46.

⁶⁵¹ HUBNER; DA SILVA, op. cit., P. 16.

Ya para el año 1992 se registró el punto de ingreso de refugiados más alto⁶⁵², habiendo ingresado al país 1,2 millones de extranjeros, de los cuales 438 mil fueron en calidad de solicitantes de asilo y refugio⁶⁵³. En respuesta a esta importante alza, en el año 1993 se adopta el Acta de procedimiento de Asilo, con la que se buscó establecer importantes limitaciones al otorgamiento de refugio, y que con las nuevas leyes y reformas que la han sucedido se ha visto más restrictiva en lo relacionado a las condiciones de acceso, y más garantista en cuanto a los derechos y ayudas sociales y económicas que el Estado Federal alemán entrega al solicitante de asilo y al refugiado reconocido como tal.

El primer instrumento nacional que regula el derecho a solicitar asilo es la Constitución alemana del año 1949. La constitución alemana regula lo relativo al Derecho de asilo en su artículo 16 letra A, refiriéndose específicamente a los perseguidos políticos. Este artículo establece que los perseguidos políticos gozan del derecho de asilo, y a continuación, que este no podrá ser invocado por quienes entren desde un Estado miembro de la Comunidad Europea o desde un tercer Estado en el cual esté asegurada la aplicación de la Convención Internacional sobre el Estatuto de los Refugiados y el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales -es decir, todos los Estados que rodean a Alemania-. El inciso 3 del mismo artículo señala que se debe determinar por ley los Estados en los cuales - en base a la situación jurídica prevaleciente, la aplicación del derecho y las condiciones políticas generales- parece estar garantizada la no existencia de persecuciones políticas ni de tratos o penas inhumanos o degradantes. En estos casos, si un extranjero proveniente de estos países solicita asilo, no se considerará perseguido a menos que pueda fundamentar una persecución política en una dimensión irregular⁶⁵⁴, pese a que en este listado se encuentran casi todos los países pertenecientes a la ONU.

Respecto al marco internacional, Alemania ratificó la Convención de Ginebra el 1 de diciembre de 1953 y se adhirió al protocolo de 1967 el 5 de noviembre de 1969. Por otro lado, Alemania adhirió al Consejo de Europa el 13 de julio de 1950 ratificando el Convenio Europeo de Derechos Humanos y reconociendo la competencia del Tribunal Europeo de

⁶⁵² Con el fin de la Guerra Fría, la desintegración de la Unión Soviética y la caída del muro de Berlín, Alemania recibió en estos años más de 1,4 millones de solicitantes de asilo, la mayoría provenientes de Estados pertenecientes a la ex Unión Soviética y que en su mayoría no calzaban a la definición de refugiado de la Convención de 1951, sino que correspondían a migrantes económicos.

⁶⁵³ CENTRO DE ESTUDIOS INTERNACIONALES GILBERTO BOSQUES. *Monitor legislativo internacional: Alemania aprueba nuevas medidas para regular el otorgamiento de asilo*. [en línea] Ciudad de México, 2017, Senado de la República. (Recuperado el 27 de Diciembre de 2017) Disponible en: http://centrogilbertobosques.senado.gob.mx/docs/ML_270617_Alemania_Asilo.pdf. p.4.

⁶⁵⁴ REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA. *Deutscher Bundestag, Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949*. [en línea] Berlín, octubre de 2010. (Recuperado el 27 de Diciembre de 2017) Disponible en: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>.

Derechos Humanos. Además, Alemania es uno de los miembros fundacionales de las Comunidades Europeas Económicas -antecedente de la UE-, siendo parte de la misma desde 1951.

Antes de que se adoptara el Acta de Procedimiento de Asilo en 1993, el artículo 16 de la Constitución establecía el derecho de asilo como un derecho humano y una obligación del Estado de dejar entrar a todo solicitante a su territorio⁶⁵⁵. Con el Acta de 1993, se buscó principalmente limitar esta obligación y acelerar los procesos de aceptación o rechazo de solicitudes de asilo. Entre sus principales innovaciones está que se establece un rango legal a los términos “países de origen seguro”, que se trata de países donde se descarta que exista persecución política a menos que el solicitante demuestre lo contrario, y “tercer país seguro” que se refiere a los países de tránsito por los que accede una persona a Alemania y en los que se provee protección al amparo de la Convención de 1951 y la Declaración de Derechos Humanos, y donde de acuerdo al Acta, si un solicitante ingresa a Alemania por alguno de estos, no podrá acogerse a su protección y deberá solicitar asilo en ese país seguro. Hoy estas figuras se mantienen, sin embargo, estar dentro de alguno de estos términos no implica un rechazo automático de las solicitudes, sino que solo facilita el proceso de deportación⁶⁵⁶.

En el año 2005 entró en vigor la Ley para la gestión y la contención de la inmigración y para la regulación de la residencia y la integración de los ciudadanos de la Unión Europea y de los extranjeros, ley que rige actualmente y que sustituye al Acta de 1993 junto a unificar un conjunto de leyes y reglamentos administrativos que se encontraban obsoletos y sin uso⁶⁵⁷. Entre sus principales innovaciones, estableció diversos tipos de permisos de residencia: el permiso de asilo o refugio, la residencia por motivos educacionales, la residencia permanente o laboral, y la residencia para familiares de asilados o refugiados. Además, amplió en forma importante los derechos de los refugiados y los inmigrantes en general, junto con establecer como un deber de los mismos la integración y adaptación con la sociedad alemana y la obligación de asistir a cursos de lengua, sistema de justicia y cultura alemana⁶⁵⁸.

Sobre el procedimiento para la determinación de la condición de refugiado en Alemania, hay elementos que son una importante innovación. La solicitud de asilo se puede presentar ante la policía, autoridad de frontera o cualquier autoridad dentro del país, los

⁶⁵⁵ SALINAS, A. *Refugiados kurdos en Alemania: Problema de integración y adaptación a la cultura y sociedad de la República Federal Alemana*. [en línea] Tesis Licenciatura en Relaciones Internacionales. Puebla, 2005, Universidad de las Américas Puebla. (Recuperado el 27 de Diciembre de 2017) Disponible en: http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/lri/salinas_m_a/indice.html. p. 3.

⁶⁵⁶ CENTRO DE ESTUDIOS INTERNACIONALES GILBERTO BOSQUES, op. cit., p. 6.

⁶⁵⁷ *Ibíd.* p. 9.

⁶⁵⁸ *Ibíd.*

que remitirán esta solicitud a la Oficina Federal para Migración y Refugiados⁶⁵⁹ (en adelante BAMF, por sus siglas en alemán). El BAMF se encarga de llevar el procedimiento y decidir sobre la solicitud de asilo. En caso de que otro país de la Unión Europea sea responsable de la determinación, son deportados inmediatamente al país de que se trate, debido a que como comentamos anteriormente, el asilo en los países miembros de la Unión no se regula solo por las leyes nacionales sino que también por las directivas europeas de la Unión, siendo en este caso el reglamento Dublín III y el sistema EURODAC los que determinarán si otro Estado es el obligado de llevar a cabo el procedimiento de determinación⁶⁶⁰. En todo caso, el solicitante puede solicitar en el BAMF quedarse en Alemania por razones humanitarias, como podría suceder en el caso de alguna enfermedad grave, aun cuando exista un registro en otro país⁶⁶¹.

Una vez que se inicia el procedimiento en el BAMF, se le otorga al solicitante un permiso para permanecer en el país mientras dure el procedimiento y un documento que avale su estatus, y en caso de tener familia, se le otorga apoyo para que venga a Alemania, garantizándole los mismos derechos⁶⁶². Una de las principales diferencias del sistema alemán con el chileno es que al iniciar el procedimiento, el solicitante es enviado a un establecimiento de primera recepción, que son centros de acogida o campamentos donde deberán permanecer durante los primeros tres meses. Luego de este tiempo donde se le recoge su información personal, se le asigna uno de los 16 Estados Federados (Bundesland) alemanes, en el que se les da alojamiento en centros que estos mismos administran o en las viviendas que estén disponibles mientras dura el procedimiento de asilo. En general, los refugiados deben permanecer en la residencia asignada hasta que sean reasentados o hasta que su condición migratoria cambie, y mientras se tramita el procedimiento se restringe el movimiento del solicitante solo dentro de un Estado, donde podrá ejercer actividades laborales. Solamente cuando se ha sido reconocido como refugiado o se recibe un título de estancia se puede decidir sobre el lugar de domicilio en Alemania⁶⁶³.

Los refugiados en Alemania tienen permiso para trabajar desde que se inicia su procedimiento, y además, el Estado los apoya durante sus primeros quince meses con un

⁶⁵⁹ En alemán, Bundesamt Für Migration und Flüchtlinge.

⁶⁶⁰ Ver Capítulo 2 apartado 5 *supra*.

⁶⁶¹ AUSLANDERBEIRAT MUNCHEN. *Información de asilo*. [en línea] Munich, 2013, MFR- Amnistía Internacional. (Recuperado el 27 de noviembre de 2017) Disponible en: <http://muenchner-fluechtlingsrat.de/wp-content/uploads/2013/10/Asylwegweiser-Spanisch.pdf>.

⁶⁶² SALINAS, op. cit., p. 6.

⁶⁶³ AUSLANDERBEIRAT MUNCHEN, op. cit., p. 13.

estipendio de 352 euros al mes, a lo que se le puede sumar los costes de vivienda y calefacción⁶⁶⁴.

El procedimiento mismo de determinación ante el BAMF se inicia con la entrevista, para la cual se garantiza el derecho a un intérprete proporcionado por el Estado, no así el derecho a asesoramiento jurídico gratuito. Luego de la entrevista, se le envía un acta de la misma al solicitante para que pueda pedir alguna corrección en la misma. La decisión del BAMF sobre el rechazo o reconocimiento de la solicitud se supone que debe notificarse tres meses después de la solicitud de asilo, aunque en la práctica es habitual que los procedimientos duren más de un año⁶⁶⁵. Durante este procedimiento, el ACNUR tiene derecho a participar en la entrevista y realizar intervenciones durante las audiencias.

La decisión del BAMF se notifica personalmente, normalmente por correo, por lo que el refugiado debe asegurarse de revisar constantemente la correspondencia de su domicilio. Si se rechaza la solicitud, el solicitante puede recurrir ante el Tribunal Administrativo⁶⁶⁶ en un plazo de cuatro semanas desde la notificación del rechazo. Si se rechaza la solicitud por considerarse manifiestamente infundada el plazo para recurrir es de una semana, y si se considera en parte infundada, el plazo para recurrir es de dos semanas, lo que se establecerá en la resolución del BAMF⁶⁶⁷. La apelación suspende la orden de deportación en los casos en que la decisión del BAMF no considere que la solicitud es infundada⁶⁶⁸.

En el sistema alemán la apelación se presenta ante un Tribunal administrativo -de naturaleza judicial- de carácter local, y además de las recién comentadas resoluciones, en ciertas circunstancias se puede apelar la decisión en el marco del procedimiento del reglamento Dublín. Existen 50 Tribunales Administrativos a lo largo del país y pueden conocer aspectos de hecho y derecho. De acuerdo al Asylum Information Database Project, en 2012 los procedimientos de apelación tuvieron una duración en promedio 10.5 meses⁶⁶⁹.

Una de las características más positivas del procedimiento de determinación alemán es la posibilidad de revisión de las solicitudes en tres etapas judiciales diferentes. De esta manera, en caso de que se rechace nuevamente la solicitud en el Tribunal Administrativo es posible recurrir nuevamente ante un Tribunal Administrativo supremo⁶⁷⁰, el cual tiene

⁶⁶⁴ CENTRO DE ESTUDIOS INTERNACIONALES GILBERTO BOSQUES. op. cit., P. 14.

⁶⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶⁶ En alemán Verwaltungsgericht.

⁶⁶⁷ AUSLANDERBEIRAT MUNCHEN, op. cit., p. 18.

⁶⁶⁸ ASYLUM INFORMATION DATABASE (AIDA). *Country report Germany* [en línea] S.i, 2016. (Recuperado el 27 de Diciembre de 2017) Disponible en: <http://www.asylumineurope.org/reports/country/germany>. p. 20

⁶⁶⁹ *Ibid.* p. 21.

⁶⁷⁰ En alemán, Oberverwaltungsgericht.

una única sede en cada uno de los Estados Federales⁶⁷¹. El tribunal Administrativo Supremo puede conocer aspectos de hechos y de derecho, y en casos de “fundamental importancia” los tribunales Administrativos pueden encomendar de oficio el asunto a los Tribunales Administrativos Supremos.

Existe la posibilidad de apelar la decisión del Tribunal Administrativo Supremo ante el Tribunal Administrativo Federal⁶⁷². Este Tribunal solo conoce aspectos de derecho y su admisibilidad está sujeta a los mismos criterios que la apelación ante el Tribunal Administrativo Supremo.

Fuera del ámbito de los Tribunales Administrativos, existe además la posibilidad de una revisión constitucional de la decisión ante la Corte Constitucional Federal⁶⁷³, cuando se plantea la violación de alguna garantía fundamental en el procedimiento. Sin embargo, hay que señalar que en la práctica son muy pocos los casos en que se acogen los recursos presentados ante esta Corte⁶⁷⁴.

Cuando la solicitud de asilo es aceptada, el declarado refugiado obtiene un permiso de residencia por tres años y tiene derecho a los beneficios propios de cualquier ciudadano alemán. Cuando se cumple este tiempo su caso se vuelve a revisar para ver si existe alguna cláusula de cesación de la condición de refugiado. Una vez transcurridos 15 años de haber vivido ininterrumpidamente en el país, se puede obtener la nacionalidad alemana, tiempo que se reduce a 8 años si se ha casado con un alemán o una alemana⁶⁷⁵.

Tras la crisis de refugiados de Siria, en el año 2015 el Gobierno alemán dio la bienvenida a los refugiados sirios, lo que significó la llegada de más de un millón de refugiados provenientes de este país desde 2011. Sin embargo, los ataques contra mujeres en Colonia ocurridos la noche de año nuevo el 1 de enero de 2016, y el atentado terrorista suscitado en Berlín en diciembre de 2016, llevaron a que el gobierno de Ángela Merkel haya adoptado un paquete de medidas para hacer más estrictos los controles de otorgamiento de asilo, excluyendo de esta manera del estatuto a aquellos que hubiesen cometido crímenes de menor pena y generando reformas que han buscado una mayor integración de los recién llegados al país, exigiendo e incentivando la inserción al mercado laboral alemán⁶⁷⁶.

Una de estas reformas en las leyes alemanas ha permitido que la duración de las detenciones de los inmigrantes a los que se les haya negado el refugio y se consideran

⁶⁷¹ Berlín y Brandenburgo que comparten el Oberverwaltungsgericht desde 2005, por lo que hay 15 Oberverwaltungsgericht en el país.

⁶⁷² En alemán, Bundesverwaltungsgericht.

⁶⁷³ En alemán, Bundesverfassungsgericht

⁶⁷⁴ ASYLUM INFORMATION DATABASE (AIDA), op. cit., p. 21.

⁶⁷⁵ CENTRO DE ESTUDIOS INTERNACIONALES GILBERTO BOSQUES, op. cit., p. 9 y 14.

⁶⁷⁶ CENTRO DE ESTUDIOS INTERNACIONALES GILBERTO BOSQUES, op. cit., p. 13.

como potencialmente peligrosos, se haya aumentado a un máximo de duración de 10 días antes de ser enviados a sus países⁶⁷⁷. Si bien en comparación con la práctica de otros Estados tales como Grecia e Italia no parece un tiempo demasiado prolongado, consideramos que es un plazo excesivo y que resulta vejatorio contra la dignidad de estas personas, afectando directamente su integridad física y psíquica.

De acuerdo con la información brindada por el ACNUR, el año 2016, Alemania fue el país que recibió el mayor número de solicitudes de asilo con 722.400, en su mayoría de sirios, afganos e iraquíes. También es el país que recibió la mayor cantidad de solicitudes de menores no acompañados, con un total de 35.900 solicitudes⁶⁷⁸. De acuerdo con la información brindada por el Banco Mundial, en el año 2016, Alemania otorgaba asilo a un total de 669.408 refugiados, el mayor número de refugiados reconocidos desde el año 2005 donde se registraron 700.016 refugiados. El mayor número de refugiados viviendo en Alemania se registró en 1993 con un total de 1.418.000 refugiados.⁶⁷⁹

Algunas medidas relacionadas al procedimiento y su posibilidad de apelación y revisión judicial en tres instancias diferentes -esto sin considerar la posibilidad de revisión por parte de la Corte Constitucional Federal-, así como en la ayuda social, cultural y económica que se les proporciona hasta que sean capaces de insertarse en el trabajo y valerse por sí mismos, son ejemplos valorables.

Si bien el ordenamiento alemán mantiene las deficiencias propias de los sistemas nacionales de los estados miembros de la Unión Europea en lo relacionado a la falta de un sistema común de asilo en Europa - que ha llevado a dejar de aplicar el estatuto alemán a muchos solicitantes debido a los problemas del reglamento Dublín III-, y problemas respecto a la duración de los procedimientos que en la práctica se alargan en general más de un año, consideramos que a los solicitantes de asilo y los refugiados se les otorga garantías procesales y materiales que debieran ser propias de todo país desarrollado que cuente con niveles de recursos similares a los tiene Alemania.

6. Francia

Francia se considera como uno de los países más generosos en el otorgamiento de asilo en el mundo. Fue el primer país en reconocer el derecho a asilo político, el cual ya se

⁶⁷⁷ *Ibíd.*

⁶⁷⁸ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Tendencias Globales 2016*. [en línea] 2016. (Recuperado el 29 de Diciembre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/recursos/estadisticas/tendencias-globales-2016/>.

⁶⁷⁹ BANCO MUNDIAL. *Población de refugiados por país o territorio de asilo*. [en línea] (Recuperado el 27 de Diciembre de 2017) Disponible en: <https://datos.bancomundial.org/indicador/SM.POP.REFG?locations=DE>> 241.

encontraba en la Constitución Francesa de 1791, que concedía asilo en protección de la libertad. De ahí en adelante, su modelo normativo sería replicado por una gran cantidad de países en el mundo.

No obstante, a lo largo de su historia, Francia ha experimentado importantes movimientos de inmigración que han afectado su política migratoria. Con las guerras del siglo XX y tras el periodo de descolonización africana a partir de la década de los 60, la población migrante ha aumentado aceleradamente, principalmente debido a la necesidad de mano de obra del país y a las prestaciones y beneficios sociales que brinda el gobierno. El Institut National de la Statistique et des Études Économiques (INSEE), indica que en 2014 la población de inmigrantes en Francia alcanza un 9,1 por ciento de la población total del país, que equivale a un total de población inmigrante cercana a los 6 millones⁶⁸⁰, una cifra alta que ha llevado a que, especialmente en el último tiempo, se generen importantes conflictos sociales de carácter xenófobos, y como consecuencia de esto, la elaboración de políticas migratorias más restrictivas⁶⁸¹ que inciden irremediabilmente en el sistema de asilo y refugio del país.

Esta política más restrictiva ha llevado a que la prolífica tradición de asilo francesa se haya visto mermada durante las últimas dos décadas, y a que las cifras de otorgamiento de refugio hayan disminuido enormemente si comparamos los conflictos humanitarios del último tiempo a sucesos como la Guerra de Camboya o de Vietnam donde se acogió a 110 mil solicitantes, el franquismo español donde se recibió a cerca de un millón de españoles, o la dictadura de Pinochet en nuestro país donde Francia le otorgó asilo a cerca de 15 mil chilenos⁶⁸². De todas formas, Francia sigue siendo uno de los países que más solicitudes de asilo recibe y que más población de refugiados acoge en el mundo, por lo que es importante conocer el funcionamiento de su sistema de asilo.

Francia es un Estado parte de la Convención de Ginebra de 1951 desde el 23 de junio de 1954, así como lo es del protocolo de 1967 desde el 3 de febrero de 1971⁶⁸³. Es uno de los cinco países fundacionales del Consejo de Europa en 1949, y ratificó el Convenio

⁶⁸⁰ INSTITUT NATIONAL DE LA STATISTIQUE ET DES ÉTUDES ÉCONOMIQUES. Population étrangère en France en 2014. [Fichero de datos] [en línea] París, 29 de Junio de 2017. (Recuperado el 27 de Diciembre de 2017) Disponible en: <https://www.insee.fr/fr/statistiques/2381757#tableau-Tableau2>.

⁶⁸¹ GONZALEZ, L. Asilo en Europa: los países más generosos. [en línea] *En DIARIO ESGLOBAL. Publicación del 04 de Diciembre de 2013.* (Recuperado el 27 de Diciembre de 2017) Disponible en: <https://www.esglobal.org/asilo-en-europa-los-paises-mas-generosos/>.

⁶⁸² DIARIO LA NACIÓN (ARGENTINA). *La tradición de asilo en Francia se resquebraja.* [en línea] Publicación del 03 de Septiembre de 2015. (Recuperado el 27 de Diciembre de 2017) Disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1824516-la-tradicion-de-asilo-de-francia-se-resquebraja>.

⁶⁸³ ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Estados partes de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y el Protocolo de 1967.* [en línea] 2001, ACNUR. (Recuperado el 27 de Diciembre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0506.pdf?view=1>.

Europeo de Derechos Humanos el 3 de septiembre de 1953. Por otro lado, como ya comentamos anteriormente, es miembro fundacional de la Comunidad Económica Europea desde 1951, siendo plenamente aplicable en el ámbito interno el Derecho Comunitario de la UE.

En el ámbito interno, el sistema de asilo se regula íntegramente en el Código de entrada y residencia de extranjeros y del derecho de asilo⁶⁸⁴, (en adelante CESEDA, por sus siglas en francés) del año 2004. Junto al código, la Constitución de 1958 confiere al derecho de asilo rango constitucional. El artículo 53 establece la facultad de la República de Francia para concertar acuerdos con los demás Estados europeos que guarden compromisos idénticos a los suyos en materia de asilo y protección de los derechos humanos, en lo relacionado a la determinación de las competencias para el examen de las solicitudes de asilo que se les presenten. El mismo artículo señala que aun cuando exista una solicitud que no se enmarque en el ámbito de su competencia, las autoridades de Francia tendrán siempre la facultad de otorgar asilo a todo extranjero perseguido en favor de la libertad o que solicite protección en Francia por cualquier otro motivo.

Una de las principales novedades es que se establecen tres categorías de personas a las que el Estado puede brindar protección que serán examinadas por el mismo órgano: la Oficina Francesa de Protección de refugiados y apátridas⁶⁸⁵ (en adelante OFPRA).

En primer lugar, se encuentran las personas que cumplen con los requisitos para la concesión del estatuto de la condición de refugiado (art. 711-1 del CESEDA), dentro de esta categoría, el artículo establece tres subcategorías de refugiado, una convencional, que se otorga a toda persona que reúna los elementos de la definición de refugiado sobre la base de la Convención de Ginebra; otra conocida como asilo constitucional, que incluye a las personas perseguidas y que hayan actuado a favor de la libertad, sobre la base del Preámbulo de la Constitución francesa de 1946; y el asilo sobre la base del estatuto del ACNUR, establecido en los artículos 6 y 7 de su Estatuto, y que conlleva a que si una persona se encuentra bajo el mandato de protección del ACNUR podrá solicitar refugio en Francia en virtud de esta protección⁶⁸⁶.

La segunda categoría de persona habilitada para solicitar asilo en Francia es aquella que está en necesidad de protección subsidiaria (art. 712-1 CESEDA). Siguiendo las directivas de la UE, Francia debe otorgar protección o, como mínimo, dar cumplimiento a la obligación de no devolución, a toda persona que no reúne los requisitos propios de la definición de refugiado, pero que puede demostrar tener motivos fundados para creer que

⁶⁸⁴ En francés, Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

⁶⁸⁵ En francés, Office Français de Protection des Réfugiés et des Apatrides

⁶⁸⁶ GALEOTE, G. (2009). Op. cit.

está expuesta en su país de origen a una amenaza grave de ser condenado a pena de muerte o su ejecución, de ser sometido a tortura, penas o tratos inhumanos o degradantes; o que corra graves riesgos individuales sobre su vida o la integridad física por violencia indiscriminada, como resultado de un conflicto armado interno o internacional⁶⁸⁷.

La tercera categoría es para las personas en condición de apátrida, situación a la que el Estado Francés brinda protección a toda persona que no sea considerada como nacional por ningún Estado, conforme a su legislación⁶⁸⁸. Esta condición no se relaciona a ningún riesgo de persecución, y si bien no se refiere al grupo de personas objeto de nuestra investigación, es una categoría de persona facultada a solicitar asilo en este país.

Otra novedad que ofrece el sistema, a partir de la última reforma al Código del año 2015, es que la persecución con motivo de orientación sexual o género se reconoce expresamente como causal de refugio. Además, el mismo artículo establece que es indiferente que el solicitante posea efectivamente las características del motivo que genera la persecución, sino que lo que interesa es si la persecución se da porque se le atribuyen a dicho solicitante tales características. En este sentido, si la persecución se da por motivo de orientación sexual, no importa si es efectivo que el solicitante tenga efectivamente la orientación sexual objeto de persecución, sino que lo que importa es que haya sufrido una persecución debido a que el agente persecutor le atribuye tal orientación sexual.

En cuanto al procedimiento de asilo, una primera etapa se lleva a cabo ante la prefectura de policía y ante la Oficina Francesa de Inmigración e Integración (OFFI). En esta, el prefecto debe informar al solicitante acerca del procedimiento y del formulario de registro de la solicitud que debe presentar después en la OFPRA, tomar la foto que se utilizará en el registro, registrar las huellas dactilares del solicitante, y realizar una entrevista a efectos de recoger algunos datos personales del demandante y reconstruir su trayecto de ingreso al país con el fin de determinar, por un lado, el Estado responsable del examen de la solicitud, y, por el otro, el procedimiento aplicable al examen de su solicitud en caso de que deba llevarse a cabo en Francia⁶⁸⁹.

En los casos en que de acuerdo con el reglamento Dublín III sea otro Estado el responsable de examinar la solicitud de asilo, la prefectura le entrega al solicitante un comprobante de solicitud de asilo que lo autoriza a permanecer en territorio francés hasta que sea transferido al Estado responsable, habiendo un plazo de 15 días para impugnar la

⁶⁸⁷ MINISTERIO DEL INTERIOR (FRANCIA) *Guía del solicitante de asilo en Francia*. [en línea] París, 2015, Ministerio del Interior. (Recuperado el 15 de noviembre de 2017) Disponible en: http://www.adheos.org/fichierUploader/Guide_du_demandeur_asile_espagnol_novembre_2015.pdf. p. 4.

⁶⁸⁸ *Ibíd.*

⁶⁸⁹ *Ibíd.*

decisión ante un tribunal administrativo⁶⁹⁰. Si se determina que Francia debe realizar el examen, la prefectura va a comunicarle al solicitante el procedimiento que se debe aplicar a la solicitud de acuerdo con la Ley.

En Francia existe un procedimiento común y un procedimiento acelerado para realizar el examen de la solicitud de asilo. Si de la entrevista se determina que el solicitante proviene de un “país seguro”, cuya lista aparece en la prefectura policial o en el sitio web de la OFPRA; o si el solicitante pide una reconsideración en el caso en que se haya efectuado una solicitud de asilo anterior y ésta ha sido rechazada definitivamente en la segunda instancia, la solicitud es examinada automáticamente en un procedimiento acelerado. Si el solicitante se ha retrasado en presentar la solicitud de asilo por más de 120 días desde su entrada en Francia; si la solicitud tiene por objeto invalidar una medida de expulsión; si se presentan documentos falsos, se dan informaciones falsas o se disimulan ciertas informaciones; o si se estima que su presencia constituye una amenaza grave para el orden público, la seguridad pública o la seguridad del Estado, la prefectura puede discrecionalmente determinar si el examen se llevará a cabo según el procedimiento acelerado o no⁶⁹¹, lo que en todo caso será nuevamente analizado en la OFPRA.

Luego de esta primera entrevista, la prefectura le debe entregar al solicitante un comprobante de la solicitud de asilo junto a la autorización provisoria de estadía⁶⁹² (en adelante ASP), con la cual el solicitante tendrá derecho a permanecer en el país por un plazo de 30 días, plazo que se revalida por 9 meses en la OFPRA al formalizar la solicitud si se tramita en un procedimiento común, y 6 meses si se tramita en un procedimiento acelerado. Además, se le hará entrega del formulario de solicitud que se debe presentar ante la OFPRA a más tardar 21 días después de haber recibido el comprobante.

Antes de continuar el procedimiento en la OFPRA, un agente de la OFII debe evaluar la situación personal del demandante mediante un cuestionario⁶⁹³. En caso de que aún no tenga vivienda y solicita un apoyo, dicho agente se encargará de orientarlo, además, si el solicitante tiene alguna enfermedad, el agente de la OFII transmitirá su historia en forma confidencial al médico de la OFII para analizar si es necesario adaptar las condiciones de acogida y para orientarlo respecto a los centros de atención de salud más cercanos a los que puede acudir⁶⁹⁴.

Con esta información, luego de formalizar la solicitud ante la OFPRA, la administración francesa le puede ofrecer al solicitante un albergue en un centro de acogida

⁶⁹⁰ *Ibíd.* p. 7

⁶⁹¹ MINISTERIO DEL INTERIOR (FRANCIA), *op. cit.*, P. 18.

⁶⁹² En francés, *Autorisation de séjour provisoire*

⁶⁹³ MINISTERIO DEL INTERIOR (FRANCIA), *op. cit.*, P. 18.

⁶⁹⁴ *Ibíd.* P. 19.

para solicitantes de asilo (en adelante CADA), o en alojamientos de emergencia. De acuerdo con la guía de solicitantes de asilo del Gobierno, existen aproximadamente 50 mil plazas de alojamiento para los solicitantes asilo, bien sea en un CADA o en una estructura de alojamiento de emergencia, repartidas en el territorio francés. En caso de que la administración francesa no haya podido albergar a un refugiado, éste podrá beneficiarse del subsidio temporal ADA⁶⁹⁵ que se otorga durante todo el tiempo que dure el procedimiento⁶⁹⁶.

El procedimiento ante la OFPRA se inicia cuando se presenta el formulario de solicitud que se obtiene ante el prefecto. Con el formulario se formará un expediente y si la OFPRA considera que está incompleto se le devuelve al solicitante para que adjunte lo que falte y lo regrese en un plazo de 8 días. Además, el solicitante podrá enviar siempre algún documento o elemento que considere que deba agregarse al expediente.

La OFPRA es un organismo público bajo tutela del Ministerio de inmigración, integración, identidad nacional y codesarrollo que se encarga de examinar las solicitudes de asilo y resolver sobre si se reconocerá o no alguna categoría de protección que ofrece el Estado francés. Cuando recibe el expediente, la OFPRA va a registrar la solicitud para luego comenzar a examinar, procedimiento que, al igual que en Chile, es llevado a cabo principalmente por un oficial de protección, el cual va a tener como principal tarea analizar el expediente y citar al solicitante a una entrevista para recabar toda la información necesaria, para luego presentar una proposición a su jefe de sección, quien toma la decisión final de admisión o inadmisión de la solicitud de asilo⁶⁹⁷. En la entrevista pueden participar, además del solicitante y el oficial de protección, un intérprete y el abogado del solicitante, y si el solicitante lo desea, puede pedir que la entrevista sea tomada por un oficial de un sexo en particular.

El artículo 713 del CESEDA establece algunas disposiciones relativas al margen de discrecionalidad que puede llegar a alcanzar la autoridad administrativa encargada de determinar si se concede o se rechaza la solicitud de asilo. En este sentido, el artículo establece que en caso de que el solicitante pueda protegerse en algún lugar donde no sufra persecución dentro de su país de origen, la solicitud puede ser rechazada cuando se concluya que puede ser razonable asentarse ahí. También, señala el deber de cooperación que debe existir entre las autoridades judiciales y administrativas, en especial para comunicar cualquier prueba o información en un procedimiento civil o criminal que pueda incidir en el procedimiento de asilo.

⁶⁹⁵ En francés, Allocation pour demandeur d'Asile

⁶⁹⁶ GALEOTE, G. Op. cit.

⁶⁹⁷ *Ibíd.*

El plazo para que la OFPRA dicte una decisión es variable. Para el procedimiento acelerado el promedio de demora es de 15 días; para el procedimiento normal, suele durar varios meses y en caso de que la OFPRA no haya tomado una decisión dentro de los primeros 6 meses, se le debe comunicar este hecho por correo⁶⁹⁸. La decisión de la OFPRA va a señalar, en caso de que sea favorable, si es que se acogió la solicitud bajo la condición de refugiado o de protección subsidiaria, por lo que no es necesario que la protección reconocida sea aquella que se solicitó en el formulario sí la OFPRA considera que debiera ser bajo la otra condición.

Si la decisión es desfavorable, el solicitante dispone del plazo de un mes desde la fecha en que se notifica la decisión para presentar una apelación ante la Corte Nacional de Derecho de Asilo⁶⁹⁹ (en adelante CNDA). La CNDA funciona bajo la tutela del Consejo de Estado, sin embargo, hasta hace unos años funcionaba bajo la administración de la misma OFPRA y, "por ende, estaba a cargo de la administración que juzgaba, lo que generaba múltiples conflictos, tanto jurídicos como prácticos"⁷⁰⁰.

El recurso de apelación se debe presentar por escrito anexando todos los documentos que justifiquen los argumentos con que se pretende revocar la decisión en primera instancia. Durante esta instancia, el solicitante tiene derecho a asistencia jurídica de un abogado por todo este procedimiento de manera gratuita⁷⁰¹, para lo que debe presentar un recurso de ayuda legal ante la CNDA en un plazo de 15 días a partir de la notificación de la decisión de la OFPRA⁷⁰². Cuando el recurso ingresa a la Corte, el caso es adjudicado a un relator para que estudie los documentos adjuntos a la apelación y aquellos producidos por la OFPRA cuando rechazó la primera solicitud. Suelen completar la investigación con un estudio sobre la situación del país o sobre la jurisprudencia en la materia. Luego de su análisis, el relator debe proponer una solución a los jueces y presentar una minuta de los elementos fácticos del caso. Si lo estima conveniente, el relator puede no dar su recomendación porque no está convencido o porque prefiere no emitirla⁷⁰³.

La CNDA va a examinar el recurso en una audiencia frente al solicitante de asilo, quien estará en la mayoría de los casos asistido por un intérprete y un abogado⁷⁰⁴. Esta

⁶⁹⁸ MINISTERIO DEL INTERIOR (FRANCIA), op. cit., p. 21.

⁶⁹⁹ En francés, Cour Nationale du Droit d'Asile

⁷⁰⁰ KOBELINSKY, C. Ver o no ver al refugiado: La evaluación de las solicitudes de asilo (por motivos sexuales) en Francia. [en línea] *En Temas de antropología y migración Volumen 4, págs. 13– 29*. S. i., 2013. (Recuperado el 30 de Diciembre de 2017) Disponible en: <https://morals.ias.edu/files/Asilo-Temas-VO.pdf>.

⁷⁰¹ Antes de la reforma de la ley del año 2008, este derecho era exclusivo para los solicitantes de asilo que habían ingresado al país de forma regular, por lo que en la práctica casi ningún solicitante contaba con asistencia jurídica gratuita. En: KOBELINSKY (op. cit.)

⁷⁰² MINISTERIO DEL INTERIOR (FRANCIA), op. cit., p. 23.

⁷⁰³ KOBELINSKY, op. cit.

⁷⁰⁴ Ibid. p. 24.

audiencia se realiza ante un panel de tres jueces (art. 732-1 CESEDA): un presidente, nombrado por el vicepresidente del Consejo de Estado⁷⁰⁵, quien podrá elegir entre los miembros en actividad u honorarios del Consejo de Estado o de los tribunales administrativos; o bien, nombrado por el presidente del Tribunal de Cuentas quien elegirá entre los magistrados en actividad u honorarios del Tribunal o de las cámaras regionales; o bien, por el ministro de Justicia quien podrá seleccionar entre los magistrados en actividad u honorarios del fuero judicial; una “personalidad calificada”, de nacionalidad francesa, nombrada por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), con el aval del vicepresidente del Consejo de Estado; y, una “personalidad calificada” nombrada por el vicepresidente del Consejo de Estado de acuerdo con una propuesta de uno de los ministros representados en el consejo de administración de la OFPRA⁷⁰⁶.

En esta audiencia el solicitante debe exponer las razones de porqué considera que el rechazo a la solicitud de asilo no se justifica⁷⁰⁷. Cuando un panel de jueces considera necesario por la dificultad del caso o por la necesidad de introducir una nueva línea de jurisprudencia, pueden reunirse tres paneles de jueces -con tres miembros cada uno- para la decisión del caso. De las decisiones tomadas en estas comisiones especiales han salido importantes precedentes tanto en temas jurídicos como en temas políticos⁷⁰⁸. La decisión del tribunal se debe publicar tres semanas después de la última audiencia.

Si se revoca la decisión de la OFPRA, se le atribuirá directamente el estatuto de refugiado o de protección subsidiaria; si por el contrario, se confirma la negativa, el solicitante puede, por un lado, recurrir de casación ante el Consejo de Estado en un plazo de dos meses⁷⁰⁹, o por otro lado, intentar pedir una reconsideración, debiendo solicitar la reapertura del legajo ante la Prefectura de policía, la que hará una rápida evaluación acerca de los nuevos elementos que debe presentar el solicitante. Si así fuera, el caso se reenvía a la OFPRA, y si la misma lo vuelve a rechazar, eventualmente a la Corte. Si luego de una nueva audiencia los jueces vuelven a fallar en contra del solicitante, el rechazo es definitivo⁷¹⁰. La decisión de la CNDA se debe fundamentar en la íntima convicción de sus miembros a raíz de lo que aparece en el expediente y de la ponencia del solicitante en la audiencia⁷¹¹.

El recurso de casación ante el Consejo de Estado debe ser presentado por un abogado dentro del plazo de dos meses desde la notificación de la decisión de la Corte. El

⁷⁰⁵ En francés, Conseil d'Etat

⁷⁰⁶ KOBELINSKY, op. cit.

⁷⁰⁷ GALEOTE, op. cit.

⁷⁰⁸ KOBELINSKY, op. cit.

⁷⁰⁹ GALEOTE, op. cit.

⁷¹⁰ KOBELINSKY, op. cit.

⁷¹¹ GALEOTE, op. cit.

recurso no es suspensivo, por lo que durante la tramitación del mismo el solicitante no tendrá ningún visado y puede ser sujeto a una orden de abandono a partir de los 30 días siguientes a la decisión de la CNDA. Si la Corte de Casación anula la decisión de la CNDA, la apelación debe volver a la Corte para que realice un nuevo examen tomando en cuenta las consideraciones del Consejo⁷¹². El papel que ha desempeñado el Consejo de Estado ha sido trascendental para instaurar nuevos principios en la línea jurisprudencial que ha desarrollado la judicatura francesa en materia de asilo⁷¹³.

Respecto a los derechos que se les otorgan a los solicitantes de asilo, como comentamos, al formalizar la solicitud en la OFPRA los solicitantes tienen derecho a un subsidio para solicitantes (ADA), gestionado por la OFII y la Agencia de Servicios y Pago. Para recibirlo, se debe haber aceptado las condiciones de acogida propuestas por la OFII, El monto del subsidio se calcula en función de una clasificación que toma en cuenta el número de integrantes de su familia, sus recursos y su tipo de alojamiento⁷¹⁴.

Los solicitantes de asilo tienen los mismos derechos que los nacionales franceses respecto al acceso a la educación, por lo que es obligatoria la instrucción para menores entre 6 y 16 años. En salud, reciben la protección social propuesta en el marco de la cobertura de enfermedad universal. Respecto a la posibilidad de trabajar, podrán pedir una autorización para trabajar solo en caso de que la OFPRA, por razones que no sean responsabilidad del solicitante, no haya tomado una decisión respecto a la solicitud de asilo en un plazo de 9 meses desde que se presenta el comprobante de solicitud ante la misma⁷¹⁵.

Como refugiado se tiene un derecho de permanencia de 10 años, renovable automáticamente y que le permite la libre circulación por territorio francés. Junto a esto la prefectura le entrega un permiso que le autoriza a realizar la profesión que escoja, por un plazo de 6 meses, renovable⁷¹⁶. La protección subsidiaria otorga un permiso de residencia con derecho a permanecer en Francia por un año, renovable luego por dos años. Por último, los cónyuge, concubino o concubina, los hijos menores de edad, el padre y la madre del refugiado tienen derecho a reunificación familiar, con lo que pueden ingresar al país y

⁷¹² KOBELINSKY, op. cit.

⁷¹³ A modo de ejemplo, en 1988 en el caso CE, M.B., se consagró el principio de no devolución de un refugiado a su país cualquiera que fuera el motivo; en 1991 en el caso CE M.N., el derecho de todo demandante a permanecer de forma transitoria sobre el territorio francés hasta que le sea comunicada la admisión o inadmisión de su demanda; y en 1994 en el caso CE Mme. A. añadió el otorgamiento de la condición de refugiado a tenor del principio de unidad familiar. Ejemplos citados por KOBELINSKY (op. cit).

⁷¹⁴ MINISTERIO DEL INTERIOR (FRANCIA), op. cit., p. 21.

⁷¹⁵ *Ibíd.* p. 23 y 24

⁷¹⁶ *Ibíd.* P. 28.

adquirir la calidad de refugiado con los mismos derechos que se le otorgan a toda persona que recibe asilo en Francia⁷¹⁷.

El año 2016 Francia estaba brindando asilo a un total de 304.507 refugiados⁷¹⁸. De estos, 26.499 se reconocieron ese año, un 35.9 por ciento más que la cantidad de solicitantes de asilo que se reconocieron en 2015 cuando alcanzó un total de 19.506 refugiados reconocidos. Las solicitudes de asilo que recibió Francia el 2016 llegaron a un total de 85.726, de las cuales 14.436 provenían de menores no acompañados. El 2015 recibió un total de 80.075, lo que importó un aumento de solicitudes en un 7.1 por ciento entre estos dos años. La OFPRA se pronunció en 2016 sobre 70.319 casos, por lo que superó en un 13.3 por ciento las 62.057 causas en donde emitió alguna decisión el año 2015, lo que demuestra la gran carga de solicitudes que está recibiendo año a año. La mayor parte de los solicitantes durante el año 2016 provienen de Sudán, Afganistán, Haití, Albania y Siria.

7. Canadá

Canadá es un país de reconocida tradición humanitaria y su sistema de protección a refugiados ha sido históricamente alabado por distintos países y organismos internacionales, incluido el ACNUR que en 1986 otorgó al pueblo canadiense la medalla Nansen por sus sobresalientes acciones en favor de los refugiados⁷¹⁹. Sin embargo, durante los últimos años se han aprobado ciertas reformas tendientes a quitarles a los refugiados ciertos derechos prestacionales y oportunidades laborales con el fin de desincentivar el aumento de nuevas solicitudes, argumentando estas medidas en la fuerte carga económica que representan.

El sistema canadiense de protección a los refugiados se regula en el Acta de inmigración y protección de refugiados de 2001 (en adelante AIRP, por sus siglas en inglés), que sucedió al Acta de inmigración de 1976. Además, la Carta Canadiense de Derechos y Libertades de 1982 constituye otra importante fuente en materia de asilo, ya que la legislación, los programas y las políticas del Gobierno deben concordar con las normas que

⁷¹⁷ *Ibíd.* P. 29.

⁷¹⁸ BANCO MUNDIAL. *Población de refugiados por país o territorio de asilo.* [en línea] (Recuperado el 27 de Diciembre de 2017) Disponible en: <<https://datos.bancomundial.org/indicador/SM.POP.REFG?locations=FR>>

⁷¹⁹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado, op. cit., p. 3*

se establecen en esta misma⁷²⁰. Respecto a los instrumentos internacionales, Canadá fue parte de los Estados signatarios de la Convención de 1951 y del protocolo de 1967, ratificando ambas en 1969. Por otro lado, a nivel regional, no es parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo que en lo que respecta a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Carta de la OEA y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre constituyen la fuente de obligación legal para los Estados que, como Canadá, aún no ratifican la Convención⁷²¹.

Este sistema tiene importantes innovaciones que lo han llevado a ser vanguardia en la protección a refugiados. En primer lugar, tienen un ministerio destinado exclusivamente al asunto migratorio, el Ministerio de Inmigración, Refugiados y Ciudadanía, donde el asilo corresponde a una de sus principales políticas. Otro aspecto importante es que el sistema establece dos categorías de personas habilitadas para solicitar asilo. Por un lado, están los refugiados al amparo de la Convención (sección 96 AIRP), que son aquellos que según la Junta de Inmigración y Refugio satisfacen los requisitos de la definición de la Convención de 1951, y por el otro lado, está la categoría de persona en necesidad de protección (sección 97 AIRP), dentro de las que se encuentran aquellas personas que tienen un temor fundado de regresar a su país de origen o residencia habitual por correr peligro de ser sometidas a torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, o por pender sobre ellos alguna amenaza sobre sus vidas, no siendo necesario que sea exclusivamente por parte de agente estatales.

Otra importante novedad es que la solicitud de protección de refugio se puede solicitar desde dentro o desde fuera de Canadá (sección 99 AIRP). La solicitud de asilo o refugio desde el exterior se realiza a través de los programas de reasentamiento de refugiados, por medio de la intervención del ACNUR y de otras organizaciones privadas de ayuda humanitaria. Estas agencias han firmado distintos acuerdos con el Ministerio de Inmigración, Refugiados y Ciudadanía de Canadá por los cuales se regulan aspectos relacionados a la visa que pueden solicitar los refugiados desde los países donde se encuentran asentados, siendo necesario, por lo tanto, ya ser reconocido como persona en necesidad de protección por el ACNUR.

La solicitud de refugio en Canadá se realiza usualmente a través de un funcionario de inmigración en un puerto de entrada o en algún centro de inmigración dentro del país⁷²².

⁷²⁰ La Sección 52 (1) de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades establece: "The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect".

⁷²¹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado*, op. cit., p. 7

⁷²² Ibid. P.9.

Cabe mencionar que en virtud de un acuerdo celebrado entre Canadá y Estados Unidos (Safe Third Country Agreement), la regla general es que en virtud de este acuerdo el refugiado debe pedir asilo en el primer país seguro al que llegue, y por tanto, normalmente no podrá pedir refugio en Canadá si llega desde una frontera con Estados Unidos, a menos que haga uso de la reunificación familiar o que pueda demostrar una persecución individual en este país.

Sobre el procedimiento de determinación de la condición de refugiado, como dijimos, cualquier persona puede solicitar asilo desde el momento en que entra a Canadá, lo que se puede iniciar de dos formas: en los puestos de entrada ante la Agencia Canadiense de Servicios Fronterizos⁷²³ (en adelante CBSA, por sus siglas en inglés) o en alguna oficina interna del Ministerio de Inmigración, Refugio y Ciudadanía de Canadá⁷²⁴ (en adelante IRCC, por sus siglas en inglés). Presentada la solicitud, la CBSA o el IRCC realizan un control de elegibilidad para determinar si se remitirá o no la solicitud a la Junta de Inmigración y Refugiados de Canadá⁷²⁵ (en adelante IRB, por sus siglas en inglés), que es un tribunal administrativo, especializado e independiente donde, en su División de Determinación de la Condición de Refugiado⁷²⁶ (en adelante RPD, por sus siglas en inglés), se va a determinar en primera instancia si se acogerá o no la solicitud de refugio.

Los funcionarios de migración al realizar esta preselección de admisibilidad cuentan con criterios de exclusión establecidos en la misma AIRP, de esta manera se va a excluir de la posibilidad de solicitar asilo a todas las personas que:

- a) Sean reconocidas como refugiados o refugiadas según la Convención por otro país al que pueden retornar;
- b) Sean reconocidas como refugiados o refugiadas de acuerdo a la Ley canadiense;
- c) Que hayan sido consideradas anteriormente inadmisibles o rechazadas por la IRB y no hayan pasado más de 90 días desde que dejaron Canadá;
- d) Que hayan sido condenadas por delitos graves o calificados de terroristas, crímenes de guerra o subversivos, y que a criterio del CIC constituyan un peligro para los ciudadanos canadienses y la seguridad nacional, o;
- e) Aquellas que estén sujetas a una orden de expulsión no ejecutada⁷²⁷.

⁷²³ En inglés, Canadian Border Services Agency.

⁷²⁴ En inglés, Immigration, Refugee and Canadian Citizenship.

⁷²⁵ En inglés, Immigration and Refugee Board of Canada)

⁷²⁶ En inglés, Refugee Protection Division.

⁷²⁷ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado*, op. cit., párr. 10.

Al respecto, y siguiendo el criterio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁷²⁸, resulta inquietante que funcionarios de migración que muchas veces no manejan conocimientos jurídicos especializados y que puede que no gocen del mismo nivel de independencia que los miembros del IRB y su comisión de refugio -de naturaleza judicial-, tengan la facultad para determinar si es admisible la solicitud de una persona atendiendo a temas tan sensibles como la criminalidad o seguridad de la nación, considerando además que no existe la posibilidad de presentar algún reclamo frente a la decisión de estos funcionarios. Los actos descritos constituyen causales de exclusión recogidos en la Convención de 1951 pero que, dadas las gravosas consecuencias que pueden tener para los solicitantes la denegación de la protección, deben interpretarse de manera restrictiva, tomando en cuenta todos los factores pertinentes, considerando las circunstancias atenuantes o agravantes. Por esta razón, el análisis de elegibilidad implica que la determinación de estas circunstancias no sea de naturaleza meramente administrativa o formal, sino que sea de naturaleza sustantiva. Entendemos que sería más idóneo que este control de elegibilidad se realice ante la misma IRB, puesto que una mala interpretación podría afectar la garantía del principio de no devolución.

Si el solicitante es elegido y declarado admisible para realizar su solicitud, hay que tener en cuenta ciertos elementos para ver de qué manera se deberá avanzar en la solicitud. En primer lugar, el año 2012 se aprobó una reforma que estableció el concepto de países de origen designados o países considerados como seguros⁷²⁹ (en adelante DCO, por sus siglas en inglés). Si el solicitante de refugio es ciudadano de alguno de estos países, su evaluación tendrá plazos más breves y será más estricta por considerarse sistemas democráticos en que la justicia se aplica de manera independiente, y donde debiera probarse con mayor exigencia la existencia de alguna persecución. Chile y México son los únicos países latinoamericanos que pertenecen a esta lista, donde actualmente se encuentran 41 países.

Si el procedimiento se inicia ante la CBSA, luego de la entrevista de elegibilidad en frontera que se realiza cuando el solicitante ingresa al país, éste debe presentar un formulario de fundamento de solicitud de asilo⁷³⁰ (en adelante BOC, por sus siglas en inglés) a la División de protección a los Refugiados de la IRB en un plazo máximo de 15 días. Luego, 45 días después de haber ingresado al país si es que el solicitante proviene de un país DCO, o 60 días después del ingreso si proviene de otro país, se realiza la audiencia

⁷²⁸ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado*, op. cit., párr. 13 a 16.

⁷²⁹ En inglés, Designated Countries of Origin Policy.

⁷³⁰ En inglés, Basis of Claim Form

de solicitud de asilo ante la División de protección al refugiado de la IRB. Hasta 10 días antes de la celebración de esta audiencia, el solicitante podrá presentar su caso a la IRB entregando los documentos pertinentes y acompañando las pruebas que correspondan.

Sí la solicitud se presenta en alguna oficina de IRCC dentro de Canadá, se presenta el formulario BOF - que se debe descargar en el sitio web del Ministerio- en cualquier oficina del mismo. Luego de esto, se le dará una fecha para su entrevista de elegibilidad, donde si se declara admisible la solicitud, se concede una nueva fecha para la audiencia de solicitud ante la RPD, para 30 días después de la entrevista si el solicitante proviene de un DCO, o 60 días después de la entrevista si proviene de otro país.

Los procedimientos ante la RPD son considerados de naturaleza no acusatoria donde ningún participante tiene interés en refutar la petición. Sin embargo, excepcionalmente, puede el Ministerio participar en la audiencia para oponerse a la solicitud⁷³¹, si es que este lo considera necesario. Los peticionarios tienen derecho a un intérprete y a ser acompañados por un asesor legal, que podrá ser un abogado o un consultor de inmigración, siendo en la mayoría de los casos gratuitos y proporcionado por distintas agencias del gobierno local o de organizaciones civiles. Además, tanto el solicitante como el funcionario pueden presentar pruebas, interrogar testigos o hacer las declaraciones que consideren pertinentes, derecho que también tiene el ministerio cuando asista a la audiencia.⁷³² El ACNUR puede participar en esta audiencia por medio del derecho a voz para dar su punto de vista respecto al caso en particular.

El miembro de la RPD que preside la audiencia puede dictar una decisión de forma oral al terminar la audiencia, o tomarse más tiempo y notificar por escrito⁷³³. Sí se acoge la solicitud, el Ministerio IRCC puede apelar dentro de un plazo de 15 días la decisión ante la División de Apelación para Refugiados⁷³⁴ (en adelante RAD, por sus siglas en inglés) del IRB, presentado un aviso de apelación. Si no apela, el refugiado puede comenzar inmediatamente a tramitar la residencia permanente en Canadá junto a la de su familia. Si la resolución del RPD es por el contrario negativa, el solicitante podrá presentar un aviso de apelación ante la misma RAD en un plazo de 15 días desde el momento en que se recibe por escrito las razones de la decisión de la RPD.

⁷³¹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado*, op. cit., párr. 11.

⁷³² *Ibíd.*

⁷³³ AREA METROPOLITANA DE TORONTO. *Preparación para la Audiencia de Solicitud de Asilo: Una guía para solicitantes de asilo*. [en línea] Toronto, 2014. (Recuperado el 02 de Enero de 2018) Disponible en: <https://kinbrace.ca/wp-content/uploads/2014/04/RHP-Toronto---Spanish-300.pdf>. p.33

⁷³⁴ En inglés, Refugee Appeal Division.

La apelación se regula en la sección 110 del AIRP y tiene ciertas características que hacen que sea una instancia bastante cuestionada. En primer lugar, de acuerdo con la sección aludida, la RAD tiene competencia para conocer cuestiones de hecho y de derecho. Sin embargo, hay una serie de asuntos en que se restringe expresamente la posibilidad de presentar una apelación (sección 110 (2) AIRP), entre los que se encuentran, por ejemplo, las personas provenientes de países designados de origen o aquellos que ingresaron desde Estados Unidos como país parte del Safe Third Country Agreement. Tampoco se puede apelar la decisión de la RPD si ésta considera que el reclamo del solicitante no tiene fundamento creíble o es manifiestamente infundada.

Otra dificultad que se les presenta a los solicitantes es que, por regla general, la RAD va a conocer y decidir el asunto recurrido sin una nueva audiencia en que se pueda oír a las partes. Su decisión se fundamenta sobre la base de los documentos presentados en la audiencia de la RPD y en los registros que se hayan guardado en la misma. Si los solicitantes quisieran presentar alguna prueba solo podrán presentar aquella que no estaba disponible al momento de rechazar la solicitud, por lo que, en la práctica, es difícil que esta división cambie la determinación que se dio en primera instancia si no se permite la introducción de elementos nuevos. Excepcionalmente, la RAD puede celebrar una audiencia si considera que las pruebas documentales presentadas en la primera audiencia plantean un problema sobre la credibilidad de la persona que es sujeto de la apelación y considera que es fundamental para la decisión que debe tomar con respecto a la solicitud.

Por regla general, la RAD debe dictar una resolución dentro de 90 días desde que se presentó la apelación, a menos que se haya tenido que celebrar una audiencia, caso en que podría ampliarse el plazo razonablemente⁷³⁵. La RAD puede confirmar o modificar la decisión de la RPD, o también, devolver el asunto a la RPD para que ésta reconsidere su decisión sobre la base de las direcciones que la RAD considera apropiadas, siendo esta decisión inapelable nuevamente.

Para subsanar estas dificultades que se le presentan a los solicitantes durante su procedimiento, especialmente en lo relacionado a la posibilidad de reclamar la decisión de la junta de inmigración y refugio, la Corte Suprema y la Corte Federal pueden intervenir en las decisiones de la IRP cuando se presenten vulneraciones a la Carta Canadiense de Derechos y Libertades Fundamentales, y así lo ha hecho en reiteradas ocasiones. Ya en el año 1985, en el caso *Singh*, la Corte Suprema estableció que el sistema vigente en ese entonces, donde se permitía que algunos peticionarios fuesen expulsados sin haber tenido

⁷³⁵ IMMIGRATION AND REFUGEE BOARD OF CANADA (2017). *Refugee Appeal Division*. [en línea] (Recuperado el 19 de Diciembre de 2017) Disponible en: <http://www.irb-cisr.gc.ca/Eng/RefApp/pages/RadSar.aspx>.

una audiencia oral ante un Tribunal, no concordaba con los principios establecidos en la *Bill of Rights*, en lo referente al derecho al acceso a la justicia y una audiencia justa⁷³⁶. Mas recientemente, en el año 2015, la Corte Federal determinó que la negativa a reconocer el derecho de apelación a los solicitantes provenientes de países de origen designados atenta contra la Carta de Derechos al establecer una discriminación por motivos de nacionalidad que niega el ejercicio de un derecho fundamental como lo es el derecho a una protección judicial efectiva y la posibilidad de recurrir ante una segunda instancia.

El sistema canadiense ofrece la ventaja propia de los sistemas del *common law* de ser dinámico⁷³⁷, por cuanto la aplicación e interpretación de la Carta Fundamental llevada a cabo por los Tribunales Superiores de justicia va formando una línea argumentativa que amplía los derechos de las personas refugiadas. A partir de esa interpretación, los órganos del Gobierno deben efectuar los cambios que de acuerdo a estos tribunales permitan un sistema acorde a las garantías que debe ofrecer el Estado canadiense al amparo de la Carta de Derechos.

Durante el procedimiento de determinación de la condición de refugiado, el solicitante de asilo puede solicitar un permiso de trabajo en el caso en que no pueda pagar sus necesidades básicas mientras espera la decisión de la IRB. De igual manera puede solicitar autorización para asistir a establecimiento educacionales, y los hijos menores podrán automáticamente ser seleccionados para asistir a escuelas mientras dure el procedimiento⁷³⁸.

Al llegar a suelo canadiense, distintas agencias gubernamentales brindan asistencia social y cuidado en salud a los solicitantes de refugio. PRAIDA es la organización de los gobiernos provinciales que se encarga de ayudar a los solicitantes de asilo en los primeros meses. Para el cumplimiento de esta tarea, cuenta con doce centros de acogida temporales para refugiados.

Luego de las primeras semanas, si los refugiados no cuentan con fondos propios, el gobierno local puede darles apoyo económico, lo que dependerá principalmente de las necesidades especiales del caso y de los recursos con que cuentan los gobiernos federales

⁷³⁶ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado*, op. cit., párr. 4.

⁷³⁷ *Ibid.*

⁷³⁸ GOVERNMENT OF CANADA (2017). Know your right-Refugees. [en línea] (Recuperado el 19 de diciembre de 2017) Disponible en: <https://www.canada.ca/en/immigration-refugees-citizenship/services/refugees/help-within-canada/rights.html>.

-el Gobierno de Quebec, por ejemplo, ha establecido una asistencia especial de último recurso, que implica un apoyo de 628 dólares por mes⁷³⁹.-

Una vez que se acoge la solicitud y se reconoce la calidad de refugiado en Canadá, el refugiado adquiere la residencia permanente, con lo que tienen igualdad de condiciones con los ciudadanos canadienses, lo que incluye asistencia social, acceso al empleo, acceso a la educación primaria y secundaria de forma gratuita, y libertad de circulación dentro del país⁷⁴⁰. Sin embargo, durante los últimos años han comenzado a discutirse reformas tendientes a disminuir los aportes estatales que se les brinda a los refugiados y establecer trabas para su acceso al empleo.

En el año 2016, Canadá brindó asilo a 97.311 refugiados, la cifra más baja en más de 25 años y muy por debajo de los 186.563 refugiados que se registraron en 1994. Las solicitudes de asilo también han disminuido, llegando a 16.109 durante el año 2015. La mayor parte de estas solicitudes provienen de personas de China, Hungría, Pakistán y Nigeria, y los países de origen de los solicitantes donde más admisiones hubo el mismo año fueron Siria, Eritrea, Irak, Congo y Afganistán.

El proceso de determinación de la condición de refugiado está orientado a una determinación rápida de la decisión, sin embargo, creemos que hay ciertos elementos que podrían poner dificultades a la hora de asegurarles a los solicitantes los derechos propios de un debido proceso. En particular, consideramos que la entrevista de elegibilidad realizada por funcionarios de migraciones antes de iniciar el procedimiento ante la Junta de Migración y Refugio podría poner en una situación de desprotección a quien solicita asilo debido a la falta de una debida apreciación del mérito de los casos. Por otro lado, las fuertes restricciones que dificultan y hacen engorrosa la posibilidad de apelar las decisiones de la División de protección a Refugiados, como lo ha señalado la Corte Federal Canadiense, son medidas que vulneran directamente garantías como la protección judicial y la posibilidad de un recurso efectivo, pudiendo afectar en consecuencia la vida, libertad o integridad de las personas al ser devueltas a sus países de origen.

⁷³⁹ CBC NEWS. *What Refugee Claimants receive from the government* [en línea] Publicación del 18 de Agosto de 2017. (Recuperado el 19 de diciembre de 2017) Disponible en: <http://www.cbc.ca/news/canada/montreal/asylum-seekers-support-housing-1.4252114>.

⁷⁴⁰ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Parámetros para la protección de los refugiados en las Américas*. [en línea] 2000, ACNUR (Recuperado el 20 de noviembre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2194.pdf?view=1>. p. 23.

Conclusiones finales

A través de la actual investigación hemos pretendido dar una completa revisión del estatuto de protección al refugiado aplicable en nuestro país, respecto, en primer lugar, a los instrumentos de carácter universal y regional que vinculan a Chile, y luego, a nuestra legislación interna de protección a refugiados, centrados en la implementación de la Ley N° 20.430 en un nivel ejecutivo. Asimismo, a fin de contribuir a un análisis completo de la protección con que cuentan los refugiados, dimos cuenta de las características de los principales sistemas regionales de protección a los refugiados. Finalmente, a través de la observación comparada, pretendimos dar a conocer las manifestaciones normativas de protección a los refugiados, de algunos países que, comparten similitudes culturales, económicas y sociales con nuestro país; o que bien, han sido modelos ejemplares de protección.

Para ello, nos detuvimos a observar el impacto y trascendencia que el asilo ha cumplido a lo largo de gran parte de la historia de la humanidad, sirviendo como mecanismo de protección frente a la posible persecución del adversario y convirtiéndose en un refugio

(en términos literales) para las personas que han huido. A partir de ello, primero los estados y, luego, la comunidad internacional, fueron definiendo fórmulas sobre cuando es debido o no entregar protección a personas que sufren de algún tipo de persecución. Se llega así a un estadio de objetivación del asilo concedido por los estados que encuentra su punto cúlmine en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en la elaboración de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, lo que significa un traspaso progresivo de esta atribución de la esfera estatal a la esfera internacional. A partir de ello, los estados, la comunidad internacional y la doctrina van delimitando conceptualmente los términos refugio, asilo y migración; cada uno de ellos teniendo un factor de causalidad que merece un tratamiento por separado. Con la aproximación del siglo XXI, y la multiplicidad de conflictos que producen desplazamiento en el mundo, el Derecho Internacional de los Refugiados expresado en la Convención de 1951 va quedando pequeño; surgen nuevas situaciones que conceptualmente no se circunscriben a la definición original, ya sea por divergencias temporales, espaciales o causales. Surgen una serie de conceptos que responden a estas vulnerabilidades y que merecen un tratamiento separado y responsable, aun cuando algunas de estas situaciones aún no han encontrado respuestas en la comunidad internacional -como es el caso del desplazamiento por desastres naturales-.

A partir de esta base teórica, se pudo interpretar de forma correcta las disposiciones encontradas en la Convención de 1951 y en el Protocolo Adicional de 1967, sistematizando los límites que plantea la protección de los refugiados desde sus inicios. Las causales de inclusión y exclusión son transcritas de forma casi literal por nuestra legislación y dan cuenta de la necesidad de dar una protección responsable, al exigir la satisfacción de dos elementos para el otorgamiento de la condición de refugiados: El elemento subjetivo graficado en la sensación de temor y el elemento objetivo que exige antecedentes fácticos que funden el temor. Los límites temporales y geográficos de la convención fueron superados con la redacción del Protocolo de 1967, y los límites materiales de la protección han sido superados progresivamente en esferas regionales de protección.

Así, dentro de nuestro continente han surgido instrumentos que responden a crisis políticas que originan el desplazamiento de miles de personas. Uno de estos, el más trascendental, la Declaración de Cartagena de 1984, nace en el seno de países centroamericanos que buscan una acción coordinada para enfrentar las causas de violencia que originan el desplazamiento de personas. Así, desde una perspectiva humanitaria inédita en América Latina, se idean diversas líneas de acción que dan lugar a la ampliación de término de refugiado a personas que hayan visto en peligro su vida, seguridad o integridad en situaciones de convulsión interna, descritas en la declaración. Se

suma a esta ampliación una serie de medidas que en un marco de corresponsabilidad internacional buscan otorgar protección con respeto a la dignidad humana y de forma eficiente y completa. Los términos contenidos en la Declaración, así como un amplio desarrollo de la doctrina y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de la concretización de principios referidos al procedimiento de determinación, han determinado un marco normativo sólido en la región, calificado por la misma Corte como un verdadero *corpus juris* que obliga a los estados signatarios de la Convención Americana de Derechos Humanos a respetarlo.

Por otra parte, en el continente europeo se desarrollaron en el marco de la Comunidad Europea y la Unión Europea distintas respuestas a un fenómeno que alcanza niveles alarmantes. Alarmantes por la masividad, pero por sobre todo por las condiciones de vida que la población refugiada sigue teniendo. Pese a que el sistema ideado en la base de la Unión Europea mediante Dublín III ha significado una respuesta institucional normativamente adecuada – repartiendo las responsabilidades entre los distintos estados pertenecientes a la organización y aliviando la carga para los países cercanos a zonas de conflicto – en la práctica ha derivado en un sistema inoperante que mantiene trabas para el reparto, y así también, limitaciones graves a los derechos de libre desplazamiento de los refugiados. Las situaciones de campamentos de refugiados en indignas condiciones así como de los centros de detención para migrantes ponen de manifiesto una ideología criminalizadora y restrictiva hacia los refugiados, que deja más que claro el doble discurso que muchos estados tienen en esta materia.

¿Cuáles son las respuestas adecuadas para el fenómeno del refugio? ¿En qué nivel se debe dar una respuesta al fenómeno de la migración forzada? ¿A nivel interno, a nivel regional, a nivel subregional, a nivel universal? ¿Qué pueden y deben hacer las comunidades de acogida para brindar un trato digno y justo a los solicitantes de asilo? Probablemente se pueda llegar a muchas respuestas adecuadas y correctas en algunos casos. Pero se debe tener presente, creemos, un enfoque de responsabilidades indelegables sometidas en el compromiso de la Comunidad Internacional por hacer frente a la problemática; en este sentido, Lyra plantea que “se verifica que lo que ocurre con la aplicación del instituto del refugio es la transferencia de la responsabilidad de protección de un Estado a la comunidad internacional, por medio de uno de sus miembros”⁷⁴¹ (traducción propia).

En el sentido planteado anteriormente, no se debe olvidar nunca que las soluciones deben buscarse siempre en un marco de cooperación entre los estados. Inicialmente es

⁷⁴¹ LYRA, op. cit., p .2 (Traducción propia).
260.

pragmáticamente deseable que los países que comparten rasgos culturales y sociales similares puedan generar consensos para dar respuestas unívocas y certeras que permitan el refugio de personas en condiciones de seguridad y dignidad, teniendo siempre en cuenta el carácter humanitario de esta institución. Para ello, la función de los órganos de control de cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados para con la comunidad internacional es primordial, pues solamente de esa forma se resguarda el carácter objetivo de la institución, desligándolo de la subjetividad política que puedan tener los demás estados. La creación de mecanismos de diálogo entre los estados de origen y acogida, mediados por el Alto Comisionado de Naciones Unidas, y donde participen especialmente –y esto con mucho énfasis- las personas afectadas por el desplazamientos, a fin de tener en cuenta sus voluntades e intereses, es una labor que debe ser apreciada, fundamentalmente, a partir de los diálogos que se generaron en Centroamérica a partir de la Declaración de Cartagena. Con todo lo anterior, es deseable que acuerdos en materia de migración dentro de pactos subregionales – como la Comunidad Andina o el Mercosur – puedan comprometer eficazmente el acceso al derecho de asilo en términos de objetividad en los procedimientos y en términos de dignidad para las personas.

En la línea propuesta está trabajando actualmente la comunidad internacional en miras a establecer un nuevo código internacional de protección a refugiados y migrantes. Así, el 19 de Septiembre del año 2016 se reunieron en la ciudad de Nueva York representantes de los estados miembros de Naciones Unidas a fin de idear una solución unitaria a los desafíos que plantea la migración y la crisis de los refugiados, en un marco de derechos humanos y responsabilidades compartidas. Así, mediante la Declaración de Nueva York se adoptan una serie de compromisos de los estados en miras a fortalecer la protección a los refugiados, abogando por incorporar las nuevas problemáticas que en la materia surgen – desplazamientos internos, desplazamientos ambientales, violaciones graves y generalizadas de los derechos humanos -, encontrar soluciones duraderas y respetuosas de las comunidades migrantes y consensuar voluntades para un reparto equitativo de responsabilidades. Así, durante todo el 2017 se han llevado a cabo reuniones de alto nivel que expresan los esfuerzos y compromisos que las distintas regiones del planeta creen necesario para la sustantiva protección de los refugiados, que conducirían a que este año 2018 se alcance un nuevo pacto mundial sobre refugiados.

Al respecto ¿Cuál es el rol que nuestro ordenamiento interno cumple en la protección de los refugiados? ¿En qué nivel de protección situar la protección interna que otorga la Ley N° 20.430 a los solicitantes de refugio en nuestro país? Corresponde situar la protección que entrega el Estado a los solicitantes de asilo en la esfera de responsabilidad

que nuestro país debe a la comunidad internacional y regional. Por un lado, la Ley N° 20.430 muestra una recepción casi idéntica de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, como también, de los avances que a nivel regional ha desarrollado el estatuto de protección. Sin embargo, en lo no regulado por esta, la creatividad del legislador demuestra su sesgo ideológico al mantener un procedimiento inspirado más en una lógica de seguridad nacional que un esquema de derechos: la conformación de la Comisión de Reconocimiento, la decisión final del Subsecretario de Interior, la ausencia de derecho a asistencia letrada y los cortos plazos de reclamación son solo algunas de las insuficiencias normativas.

Las trabas de acceso al procedimiento de reconocimiento y a una protección eficaz del estado se dan, sobre todo, en la aplicación práctica y la ejecución de la ley. Dentro del procedimiento, por ejemplo, en la carencia de recursos materiales de la sección Refugio del Departamento de Extranjería y Migración que, solo por poner un ejemplo, repercute en la inexistencia de intérpretes calificados que puedan atender de forma imparcial las peticiones de asilo de solicitantes de lengua extranjera; o bien, en la lentitud que el procedimiento significa para las personas y familias en busca de protección. Otras limitaciones, que ya vimos a lo largo de esta investigación, provienen simplemente de la ignorancia y falta de capacitación de funcionarios públicos que intervienen en la estadía del refugiado en el país, como es el caso de vulneraciones al principio de No Devolución en las fronteras del límite norte del país o el rechazo inmediato al acceso al procedimiento. También pueden ocasionarse afectaciones al derecho a recibir asilo al concebir interpretaciones restrictivas de este derecho, como ocurre en la limitación de la Reunificación Familiar solo a refugiados cuya condición se haya reconocido, o bien, en las expulsiones por ingreso irregular que corrientemente dictan algunas Intendencias Regionales que no tienen la más mínima consideración por la réplica del afectado. En materia de integración y acceso a derechos sociales, las limitaciones son de todo orden como hemos expuesto, afectando muchas veces de igual manera a migrantes no refugiados y refugiados, lo que genera un preocupante indicador de afectación a la integridad de las personas.

Encontramos en la legislación comparada algunos aportes que pueden ser útiles al interpretar nuestra normativa y a tener en cuenta por las autoridades para el reconocimiento de la condición de refugiados: garantías de acceso al trabajo y a la vivienda materializadas en prestaciones estatales especialmente enfocadas a refugiados, institucionalidades separadas para la atención de los casos de refugio – en una esfera de atribuciones alejada de la seguridad interior del estado y situada en un enfoque de justicia -, la existencia de

mecanismos subsidiarios de protección y la celeridad de los trámites de reconocimiento. Estas ideas dan cuenta del interés real de algunos estados por brindar una estadía segura y digna a personas en situación de vulnerabilidad mediante la asignación proporcionada de recursos.

Pese al enorme avance legislativo que la Ley N° 20.430 ha significado para el país por la sola existencia de condiciones mínimas de refugio bajo el enfoque de derechos humanos que se recoge de la Convención de 1951, quedan muchas trabas para una protección eficaz a los refugiados. La estructura institucional encargada de la protección de los refugiados y del reconocimiento de su condición de tales – la Secretaría Técnica, la Comisión de Reconocimiento y el Subsecretario del Interior - se sitúa en una estructura superior (el Ministerio del Interior) que comunica su funcionamiento mediante lógicas de Seguridad Nacional. Eso repercute directamente en una serie de vulnerabilidades que el sistema puede tener, pero por sobre todo, en el cariz político que el gobierno de turno puede imprimir a la protección y, asimismo, en la generación de prejuicios y sesgos políticos que influyen, en concreto, en límites institucionales de acceso a ciertos sectores de refugiados – discriminando por país de origen, por ejemplo – o, en general, generando estigmas culturales. Por otro lado, la configuración de un estado subsidiario en todos los ámbitos de nuestra institucionalidad genera que, en este caso en específico, el Estado rehúya de sus responsabilidades internacionales de protección, al derivar tareas como la asesoría jurídica y la asistencia material en Instituciones no gubernamentales, como organizaciones sociales o universidades. Rescatamos el importante rol que juegan estas instituciones en la protección efectiva de los refugiados y la voluntad de cientos de personas que trabajan para lograr un trato justo. Sin embargo, el análisis no debe perderse: El Estado es el sujeto obligado a garantizar la protección que cualquier persona necesite, en términos de dignidad e igualdad.

Bibliografía.

Libros y Artículos:

1.ALEINIKOFF, A. Las características protegidas y las percepciones sociales: un análisis del significado de pertenencia a un determinado grupo social. *En FELLER, E., NICHOLSON F. y TÜRK, V. (eds.) Protección de los refugiados en el derecho internacional: Consultas globales del ACNUR sobre protección internacional.* Barcelona, 2010. Editorial Icaria.

2. ALVAREZ, A. Movimiento social y proceso político en Haití (1986-2006). En FAVELA, M; GUILLEN, D. (Coord.) *América Latina: Los derechos y las prácticas ciudadanas a la luz de los movimientos populares*. Buenos Aires, 2009, CLACSO.

3. ALVAREZ, J. *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Ley General de reconocimiento y protección al refugiado N°26.165*. [en línea] Tesina de Diplomado, Santiago de Chile, 2013, Fundación Henry Dunant. (Recuperado el 21 de Diciembre de 2017) Disponible en: https://www.academia.edu/15364761/_los_derechos_economicos_sociales_y_culturales_en_la_ley_general_de_reconocimiento_y_proteccion_al_refugiado_n_26.165_.

4. ARLETTAZ, F. Naturaleza y alcance del asilo en el sistema interamericano de Derechos Humanos. En *Revista Ius et Praxis*, año 22, N° 1. Talca, 2016, Thomson Reuters.

5. ARANGO, J. La explicación teórica de las migraciones: Luz y sombra [en línea] En *Migración y desarrollo*, Octubre, N° 1. Zacatecas, 2003, Red Internacional de Migración y Desarrollo. (Recuperado el 17 de Agosto) Disponible en: http://pendientedemigracion.ucm.es/info/gemi/descargas/articulos/42ARANGO_La_Explicacion_Teorica_Migraciones_Luces_Sombras.pdf.

6. AREA METROPOLITANA DE TORONTO. *Preparación para la Audiencia de Solicitud de Asilo: Una guía para solicitantes de asilo*. [en línea] Toronto, 2014. (Recuperado el 02 de Enero de 2018) Disponible en: <https://kinbrace.ca/wp-content/uploads/2014/04/RHP-Toronto---Spanish-300.pdf>.

7. ASYLUM INFORMATION DATABASE (AIDA). *Country report Germany* [en línea] S.i, 2016. (Recuperado el 27 de Diciembre de 2017) Disponible en: <http://www.asylumineurope.org/reports/country/germany>.

8. AUSLANDERBEIRAT MUNCHEN. Información de asilo. [en línea] Munich, 2013, MFR- Amnistía Internacional. (Recuperado el 27 de noviembre de 2017) Disponible en: <http://muenchner-fluechtlingsrat.de/wp-content/uploads/2013/10/Asylwegweiser-Spanisch.pdf>.

9. BADILLA, P. *Análisis del derecho de los refugiados en Chile y la Ley 20.430 a la luz del Derecho Internacional*. Tesis de Pregrado, Santiago de Chile, 2014, Pontificia Universidad Católica de Chile.

10. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. *Historia de la Ley 20.430*. [en línea] D. Oficial 15 de abril, 2010. (Recuperado el 20 de Octubre de 2017) Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4812/>.

11. BIBLIOTECA DIGITAL MUNDIAL. *Convención sobre el Estatuto Internacional de los Refugiados*. [en línea] (Recuperado el 07 de Julio de 2017) Disponible en: <https://www.wdl.org/es/item/11580/>.
12. BOURDIEU, P., WACQUANT, L. *Una invitación a la Sociología reflexiva*. Buenos Aires, 1992, Siglo XXI Editores.
13. CANCADO TRINDADE, A. Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional de los Derechos Humanos: aproximaciones y convergencias. *En Derecho de Refugiados en el Sur de América Latina: Armonización Legislativa y de Procedimiento. Colección de Estudios Internacionales*. Santiago de Chile, 1996, Universidad de Chile-IEI.
14. CASTLES, S. La política internacional de la migración forzada. [en línea] *En Migración y desarrollo, Octubre, N° 1*. Zacatecas, 2003, Red Internacional de Migración y Desarrollo. (Recuperado el 25 de Agosto de 2017) Disponible en: <http://meme.phpwebhosting.com/~migracion/modules/ve1/StephenCastles.pdf>.
15. CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UDP. *Informe Anual de Derechos Humanos (Refugiados en Chile: Análisis de la Ley 20.430 y su reglamento)*. Santiago, 2012, Universidad Diego Portales.
16. CENTRO DE ESTUDIOS INTERNACIONALES GILBERTO BOSQUES. *Monitor legislativo internacional: Alemania aprueba nuevas medidas para regular el otorgamiento de asilo*. [en línea] Ciudad de México, 2017, Senado de la República. (Recuperado el 27 de noviembre de 2017) Disponible en: http://centrogilbertobosques.senado.gob.mx/docs/ML_270617_Alemania_Asilo.pdf.
17. CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES. *Derecho de inmigrantes, solicitantes de asilo y refugiados*. [en línea] Buenos Aires, 2004 (Recuperado el 21 de Diciembre de 2017) Disponible en: <https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2016/10/IA2004-12-Derechos-de-inmigrantes-solicitantes-de-asilo-y-refugiados-1.pdf>
18. *Convención relativa al estatus internacional de los refugiados*. [en línea] Ginebra, 1933. (Recuperado el 07 de Agosto de 2017) Disponible en: <https://www.wdl.org/es/item/11580/view/1/5/>.
19. DANERI, C. *El Refugio en Chile. Sesión especial sobre temas de actualidad del Derecho Internacional de los Refugiados*. [en línea] Santiago, 2008, D.E.M. (Recuperado el 15 de noviembre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6099.pdf?view=1>.

20. DEPARTAMENTO DE EXTRANJERIA Y MIGRACIÓN. *Boletín Informativo N°1: Migración haitiana en Chile*. [en línea] Santiago, 2016, D.E.M Disponible en: <http://www.extranjeria.gob.cl/media/2016/09/boletin-1.pdf>.
21. DEPARTAMENTO DE EXTRANJERIA Y MIGRACIÓN. *Boletín Informativo N° 2: Migración Dominicana en Chile*. [en línea] Santiago, 2017, D. E.M. (Recuperado el 13 de Diciembre de 2017) Disponible en: <http://www.extranjeria.gob.cl/media/2016/12/Boletín-Nº2-Migración-Dominicana-en-Chile-2.pdf>.
22. DIAZ, O. La protección de los refugiados en el Uruguay. En LETTIERI, M. *Protección internacional de refugiados en el sur de Sudamérica*. Remedios de Escalada, 2012, Ediciones de la UNLa.
23. ESPONDA, J. *La tradición latinoamericana de asilo y la protección internacional de los refugiados* [en línea] En Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. *El Asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina*. San José, C.R, 2004, EDITORAMA. (Recuperado el 08 de Septiembre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8945>.
24. EDWARDS, A. Las dimensiones de edad y género en el derecho internacional de refugiados. En FELLER, E., NICHOLSON F. y TÜRK, V. (eds.) *Protección de los refugiados en el derecho internacional. Consultas globales del ACNUR sobre protección internacional*. Barcelona, 2010. Editorial Icaria.
25. FERREIRA, L. La protección internacional de los refugiados en Brasil. En LETTIERI, M. *Protección internacional de refugiados en el sur de Sudamérica*. Remedios de Escalada, 2012, Ediciones de la UNLa.
26. FELLER, E., NICHOLSON F. y TÜRK, V. *Protección de los refugiados en el derecho internacional*. Consultas globales del ACNUR sobre protección internacional. Barcelona, 2010, Editorial Icaria.
27. FIGUEROA, M; MARCOGLIESE, M. Avances normativos e institucionales en la protección de los refugiados en la República Argentina. En LETTIERI, M. *Protección internacional de refugiados en el sur de Sudamérica*. Remedios de Escalada, 2012, Ediciones de la UNLa.
28. FILARDI, M; DUBISKY, K Y MENDOS, L. El derecho a la asistencia letrada efectiva en el proceso de determinación de la condición de refugiada/o En *Derechos*

Humanos: Reflexiones desde el sur Buenos Aires, 2012, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

29. FRANCO, L.; SANTISTEVAN, J. La contribución del proceso de Cartagena al Desarrollo del Derecho Internacional de Refugiados en América Latina. [en línea] *En ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. La protección internacional de los refugiados en las Américas*. Quito, 2011, ACNUR. (Recuperado el 28 de Agosto de 2017) Disponible en: http://www.acnur.es/PDF/8340_20120402180124.pdf.

30. FUNDACIÓN HEINRICH BOLL STIFTUNG. *La actualización de la política migratoria: ruptura y continuidad* [en línea] México, 2012, Heinrich Boll Stiftung. (Recuperado el 12 de Diciembre de 2017) Disponible en: https://mx.boell.org/sites/default/files/migracion_cuba1.pdf.

31. GALEOTE, G. *El Derecho de asilo en España y en Francia entre margen de discrecionalidad y margen de actuación*. En Pandora: revue d'etudes hispaniques, 2009. Volumen 9, pp. 53 - 70.

32. GALINDO, F. Consideraciones sobre la determinación de la condición de refugiado. En NAMIHAS, S. *Derecho Internacional de los Refugiados*. Lima, 2001, Fondo Editorial PUCP. P. 45-80.

33. GARCÉS-MASCAREÑAS, B. (2015). *Por Qué Dublín 'no funciona'*. Del sitio web de la Fundación Barcelona Centre for International Affairs (CIDOB), Barcelona, 2015. (Recuperado el 01 de Octubre de 2017) Disponible en: https://www.cidob.org/publicaciones/serie_de_publicacion/notes_internacionals/n1_135_por_que_dublin_no_funciona/por_que_dublin_no_funciona.

34. GIL-BAZO, M. La protección internacional del derecho del refugiado a recibir asilo en el derecho internacional de los derechos humanos. En F. Mariño (dir.), *Derecho de extranjería, asilo y refugio*. Madrid, 2003, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

35. GEOFF, F. Temas de actualidad en la aplicación de las cláusulas de exclusión. En FELLER, E., NICHOLSON F. y TÜRK, V. (eds.) *Protección de los refugiados en el derecho internacional: Consultas globales del ACNUR sobre protección internacional*. Barcelona, 2010. Editorial Icaria.

36. GOODWIN-GILL, G., MC ADAM, J. *The Refugee in International Law*. 3a ed. Oxford, 2007, Oxford University Press.

37. GOODWIN-GIL, G. El artículo 31 de la Convención de 1951 relativa al estatuto de los refugiados: la no penalización, la detención y la protección. En FELLER, E., NICHOLSON F. y TÜRK, V. *Protección de los refugiados en el derecho internacional*.

Consultas globales del ACNUR sobre protección internacional. Barcelona, 2010, Editorial Icaria. p. 206-218.

38. GONZALEZ, L. Asilo en Europa: los países más generosos. [en línea] *En DIARIO ESGLOBAL. Publicación del 04 de Diciembre de 2013*. (Recuperado el 27 de Diciembre de 2017) Disponible en: <https://www.esglobal.org/asilo-en-europa-los-paises-mas-generosos/>.

39. GONZALEZ, J; PALACIOS, J. *Diagnóstico de la Ley que establece disposiciones sobre protección de refugiados y su aplicación*. [en línea] Santiago de Chile, 2013, FASIC. (Recuperado el 10 de Octubre de 2017) Disponible en: <http://www.fasic.org/1librorefugio.pdf>.

40. GORTÁZAR, C. *Derecho de asilo y <<no rechazo>>del refugiado*. Madrid, 1997, Dykinson.

41. GRAHL-MADSEN, A. *Commentary on the Refugee Convention 1951 Articles 2-11, 13-37*. [en línea] Ginebra, 1997, ACNUR. (Recuperado el 5 de octubre de 2017) Disponible en: <http://www.unhcr.org/3d4ab5fb9.pdf>.

42. HATHAWAY, J. *The Law of Refugee Status*. Toronto, 1991, Butterworth.

43. HERNÁNDEZ, P., DOÑA, C., MESA, S. *Las migraciones Internacionales: Análisis y perspectivas para una Política Migratoria*. [en línea] Julio, N° 2. Santiago de Chile, 2003, OIM. (Recuperado el 30 de Agosto de 2017) Disponible en: https://www.academia.edu/6408320/Las_migraciones_internacionales_an%C3%A1lisis_y_perspectivas_para_una_pol%C3%ADtica_migratoria?auto=download.

44. HUBNER, B; DA SILVA, C. *A questao dos refugiados e seu reflexo no Brasil: Breves apontamentos a Lei 9.474/1997*. [en línea] Coloquio de Ética, Filosofía Política e Direito- UNISC, Santa Cruz do Sul, 2016, UNISC. (Recuperado el 22 de Diciembre de 2017) Disponible en: <http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/efpd/article/view/15026/3647>.

45. INSTITUT NATIONAL DE LA STATISTIQUE ET DES ÉTUDES ÉCONOMIQUES. *Population étrangère en France en 2014*. [Fichero de datos] [en línea] París, 29 de Junio de 2017. (Recuperado el 27 de Diciembre de 2017) Disponible en: <https://www.insee.fr/fr/statistiques/2381757#tableau-Tableau2>.

46. INTERNATIONAL UNION FOR THE SCIENTIFIC STUDY OF POPULATION (IUSSP). *Diccionario Demográfico Multilingüe*. [en línea] (Recuperado el 15 de junio de 2017) Disponible en: http://www.demopaedia.org/tools/spip.php?page=generate_dictionary&edition=es-i&format=html.

47. JAEGER, G. On the history of the international protection of refugees [en línea]. *En International Committee of the Red Cross Review*, vol. 83, N° 843. 727-738, 2001. (Recuperado el 10 de Septiembre de 2017) Disponible en: https://www.icrc.org/ara/assets/files/other/727_738_jaeger.pdf.
48. JENSEN, M. *Inmigrantes en Chile: La exclusión vista desde la política migratoria chilena* [en línea]. Ponencia presentada en el III Congreso de la Asociación Latinoamericana de Población (ALAPOP). (Recuperado el 2 de julio de 2017) Disponible en: http://www.alapop.org/alap/files/docs/congreso2008/ALAP_2008_FINAL_354.pdf.
49. JIMENEZ, L. *Asilo y refugio en América Latina: ¿Avances o retrocesos?* [en línea]. *Revista Saber, ciencia y libertad*. Vol. 8, N° 1. 63-68. Cartagena, 2013. (Recuperado el 23 de Agosto de 2017) Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5109389.pdf>.
50. KOBELINSKY, C. Ver o no ver al refugiado: La evaluación de las solicitudes de asilo (por motivos sexuales) en Francia. [en línea] *En Temas de antropología y migración Volumen 4, págs. 13 – 29*. S. i., 2013. (Recuperado el 30 de Diciembre de 2017) Disponible en: <https://morals.ias.edu/files/Asilo-Temas-VO.pdf>.
51. LETTIERI, M. *Protección internacional de refugiados en el sur de Sudamérica*. Remedios de Escalada, 2012, Ediciones de la UNLa.
52. LETTIERI, M; PÉREZ, A. Uruguay, 'País de refugio y reasentamiento'. [en línea] *En Revista de la Facultad de Derecho (2° época), [S.l.], n. 27, p. 123-136, abr. 2014*. Montevideo, 2014, Universidad de la Republica. (Recuperado el 22 de Diciembre de 2017) Disponible en: <http://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/153/159>.
53. LÓPEZ, D. *El derecho de asilo*. Madrid, 1991, Trotta-Ministerio de Asuntos Sociales. p.70.
54. LUDEC, N. Voces del exilio guatemalteco desde la ciudad de México. [en línea] *En Amérique Latine: Histoire et Mémoire*. París, 2006, Cahiers ALHIM. (Recuperado el 28 de junio de 2017) Disponible en: <http://alhim.revues.org/599>.
55. LYRA, L. *O Procedimento de Concessão de Refúgio no Brasil*. [en línea] Brasília, s.f. (Recuperado el 22 de Diciembre de 2017) Disponible en: <http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/estrangeiros/o-procedimento-refugio-no-brasil.pdf>.
56. MARINA, N. *La política migratoria cubana: génesis, evolución y efectos en el proceso migratorio insular*. [en línea] En Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Ciudad de México, 2011, UNAM. (Recuperado el 12

de Diciembre de 2017) Disponible en:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2960/9.pdf>.

57. MÁRMORA, L. *Las políticas de las Migraciones Internacionales*. Buenos Aires, 2002, Alianza.

58. MASSEY, D., DURAND, J., MALONE, N. *Detrás de la trama, Políticas Migratorias entre México y Estados Unidos*. Ciudad de México, 1987, Universidad Autónoma de Zacatecas/Miguel Ángel Porrúa.

59. MOREIRA, M. *El procedimiento de determinación de la condición de refugiado en el Derecho Internacional*. Tesis de Pregrado, Santiago de Chile, 2009, Universidad de Chile.

60. MASSE, C.; RIVERA, J. La hermenéutica en la interpretación conforme de los derechos humanos en el orden jurídico mexicano. [en línea] *En Methaodos Revista de ciencias sociales*, 2014, 2 (1): 36-44 40. Madrid, 2014, Universidad Rey Juan Carlos. (Recuperado el 14 de Octubre de 2017) Disponible en:
<http://ri.uaemex.mx/handle/20.500.11799/55131>.

61. MATHEW, P; HARLEY, T. Regionalism and Refugee Protection. [en línea] *En Refugees, Regionalism, and Responsibility (Edward Elgar, 2016); Griffith University Law School Research. Paper No. 16-13*. (Recuperado el 24 de Septiembre de 2017) Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2835201##.

62. MINISTERIO DEL INTERIOR (FRANCIA) *Guía del solicitante de asilo en Francia*. [en línea] París, 2015, Ministerio del Interior. (Recuperado el 15 de noviembre de 2017) Disponible en:
http://www.adheos.org/fichierUploader/Guide_du_demandeur_asile_espagnol_novembre_2015.pdf.

63. MORAGA, C. *Política de asilo y de refugio en la Unión Europea: ¿La protección internacional como un “golpe de suerte”?* En *Revista de Derecho Público (Vol.82)*. Santiago de Chile, 2015, Universidad de Chile. p. 143-164.

64. MURILLO, J. *El Derecho de Asilo y la protección de refugiados en el continente americano: Contribuciones y desarrollos regionales*. [en línea] S. i. (recuperado el 30 de Agosto de 2017) Disponible en: <http://www.oas.org/dil/esp/19 - murillo.1.dm.mr.417-438.pdf>.

65. NASH, C. Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la justicia constitucional latinoamericana: tendencias jurisprudenciales. [en línea] *En Estudios constitucionales*, 9(1), 65-118. Santiago, 2011. (Recuperado el 30 de Noviembre de 2017) Disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002011000100004>.

66. NOGUEIRA, M; MARQUES, C. Brasil: diez años de protección a los refugiados. [en línea] *En Revista Migraciones Forzadas*, N° 30, p. 57-58. Oxford, 2013, Oxford Department of International Development- University of Oxford. (Recuperado el 23 de Diciembre de 2017) Disponible en: http://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/es/pdf/RMF30/FMR_30.pdf.

67. ORTEGA, M. *La crisis de los refugiados, la guerra Siria, y la respuesta europea*. Madrid, 2015. (Recuperado el 25 de Septiembre de 2017) Disponible en: <http://eprints.ucm.es/33804/1/PracticaRefugiadosMartinOrtegaOct15.pdf>.

68. PEDEMONTE, N; AMODE, N; VASQUEZ, J. *Racismo y matrices de "inclusión" de la migración haitiana en Chile: elementos conceptuales y contextuales para la discusión*. En *Polis, Revista Latinoamericana*, Volumen 14, N° 42, 2015, p. 217-245. Santiago, 2015.

69. PELLEGRINO, A. (2003). *La migración internacional en América Latina y el Caribe: tendencias y perfiles de los migrantes*. [en línea] En CEPAL, Series de la CEPAL: Población y Desarrollo (n° 35). Santiago de Chile, 2003. (Recuperado el 30 de Julio de 2017) Disponible en: http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/7172/S033146_es.pdf.

70. PEREZ, S. El Estatuto de "Refugiado" en la Convención de Ginebra de 1951. [en línea] *En Revista Electrónica de Derecho Universidad de la Rioja (REDUR)*, N° 1, 2003. La Rioja, 2003, Universidad de La Rioja. (Recuperado el 23 de septiembre de 2017) Disponible en: <http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero1/perez.pdf>.

71. PRIETO, C. *Ejercicio del derecho de asilo en la normativa comunitaria y nacional*. Tesis Doctoral, Madrid, 2011, Universidad Complutense de Madrid.

72. PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD). *Informe sobre Desarrollo Humano 2016*. [en línea] Nueva York, 2016, PNUD. (Recuperado el 15 de Diciembre de 2017) Disponible en: http://hdr.undp.org/sites/default/files/2016_human_development_report.pdf.

73. PULIDO, M.; BLANCHARD, M. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y sus mecanismos de protección aplicados a la situación de los refugiados, apátridas y solicitantes de asilo. [en línea] *En Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. El Asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina*. San José, C.R, 2004, EDITORAMA. (Recuperado el 10 de Septiembre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8945>.

74. QUESADA, L. *Sistema Europeo de Derechos Humanos*. [en línea] La Plata, 2017, Instituto de Derechos Humanos de Universidad de La Plata (Recuperado el 24 de Septiembre de 2017) Disponible en: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/sistema-europeo-de-derechos-humanos.pdf>.

75. RUIZ DE SANTIAGO, J. El Derecho Internacional de los Refugiados en su relación con los Derechos Humanos y en su evolución histórica. *En Derecho Internacional de los Refugiados. Colección de Estudios Internacionales*. Santiago de Chile, 1993, Universidad de Chile- IEI.

76. SALINAS, A. *Refugiados kurdos en Alemania: Problema de integración y adaptación a la cultura y sociedad de la República Federal Alemana*. [en línea] Tesis Licenciatura en Relaciones Internacionales. Puebla, 2005, Universidad de las Américas Puebla. (Recuperado el 27 de Diciembre de 2017) Disponible en: http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/lri/salinas_m_a/indice.html.

77. SAN JUAN, C. El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: análisis crítico del dualismo “asilo-refugio” a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. [en línea] *En Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. El Asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina*. San José, C.R, 2004, EDITORAMA. Disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8945>.

78. SANTOLA, P. Interpretación de la definición de refugiado y situaciones equiparables de protección *En Guía sobre el Derecho de Asilo, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*. Madrid, 2005, Espanya-Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales.

79. SECRETARIA NACIONAL DE JUSTIÇA (BRASIL). *Refúgio em Numeros*. [en línea] Brasilia, 2017, Ministerio da Justiça e Segurança Publica. (Recuperado el 23 de Diciembre de 2017) Disponible en: http://www.justica.gov.br/news/brasil-tem-aumento-de-12-no-numero-de-refugiados-em-2016/20062017_refugio-em-numeros-2010-2016.pdf.

80. SIMMEL, G. *El extranjero, Sociología del extrañero*. Madrid, 2012, Sequitur

81. SMITH, A. *La Riqueza de las Naciones*. [en línea] (trad. Carlos Rodríguez Braun) [en línea] S.f., Ed. Epublibre. (Recuperado el 15 de Agosto de 2017) Disponible en: <http://ceiphistorica.com/wp-content/uploads/2016/04/Smith-Adam-La-Riqueza-de-las-Naciones.pdf>.

82. SUTCLIFFE, B. *Nacido en otra parte, Un ensayo sobre la migración internacional, el desarrollo y la equidad*. Bilbao (España), 1998, Hegoa.

83. TEJEDA, E. La emigración dominicana: cifras y tendencias. [en línea] *En PETROZZIELLO (Ed.). El estado de las migraciones que atañen a la República Dominicana 2015*. Santo Domingo, 2016, OBMICA- Ed. Buho. (Recuperado el 13 de Diciembre de 2017) Disponible en: <http://www.obmica.org/images/Publicaciones/Informes/Estado-migracion-2015-cap-2.pdf>.

84. THOMAZ, D. (2013) La migración haitiana tras la catástrofe. [en línea] *En Revista Migraciones Forzadas, N° 43,p. 35-36*. Oxford, 2013, Oxford Department of International Development- University of Oxford. (Recuperado el 20 de Diciembre de 2017) Disponible en: <http://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/es/estadosfragiles/Thomaz.pdf>.

85. TRUJILLO, R. *La Unión Europea y el Derecho de Asilo*. Madrid, 2003, Dykinson.

86. VALDEZ, F. *Ampliación del concepto de Refugiado en el derecho internacional contemporáneo*. Lima, 2004, Fondo Editorial PUCP.

87. VARGAS, F; MOLINA, M. Chile país receptor: Urgencia en la Frontera. *En EL MOSTRADOR, Opinión, publicado el 02 de Noviembre de 2017*. [en línea] (Recuperado el 12 de Diciembre de 2017) Disponible en: <http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2017/11/02/chile-pais-receptor-urgencia-en-la-frontera/>

88. VAZQUEZ, A. *Winnipeg: Cuando la libertad tuvo nombre de barco*. Madrid, 1989, Ediciones Meigas.

89. VEGA, B. La Matanza de 1937. [en línea] *En Revista La Lupa sin Trabas, N° 5*. República Dominicana, 2012, Grupo Editorial Nueva Crónica. (Recuperado el 30 de Junio de 2017) Disponible en: <https://web.archive.org/web/20131205060933/http://www.lalupa.com.do/wp-content/themes/news24/images/MATANZA-1937-BERNARDO-VEGA.pdf>.

Organismos Internacionales:

1. ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS. *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*. [en línea] Ginebra, 1992, ACNUR. (Recuperado el 03 de septiembre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7575.pdf>.

2. ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS. *Glosario de términos claves relativos a la protección internacional de los refugiados*. 2010, ACNUR. (Recuperado el 20 de Septiembre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/que-hace/proteccion/glosario-de-terminos-claves-relativos-a-la-proteccion-internacional-de-los-refugiados/>

3. ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS. *Guía sobre el Derecho Internacional de los Refugiados*. [en línea] S.I., 2001. (Recuperado el 03 de septiembre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8951.pdf>.

4. ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Manual de Reasentamiento del ACNUR*. [en línea] Ginebra, 2004, ACNUR. (Recuperado el 13 de Octubre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8947.pdf?view=1>.

5. ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Normas procedimentales para determinar la condición de refugiado bajo el mandato del ACNUR*. [en línea] 2003, ACNUR (Recuperado el 14 de Octubre de 2017). Disponible en: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=49ddbba22>.

6. ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Mejorando los procedimientos de Asilo: Análisis comparativo y recomendaciones legales y prácticas*. [en línea] Bruselas, 2010, ACNUR. (Recuperado el 10 de Octubre de 2017) Disponible en: http://www.acnur.es/PDF/7399_20120830130348.pdf.

7. ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Metodología y Técnicas para entrevistar a solicitantes de la condición de refugiado*. [en línea] 1995, ACNUR (Recuperado el 25 de Noviembre de 2017) Disponible en: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50ac91d82>.

8. ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *El Artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDR): Hoja informativa del ACNUR*. [en línea] S. f., ACNUR. (Recuperado el 21 de octubre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2370.pdf?view=1>.

9. ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *La determinación del Estatuto de Refugiado: Módulo autoformativo N° 2*. [en línea] 2005,

ACNUR. (Recuperado el 8 de septiembre de 2017) Disponible en: http://www.acnur.es/PDF/7962_20120511104712.pdf.

10. ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Plan de Acción mundial para acabar con la apatridia*. [en línea] 2014, ACNUR. (Recuperado el 10 de Octubre de 2017) Disponible en: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10058.pdf?view=1#_ga=2.37432864.1853822156.1507656806-902408164.1507656806.

11. ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Guía sobre el Derecho Internacional de los Refugiados*. [en línea] 2001, ACNUR. (Recuperado el 03 de septiembre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8951.pdf>.

12. ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *La protección de los desplazados internos y el papel de ACNUR*. [en línea] 2007, ACNUR. (Recuperado el 15 de septiembre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2010/7694>.

13. ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Conclusiones finales: Solicitantes de asilo y refugiados que buscan protección debido a su orientación sexual e identidad de género: Mesa redonda de expertos organizada por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados*. [en línea] Ginebra, 2010, ACNUR. (Recuperado el 12 de Octubre de 2017) Disponible en: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4d11bb2a2>.

14. ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Parámetros para la protección de los refugiados en las Américas*. [en línea] 2000, ACNUR (Recuperado el 20 de noviembre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2194.pdf?view=1>.

15. ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Protección de las personas con orientación sexual e identidad de género diversas*. [en línea] 2015. (Recuperado el 12 de Octubre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10649.pdf>.

16. ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Estados partes de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y el Protocolo de 1967*. [en línea] 2001, ACNUR. (Recuperado el 27 de

Diciembre de 2017) Disponible en:
<http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0506.pdf?view=1>.

17. ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. *Nota sobre protección internacional*. [en línea] Documento de la ONU A/AC.96/930. 2000. (Recuperado el 23 de Septiembre de 2017) Disponible en:
<http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2002/0737>
. párr. 2.

18. COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE (CEPAL) *Producto Interno Bruto de América Latina y el Caribe, 2017*. [en línea] 2017 (Recuperado el 23 de Diciembre de 2017) Disponible en:
https://www.cepal.org/sites/default/files/pr/files/tabla-pib_ee2017_esp.pdf.

19. CIREFCA. *Principios y criterios para la protección y asistencia a los refugiados, repatriados y desplazados centroamericanos en América Latina*. [en línea] Ciudad de Guatemala, 1989. (Recuperado el 02 de Septiembre de 2017) Disponible en:
https://www.oas.org/dil/esp/cirefca_89-9_esp.pdf.

20. COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO. *Observación N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*. [en línea] CRC/GC/2005/6. 2005. (Recuperado el 12 de Octubre de 2017) Disponible en:
<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3886.pdf>.

21. COMITÉ EJECUTIVO DEL ACNUR. *Conclusión N° 69 (XLIII) Cese de la Aplicación*.

22. COMITÉ EJECUTIVO DEL ACNUR. *Conclusión N° 7 (XXVII) sobre Expulsión*. 1977, ACNUR.

23. COMITÉ EJECUTIVO DEL ACNUR. *Conclusión N° 25 (XXXIII) Conclusiones Generales*. 1982, ACNUR.

24. COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *CICR: Cometido y misión del CICR*. [en línea] S.f. (Recuperado el 20 de septiembre de 2017) Disponible en:
<https://www.icrc.org/es/quienes-somos/cometido-y-mision-del-cicr>.

25. CONFERENCIA REGIONAL SOBRE MIGRACIÓN. *Lineamientos regionales para la atención de niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados en casos de repatriación*. [en línea] Guatemala, 2009, CRM. (Recuperado el 12 de Octubre de 2017) Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/Observaciones/11/Anexo24.pdf>.

26. OFICINA DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *Delincuencia Organizada Transnacional en Centroamérica y el Caribe Una Evaluación de las Amenazas*. [en línea] 2012, UNODC. (Recuperado el 08 de Septiembre de

2017) Disponible en: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/TOC_Central_America_and_the_Caribbean_spanish.pdf.

27. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Migración internacional en las Américas: Tercer informe del Sistema Continuo de Reportes sobre Migración Internacional en las Américas*. [en línea] Washington D.C., 2015, OEA-OAS. (Recuperado el 22 de Diciembre de 2017) Disponible en: <http://www.oas.org/docs/publications/SICREMI-2015-SPANISH.pdf>.

28. ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. *International Migration Report 2015*. [en línea] Nueva York, 2016. (Recuperado el 15 de agosto de 2017) Disponible en: http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/publications/migrationreport/docs/MigrationReport2015_Highlights.pdf.

29. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Diagnostico regional sobre migración haitiana*. [en línea] 2017, OIM (Recuperado el 15 de Diciembre de 2017) Disponible en: https://robuenosaires.iom.int/sites/default/files/publicaciones/Diagnostico_Regional.pdf.

30. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Migración e historia: Sección 1.3*. [en línea] (Recuperado el 15 de junio de 2017) Disponible en: http://www.crmsv.org/documentos/IOM_EMM_Es/v1/V1S03_CM.pdf.

31. UNIDAD LEGAL REGIONAL DEL ACNUR. *Protección de refugiados en América Latina: Buenas prácticas legislativas*. [en línea] Ca. 2012, ACNUR. (Recuperado el 12 de Octubre de 2017) Disponible en: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Proteccion/Buenas_Practicas/9307.pdf?view=1.

Normativa Internacional:

1. ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 28 de Julio de 1951*. Ginebra, 1951.

2. ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. *Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 31 de Enero de 1967*. Nueva York, 1967.

3. ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966*. Resolución 2200 A (XXI).

4. ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. *Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, de 21 de diciembre de 1965*. Resolución 1904 (XVII).

5. ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. *Declaración Universal de los Derechos Humanos* [en línea] Paris, 1948 (Recuperado el 10 de Julio de 2017) Disponible en: http://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf. Art. 27

6. *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. IX Conferencia Internacional Americana. Bogotá, 1948.

7. *Declaración de Cartagena sobre refugiados*. [en línea] Adoptado por el "Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios". Cartagena, 1984. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/1984_Declaración_de_Cartagena_sobre_Refugiados.pdf.

Conclusión 3ª.

8. *Declaración de Tlatelolco sobre acciones prácticas en el derecho de los refugiados en América Latina y el Caribe*. Tlatelolco, 1999. (Recuperado el 30 de Junio de 2017) Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/Declaracion_de_Tlatelolco_1999.pdf.

9. *Declaración y Plan de Acción de México Para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina*. [en línea] Ciudad de México, 2004. (Recuperado el 10 de Octubre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3016>.

10. *Declaración de Brasil*. [en línea] Brasilia, 2014. (Recuperado el 02 de Septiembre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2014/9867>.

11. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana de Derechos Humanos*. [en línea] San José de Costa Rica, 1969. (Recuperado el 10 de Junio de 2017) Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.

12. ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*. Belem do Pará, 1994. OEA-OAS.

13. ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*. U.N. Doc. A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331. Viena, 1969, ONU.

14. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LOS REFUGIADOS. *Constitución de la Organización Internacional para los Refugiados*. [en línea] Nueva York, 1946, OIR. (Recuperado el 07 de julio de 2017) Disponible en

<https://www.dipublico.org/10651/constitucion-de-la-organizacion-internacional-de-refugiados-nueva-york-15-de-diciembre-de-1946/>.

15. ORGANIZACIÓN PARA LA UNIDAD AFRICANA. *Convención de la OUA por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África*. Addis Abeba, 1969.

Normativa Interna:

1. REPUBLICA DE CHILE. *Constitución Política de la República*. Publicada el 22 de septiembre de 2005.

2. LEY N° 20.430. *Establece disposiciones sobre protección de refugiados*. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 15 de abril de 2010.

3. DECRETO N° 837, DEL MINISTERIO DEL INTERIOR. *Aprueba Reglamento de la Ley n°20.430, que establece disposiciones sobre protección de refugiados*. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 17 de febrero de 2011. Art. 32, inc. 3.

4. RESOLUCIÓN EXENTA N° 589. *Aprueba documento que contiene el programa de asistencia humanitaria para refugiados y solicitantes de reconocimiento de la condición de refugiado, año 2017*. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 01 de marzo de 2017.

5. RESOLUCIÓN EXENTA N° 294. *Aprueba documento que contiene el programa de asistencia humanitaria para refugiados y solicitantes de reconocimiento de la condición de refugiado, año 2016*. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 23 de febrero de 2016.

6. RESOLUCIÓN EXENTA N° 4.326. *Aprueba documento que contiene el programa de asistencia humanitaria para refugiados y solicitantes de refugio, año 2015*. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 07 de agosto de 2015.

7. *Reglamento Interno de la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado*. [en línea] Santiago de Chile, 2012. (Recuperado el 12 de octubre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8363.pdf?view=1>

8. MINISTERIO DE SALUD. *Circular N° 4: Imparte instrucciones para la aplicación de la circunstancia N° 4 del Decreto Supremo N° 110 de 2004, agregada por el Decreto Supremo N° 67 de 2015, ambos del Ministerio de Salud*. Resolución de 13 de junio de 2016.

9. LEY N° 5/1984 DE 26 DE MARZO (ESPAÑA). *Reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado*. Boletín Oficial del Estado de España, núm. 74, de 27 de marzo de 1984. pp. 8389 a 8392.
10. LEY 26.165 (ARGENTINA). *Ley General de reconocimiento y protección al Refugiado*. Boletín Oficial de la República Argentina. Buenos Aires, 01 de diciembre de 2016.
11. LEY N° 18.076 (URUGUAY). *Derecho al refugio y a los refugiados*. Diario Oficial de la República Oriental del Uruguay. Montevideo, 05 de enero de 2007.
12. LEY N° 9.474/1997 (BRASIL). *A Lei do Refugio*. Diario Oficial da Uniao. Brasilia, 22 de julio de 1997.
13. REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA. *Deutscher Bundestag, Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949*. [en línea] Berlín, octubre de 2010. (Recuperado el 27 de diciembre de 2017) Disponible en: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>.
14. MONARQUIA PARLAMENTARIA DE CANADA. *Immigration and Refugee Protection Act, Acta de Inmigración y Protección de refugiados de 2001*. [en línea] (Recuperado el 28 de diciembre de 2017) Disponible en: <http://laws.justice.gc.ca/eng/acts/i-2.5/>.
15. REPUBLICA FRANCESA. *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, Código de entrada y residencia de extranjeros y del Derecho de Asilo de 2004*. [en línea] (Recuperado el 27 de diciembre de 2017) Disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070158>.

Jurisprudencia Internacional:

1. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado (Canadá)* [en línea] 2000 (Recuperado el 07 de agosto de 2017) Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/Canada2000sp/indice.htm>.
2. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe de Medidas Cautelares, Año 2003*.
3. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe N°51/96. Decisión de la Comisión en cuanto al mérito del Caso 10.675 (Estados Unidos). 1997*.

4. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe N°78/11. Caso 12.586. Fondo. Caso John Doe y otros (Canadá)*. 2011.
5. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe de fondo N° 64/12: Caso 64/12 "Benito Tide Mendez y otros Vs. República Dominicana"* (República Dominicana). 2012.
6. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva N° 21 sobre derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Resolución de 19 de Agosto de 2014.
7. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Pacheco Tineo con Estado Plurinacional de Bolivia*. Sentencia de 25 de Noviembre de 2013.
8. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Sentencia de 23 de Junio de 2005
9. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. párr. 124.
10. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de las masacres de Ituango Vs. Colombia*. Sentencia de 1 de Julio de 2006.
11. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de la masacre de Mapiripán vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005.
12. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó*. Resolución sobre medidas provisionales de 2 de febrero de 2006.

Prensa:

1. ACNUR (PRENSA). *Chile adopta ley de protección de refugiados*. [en línea] Publicado el 10 de Marzo de 2010. (Recuperado el 20 de Octubre de 2017) Disponible en: [http://www.acnur.org/t3/index.php?id=559&tx_ttnews\[tt_news\]=1184](http://www.acnur.org/t3/index.php?id=559&tx_ttnews[tt_news]=1184).
2. AGENCIA EFE. *Brasil recibió más solicitudes de refugio hasta julio de 2017 que en todo el 2016*. [en línea] Publicado el 13 de Noviembre de 2017. (Recuperado el 20 de Noviembre de 2017) Disponible en: <https://www.efe.com/efe/america/sociedad/brasil-recibio-mas-solicitudes-de-refugio-hasta-julio-2017-que-en-todo-el-2016/20000013-34369571>.
3. CBC NEWS. *What Refugee Claimants receive from the government* [en línea] Publicación del 18 de Agosto de 2017. (Recuperado el 19 de diciembre de 2017)

Disponible en: <http://www.cbc.ca/news/canada/montreal/asylum-seekers-support-housing-1.4252114>.

4. DIARIO EL COMERCIO. *Ecuador es el país de Latinoamérica que más refugiados recibe, con 58.000*. [en línea] Publicado el 27 de Abril de 2017. (Recuperado el 10 de Noviembre de 2017) Disponible: <http://www.elcomercio.com/actualidad/refugiados-ecuador-onu-acnur-colombia.html>.

5. DIARIO EL DESCONCIERTO. *Las duras trabas que imponen las AFP a los migrantes que no recuperen sus ahorros*. [en línea] Publicado el 20 de Abril de 2017 (Recuperado el 30 de Noviembre de 2017) <http://www.eldesconcierto.cl/2017/04/20/las-duras-trabas-que-imponen-las-afp-a-los-migrantes-para-que-no-recuperen-sus-ahorros/>.

6. DIARIO EL ESPECTADOR. *Colombia sigue siendo el país con más desplazados internos: 7,4 millones. Publicación del 18 de junio de 2017*. [en línea] Bogotá, 2017. (Recuperado el 20 de Agosto de 2017) Disponible en: <https://www.elespectador.com/noticias/el-mundo/colombia-sigue-siendo-el-pais-con-mas-desplazados-internos-74-millones-articulo-698945>.

7. DIARIO EL MERCURIO. *Extranjero resulta herido tras activar una mina antipersonal en frontera con Perú*. [en línea] Publicado el 22 de Mayo de 2016. (Recuperado el 13 de Diciembre de 2017) Disponible en: <http://www.emol.com/noticias/Nacional/2016/05/22/804042/Extranjero-resulta-herido-tras-activar-una-mina-antipersonal-en-frontera-con-Peru.html>.

8. DIARIO EL PAÍS (URUGUAY). *Pedidos de refugio crecen veinte veces en siete años*. [en línea] Publicado el 26 de Junio de 2017. (Recuperado el 22 de Diciembre de 2017) Disponible en: <http://www.elpais.com.uy/informacion/pedidos-refugio-crecen-veinte-veces-siete-anos.html>.

9. DIARIO EL PAÍS (ESPAÑA). *Misión: Disuadir a los refugiados*. [en línea] Versión del 28 de Octubre de 2017. (Recuperado el 8 de Septiembre de 2017) Disponible en: https://elpais.com/internacional/2017/10/27/actualidad/1509094341_467132.html.

10. DIARIO LA ESTRELLA DE IQUIQUE. *Llegada de 74 cubanos hizo colapsar el complejo fronterizo de Colchane*. [en línea] Publicado el 22 de Octubre de 2017. (Recuperado el 20 de Noviembre de 2017) Disponible en: http://www.estrellaiquique.cl/impresa/2017/10/22/full/cuerpo-principal/2/?utm_source=pagina&utm_campaign=soychile&utm_medium=3.

11. DIARIO LA NACIÓN (ARGENTINA). *La tradición de asilo en Francia se resquebraja*. [en línea] Publicación del 03 de Septiembre de 2015. (Recuperado el 27 de

Diciembre de 2017) Disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1824516-la-tradicion-de-asilo-de-francia-se-resquebraja>.

12. DIARIO LA NACIÓN (ARGENTINA). *Radiografía de los refugiados en la Argentina: cuántos son, de que países vienen y cómo es el proceso de solicitud*. [en línea] Publicado el 21 de Junio de 2017. (Recuperado el 22 de Diciembre de 2017) Disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/2035340-radiografia-de-los-refugiados-en-la-argentina-cuantos-son-de-que-paises-vienen-y-como-es-el-proceso-de-solicitud>.

13. DIARIO GRANMA. *Actualiza Cuba su política migratoria*. [en línea] Publicado el 16 de Octubre de 2012 (Recuperado el 12 de Diciembre de 2017) Disponible en: <http://www.granma.cu/granmad/2012/10/16/pdf/pagina01.pdf>.

14. RADIO COOPERATIVA. *Migrantes piden eliminar requisito de permanencia definitiva para optar a gratuidad*. [en línea] Publicado el 03 de Septiembre de 2017. (Recuperado el 30 de Noviembre de 2017) Disponible en: <http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/poblacion/inmigrantes/migrantes-piden-eliminar-requisito-de-permanencia-definitiva-para-optar/2017-09-03/160932.html>.

15. RADIO UNIVERSIDAD DE CHILE. *Inmigrantes sin gratuidad: la historia de 224 extranjeros excluidos del beneficio*. [en línea] Publicado el 16 de Marzo de 2017 (Recuperado el 20 de Noviembre de 2017) Disponible en: <http://radio.uchile.cl/2017/03/16/inmigrantes-sin-gratuidad-la-historia-de-224-extranjeros-excluidos-del-beneficio/>.

Sitios Web:

1. ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS. *Artículo: Declaración de Cartagena Sobre los Refugiados*. [en línea] S. i. (Recuperado el 02 de Septiembre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/que-hace/proteccion/declaracion-de-cartagena-sobre-los-refugiados/>.

2. ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Tendencias Globales sobre refugiados y otras personas de interés del ACNUR*. [en línea] 2017. (Recuperado el 28 de agosto de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/recursos/estadisticas/>.

3. ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Tendencias Globales 2016*. [en línea] 2016. (Recuperado el 29 de Diciembre de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/recursos/estadisticas/tendencias-globales-2016/>.

4. ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS. *Fridtjof Nansen*. [en línea] s.f. (Recuperado el 01 de Julio de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/el-acnur/eventos/premio-nansen-para-los-refugiados/fridtjof-nansen/>.
5. ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS. *La comunidad internacional se hace cargo del problema*. [en línea] s.f. (Recuperado el 01 de Julio de 2017) Disponible en: <http://www.acnur.org/el-acnur/historia-del-acnur/la-comunidad-internacional-se-hace-cargo-del-problema/>.
6. BANCO MUNDIAL. *Población de refugiados por país o territorio de asilo*. [en línea] (Recuperado el 27 de Diciembre de 2017) Disponible en: <https://datos.bancomundial.org/indicador/SM.POP.REFG?locations=DE>.
7. CENTRO DE NOTICIAS DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. *ONU cifra en 244 millones los migrantes que viven fuera de su país*. [en línea] (Recuperado el 30 de junio de 2017) Disponible en: http://www.un.org/spanish/News/story.asp?NewsID=34205#.WW_qfxU18dU.
8. CIBERCUBA (sitio web). *Oficina de extranjería en Iquique, Chile, anuncia que no dará entrevistas a cubanos*. [en línea] Publicado el 24 de Octubre de 2017. (Recuperado el 13 de Diciembre de 2017) Disponible en: <https://www.cibercuba.com/videos/noticias/2017-10-24-u42839-e42839-oficina-extranjeria-iquique-chile-anuncia-no-dara>
9. CONSEJO NORUEGO PARA LOS REFUGIADOS. *Colombia*. [en línea] C.a. 2017. (Recuperado el 13 de Diciembre de 2017) Disponible en: <http://www.nrc.org.co/colombia/>.
10. IMMIGRATION AND REFUGEE BOARD OF CANADA (2017). *Refugee Appeal Division*. [en línea] (Recuperado el 19 de Diciembre de 2017) Disponible en: <http://www.irb-cisr.gc.ca/Eng/RefApp/pages/RadSar.aspx>.
11. INTERNATIONAL UNION FOR THE SCIENTIFIC STUDY OF POPULATION (IUSSP). *Diccionario Demográfico Multilingüe*. [en línea] (Recuperado el 15 de junio de 2017) Disponible en: http://www.demopaedia.org/tools/spip.php?page=generate_dictionary&edition=es-i&format=html.
12. MINISTERIO DE EDUCACIÓN. *Mineduc anuncia la creación del identificador provisorio IPE para estudiantes migrantes*. Publicado el 21 de Noviembre de 2016 (Recuperado el 30 de Noviembre de 2017). Disponible en: <https://www.mineduc.cl/2016/11/21/mineduc-anuncia-la-creacion-del-identificador-provisorio-escolar-ipe-estudiantes-migrantes/>.

13. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. EMBAJADA DE CHILE EN CUBA. *Trámites consulares*. [en línea] Ministerio de Relaciones Exteriores, 2016 (Recuperado el 12 de Diciembre de 2017) Disponible en: <http://chile.gob.cl/cuba/tramites-consulares>.

14. MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO. *Inmigrantes podrán postular a subsidios habitacionales al momento de obtener su visa permanente*. [en línea] Publicado el 25 de Octubre de 2014 en Santiago de Chile. (Recuperado el 30 de Noviembre de 2017) Disponible en: http://www.minvu.cl/opensite_det_20141025131333.aspx.

15. SUBSECRETARIA DEL INTERIOR. *DAS: Fondo Organización Regional Asistencia Social, ORASMI*. [en línea] Santiago, 2017. (Recuperado el 07 de Diciembre de 2017) Disponible en: <http://subinterior.gob.cl/departamento-de-accion-social/fondo-organizacion-regional-de-accion-social-orasmi/>.

Anexos.

287.

Entrevista N° 1: Elizabeth San Martin, encargada de la oficina de Santiago de la Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas, FASIC, realizada el 1 de diciembre de 2017.

Para empezar, podríamos hablar acerca de la labor de FASIC. ¿Cómo llegan los refugiados y solicitantes de refugio a FASIC y qué es lo que ustedes pueden hacer por ellos?

Los solicitantes de asilo llegan a FASIC porque tenemos una coordinación directa con la Sección de Refugio y Reasentamiento (SRR) del Departamento de Extranjería y Migración (DEM), somos socios en un proyecto con ACNUR y además, somos quienes ejecutamos el programa de atención a refugiados del DAS, de Departamento de Acción Social del Ministerio del Interior. En esta coordinación tenemos definido un procedimiento básico, que significa que cuando la persona solicita asilo en la Sección de Refugio en Santiago, la sección va a remitir a las personas para que nosotros podamos iniciar un proceso de acompañamiento, orientación o asesoría según sea el caso, y una evaluación social de las personas y familias para que ellos puedan ir avanzando en su integración social al país. Somos la institución que acoge a las personas solicitantes de asilo para que ellos puedan empezar el proceso de integración en los distintos ámbitos de su vida cotidiana, el apoyo a la persona que va a iniciar un proyecto nuevo en este país que le está otorgando la posibilidad de refugiarse, de estudiar su caso para saber si cumplen con las condiciones para ser refugiados. Entonces, lo primero que hacemos es recepcionar a las personas, para eso tenemos un procedimiento: la gente de la Sección de Refugio, una vez que las personas han formalizado sus solicitudes de asilo por medio del formulario, nos remiten la

información y con eso tomamos conocimiento de que esa persona está en Chile en calidad de solicitante de asilo e iniciamos la atención a estas personas.

¿Como se contactan con los solicitantes de refugio?

El contacto se hace presencialmente, desde la Sección de Refugio les dicen que concurran al FASIC, les dan la información, les entregan el formulario que contiene la identificación general de las personas, luego ellos vienen, entregan el formulario y se ingresa la información a una base de datos y así sabemos cuándo formalizaron o cuando se presentaron en la institución y esa, en el futuro, es una información relevante a la hora de realizar una prestación o acompañamiento. Esa es la primera fase, ahora, la Sección también entrega información primaria a las personas y lo otro es que no siempre las personas vienen, pero sí, todas las personas tienen la información de la existencia de FASIC.

¿Eso es desde el momento en que solicitan la condición en la Sección de Refugio?

Desde que formalizan en la sección o si formalizan en las Gobernaciones donde tenemos oficinas, porque FASIC, aparte de tener la oficina que está en Santiago tiene otras tres oficinas, tiene oficinas en Arica, Iquique y Antofagasta, entonces si algún solicitante de asilo pide asilo en una de estas tres gobernaciones, los funcionarios encargados del Departamento de Extranjería de la Gobernación también derivan a las oficinas de FASIC de estas tres ciudades.

¿Y en ese caso acá se le hacen entrevistas?

Hemos ido este año introduciendo algunas modificaciones a nuestro modelo de trabajo dado el aumento en las solicitudes de asilo. Tenemos que ir mirando otros dispositivos para poder llegar a toda la gente, pero básicamente lo que hacemos es una entrevista inicial que busca conocer a la persona, a la familia, establecer un primer vínculo y hacer un diagnóstico general de la situación en la que se encuentran, esa entrevista la hace un trabajador o trabajadora social que va a ir recopilado información complementaria a la que viene en el formulario, ya que el formulario te otorga información sobre algunos elementos de caracterización, tales como los estudios, de donde viene, cuando formalizo, o cuando ingreso al país, con esta entrevista también se busca saber si tiene redes, si tiene familiares

en Chile, saber cómo se ha sentido en sus días acá, explicarles que ellos son solicitantes que están iniciando el proceso y que van a obtener una visa en un tiempo más.

¿Y si no hablan español también les hacen estas entrevistas?

Nosotros tenemos compañeros que hablan inglés y francés, pero no forman parte del equipo, el equipo no es un equipo bilingüe porque cuando el programa se constituye, se constituye básicamente pensando en población latinoamericana, colombiana más específicamente, porque el programa surge en el contexto de la crisis de Colombia a finales de los noventa y principio de los años dos mil. Nosotros el primer programa lo tuvimos el año 2007. Antiguamente se trabajaban en estos temas, pero el programa actual se empieza a trabajar el 2006 y operativamente en el 2007.

Pero ¿FASIC como institución siempre ha trabajado con refugiados?

Si, desde su génesis, de antes que se obtuviera su personalidad jurídica. Desde el momento del golpe de estado, la semana siguiente al golpe, parte del equipo que constituye FASIC -en ese momento FASIC jurídicamente no se pudo constituir-, trabajo con personas refugiadas que estaban en Chile para la época del golpe, en gestionar su salida, retorno, y reasentamiento. Después se trabajó con personas que salieron con extrañamiento a través del decreto que conmutó penas de cárcel por salida del país. Después se trabajó con personas retornadas, se trabajó con víctimas de familias de detenidos desaparecidos y ya en el año 2007 se comienza con la población refugiada.

¿Ese trabajo FASIC lo realizo en la clandestinidad?

FASIC trabajo en los primeros años al alero de la **Corporación Metodista**. Y en el año 1975 recién obtiene la personalidad jurídica como fundación. Pero todo el periodo previo primero fue con el **Comité de Apoyo a los Refugiados** y después con el respaldo de esta corporación. Gente que constituyó después FASIC trabajo en CONAR, y con la figura de la corporación metodista y después se obtiene la personalidad jurídica como institución autónoma, pero eso fue por las condiciones sociales y políticas en las que se empezó a trabajar.

¿Cuál es el criterio de integración de una persona al programa de FASIC?

Todas las personas que necesiten algún tipo de acompañamiento e información y que sean solicitantes de asilo formalizado o que sean refugiados ya reconocidos pueden acceder a la atención social, a la atención jurídica a través de un convenio que tenemos con la clínica jurídica de la Universidad Diego Portales, y pueden acceder a diagnósticos de salud mental para gestionarle derivaciones. Esas prestaciones las pueden obtener en cualquier momento solo por el hecho de ser solicitantes o ser refugiados. Lo que nosotros evaluamos son las prestaciones económicas, lo hacemos analizando la situación socioeconómica y otras variables como la variable cultural, de salud mental, educación, etc.

Como los solicitantes de asilo no pueden trabajar hasta que reciban su cedula, (y) como hay una alta demanda de asilo (y) todos los procedimientos se retrasan se les hace muy largo el tiempo sin poder trabajar. Si bien la **Sección de Refugio del DEM** ha intentado contar con una dotación de personal mayor, aun así, se hacen insuficientes. Además, acá en Santiago se procesan todas las solicitudes de visa, entonces la gente de regiones también obtiene su visa acá, lo que significa que hay una acumulación de estampados que obviamente va retrasando todo el proceso de entrega de las visas y obtención de la cedula. Ahora, esa también es una situación problemática porque para poder tener una actividad laboral regular y segura, lo ideal es que la gente acceda a trabajos con contrato, ahí los empleadores siempre te van a pedir la cedula de identidad. Por eso la gente al inicio del proceso la mayoría de las veces trabaja de manera informal, ya que necesitan tener dinero para sí o mandar remesas a sus países de origen.

En base a eso, ¿hay distintos niveles de apoyo a los solicitantes?

Lo que pasa es que el programa es uno solo pero siempre se tratan de hacer modificaciones que vayan en beneficio de las personas, o en relación con el contexto que se está atendiendo. Entonces hay algunas prestaciones que han permanecido en el tiempo, por ejemplo, el apoyo para arriendo: si una persona está en situación de calle o no cuenta con una vivienda, o si habita en condiciones de hacinamiento, al realizar la evaluación uno mira estos indicadores y se analiza si se le puede ofrecer a la persona la posibilidad de un arriendo. Ahora, aquí es donde empiezan a considerarse otras variables porque obviamente **se** puede dar o no dar esta ayuda dependiendo de la calidad de vida en que

esta la persona **por** un periodo más extenso de tiempo de 2 meses o 3 meses, incluso ha habido casos en que se han apoyado por más meses porque la situación de la familia o de la persona impide que ella genere recursos propios, entonces ahí se sostiene más en el tiempo. Entonces si bien hay prestaciones que son igual para todos o estandarizadas, quizás la temporalidad puede variar, y también va a depender de las condiciones de vulnerabilidad en que puedan encontrarse (los solicitantes y refugiados). Por otro lado, también consideramos las limitantes que ellos encuentran para poder conseguir un arriendo, a veces hay gente que vive en malas condiciones, que no son las óptimas, porque no pueden conseguir otro tipo de arriendo, y aquí en Chile lamentablemente no hay -y nosotros tampoco hemos podido generar- convenios para el acceso a la vivienda a través de algún convenio que si existe en otros lugares y que permita el acceso a alguna vivienda social de modo temporal hasta que encuentres la tuya de acuerdo a las condiciones que requieres. Por otro lado, te empiezas a **topar** con la usura en el arriendo, nosotros deberíamos este año entregar arriendos a personas que cuenten con un certificado de obra -que se los da el arrendador para asegurar que la vivienda tiene recepción municipal, y que por lo tanto es una vivienda en buenas condiciones para ser habitada-, pero ahí nos encontramos con el problema de que los arrendadores o el municipio no les van a entregar a un desconocido un certificado de ese tipo, y menos a un refugiado que vienen recién conociendo. Inicialmente están en constante cambio de domicilio, y por el otro lado, nosotros tenemos una la posibilidad limitada de hacer visitas domiciliarias. **Pero** la gente transita mucho porque en el día a día se da que normalmente los refugiados trabajan y viven en los primeros lugares que pueden y eso significa que en muchos casos las distancias entre uno y otro van a ser enormes. El tema de la vivienda es una de las primeras prestaciones que podemos dar y esa se evalúa caso a caso dependiendo de las condiciones del solicitante y del refugiado. También, lo que se da mucho son prestaciones en alimentos porque la gente al no tener recursos propios o trabajo no puede arrendar ni tampoco puede alimentarse, si bien algunos vienen con algunos ahorros, esos ahorros ya después se consumen y no tienes como generar más dinero, entonces son las prestaciones que más recurrentemente se piden por parte de las personas y también las que más ofrecemos. **Son** las esenciales para los primeros meses. Con respecto a la cédula de identidad, en Santiago al menos se está obteniendo a los 45 días y en algunos casos hasta en 2 meses aproximadamente, lo que sí, otra cuestión importante es que con la sección de refugio hemos establecido un acuerdo dentro del marco de la coordinación, y es que las familias más vulnerables, que son detectadas en un momento inicial -sea por alguna enfermedad crónica, por estar en situación de calle, por problemas de salud mental o

alguna otra situación crítica-, a esas personas, se les va a dar prioridad para los estampados de visa, para que puedan rápidamente encontrar un trabajo.

¿Ustedes también hacen gestiones para inserción sociolaboral?

Hacemos línea de empleabilidad que iniciamos este año. También hacemos vinculación con colegios cuando hay niños, para que puedan estudiar, y en los servicios de salud.

¿Y cuentan con asistencia sociolaboral extra para gente que no hable español?

Ofrecemos cursos de español. Aunque en realidad en esto se da un fenómeno y es que la gente a pesar de no hablar muy bien el idioma consigue trabajo y después deja de venir a clase, entonces aprenden mucho en la práctica de la vida cotidiana.

¿Como el FASIC trabaja solo con refugiados y no migrantes, han tocado hartos casos de haitianos que tratan de pedir refugio?

Hay algunos, pero son pocos, este año hemos recibido 2 solicitudes de asilo. Siguen siendo los colombianos la mayor población, y ahora tenemos hartos venezolanos y muchos cubanos. Dominicanos también hay, pero no de la misma magnitud de lo que recibimos en 2016.

¿Y para seguir con el tema de nacionalidades de origen, el tema de los sirios y el programa de reasentamiento QUE se llevó a cabo a través del ACNUR, ¿también su integración se relaciona con la gestión de FASIC o lo ve el mismo ACCNUR?

No, ese programa lo trabaja ACNUR con otra institución, en una institución de la iglesia católica, CARITAS, eso lo ven ellos porque es un programa de reasentamiento, personas que ya eran refugiados y que vienen a Chile desde otro país que ya los reconoció. Pero en todo caso nosotros también atendemos población siria, llegan algunas personas o familias que viajaron por sí mismos. Son los que nosotros llamamos refugiados o solicitantes espontáneos, es decir aquellos que vienen a pedir asilo directamente al país. Algunos vienen con familia, pero algunos llegan solos porque saben que acá existen sirios y que se están residiendo hace mucho tiempo, o porque alguien les dijo algo o vieron en alguna parte alguna información sobre nuestro país.

¿Pero igual es minoritario?

Si, en comparación a las demás nacionalidades no es un número grande de casos. Este año habrá unas 6 familias o un poco más.

¿Cuántas personas atienden en total?

Este año han pasado en atención unas 2030 personas, que por lo menos han tenido una atención, porque la gente viene, se deriva, se hacen entrevistas y se van, luego algunas vuelven porque tienen alguna inquietud, porque tienen que renovar visa y no saben cómo hacerla, etc. Nosotros también pagamos documentos como cedula de identidad y registro de visa, hay gente que también necesita ese aporte. Entonces hay gente que permanece más tiempo porque su situación es más compleja, y otras que pasan, incluso hay gente que se les hace la primera entrevista y que después nunca más aparecen porque tenían familia o alguna que venía por reunificación familiar, o porque tenía los medios económicos, pero son los menos. Pero a lo largo de lo que va del año hemos atendido a unas 2030 personas si no me equivoco hasta el 30 de octubre, solo en Santiago.

¿Y con los fondos que se les destina en el programa anual de ORASMI, el funcionamiento es que el año 2017 se va a dar un fondo para el año 2018 para hacer frente a la contingencia eventual que suceda el 2018, entonces estas 2030 personas se contemplaban de alguna forma en el presupuesto del 2016?

Te puedo hablar del presupuesto 2015 para el año 2016, y 2016 para 2017. El criterio que se utilizó fue que el monto total del programa se estimó sobre la cantidad de personas atendidas y los montos asignados del año anterior. Es decir que la cantidad del 2015 se le aplicó el IPC y se mantuvo como el monto global para el 2016, y para el 2017 fue más menos el mismo ejercicio. Respecto del 2018, no les puedo decir cuál será la fórmula que se usará.

¿Se da el fenómeno de que cada año llega más gente?

Sí, entonces como se da ese fenómeno los fondos no están pensados para hacerse cargo del aumento de solicitantes, no se ha dado de una manera directamente proporcional. Ha aumentado la cantidad de solicitantes, pero los recursos en general se mantienen. Por

ejemplo, este año se asignaron 118 millones, el año anterior se asignaron 115 millones, y respecto a las cargas, entre el año pasado y este año se han aumentado cerca de un 100 por ciento, por lo que estamos comparativamente con muchos menos recursos.

¿Eso de alguna forma se le ha hecho saber al gobierno?

Si la gente sabe, se lo hemos dicho al ministerio, pero como les dije no sé cómo está la partida para el próximo año, cual es el criterio que se va a utilizar.

¿Cuándo aparecen estas partidas?

Se supone que ya deberían estar negociados esos recursos, pero el convenio mismo se **socializa** a principios del próximo año, en enero o febrero.

¿Y cuando les llegan los fondos?

Este año llegaron la última semana de mayo, entonces ese es otro problema porque nosotros los primeros meses hacemos muchas gestiones y no contamos con fondos porque se están tramitando los convenios y revisando las rendiciones del año anterior en contraloría. Se tiene que pasar por todo ese proceso para que recién puedan concretar la firma del convenio del año, entonces se genera un vacío en los primeros meses que hacen que nosotros tengamos que hacer muchas gestiones con municipios u otras organizaciones para resolver situaciones críticas. También avanzamos bastante con la relación de trabajo con municipios sobre todo en la Región Metropolitana en comunas como Santiago, Recoleta, Maipú o Pudahuel, para que ellos también puedan ayudar en la atención de estas personas cuando requieren resolver algún problema concreto que nosotros no podemos resolver, porque pasa por el municipio, en cosas como el Registro Social de Hogares o que puedan acceder a algún programa de capacitación. Pero de todas maneras se hace insuficiente para atender a todas las personas que están llegando y se prevé que vaya al alza. Por eso, vamos a tener que trabajar mucho más el tema de la incidencia.

¿En el caso de que haya un cambio de gobierno, se ha dado que de acuerdo con una tendencia ideológica se haya dado más recursos?

Fíjate que no, nosotros no lo hemos percibido porque el programa ha sido estable y ha tenido continuidad, y en el último periodo con cambio de administración, no se vieron cambios en el programa. Lo que sí, y esto tiene que ver más con el contexto latinoamericano y con los avances que hubo en relación con eliminar algunas prácticas que estaban fuera de procedimiento, no se ha podido responder al alza de solicitudes. Entonces el programa se mantiene más o menos estable, se cambian algunos parámetros respecto de que prestación puedes dar o en qué momento las puedes asignar, pero como programa se ha mantenido. Lo que sí ha incidido mucho es que hay un aumento sostenido de solicitudes de asilo lo que lleva a que el programa no responda a todas las necesidades coyunturales. Además, el programa está focalizado, no es un programa universal. No es que a todos los solicitantes se les dan derechos automáticos a una prestación, sino que el programa lo que busca es atender a aquellas personas que están en mayor vulnerabilidad, y que es la lógica de la política social de Chile, focalizando en los más vulnerables. Para eso nosotros usamos una matriz de evaluación que te va indicando aspectos educacionales, laborales, de salud mental, y otros, para determinar de manera más objetiva cuáles son las personas con mayor riesgo. Entonces una persona con trabajo, aunque gane poco sueldo, está en una mejor posición que una persona sin empleo, o una familia donde los dos trabajan frente a una mujer sola con niños pequeños. Esos factores te van dando un nivel de vulnerabilidad que está hecho en base a una matriz estadística y te asigna un puntaje de vulnerabilidad baja, media o alta.

En ese sentido, y con los grupos de mayor vulnerabilidad, en casos por ejemplo de violencia de género o de orientación sexual, ¿hay algún programa especial de acompañamiento?

No, no hay un programa especial, pero si nosotros los tenemos como un indicador relevante porque además tenemos una matriz interna que está basada en una herramienta de riesgo de ACNUR para evaluar a la población de mayor riesgo, es una matriz de uso internacional y nosotros tenemos una adecuación de esos indicadores, y si, tenemos considerados a los grupos más vulnerables: población LGBTI, personas con alguna situación con discapacidad, adultos mayores, mujeres, sobre todo aquellas que son víctimas de violencia sexual y de género, y dentro de eso personas solas con hijo por ejemplo, personas con SIDA, entre otros. Son grupos a los que se les pone mayor atención, los identificamos y les damos prioridad, si requieren alguna intervención específica los derivamos. Tenemos 15 horas de psicóloga para ofrecer atención y luego se deriva, hay un convenio para atención

en salud mental con la Universidad Católica Silva Henríquez que tienen un centro abierto al medio donde tienen un programa de atención para migrantes al que derivamos, además en caso de mujeres víctimas de violencia usamos la red pública del Ministerio de la Mujer y de una fundación que trabaja específicamente en lo relacionado a la problemática de la violencia sexual hacia la mujer. Hacemos derivación y después vamos monitoreando y en paralelo, hacemos apoyo social.

¿En el caso de los niños hay algún programa de integración?

No porque generalmente los niños están asociados al trabajo que se hace con la familia. Si hay familias con niños, se les dan orientación para la búsqueda de matrícula y se les explica en que consiste el sistema educativo en Chile. Toda esa labor la cumplen los asistentes sociales.

¿En toda la labor de asistencia en derechos sociales como salud, educación, etc, los fondos con que cuenta FASIC que buscan apoyar esto ¿ igualmente se destinan a los refugiados de mayor vulnerabilidad o se destinan a todos?

Lo que pasa es que ahí el Estado da la oportunidad **de acceso** a través de la educación pública, nosotros lo que hacemos es dar información y ese servicio lo tienen todas las personas. Toda la red pública es utilizada por ellos, **y** nosotros damos información, ahora por ejemplo si hay un problema de salud que no cubre el sistema público ya sea porque no está la cobertura o porque es de nivel secundario, o a lo mejor hay una lista de espera, a través del programa, si se trata de es una enfermedad crónica o una situación de emergencia, podemos ayudar con compra de medicamentos o pago de exámenes, por ejemplo y eso es tanto para solicitantes de asilo como para los refugiados.

Sobre eso, ¿cual ve usted que es el mayor obstáculo que tienen los refugiados para acceder a estos derechos sociales?

En el caso de la población que nosotros atendemos, yo diría que se ha mejorado bastante en el acceso, ya que hoy existe una normativa que permite que todas las personas que necesiten atención en salud pueden sacar un Rut provisorio que les facilita la atención de salud en el servicios público, entonces en este caso nosotros podemos usar esa figura para que la gente se “rutifique” y pueda acceder a la atención primaria. Ahora, con qué problema

se va a enfrentar la persona, nosotros tenemos un problema estructural en salud, entonces se va a encontrar con los mismos problemas que tiene la población chilena para la atención: se tiene que levantar temprano, tiene que hacer la fila, si necesita una atención especializada se va a topar con la lista de espera, o con la falta de especialistas o con que tendrá que pagar a un profesional particular si desea un diagnóstico más rápido. Pero claro, la ventaja de estos migrantes forzados respecto de otros migrantes es que este programa podría, si la persona califica, apoyarlo en lo que respecta a enfermedades de urgencia, o crónicas, que es lo que señala el instructivo del Programa 2017.

¿Ha habido casos en que ha llegado a pedir ayuda más gente de la que pueden cubrir por medio de los recursos que disponen?

No, en el ámbito de salud no se ha dado anteriormente y este año tampoco. La gente si bien ha aumentado, también se han creado nuevas redes, o tenían familia o amigos que facilitan su primera acogida. Nosotros tenemos que hacer una calificación super exhaustiva entonces es difícil calificarlos a todos y se generan situaciones en que a la gente que le llega esta información y consideran que están en situación de vulnerabilidad, cree y que deberían ser merecedores de estas prestaciones. Esto igual genera una tensión porque al manejar esta información o tener contactos con otros solicitantes o refugiados algunos dicen cosas como "porque si a otro le dieron tres meses de arriendo a mí me dan solo uno", o "nosotros sabemos que el ACNUR o el Estado le da plata a los refugiados, donde está mi dinero", ese tipo de cosas. La gente tiene una visión de que estos beneficios que el Estado entrega deberían ser o fueron universales, ellos apelan a eso y sí que genera una tensión. Si tú les dices, por ejemplo, "mire nosotros le podemos aportar a través de este programa con un mes de arriendo mientras usted obtiene su cedula y luego trabaja" mucha gente no se siente apoyada. Otra prestación que hemos dado este año son cargas de tarjeta bip ya que al conseguir el primer trabajo y no tener su sueldo inmediatamente no pueden pagar el pasaje ese primer mes. Esta prestación se complementa en muchos casos con una canasta de alimentos para que se estabilicen un poco y cuando tengan su primer sueldo puedan empezar a sostenerse, porque la idea es que la gente sea autónoma y sea capaz de auto sostenerse, la idea del Programa es que la asistencia monetaria sea complementaria, a lo que ellos mismos puedan ir generado y a lo que el Estado pueda darle en base a los programas de protección social que existen. La idea es que mientras más rápido encuentren trabajo mejor, ya que es la primera herramienta para la integración, este no es un programa bajo la idea del paternalismo ni la dependencia.

Se han dado casos -imaginamos- de periodos de desempleos extensos en que refugiados no hayan podido encontrar empleos en plazos de meses, eso pasa con los chilenos entonces debe haber pasado tambien alguna vez con estas personas, ¿cómo se afronta esta situación?

Si, se han dado casos de gente desempleada por periodos largos, este año quizás no, pero si hay casos. Tambien ha habido casos de gente que le ha costado mucho mantenerse en los empleos porque tienen otras problemáticas asociadas, por ejemplo gente con problemas de salud mental, entonces en estos casos las asistencias se mantienen por más tiempo, a lo mejor no de manera sostenida, pero en general no son tantos casos. En general la gente encuentra sus empleos porque cuando necesitan trabajar son muy respetuosas de los convenios laborales, a veces llegando al límite de que se cometen muchos abusos. Pero ellos, como necesitan trabajar, siempre cuidan mucho el trabajo, esto se da en el fenómeno migratorio en general no solo con los refugiados, por eso mismo es que no pasan muchos periodos de desempleo. Lo que si pasa en el caso de los refugiados es que como la cedula dura 8 meses. Hemos tenido casos tambien de que, al momento de pedir la renovación de su visa (o más bien), la prórroga, si el empleador por ejemplo le paga con cheques y si no llega la cedula no lo puede cobrar. O empleadores que piensan que el solicitante se quedó sin visa y, por temor a que les puedan pasar una infracción los despiden y pierden el trabajo. Esas son algunas de las situaciones que ocurren en el ámbito de la empleabilidad.

¿Y ve otras dificultades en la asistencia o recursos?

La vivienda, yo te diría que la vivienda es la mayor problemática de las personas, primero porque hay mucha usura, aquí hay un negocio con el arriendo de viviendas especialmente para migrantes. Tienen que tener cuenta corriente y otra serie de requisitos que son imposibles que cumplan porque vienen recién llegando al país. No tienen residencia definitiva por lo que tampoco pueden acceder a ese tipo de servicios bancarios, entonces eso genera una desesperación en de las personas por lo que terminan arrendando unas piezas en condiciones super indignas, en unos montos por los que cualquiera de nosotros podría arrendarse un departamento, de estos de un ambiente. Hay departamentos que además pueden estar siendo subarrendados, la gente después va llevando a los que conocen, entonces la regulación del arriendo es muy precaria, se cobra caro y en malas

condiciones. Ahí nosotros tenemos que estar super atentos porque trabajamos con personas que vienen en situación de vulnerabilidad, por lo tanto, hay que asegurar que la vivienda, aunque sea solo una pieza, este en buenas condiciones, que no haya riesgo de incendio por sobrecargar la vivienda de personas y se genere hacinamientos que influye de gran manera en la salud mental y también en las condiciones higiénicas o por falta de servicios adecuados de luz, agua o gas, ya que con esto los conflictos también son mayores.

¿Y de qué manera puede intervenir el FASIC en este problema?

Tenemos cero posibilidades de intermediar porque todos esos acuerdos son entre privados, solo podemos asesorar a la persona, ideal es que tengan contratos de arriendo, todos ellos deben tener siempre contrato de arriendo, simple, no ante notario, pero todos tienen que tener el contrato porque eso resguarda sus derechos como arrendatarios. Ellos pueden hacer usos de sus garantías si las pagaron, que nos los puedan desalojar si están con sus pagos al día, también da esa garantía, la ley le permite estar unos días más mientras buscan otras viviendas, pero eso es insuficiente y el mismo chileno en muchos casos va haciendo estafas, con presión y amenazas de tirarles las cosas a la calle, etc.

¿Sucede que por estas cosas los refugiados desisten de estar en Chile y quieren irse?

Si algunos se van.

¿Y en esto FASIC ayuda a reasentar en otra parte de alguna manera o en el retorno a su país?

No, si un solicitante o un refugiado se quiere ir a un tercer país, se tiene que ir por sus propios medios, en cambio sí un refugiado quiere volver a su país de origen puede pedir el retorno voluntario al ACNUR cuando no cuente con los medios, pero este tiene que ser un retorno seguro, por lo tanto, este proceso también se estudia. Son poquitos los casos de personas que quieren retornar, pero eso solo es para los refugiados. Desde Chile no hay reasentamiento a un segundo país de asilo.

¿Y en general el refugiado que está en Chile se queda en Chile a vivir?

Si la gran mayoría se queda y muchos se nacionalizan, son menos los casos donde las personas vuelven a sus países de origen, la mayoría en todo caso son colombianos y como las condiciones no han cambiado tanto no parecen haber muchas buenas razones para volver. O en el caso peruano por ejemplo, hoy se han reabierto muchos procesos de persecución política y hay gente que le ha llegado notificación acá en Chile para que se presenten ante la autoridad peruana pero como son refugiados tienen la protección contra la devolución, pero claro la gente en general se queda. Es más seguro para ellos quedarse acá.

Pero volviendo al tema anterior sí, hay hartas dificultades en el ámbito de la vivienda. Cuando las personas refugiadas adquieren residencia definitiva pueden postular a subsidios habitacionales, postulan y se lo pueden adjudicar y si cuentan con ahorros pueden adquirir su vivienda como cualquier nacional, pero la gente tiene la idea de que como son refugiados van a tener algún beneficio extra, pero no es así. Hay un imaginario respecto de que, como en otros lugares del mundo, acá dan hasta vivienda y de que el refugiado obtiene muchos beneficios por parte del Estado en Chile, y estas son cosas que van pesando porque van a incidir en sus expectativas también.

¿Eso mismo paso con los refugiados reasentados sirios del ACNUR en que se les prometió más de lo que han recibido?

Por ser reasentado, dentro del plan de atención que dura dos años, ellos tienen considerados el acceso a la vivienda, lo que supimos en todo caso es que había creído que 5 familias que estaban con deseos de irse de Chile a un nuevo lugar de reasentamiento.

¿Cómo han funcionado los programas de reasentamiento?

Nosotros hemos atendido algunos reasentados de años anteriores, que llegaron por un programa de reasentamiento de colombianos asilados en Ecuador y Costa Rica, palestinos también atendimos hace unos años y en general todos tenían expectativas muy altas respecto de los apoyos de los programas. Pero los más beneficiados fueron los palestinos.

El primer programa de reasentamiento de yugoslavos que es icono en la historia del reasentamiento, y tuvo varias dificultades, no funcionó muy bien, pero de esa experiencia se sacaron muchas lecciones.

¿En caso de personas apátridas, trabajan con ellos?

No, no trabajamos con apátridas a menos de que sea un apátrida que haya pedido refugio como apátrida, pero no lo vemos como tal. Sabemos que está vinculado y que es una causal por la que ellos podrían pedir refugio, si lo hacen si podemos, pero deben hacer la solicitud de asilo. Ahora si nosotros llegamos a tener conocimiento de algún caso de apatridia podemos informarle que se puede acercar al ACNUR y ver si se puede considerar alguna medida especial para esa persona. Pero el tema del apátrida como tal FASIC no lo trabaja. Hubo un programa el año antepasado y pasado , que lo trabajo el ACNUR con la Universidad Diego Portales, la Universidad Alberto Hurtado y el Servicio Jesuita, para la prevención de la apátrida, porque aquí en Chile se dio por mucho tiempo que los hijos de inmigrantes irregulares eran considerados hijos de extranjeros transeúntes, entonces eso se trabajó para la prevención, de ahí salió el programa Chile reconoce para que todos esos niños donde incluso hoy, hay mayores de edad puedan rectificar su partida de nacimiento y obtener nacionalidad chilena. Pero eso no lo trabajamos nosotros.

¿Acerca de cambios que deberían hacerse en nuestra política de integración, tiene alguna propuesta o considera que debería hacerse algo nuevo, o en el procedimiento cree que podría hacerse una mejora?

En el procedimiento no creo que haya que hacer muchos cambios, salvo acelerar quizás los tiempos de respuesta a las peticiones de asilo ya que algunas se demoran más de dos años y eso genera mucha incertidumbre en las personas, hace que pierdan estabilidad y que estén pensando mucho en esta situación, creo que esto habría que mirar.

Respecto a la integración, ahí me parece que hay que mirar cómo se trabaja este tema con las instancias locales que es algo que nosotros hemos venido conversando. La vida de los vecinos transcurre ahí en su municipio o su comuna, el lugar donde habitan, el barrio. Desde ese punto de vista, si bien los municipios han iniciado un trabajo con las oficinas de migrantes, poco a poco también se ha ido instalando este tema del solicitante de asilo o refugiado porque la gente dice cosas como: "mira llegó una persona que dice ser refugiado", y no entiende bien en que consiste, incluso se asusta un poco, entonces hay

que sensibilizar y formar en el tema. Nosotros por ejemplo derivamos al COSAM (Centro de salud mental), derivamos a la escuela municipal, derivamos a la OMIL (oficina municipal de información laboral), y todos esos son servicios municipales, la derivación se hace desde acá y quizás deberíamos tener, o el mismo programa debería tener, un trabajo mucho más coordinado con los municipios ya que ahí el refugiado puede optar a un trabajo, tiene servicios de salud, sus niños estudian, en definitiva hace su vida en lo local, y este programa a lo mejor también pudiese complementar esa acción del municipio. Ahora como los solicitantes están a lo largo de todo Chile, porque hoy hay solicitantes de asilo en casi todas las regiones, también se presentan desafíos para esta coordinación. También hay que fortalecer los equipos con que trabajamos ya que frente al aumento de solicitudes obviamente los equipos se ven sobrepasados, no solamente nosotros en FASIC, sino que también las gobernaciones y la misma sección, ahí deberíamos tener en vista como se trabaja y como se gestiona todo esto porque el mayor aumento de solicitudes va a hacer que surjan mayores dificultades, la sección por ejemplo da más horas de atención, ya no para el día siguiente a lo mejor para tres días más. Uno de los principales problemas es que están todos sobrepasados. Nosotros también tenemos que atender a todo el que llega aquí con el mismo equipo de trabajo establecido hace dos años para una población que ya se incrementaba.

¿Y eso se soluciona finalmente con más fondos?

Con estrategias interinstitucionales y con fondos, por ejemplo, los fondos que nosotros recibimos del DAS son solo para prestaciones a las personas, ahí sería necesario considerar como parte del Programa, la dotación de personal de atención directa, insumos y administración para la institución que lo ejecuta.

¿Entonces FASIC de donde obtiene recursos propios?

Para el programa de refugiados obtiene recursos del ACNUR, a través de la coordinación que le hablaba al inicio, ACNUR transfiere recursos para que FASIC como agencia social ejecute este programa, en el marco de un convenio de colaboración que incluye otros objetivos específicos de interés de ACNUR.

Ósea que ¿para que se pueda agrandar la dotación de personas dependería del aumento en los fondos por parte del ACNUR?

Claro, **pero** nosotros también podemos allegar a otros fondos, el año pasado tuvimos un fondo con ONU Mujeres, para un proyecto específico para trabajar temas de violencia de género con las mujeres solicitantes de asilo. Ahí hay una gestión institucional por la que llegan fondos, en este caso para trabajar una temática específica. Presentamos también un proyecto que no ganamos en la embajada de Canadá. Estos proyectos, nos permite trabajar un aspecto del trabajo y reforzar lo que hacemos con un grupo específico de personas, pero para el equipo estable el Estado no da recursos, da para la asignación a los beneficios, y ACNUR complementa este trabajo con el aporte que hace a la institución, pero también pasa que si antes necesitábamos tres profesionales ahora necesitamos cuatro, y si antes se hacían 50 carpetas ahora van a ser 100, entonces todo se va multiplicando y las mismas dificultades las vamos teniendo.

¿Y el ACNUR también va subiendo año a año los fondos que otorga?

No, en general mantiene casi los mismos recursos. El problema es bastante general ya que aumenta la carga y no se dan los fondos para cubrir estos aumentos. Los equipos se van sobrecargando, la gente siente que todo es más burocracia y se van generando dificultades en las relaciones, demoras en los procedimientos, se hace todo más lento y redundante en que las personas sienten que se están vulnerando sus derechos.

En general el tema del refugio es muy invisibilizado y jamás la gente se cuestiona la necesidad de aumentar estos gastos ¿lo cree así?

Ahora en una visión global, Chile es el único país de la región con programa de asistencia a solicitantes de asilo y refugiados estructurado, en los demás países son iniciativas incipientes, este es el programa más antiguo a nivel Estatal, al menos en un plano continental. Eso también indica que el Estado ha tenido una preocupación y ha generado iniciativas en la temática de integración.

¿Existe alguna ocasión o programa en que se haya hecho algún intento de integración regional o continental latinoamericano y que haya participado el FASIC?

Existe el plan de acción de Brasil del año 2014, en el que 18 Estados adscriben a este plan y en él se delinearán varios programas. Son acuerdos y directrices para la temática del refugio a nivel Regional.

El sistema europeo de asilo se da en un intento de sistema único al alero de la Unión Europea, aquí en Sudamérica no funciona de esa manera y se dejan todas las prerrogativas al Estado mientras cumpla la Convención, ¿qué opina de eso?

Si, acá cada país tiene su legislación, pero existe este plan de Brasil, que se da en torno al 30 aniversario de la declaración de Cartagena y por el cual se dan directrices, a todos los Estados que la suscriben, mediante programas específicos como: el asilo de calidad, el programa fronteras seguras y solidarias, la atención al apátrida, la protección internacional, la integración local y aquí se inscribe el programa del DAS, está el reasentamiento solidario, entre otros. Está el programa de la solidaridad con el triángulo norte en Centroamérica. También los temas de refugio y migración se tratan en las instancias del MERCOSUR y esa es una buena instancia de análisis entre los países que lo integran.

¿Esas directrices son utilizadas?

Sí, aquí en Chile sí, de hecho, el próximo año está la evaluación que hacen los Estados de los tres años de implementación del **Plan**, en la que a nosotros nos consultaron sobre los avances de la implementación.

También es importante la declaración de Nueva York del año 2016, de la que emanan dos pactos, el pacto para refugiados y el pacto para una migración segura, ordenada y regular, propuestas que aún no están listas y se cree que estarían para febrero de 2018.

El Plan de Acción de acción de Brasil (PAB) es un importante instrumento regional que se quiere validar y socializar con las otras regiones del mundo para que sea parte constitutiva del pacto de refugiados, que emana de la declaración de Nueva York

Volviendo a Chile, si a una persona no le conceden el estatuto de refugiado en Chile porque no cumple con los requisitos de la ley, pero se nota que está en situación de vulnerabilidad, por ejemplo, los refugiados por el medioambiente, ¿FASIC no puede brindarles ninguna asistencia?

No, ahí pasan dos cosas, si a una persona le niegan el refugio, pueden interponer recursos, sea de reposición reconsideración y o jerárquico, y eso también se demora. Nosotros con ellos solo podemos llegar a darles información de que tendrían que hacer en esa situación. Mientras apela sigue siendo solicitante y puede seguir con las asistencias que se les otorgan a los solicitantes si es que lo requiere y califica. En caso de que le denieguen el reconocimiento de la condición de refugiado, nosotros le informamos sobre tipos de visas a las que pueda optar, ya que existe la posibilidad de solicitar otra visa dentro de los 30 días siguientes al rechazo, nosotros le decimos que regularice por esas vías, si tiene contrato o si tiene vínculos personales con chilenos, etc. Si quiere interponer el recurso le decimos que puede ir a la clínica de la UDP, se les apoya con orientación. También se les informa, si tuvieron ingreso irregular al país que van a tener que pedir un levantamiento de la orden de expulsión, y a lo mejor respaldar la necesidad de permanencia del país, arraigo, etc. Pero no podemos seguir apoyando. Existen el Servicio Jesuita, las oficinas o municipales para migrantes, o el INCAMI (Instituto Católico para las migraciones) y les decimos que pueden dirigirse para allá, eso es lo que más podemos hacer.

¿Cuál es la labor del INCAMI con los refugiados?

El INCAMI el 2013 trabajó a la par de nosotros atendiendo a gente refugiada, pero solo ese año y decidieron no seguir, las razones no las sé, pero a partir de que ellos dejaron de trabajar con refugiados nosotros ampliamos nuestra presencia en Antofagasta y en Iquique. Antiguamente nosotros solo trabajábamos en Arica y Santiago, cuando INCAMI dejó de trabajar asumimos esas dos oficinas, ellos ahora trabajan solamente con personas migrantes pero tenemos tácitamente, ya que no hay convenio escrito, existen ciertos vínculos de cooperación en el sentido de que si ellos toman conocimiento de alguna persona refugiada la envían con nosotros o nosotros cuando recibimos casos de personas que no cumplen con los requisitos para ser refugiados las enviamos para allá. Ellos hace poco abrieron un albergue para migrantes entonces si nosotros tomamos conocimiento de un refugiado en situación de calle sin acceso a arriendo, mientras busca pieza lo orientamos para hacer uso del albergue y nosotros les pagamos los gastos de alojamiento, que cobran muy poquito.

Ya para ir cerrando, ¿sabe si hay alguna iniciativa para fomentar la organización entre los refugiados?

Dentro del programa no, pero anexo al programa hay ciertas instancias en que se han motivado reflexiones o diagnósticos de la situación de los solicitantes de asilo y de refugiados. Hay un grupo de refugiados colombianos que se motivaron a formar una organización, se llama organización de colombianos refugiados en Chile, se levanta a partir de un encuentro que tuvieron y darse cuenta de sufrir problemas comunes por las mismas temáticas y de que se les cerraban las mismas puertas. Esa organización funciona con altos y bajos desde hace ya varios años, actualmente se organizan para abordar un tema muy particular e interesante, para el cual nosotros hemos apoyado indirectamente porque no es parte de nuestro programa, ellos trabajan el tema de la reparación a víctimas en el exterior emanadas del acuerdo de paz en Colombia, se están organizando en promover que gente que víctima del conflicto pudiera inscribirse en el registro único de víctimas, porque el plazo que da la ley termino el proceso el 11 de julio. Durante todo el primer semestre motivaron a la gente víctima del conflicto para que pudiesen acceder a través del consulado e inscribirse en el registro, ellos hicieron ese trabajo, hicieron un trabajo de difusión de la ley, reuniones con víctimas y además, tomaron contacto con otros grupos de refugiados a nivel latinoamericano y me parece que tambien de Europa y constituyeron una red de refugiados víctimas del conflicto colombiano en el exterior. Ese trabajo es un trabajo centrado en ver como se materializan en el exterior las reparaciones que emanan del acuerdo de paz, y que puedan además, ser reconocidos como víctimas aunque ya se cerró el plazo, porque mucha gente lo desconocía y hay mucha gente que es víctima del conflicto que no es refugiada, ya sea porque no conocía la figura del refugio o porque fueron rechazados aun siendo desplazados internos e internacionales. Estas personas si tienen la calidad de víctimas y reúnen los criterios que la ley colombiana enuncia pueden hacer la inscripción desde el exterior extemporáneamente. Su trabajo es muy interesante porque les une que son víctimas del conflicto y que muchos de ellos son refugiados. El conflicto colombiano tiene tantos actores que pasa que en el mismo territorio hay gente que sería irreconciliable, entonces por la condición de víctima se producen ciertos acercamientos que les permiten debatir en torno a temas que le son comunes.

Entrevista N° 2: Aldo Crispieri, abogado ayudante de la clínica jurídica de migración y refugio de la Universidad Diego Portales, practicada el 7 de diciembre de 2017.

Antes de comenzar podríamos explicarte un poco acerca de nuestra investigación, Nuestra tesis trata sobre el Estatuto de protección a refugiados en el Derecho

Chileno y en un capítulo pretendemos abordarlo de manera práctica investigando la labor de los distintos organismos que intervienen en la asistencia e integración al refugiado. De nuestra investigación pudimos constatar que la Clínica de migración y refugio de la UDP es el único lugar donde se da asistencia jurídica gratuita a los refugiados, ¿Cuánta carga de su clínica se destina a refugiados?

De hecho, aquí, de los casos que llevamos, el 51 por ciento tratan acerca de refugio, la mayoría de los casos son de personas provenientes de Cuba, Rep. Dominicana, Colombia y Venezuela. Han llegado algunas nacionalidades más, como por ejemplo sirios, palestinos, egipcios u otras nacionalidades africanas, congoleños han venido también últimamente.

¿Y cuál es el criterio para atender o no atender a una persona? ¿A cualquier persona que pide asesoría se le entrega ésta?

En principio nosotros no somos una comisión de elegibilidad, lo que nosotros hacemos es facilitar el acceso a toda persona que quiera solicitar asilo a extranjería. Entonces, lo que hacemos nosotros es primero escuchar el relato de quien viene a solicitar asistencia, escuchar los hechos y luego los anotamos en una carta de formalización, y (en esta misma) anotamos luego el derecho, vamos argumentado y tratando de poner una especie de informe de elegibilidad en favor de la persona, por ejemplo: Esta persona cabe en el estatuto de refugiado porque en su país de origen fue perseguida por motivos políticos, casos típicos de cubanos o venezolanos, y así dependiendo de cada caso. Nosotros no somos comisión de elegibilidad entonces en teoría deberíamos aceptar a todos, y todos tienen derecho a solicitar asilo, sin embargo, tampoco somos una ONG.

¿Entonces igualmente tienen que establecer algún filtro por la falta de recursos y de personas con que cuentan?

Sí, debemos hacer un filtro, porque además nosotros somos una clínica y tenemos un objetivo pedagógico, entonces no podemos atender a todos los que vengan por falta de personas, y cuál es el filtro: Nosotros atendemos a gente que tenga pruebas. En Derecho de los refugiados, es importante tener el temor fundado, que se compone de elementos subjetivos y objetivos. (nosotros) tratamos de que el hecho de que sea fundado u objetivo tenga pruebas que lo respalden, por ejemplo, si viene una persona que es cubana y dice que ha recibido agresiones por parte de la policía, es bueno que tenga fotos, mensajes electrónicos, denuncias es lo más típico, declaraciones juradas, hemos hasta grabado mensajes de WhatsApp que los aceptan, tenemos muy buena comunicación con el DEM. De hecho, muchos casos de personas que van directamente allá a solicitar asilo que a priori son algo dudosos nos lo derivan a nosotros o a FASIC y nosotros facilitamos el

proceso. Ahora bien, nosotros consideramos que no debiera ser así, porque es tarea del Estado acoger todas las solicitudes de asilo incluso si el solicitante cree que lo están persiguiendo los tomates gigantes, entonces, en el fondo, nosotros estamos haciendo el trabajo del Estado, aun cuando tengamos con el DEM una buena comunicación que no queremos perder, (esa comunicación) es importante por cuanto en el objetivo pedagógico los alumnos aprenden a escuchar y a redactar escritos que no son tan fáciles porque tienes que primero entender lo que dicen las personas, muchas veces en otro idioma, y digerirlo de alguna manera que pueda convencer.

¿Y la estructura de estos escritos que presentan la han formado solo ustedes o hay alguna reglamentación o guía del Estado que establece que contenido debe tener una solicitud?

Hay una guía del ACNUR, se llama manual de directrices del ACNUR, que es nuestra biblia. Nosotros argumentamos el derecho desde el manual de directrices, entonces pueden haber casos de persecución de personas que sufran por ejemplo violencia de genero o por parte de organismos no estatales, hay una diversidad de persecuciones no solo políticas, también existen persecuciones religiosas, en Colombia, por ejemplo, casos de prestamistas, bandas delictuales, o en Rep. Dominicana de violencia de genero y que las ordenes de alejamiento por parte de la justicia dominicana no son efectivas y la persona sigue recibiendo agresiones. Entonces nosotros vemos necesidad de protección internacional para esas personas. Volviendo a esto de los filtros tenemos una consideración especial con mujeres que vienen a Chile huyendo de violencia de género en Rep. Dominicana, así como con personas que vienen de Venezuela o Cuba por que es difícil que ellos tengan pruebas desde aquellos países.

Respecto al procedimiento mismo, ¿ustedes asesoran solo en la Clínica a los solicitantes o también los acompañan y asesoran durante el procedimiento ante los oficiales o ante la comisión?

Siempre tenemos en cuenta que el solicitante es dueño de su caso, entonces nosotros somos servidores, si ellos quieren que los acompañemos hasta el final, incluso hasta en las entrevistas de elegibilidad y todo los podemos acompañar, es opción de el o ella, incluso en los casos que atendemos en la clínica, si son mujeres, les preguntamos si quieren ser atendidas por alguna mujer o alguien que no sea alumno, o algún abogado como la profesora Francisca o mi caso, lo acompañamos hasta el final del proceso y también los podemos acompañar a la entrevista o los trámites administrativos en extranjería, a tramites como adjuntar los formularios de formalización de la solicitud o la carta de solicitud, hablar

con los abogados de extranjería. Siempre hay un acompañamiento y eso lo hacen los alumnos, los alumnos son abogados y procuradores de los solicitantes

¿Con las personas que ustedes consideran que no tienen pruebas suficientes para que se les reconozca la solicitud, no existe entonces un organismo que pueda hacerse cargo de prestar asistencia a sus casos?

Nosotros también estamos filtrando porque no tenemos capacidad especialmente falta de recursos humanos, y los casos de refugio también son prioridad por ser casos de gente donde supuestamente se sufrió una persecución, entonces los consideramos mas importantes que un migrante económico. Sin embargo, los casos que no tienen pruebas, los derivamos

¿A qué institución?

A la Corporación de Asistencia judicial donde se deriva a la oficina de Derechos Humanos. Son los casos que no tienen prueba y consideramos que no encajan con la definición de refugiado, sino que se trata de migrante económico, ya que lamentablemente resulta difícil que se obtenga una declaración de refugio y no contamos con la capacidad para tomar todos los casos.

¿Cuántas personas son en la clínica?

Estudiantes son 12, más 4 ayudantes y la profesora

Y dentro de la observación desde su clínica, cuales son las mayores vulnerabilidades que ven en los refugiados durante el procedimiento

La mayor vulnerabilidad es que el proceso es muy largo. El proceso parte con que nosotros redactamos la carta de solicitud y se presenta en extranjería, luego Aurelia (la jefa de la sección de refugio del DEM) nos envía un mail en que nos dice que el solicitante venga a formalizar.

Puedo interrumpir perdón, Y antes de eso, el solicitante normalmente llega primero solo a extranjería y según nos comentaron en el DEM, ahí primero hacen una entrevista corta donde determinan si a grandes rasgos puede o no aplicarse el estatuto de refugio, y si es aplicable, les señalan que se vengán a esta clínica, ¿eso les consta a ustedes que pasa?

No siempre es así, nosotros nos hemos dado cuenta de que a veces derivan casos migratorios que no son de refugio igual a la Portales, porque nuestra clínica es de migrantes y refugiados, aun que eso se tramita en la sección de migración del DEM. En cuanto a refugio, volviendo al procedimiento, luego de presentar la carta nos responden en uno o dos meses que venga el solicitante a formalizar su solicitud de asilo, lo que se hace llenando un formulario y firmar, entonces ahí se va nuevamente con el alumno y el

solicitante, una vez que se ha formalizado el asilo tiene que esperar un mes y medio mas para que le den una vista temporaria mientras dure la tramitación del procedimiento de asilo, lo que puede durar de un año cuando es evidentemente no de refugio a cuatro años, nosotros tenemos casos pendientes del 2014.

¿Y eso a que se debe?

Mucha gente y muchas solicitudes, y mucha gente lamentablemente pide asilo sin cumplir con los requisitos del refugio, puede ser con un uso malicioso porque mucha gente cruza irregularmente la frontera y saben que no pueden terminar con visa porque tienen que revocar una posible orden de expulsión, y solicitando asilo al menos pueden tener ocho meses de visa pudiendo tener trabajo y posiblemente arraigo nacional. El tema es que entre que tu formalices y tienes la visa temporaria y te den el reconocimiento final de la condición de refugiado con permanencia permanente puede tardar 4 años, por ejemplo. Casos de nacionalidades mas extrañas para nosotros se demora mucho porque hay que investigar aun mas las condiciones internas del país. Países como Sierra Leona

¿Y esos refugiados como llegan a Chile?

tienen rutas muy raras, por ejemplo, hace poco atendimos un caso de Sierra Leona donde se solicito asilo por haber sufrido persecución por parte de una tribu a la que pertenecía su papá porque querían cortarle el clítoris a su hija y él quería esconderla y al final decidió huir, consiguió un pasaporte falso de Francia que lo hizo en Atenas, se fue de Sierra Leona a Paraguay, y de Paraguay vino por tierra a Chile, así de locos son los viajes.

¿Hay redes preconstituidas?

Si existen muchos migrantes o solicitantes que saben que pueden utilizar esas redes, muchos también llegan engañados, pero hay de todo tipo de rutas. Por ejemplo, para los cubanos la ruta típica es que llegan en barco a Guyana y de Guyana cruzan la frontera con Brasil, luego Bolivia y luego Chile. En el caso de los cubanos este año hubo un crecimiento muy acelerado de la cantidad de solicitudes en frontera y ahora recién los están dejando entrar, hasta hace poco los expulsaban en frontera en un pre control de admisibilidad.

¿En esos casos como protegen a las personas? Vimos que presentaron un amparo en Arica, ¿cómo operan allá? ¿la clínica tiene representantes en otras regiones?

Escaneamos y mandamos los casos y no se alega simplemente, pero se ganan, se ganan por los argumentos del escrito, nos va bastante bien en Arica y en Iquique, en Santiago es más difícil, pero hemos ganado importantes casos.

¿En los casos que tienen de solicitantes de refugio de países donde no se habla español, tienen intérpretes o cómo funciona?

Los ayudantes y alumnos hablan en su mayoría inglés, en casos de gente que no habla inglés tampoco yo puedo hablar francés, lo que ha pasado con gente que viene de África. En los casos de haitianos por ejemplo que hablan creole tratamos de hacer que funcione entre español o francés, hace poco vino gente afgana y tuvimos que verlo en inglés aun cuando ellos no hablaban muy bien, hablábamos muy lentos para que nos entendieran y así viceversa, viéndolo a la par con la profesora para que allá una asistencia más completa.

¿Cuál crees que es la mayor dificultad de los solicitantes?

En toda la espera del procedimiento de solicitud de refugio las personas tienen visa, pero en el fondo sufren por no estar con sus familias. Muchos de ellos vienen a Chile primero para después traer a su familia. Cuando son reconocidos como refugiados tienen derecho a reunificación familiar. Derecho que no lo tienen los solicitantes. Pueden reunificarse los padres, los hijos y los cónyuges, entonces es complejo decirle a una persona que proviene por ejemplo de Sierra Leona que faltan cuatro años para que vea a su hijo o hija, que quizás en ese tiempo le van a cortar el clítoris, disculpen la expresión, pero la persona puede estar muerta. Esa es la gran vulnerabilidad que vemos y muchos de ellos son asesorados psicológicamente por FASIC y asistentes sociales.

¿Se han dado muchos casos en que mientras se tramita la solicitud el refugiado o el solicitante regresa?

Si ha pasado, aunque no tanto, recuerden que han tenido que huir del lugar así que volver a él es lo último que quieren hacer. De hecho, el año pasado hubo un caso de un sirio que se había demorado como 3 años en su solicitud, iba a traer a su mamá y su mamá llegó en silla de rueda, vino solo a morir a Chile. Entonces ese es otro problema: la reunificación familiar.

¿Hay algún acompañamiento después de presentar la solicitud o de reconocido el refugio?

Todas las carpetas de causas quedan abiertas aquí, cuando se solicita asilo y ya se firmó el reconocimiento lo que hacía antes la clínica -pero ya no- era enviar otro escrito que se llamaba ampliación de antecedentes, en el fondo es como hacer un informe de elegibilidad apoyando la solicitud de la persona. Todo esto antes de la entrevista de elegibilidad que es en el fondo lo que marca el sí o el no del reconocimiento. Y, si a la persona se le rechaza el refugio, aquí podemos hacer una reconsideración o en caso negativo podemos hacer un amparo.

¿Y cuando le hacen un rechazo en extranjería ustedes de que forma pueden apoyar en la apelación?

Nosotros con rechazo evaluamos si podemos hacer un recurso de amparo, porque al refugiado que se le rechaza la solicitud, después se le dicta una orden de abandono, no tiene motivo para quedarse en Chile, a no ser que tenga familia y pueda tratarse por ahí.

¿Y recurso de reconsideración o jerárquico no lo utilizan como método de revisión?

Utilizamos la reconsideración que tiene plazo de 5 días hábiles después del rechazo, pero se demora mucho en responder

¿Y otros recursos?

Hay varios recursos, nosotros utilizamos mucho la ley 19.880 pero en realidad eso lo usamos mas para procedimientos migratorios, no de refugio, porque refugio atendiendo a que es una situación muy vulnerable la idea es que sea mucho más rápida. El argumento administrativo que utilizamos, que la misma ley de refugio establece, es una reconsideración, que como dije, después de 5 días de la determinación no puedes presentarla, entonces hay veces en que nosotros dejamos pasar los 5 días para poder presentar un recurso judicial, el amparo es mas rápido, muchos de estos casos, cuando a la persona se le rechaza el recurso queda en el mismo lugar que estaba al momento de presentar el asilo, entonces si estaba irregular, volvería a estar irregular, por lo que ahí vemos la posibilidad de hacer un amparo por el rechazo del refugio o vemos la posibilidad de regularizarlo por la vía migratoria.

¿Pero si el amparo es un recurso que busca proteger la libertad individual y seguridad personal, entonces en los efectos prácticos, si se acoge el recurso se resuelve que se haga de nuevo un procedimiento o que se declare la calidad de refugiado?

Es reconózcase (la calidad de refugiado). Ahora el tema es que nunca hemos llevado a un amparo un rechazo simple de refugio. Hemos llevado un par cuando se rechaza el refugio y hay casos de delito. Por ejemplo, casos emblemáticos de esta clínica son rechazos de refugio porque cuando tu has cometido un delito tienes la posibilidad de que excluyan la solicitud de refugio. Entonces le dicen que no y la persona vuelve a estar en el mismo estado en que estaba antes, entonces si se estaba irregular y se emite una orden de abandono y eventualmente una orden de expulsión. Personas que por ejemplo cometieron delito de homicidio y narcotráfico, no poca cosa, ahí interpusimos un amparo y se ganó. El argumento de fondo fue que ellos tenían familia en Chile entonces iba a atentarse contra el interés superior del niño, los niños eran chilenos. Pero, así como si se rechaza la condición de refugio porque no alcanza por la definición de la ley, aun no presentamos esos casos. No tenemos casos en que rechazan la solicitud de asilo contra el derecho

¿Entonces según ustedes la resolución del DEM siempre es ajustada a derecho?

No siempre es ajustada, hemos hecho reconsideraciones, pero no hemos llegado a amparos sobre esas resoluciones. Entonces estamos esperando las reconsideraciones que pueden demorar dos años

¿Cuánto tiempo lleva la clínica?

Desde el año 2008

¿y desde donde aparecen los refugiados en su clínica?

Tenemos muchos refugiados porque tenemos un acuerdo con el ACNUR y con FASIC. De hecho, la antigua profesora de esta clínica es la nueva jefa del ACNUR, una argentina llamada Delfina Lawson.

Bueno para ir cerrando, nosotros tenemos una crítica al hecho de que el Estado deje que todo lo relacionado a la protección jurídica de un grupo humano como los refugiados se le deje a una clínica jurídica de una determinada universidad, ¿la comparten?

De todas maneras, ellos hasta ahora entendemos que ven como 3 mil casos, nosotros vemos solo el 10 por ciento de lo que ellos reciben, hay evidentemente una falta de atención.

Entonces, ¿si no hay otra institución a la que puedan derivar creen que hay un abandono?, sobre todo tomando en cuenta que ustedes reciben solo el 10 por ciento de los casos

Si porque además la clínica ve temas que en realidad son migratorios

Además, creemos que la clínica debe tener super limitados sus recursos, ¿es así?

Sí, y también hay otras clínicas (en esta Universidad), por lo que la idea es que esta clínica no sobrepase las demás, la verdad es que pocos alumnos quieren postular a esta clínica por la carga.

Por último, ¿Cuántas causas llevan los alumnos por semestres?

Veinte. Además, tienes que acompañar al migrante y refugiado a extranjería, hacer la cola que es larga, es harta pérdida de tiempo, ir a alegatos de repente nos toca alegar.

Entrevista N° 3: M.E.O. *Refugiada Colombiana. Dirigenta de la Agrupación de Refugiados Colombianos en Chile.*

Yo creo que le puede pasar a muchos refugiados, que cuando salen no tienen una consciencia de la situación del país, es decir, somos unas víctimas indiferentes. Porque cuando uno está inmerso en las sociedades uno es indiferente de lo que está pasando, uno trabaja, produce, vive, sobrevive, lleva su vida rutinaria ¡y! ve noticias sobre lo que pasa, lo que le cuentan a uno allá es así, y así es.

Uno llega a acá y se sabe que uno es desplazado. Cuando una persona por un hecho que ocurra, por ejemplo, un bombardeo de una ciudad o un centro comercial cerca de su casa, quiere huir de ese lugar, y se va. Y la gente que es del campo llegan incursiones militares de grupos armados – ejército, paramilitar, guerrillero o el delincuente común- con uniformes camuflados, pero la gente no sabe de qué parte es.

Ahora, si yo como habitante de ese sitio, tengo que denunciar por ese hecho... ¿Quién me va a resarcir el daño? ¿Un grupo determinado o el estado? Entonces en muchos casos la gente dice “la masacre la propició el gobierno, el ejército” porque al ejército se puede demandar. La gente no demanda a las FARC, al ELN, al grupo paramilitar, demanda al estado colombiano, y eso es una cosa que lo identifique a partir de la asesoría que obtuvimos en la Defensoría del Pueblo. El estado tiene la obligación de protegerles su integridad; entonces la gente adorna su demanda de acuerdo al que le puede pagar.

Cuando empezaron a pasar las distintas masacres en Colombia, la gente se empezó a desplazar, y se creó una institución que se llamó la Unidad de Víctimas, que hace un registro de toda esta gente que se desplaza y asignarle un hecho victimizante. Entonces el primer hecho victimizante que clasifican a la gente en ese registro es el Desplazamiento Forzado, de todas las personas que se cambian de ciudad por un tema de seguridad. Curiosamente las regiones que más víctimas desplazadas ha habido son regiones muy ricas, con tierras muy fértiles, con condiciones para la ganadería, para el cultivo, que luego han sido tomadas por otras personas. Hay un programa de atención de víctimas y testigos también, que se solicita ante la fiscalía, donde uno pide protección, pero nos dijeron que no calificábamos. Al quedar en ese limbo, la defensoría del pueblo ante nuestra situación, y en la complejidad del caso, nos sugirieron que si tenemos posibilidad nos fuéramos porque sino nos van a matar.

Nuestro miedo era fundado con evidencias, en alguna ocasión intentaron secuestrarnos, dada la posición laboral de mi marido, que era compleja para la época y manejaba mucha

información respecto del conflicto en Colombia. La vida era muy dura, él se iba tres meses y no sabíamos nada, no había whatsapp y los últimos tiempos había celular, pero no podía estar llamándome. Como nosotros habíamos ahorrado, yo soy profesional, trabajábamos y ganábamos bien, a él le faltaban 5 años para jubilarse y tenía la posibilidad de anticipar esta, y dadas nuestras condiciones, decidimos poner un negocio. Decidimos como una opción de vida renunciar a su cargo, e incluso se tomaron muchas medidas para que no lo hicieran, y ahora entiendo que era porque sabía demasiado y dejarlo en la calle podía ser riesgoso. Montamos nuestro negocio, un almacén, y él también tenía unas tierras que había comprado con sus hermanos. A los seis meses de que teníamos el almacén nos dimos cuenta de que una persona con la que él trabajó nos comentó la situación de que un compañero de trabajo fue secuestrado y posteriormente ejecutado, sin antes de ello, haber confesado plenamente la identidad de él; a su vez, ellos mismos le advirtieron que lo estaban buscando, pero él a mí en ese tiempo no me dijo nada, sino que las vine a saber una vez estando en Chile. Así que ahí un día empecé a ver unos hombres que siempre estaban enfrente y las niñas que trabajaban ahí nos dijeron que “siempre se ponían unos chicos afuera a mirarlas, y que le venían a coquetear a una de ellas, y que venía todos los días a mirarla”. Entonces ellas relacionaban que estaban interesados en ellas y que venían a mirarlas, pero yo empecé a cuestionarme este hecho. Pasaron dos semanas haciendo eso, lo hable con mi marido y le dije que tenía la impresión de que eran ladrones: pero él va a fiscalía, pone la denuncia y me advirtió que puede ser gente que lo esté persiguiendo. Entonces me dio unos números para alertar a las autoridades por si volvían a ir estos tipos: al día siguiente, vinieron los mismos tipos, llamé al número y a los 5 minutos llegaron policías que los capturaron y se los llevaron. Les encontraron datos de nuestra casa, la dirección del local, fotografías mías, fotografías de mis hijas, y los dos tipos estaban armados. No hubo posibilidad de judicializar el problema porque no fue delito lo que hicieron; tener la dirección o las fotos de una persona no es un delito.

Pese a ello, no recibimos ningún tipo de protección policial, ya que toda la información que mi marido obtuvo no lo expresó en un estrado judicial como testigo sino que era parte de su trabajo, y él sabía los riesgos que conllevaba. Un día fuimos donde un fabricante que nos vendía artículos para nuestro negocio, y saliendo de ese lugar (que era un sector difícil de andar), nos atravesaron motocicletas de frente y sacaron armas, pero logramos salir de ahí. En ese momento decidimos irnos de la ciudad, nos dieron visa en EEUU y yo me quería ir, al menos un par de semanas, pero él no quiso dejarme llevar a las niñas. Cuando yo me fui, la cosa empeoró, y tuvo que cerrar el almacén, teniendo que irse a una finca en la zona cafetera y trasladó todas las cosas a la otra ciudad. Ahí un día me llama y me dice: “cuando

lleguen las niñas del colegio, ponles en las mismas mochilas algunas cositas como para un fin de semana, pero nos tenemos que ir de la casa hoy. Yo voy ya viajando a Bogotá, voy a comprar otro teléfono, no hable con nadie, deje las llaves con mi mamá”. Partimos a Bogotá y en la mañana, cuando llamé a mi suegra, me contó que la casa la habían casi que volado. Nos quedamos en Bogotá con mucho miedo y pensando en que hacer y nos comunicamos con la Defensoría del Pueblo y nos recomendaron salir del país como turistas e invoquen la figura del refugio. En una aerolínea nos ofreció pasajes a distintos países como España, o a Canadá, Francia o Chile. Entre el costo que implicaban los otros países, decidimos comprar el ticket hacia Chile, y en Marzo de 2007 nos vinimos para acá (Chile). Desde que llegamos, que yo pensé que era por poco tiempo, cortamos el contacto con la gente en Colombia y fuimos asumiendo la realidad de quedarnos en Chile. Empezamos el otro combate fuerte. En esa época el programa de refugio lo manejaba la Vicaría de la Pastoral Social, pero nos dio una dirección que no existía. De igual forma, llegamos a la vicaría y nos dieron unas formas que ellos mismos las presentaban en Extranjería. Nos sustentamos con nuestros recursos, e inicialmente, nos quedamos en un hotel; después pasamos a un apart hotel y de ahí conseguimos un departamento amoblado aquí en el centro. Cuando queríamos asesoría para el estudio de las niñas nos mandaron al Mineduc y allá nos dieron una lista de escuela y de colegios donde podían matricular a las niñas y nos mandaron a una escuela... espectacular. Luego nos enteramos de la tremenda escuela que era, una vez que las niñas terminaron la básica ahí. En esa época no habían tantos extranjeros, habían muchos peruanos eso sí. Después entraron a un colegio muy malo pero nosotros estábamos agradecidos de que las recibieran ya que llegamos justo a tiempo. Al tiempo nos dieron unos documentos que decían que nuestra permanencia era legal en el país y unas tarjetas que decían “Permiso de Trabajo”.

¿Usted tuvo entrevista en algún momento con la sección de Refugio del DEM?

Si, tuvimos una entrevista después de que entregamos esos papelitos que nos hacía llenar la vicaría y a las 3 semanas nos llamaron a una entrevista. Una a mí y otra a mi marido. Nos hacían muchas entrevistas, o sea la revictimización era horrible. No había nada de acompañamiento, no lo recuerdo al menos en el primer año.

¿Y a las niñas también las entrevistaban?

No, afortunadamente a las niñas no las tocaban, solo a nosotros nada más. Para mí era torturante revivir eso una y otra vez.

Cuando hablábamos con los amigos para formar la organización, veíamos que a muchas personas les negaron el refugio, porque de pronto tenían algún vínculo con algún grupo contra el estado. Nosotros no teníamos un nivel de implicancia tal que pusiera en riesgo

nuestra solicitud. Además porque habían denuncias hechas por nosotros anteriormente; por ejemplo, hubo gente que llegó aquí, y que llega aún, desplazada por hechos de violencia, y nunca pusieron la denuncia porque es tanto el terror que se inhiben, y si el DEM pide antecedentes por los hechos que se investiga, no van a encontrar nada porque esa persona nunca denunció, y entonces, no califica como refugiado.

¿Cuándo hizo la solicitud de refugio?

Nosotros lo solicitamos en 2007 y vinimos a tener respuesta a finales del 2008, y luego del refugio venía la residencia temporaria. Y ahí hay un tema porque a nosotros nos dan la estatus de refugiados, y luego nos dan un año visa temporaria y luego en el segundo año nos dan otra temporaria, y luego de ese segundo año podíamos optar a la residencia definitiva como cualquier migrante. Resulta que se realiza la Ley de Refugio, que dice que toda persona refugiada automáticamente tiene la residencia definitiva; pero a nosotros no nos beneficia eso. Había una cosa rara ahí, porque había dos clases de refugiados. A nosotros finalmente nos dieron la Residencia Definitiva el 2012. Frente a ello, nosotros fuimos a la Defensoría de Derechos Ciudadanos planteando esta incongruencia, y ahí rápidamente nos contestaron a los que solicitamos y nos dieron la Residencia Definitiva. Pero hay gente que tuvo que esperar mucho tiempo. Entonces hay una condición de migrante – la residencia definitiva- y otra distinta es el estatus de refugiado.

Hay tres tipos de refugiados: Los refugiados reasentados que trajeron de Costa Rica y Ecuador que llegaron con un programa de acompañamiento; están los refugiados que obtuvimos el estatus acá que nos las arreglamos por nuestros propios medios; y están los refugiados sirios y palestinos que vienen con programas del ACNUR y que son acomodados y reciben un serie de prestaciones.

Yo fui a una Oficina Migrante de la Municipalidad de Maipú porque, de acuerdo a las tareas de la Organización, yo estaba buscando Colombianos víctimas de la violencia. Es gente que aún no se ha insertado bien y que aún presenta irregularidades en sus documentos, o que por ejemplo, no pueden revalidar sus estudios, lo que genera una precariedad laboral bien fuerte porque quedan obligados a hacer cualquier cosa. Esta gente llega a las municipalidades, entonces yo estaba buscando colombianos para informarles respecto del proceso de reparación a víctimas (más adelante hablaré de eso) y para que el encargado me pueda remitir a las personas que estaban en esta situación. Hablo con el hombre y me dice “sí, nos llega mucha gente, si de esos que son refugiados, que llegan a buscar trabajo y solicitan los subsidios”. Ante eso quede impresionada. El estatuto de refugiados no es para pedir subsidios: desde ese minuto supe que la persona encargada de migración en

mi comuna no sabía nada de refugio. Hay un desconocimiento tremendo respecto del tema, habiendo funcionarios del estado que no saben nada de los refugiados.

Ahora el DEM hace charlas de orientación para migrantes, pero tienen muchas limitaciones. Yo viví en carne propia lo que es tener nada de información... El tema de las AFP es terrible. Yo no he asistido a una charla en que me digan: "ojo, si usted es técnico o profesional su contrato tiene que estipular tal cosa". Me encontré con la ley que exonera a las empresas de las cotizaciones de los técnicos y profesionales extranjeros: está dirigida a permitirle al empleador el no pago de las cotizaciones, pero no le advierte al trabajador de qué condiciones tiene que ser.

Luego la AFP te dice: "necesito que me traiga su contrato notarial con este "anexo" (muestra un documento de la AFP Modelo". La interpretación del asunto a me dejó mis dudas, ya que la ley no dice cómo es el procedimiento para recuperar el dinero, y me parece que más bien el procedimiento lo estableció la misma AFP. La ley dice que yo me puedo llevar mi dinero si estoy afiliado a un sistema previsional en mi país, pero la AFP dice "tráigame sus contratos", los que tienen que decir que uno quiere hacer uso de ese beneficio. Pero, a su vez, la AFP tiene el dinero de las cotizaciones, pero me condicionan a que pruebe el vínculo que yo tuve con el empleador añadiendo dicha cláusula en el contrato. (Al leer el documento) Dice "debe expresar en una cláusula del contrato o mediante anexo la voluntad del trabajador de mantener su afiliación al sistema de previsión social fuera de Chile" y eso debo hacerlo retroactivo, es decir, volver a una empresa donde trabajé en el pasado y decirles que me vuelvan a hacer el contrato de trabajo con dicha cláusula.

Hay empresas que terminan todos los años. Además, se apela a la buena voluntad de cada empleador.

Lo que apporto como independiente también se pierde. Entonces que un técnico o un profesional vengan al país y ejerza una actividad profesional pierde con sus cotizaciones, se la roban.

Ahora el migrante normal vive esto; como lo vive el refugiado de dura. Si ya es difícil traer sus documentos. Un estado que protege debería entregarle la información legal sobre este tipo de cosas, información que no está publicada ni en el noticiero del mediodía, ni en la parada del metro ni de la locomoción. Se supone que uno llega a un país y debería obtener información.

Bueno y claro, aquí en el país la única institución que entrega algún tipo de asesoría legal es la Clínica de Migrantes de la UDP.

Que es precaria y media... Uno entiende que son estudiantes los que gestionan la información, pero es lo que hay. El estado se lo delega y ya, y no se hace responsable, como un favor, entonces es una cosa tremenda, tremenda, tremenda. Hay un bache bien tremendo ahí.

Con la nueva ley migratoria hay un tema tremendo, planteando cosas como que cuando una persona cumpla penas en el país salga deportada inmediatamente.

¿Cuándo fue a su primera entrevista le pasaron la visa de que estaba en procedimiento?

No, en ese tiempo no había ley, entonces nos pasaban un documento que decía algo como “la portadora de la presente ha presentado una solicitud de regularización, donde no salía que nosotros éramos refugiados”. A los 15 días nos dieron una tarjeta que decía “Permiso de Trabajo”.

¿Les dieron RUT también?

No. Yo fui a varias entrevistas, donde había mucho interés por contratarme, pero donde me decían que sin RUT no me podían contratar. Nuestra situación económica en Colombia era medianamente acomodada y teníamos dinero ahorrado. En un momento pensamos en la necesidad de tener un auto y empezamos a hacer un recorrido por las concesionarias, pero nos preguntaban por nuestra nacionalidad, y se cuestionaban el hecho de que nosotros quisiéramos comprarlo al contado. No nos vendieron en ninguna parte un auto. Llegamos un día donde un tipo y él nos recomendó que vayamos al SII para que nos dieran un RUT para comprar un auto, a través de un RUT tributario. Con eso quedamos felices. Nos preocupaba, por otra parte, el tema de Salud ya que la Vicaría nunca nos habló de ese tema. Nosotros vinimos con un tratamiento de ortodoncia (ella y las niñas) y fuimos a ver a algunos lugares y valía mucha plata. Nos fuimos por todas las ISAPRES consultando por un plan de salud y un ejecutivo se aprovechó, pues ante nuestro desconocimiento, nos vendió un plan de salud carísimo donde pagábamos aproximadamente 130 mil pesos mensuales: Solamente lo usamos 2 veces. Cuando entre a trabajar la cosa cambió porque nos cambiamos a FONASA.

Al finalizar el primer año acá nos enfrentamos con el problema de que a mis hijas no podían seguir manteniéndolas sin RUT. Fuimos al Ministerio de Educación y ordenaron a la escuela a mantener las notas con un RUT inventado (99999999).

Volviendo a lo del auto. Cuando lo íbamos a inscribir, fuimos a la notaría y con nuestro RUT no tuvimos problemas. Cuando fui a hacer el cambio de padrón del nombre del propietario al Registro Civil, la funcionaria me negó hacer el trámite porque según ella el papel que me dio el DEM no me servía para nada. Yo no sabía qué hacer, así que fui a Extranjería y

pregunté por la situación donde me dijeron que volviera. Finalmente, el jefe de la Oficina dio el visto bueno para hacer el trámite. Lo que quiero decir con esto es que hay un desconocimiento absoluto con respecto a nuestros derechos. Una cosa de maltrato terrible. Luego otros refugiados se enfrentaron a trabas en salud. Aún no existía el convenio que permitía recibir atención primaria. Después de ello, muchos refugiados se vieron afectados al saber de la calificación de indigentes que el sistema les daba. Ahí la Vicaría nos reunió y nos explicó que era solamente una calificación jurídica.

Alguna vez planteamos a gente del Gobierno, que en el Registro Único de Hogares debería considerarse vulnerabilidad la situación migratoria del refugiado, donde no obstante tener calificación educacional, su situación migratoria no le da las ventajas suficientes como un migrante económico. A mí me han ofrecido el salario mínimo incluso teniendo un título profesional.

El migrante de pronto alcanza a planificar su viaje y tienen sus redes de contactos armadas en el país, como es el caso de algunos venezolanos que llegan instalados y bien ubicados. El refugiado o solicitante de refugio no alcanza a hacer nada, ni siquiera a sacar los papeles, y hacerlo en el extranjero cuesta dinero. Ahora con la apostilla hay una ventaja, pero antes era un trámite larguísimo. Pese a eso, hoy en día para revalidar un título hay que sacar una hora por internet, y conozco la experiencia de un muchacho que ayude a hacer el trámite y la hora más cercana era para seis meses más adelante.

Si bien hoy en día los solicitantes tienen la residencia provisoria de 8 meses prorrogables, me he enterado de gente que lleva tres años esperando resolución sobre su caso. Entonces esa gente esta angustiada con la incertidumbre. Sumarle a ello las empresas donde pagan con cheques y que no se tienen cuentas y no se tiene carnet. A muchos refugiados les sugieren cuando van a pedir una nueva prórroga que opten por la Residencia Definitiva por la vía de un migrante normal, en vista de que es más rápido el trámite... Claro, viendo lo real y práctico muchos refugiados no ven en el estatus de refugiado ningún beneficio y optan por seguir esa vía. Para el Estado conviene bastante esa vía porque se desligan de esa responsabilidad de proteger.

Otro problema es cuando uno quiere arrendar y si uno no tiene Residencia Definitiva no te arriendan o ponen unas condiciones muy estrictas (ser chileno, ganar 4 veces el valor de la renta y no estar en DICOM; o bien, acreditar con cheques). Una vez busque un anuncio de una casa que la arrendaban pagando un año por adelantado y en que no exigían aval, pero es algo que me hizo dudar. Hicimos el abono, llegamos a hacer el trámite a la notaría y todo bien. Nos mudamos a la casa nueva, que era muy bonita, y a los 10 días nos llega una notificación de embargo. No nos preocupamos, pero a las semanas después llega una

orden de desalojo y llamo al vendedor, quien nos dijo que él nos va a devolver el dinero: Hasta el día de hoy no nos ha pagado. Frente a ello, pensamos en demandar, nos dijeron que el juicio demoraría años e implicaría gastos en abogados y años de no tener una solución. Entonces finalmente deje pasar la situación. Entonces los migrantes que tienen visa temporaria no tienen amparo para conseguir arrendamiento.

La ley señala que se debe dar el trato más favorable que se le da un migrante en su misma condición. Pero qué pasa si yo miro a un refugiado sirio, me puedo preguntar ¿Qué le está dando a él y que me está dando a mí? Si el estado garantiza el trato más favorable, le tengo que asegurar las mismas condiciones a los dos, sin importar de donde uno consiga el dinero.

Acerca de la experiencia de la Organización

Yo casi no iba a la vicaría del miedo a seguir siendo perseguidos. En el centro no transitábamos mucho tampoco por miedo a que a mi marido lo reconocieran. Hacíamos rutas precisas. En la calle veíamos muchos colombianos en los centros de llamados y yo veía mucha gente que quizás nos enviaban a vigilarnos. Pasaba que por ejemplo en los puestos fronterizos o en los aeropuertos de Colombia había listas negras y con funcionarios que delataban a quienes se estaban escapando del país, para después ajusticiarlos. En fin, acá en el país nunca hacíamos relaciones con Colombianos porque nos iban a empezar a preguntarnos por qué estábamos aquí y ese tipo de cosas.

El 2009 empezamos a participar en charlas de capacitación y en reuniones donde nuestros hijos compartían con los hijos de otros inmigrantes y se hacían amigos. Y los papas estábamos en los talleres de empleabilidad, que eran muy precarios, que te enseñaban cosas muy básicas, pero con mucha buena voluntad de quienes lo hacían. Ahí nos conocimos varios, gente que estaba en las mismas circunstancias que nosotros, y me comentaron que existía un proyecto de organización y empezaron a organizar reuniones en las casas de algunos miembros. El objetivo era analizar los temas que nosotros teníamos como migrantes, y aparte de eso, que les daba mucha pena que los niños perdieran su identidad de colombianos. Mi marido fue muy reacio a esto. A mí me toco durante la universidad compartir con amigos que eran del M-19 y que pasaron a la clandestinidad, entonces estaba abierta a compartir con gente de cualquier color político, porque yo entendía cosas de ellos. Empezábamos a reunirnos y hablábamos de todo menos de temas de Colombia. Un amigo era dirigente sindical de una compañía cervecera, o mujeres líderes comunitarias, entre otros, gente con mucha formación política.

Cuando salió el tema de la ley de refugio, la Vicaría de la Pastoral Social organizó un congreso para explicar y recoger visiones sobre el proyecto de ley, bajo el mandato del

Padre Tupper. En ese momento conocimos a FASIC y a Elizabeth San Martin que se integró bastante con nuestro grupo y nos explicaba e instruía en temas de DD.HH y Refugio. Ella era propulsora de que tuviéramos una organización porque facilitaba la integración.

De la vicaría nos dijeron que si nosotros hacíamos alguna observación, podía ser que quedara insertada en la ley. Ahí nos motivamos y nos juntamos, trabajábamos en ver alguna observación, donde planteamos que las entrevistas a los niños fueran con acompañamiento de personal especializado en el área de sicología para que no hubiera revictimización, y otro punto que no recuerdo, pero quedó en la Ley. Después de eso hicimos una reunión para capacitar y explicar sobre la nueva ley de refugio. Ya en 2010 conocimos a un refugiado que tenía muchos nexos con el Consulado colombiano y llegó con el tema de que había una ley de reparación en Colombia para las personas que habían salido desplazadas. Efectivamente había una ley, pero tiempo para acceder a esta ya había pasado (Decreto N° 1290), ya que para eso tendrían que haber hecho sus declaraciones. El cónsul nunca avisó nada de esta situación. Pero por esos días vino de visita a Chile Angelino Garzón, vicepresidente de Colombia, con quien nos pudimos reunir y plantearle que nosotros éramos víctimas del conflicto y que nos quedamos sin esa reparación porque el cónsul no nos había informado. Él nos respondió que tendría que haber alguna opción y quedo de avisarnos de vuelta. Al tiempo nos enteramos que se había creado la Ley N° 1448 que es la Ley de Reparación Integral a las víctimas del conflicto armado, y en esa nueva ley teníamos la posibilidad, pero estaba prevista para Colombia pero no para el exterior: ahí vimos la urgencia de estar organizados. Al mismo tiempo, un concejal de la municipalidad de Estación Central nos dio la posibilidad de darnos personalidad jurídica por medio de la figura de "Centro Cultural y Laboral".

Pretendíamos sacar adelante un proyecto de sensibilización con el tema de los refugiados, en el que pensábamos recibir el apoyo de alguna entidad y poder capacitar a gente de los organismos públicos. Finalmente, no pasó nada con eso. Había un proyecto de comprando juntos, pero que tampoco funcionó. La organización se fue quedando en la junta directiva. Pero cuando llego el tema de esa ley, pudimos convocar a la gente, y nos pudimos reunir con la nueva Cónsul para que las autoridades atendieran nuestra situación. Para poner en contexto, esa ley exige que las personas estén ingresadas en un "registro único de víctimas", en la que se pasa por una evaluación previa por la "unidad de víctima". Esa unidad de víctima finalmente mando un funcionario para acá y alegamos el caso fortuito de estar en el exterior y de ignorar la ley. Mandamos un listado de gente que quería declarar

y ser reconocida como víctima, e incluso, había gente que en su momento había denunciado en Colombia como víctima del conflicto.

La convivencia entre colombianos está supeditada a no tocar los temas conflictivos, o sea, a no tratar de recordar quien me perseguía porque en eso, incluso, puede que me encuentre con mi verdugo o mi persecutor. Si uno pasara por plaza Italia e hiciera una encuesta de gente desplazada por el conflicto interno en Colombia, uno se puede encontrar con desertores paramilitares, desertores del ejército, desertores de las FARC, desertores del ELN, simpatizantes de ellos, etc. Entonces si se hablan de los temas esto se vuelve un campo de batalla. Incluso hay un racismo despiadado entre los mismos colombianos.

La organización ayudo a que mucha gente se registrara, e incluso, a muchos puede que ya les hayan pagado esa indemnización.

En el exterior no hay ningún tipo de prestaciones para los Colombianos víctimas del desplazamiento, como si ocurre dentro del país. Cuando llegan a los acuerdos de paz en La Habana se pensó en que debían haber beneficios para las víctimas. Se incluyó la participación de las víctimas en estos acuerdos creando una “Mesa Amplia de participación”, y la unidad de víctimas se encargó de reunir a las víctimas en el exterior y juntarlas en algún punto. Hubo una reunión en Ecuador en que la gente iba con todo pago y que cada persona presente la situación de acuerdo a la situación de las víctimas que conoce, además se van a plantear cosas, solicitudes, etc. En Marzo se juntaron víctimas que estaban en todo el mundo, más de 50 personas de distintos países, haciendo aportes orientados a lo que queríamos que se estableciera en la ley

¿Qué es lo que plantea la ley?

Planteamos un sistema de reparación, de justicia, de verdad y de no repetición. En el tema de reparación se aboga por la integralidad de esta, lo que implica la restitución de tierras, planes de retorno, asistencia a quienes decidan no regresar al país, alcances en salud, vivienda, educación, seguridad social. Ajustes al sistema previsional debido a las grandes lagunas.

Existe un plan retorno donde uno va al Consulado y en que tiene que volver a Colombia asistiendo la Unidad de Víctimas que coordina los temas de empleo, educación, emprendimiento, distintos programas. Pero la vuelta es costeadada con los propios medios. Planteamos por ejemplo que las personas que tenían algún tipo de emprendimiento en el exterior que pudieran trasladar su giro y generar empleo llegando a Colombia.

En el marco del Plan de Acción de Brasil había una institución que gestionó recursos para armar una red americana de víctimas, con sede en Ecuador. Ahí nos reunimos algunas víctimas (solo victimas) y además asistimos a la negociación de los acuerdos de paz en

Ecuador, entre el ELN y el Gobierno. Muchas de las víctimas que asistieron tenían sus aprehensiones con los acuerdos, debido a que sufrieron con el mismo grupo.

En la red participamos de forma activa víctimas de Costa Rica, México, Panamá, Venezuela, Ecuador, Argentina y Chile, reuniéndonos por Skype regularmente, y con un trabajo por temas, a fin de visibilizar las necesidades que tenemos como víctimas en el exterior.

La esperanza es que la ley llegue en su sistema integral a cada país donde hay víctimas, a fin de articularse la reparación en cooperación con los estados de recepción.

Tenemos un eje de trabajo sobre la paz, que tiene que ver con la reconciliación, con el perdón, con qué está haciendo uno desde su vida normal para que en Colombia se de la paz. Otro tema es el de Retorno que busca ir captando qué está pensando la gente del retorno, quienes quieren retornar, en qué condiciones y eso. Y también está el eje de Derecho de las Víctimas que divide su trabajo en dos, víctimas con reconocimiento y víctimas sin reconocimiento, y ver cuál es la situación de los dos grupos, además de exigir la ampliación del termino de “víctima” no solamente para el que declaro en Colombia y está en la Unidad de Víctima, sino también para aquellas personas que siendo calificadas como refugiadas por el estado receptor y/o ACNUR se incluyan al tener este hecho como causa el conflicto armado.

Actualmente hay 2 proyectos de ley en Colombia que ya han sido presentados a la segunda cámara del congreso: Uno es de ajuste a la ley de reparación, el otro reforma la ley migratoria Colombiana. Hay un representante de los Colombianos en el exterior en el congreso y que ideó esta ley que es paupérrima, pero sin embargo, los representantes que este movimiento tiene (MIRA) son los únicos que buscan la representación en el exterior. En el proyecto se incluye que para las personas que han salido del país y que deseen retornar, el Estado Colombiano puede negarles el ingreso teniendo en consideración que pueden ser un peligro para la seguridad pública. Ello puede significar que algunos refugiados queden en lista negra y que puede dar un tinte de discriminación. Dicen en el proyecto que esto fue consensuado con los extranjeros en el exterior, pero ¿Con quiénes son? Si ellos fueron elegidos con solamente 4 mil votos.

A nosotros nos afecta mucho que la gente no esté interesada en el tema. La unidad de víctimas dice que hay 8 millones de víctimas en el exterior, pero en realidad nuestros cálculos sacan más de 13 millones. Hubo gente que nos ridiculizaba por lo que estamos haciendo. Hay mucha gente que está en situaciones muy duras, por ejemplo, que nunca solicitó refugio y que nunca regularizó sus papeles. Pese a ello, logramos inscribir a 172 familias, considerando que habían aumentado a 300 personas las víctimas que vivían en

Chile. El Cónsul me informó después que más de 500 personas tenían la calidad de víctimas, y eso que no tenemos participación en Antofagasta, donde tengo entendido, hay mucha gente víctima del conflicto que ni siquiera tiene calidad de refugiada y están en la irregularidad migratoria. Ahora estoy pensando en ir un par de días para trabajar con las víctimas de allá y juntar gente que quede en el registro.

Al parecer las solicitudes de reconocimiento de refugiados están subiendo exponencialmente. Una de las cosas que pareciera ser problemático es la causal de cesación del estatuto de refugiado que dice que “cuando las circunstancias en el país de origen se hayan normalizado”. Pero uno ve que en Colombia aún no ha cesado el conflicto, puesto que hay frentes de las FARC que no están de acuerdo con las negociaciones. Nosotros en la Organización estamos a favor de los acuerdos de paz, e incluso, que se intensifiquen. Hay mucha gente que se opone a los acuerdos de paz porque nacieron y se criaron en esa lógica y vivieron toda su vida de luchando; por ejemplo, los paramilitares están reclutando a gente disidente de las guerrillas, y que todavía siguen operando. Desde enero hasta ahora (Diciembre de 2017) han matado a más de 150 dirigentes comunitarios en Colombia, ha habido masacres, entonces desconocer todo eso es ceguera, eso no va a ser tan rápido.

Desde el Ministerio del Interior de Chile nos ofrecieron nacionalizarnos como chilenos, mediante un procedimiento regular que tiene distintos trámites. Pero nosotros como refugiados nunca hemos tenido algún beneficio. Solicitamos por ejemplo cupos en centros de educación superior. El único beneficio que tenemos era la Beca Juan Gómez Millas que es común a los extranjeros, y que solamente eran 100 cupos a nivel nacional, y el requisito era tener residencia definitiva y estar en un cierto puntaje de la ficha de protección social, además de cubrir solo una parte de la carrera.

El retorno al país genera ciertas injusticias e inequidades, entonces las autoridades deben prestar atención a la forma que se integran a los retornados y los mismos beneficiados con los acuerdos de paz, porque puede que genere una situación de recelo de la población que permaneció en Colombia.

Entrevista N°4: Sr. Rumaldo Pacheco Osco. *Refugiado peruano en Chile. Vulnerado por el estado de Bolivia en su derecho a No Devolución. Demandó a Bolivia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*

Mire, yo soy psicólogo, estude en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos entre los años 1982 al 1989. Entre el 1989 y 1991 hice una práctica en una empresa azucarera. El año 1986 yo fui elegido dirigente estudiantil en la universidad. El 87 hubo un Congreso Internacional de Sicólogos en La Habana, Cuba, que era bien promocionado, sobre todo, porque era promocionado por la Sociedad Interamericana de Sicología que tiene sede en los Estados Unidos.

Como dirigente promoví mucho la convocatoria, antes cada dos años se realizaba esto, el año 1985 se realizó en México. Pero justamente en 1987 en mi calidad de dirigente tuve que promocionarlo. Pero para esto yo ya tenía cierto conocimiento de la realidad del país porque en el Perú se inició una guerra interna en el año 1980, entonces, se suponía que en la Universidad de San Marcos se preparan las personas que van a ir a las guerrillas y todo eso. En realidad había debates y discusiones que quedaban en el plano académico más que nada – siempre había uno que otro que participaban de estos movimientos – pero incluso por el estudio mismo de la carrera de Sicología, yo sabía que los estudiantes tenían unos objetivos en su vida que es más personal.

Entonces conocí esta situación y me interesaba la cuestión política de la especialidad de sicología también, entonces sentía esa presión de que estaba siendo perseguido, observado. Yo vivía en el Callao y ya sentía que iba personal de inteligencia a hacer seguimientos, y más aún, cuando empecé a hacer promoción para que la gente vaya. El otro incidente que intensificó la presión para hacer este tipo de seguimientos, es que el año 1986 se da una matanza en los penales de Lima, de cerca de 300 muertos y a su vez el gobierno del APRA, de Alan García, hizo una intervención en las dependencias de la universidad donde intrusaron las dependencias de los albergues y tomaron detenidos a cerca de 300 estudiantes. Eso hizo que yo me sintiera más involucrado en la situación en mi calidad de dirigente, en un ambiente tenso. El año 1987 fuimos al Congreso, muy masivo, y ya en el aeropuerto 2 o 3 estudiantes fueron detenidos y no pudieron viajar a Cuba. En el evento todos quedamos impresionados con el nivel de formación y la realidad, asimismo con las personas cubanas. La gente salía diligentemente todos los días y volvía ya a las 6 a sus casas, y los niños y los padres repletaban las librerías.

En el mismo congreso nosotros ya estábamos adoptando una postura de que la escuela psicológica que nos están enseñando ya no nos servía mucho. Ya veíamos producto del

mismo conflicto armado que la miseria y la opresión causaba mucho daño al pueblo, y que de cierta forma había justificación para el levantamiento armado. Era la realidad misma lo que estaba pasando y que nos hacen creer que está mal.

En ese tiempo se luchaba para que la escuela fuera reconocida como facultad. En ese sentido cada vez que nos manifestábamos decían de nosotros que éramos subversivos. Ya la última vez que me detuvieron, me dejaron como 7 días, y ahí conocí a algunos detenidos que tenían una formación política bastante interesante. A nosotros nos informaban de la sicología norteamericana o la francesa, pero de otras escuelas nunca nos llegaba ningún conocimiento, argumentando que eso era solamente ideología.

Terminé la carrera y me fui a hacer la práctica a un lugar donde yo viví. Yo nací en Lima, pero en un sector de Lima que está a 2 o 3 horas y viví en una cooperativa azucarera pequeñita. Ahí hice mi trabajo porque mi padre y mis hermanos eran accionistas, socios trabajadores. Trabaje en el departamento de educación como jefe de capacitación. El año 1989 hubo elecciones entre Fujimori y Vargas Llosa, y este último decía de frente que había que devolver estas propiedades a los dueños, y los dueños enterados de eso, apoyaban su candidatura (las cooperativas se formaron de la expropiación de capitales ingleses cerca del año 1930). Nosotros hicimos una campaña para promover el cooperativismo y nos dimos cuenta que para hablar de éste hay una serie de visiones, o sea no es una forma única; Nosotros estábamos por desarrollar un interés mucho más colectivo.

En esta azucarera, frente a la situación política descrita, se paseaba el hacendado controlando la situación, y algunos adoptaron actitudes serviles, lo que a mí me daba una rabia tremenda. Él argumentaba que no se le había pagado. Nosotros desenmascarábamos todas sus estrategias organizando encuentros con los trabajadores, con los jóvenes, actividades culturales de la universidad. Hicimos una cantidad tremenda de actividades.

¿Cómo se llama la azucarera?

Andahuasi. Hasta ahora está en conflicto.

....

A mí me hacen un allanamiento en la casa en el Callao, una vez que ya había ganado Fujimori, y luego de recibir unas amenazas muy fuertes, y que tenían los antecedentes de que en otras partes ya se había asesinado a algunas personas. Me avisaban amigos que me estaban buscando y de los rumores de amenazas. Yo hablé con el Gerente de la azucarera y tome la decisión de abandonarla, además que tenía compromisos con mi pareja, y en este tipo de situaciones, las personas que más sufren son la familia. Yo no tenía lugar donde trabajar después. Me llamaron para ser ayudante de práctica en un

hospital psiquiátrico y otro en el área social, comunitario. Me hicieron un allanamiento a los 3 meses de que me retiro. Un día de Junio, fuimos a la Universidad y a la salida nos cruzamos en un lugar declarado zona roja donde estaba conmemorando el Quinto aniversario de la matanza de los penales. Eran como las 7 u 8 de la noche caímos presos, detenidos por la policía, acusados de haber encabezado el enfrentamiento que se dio posteriormente en el lugar y que nos habían encontrado armas y explosivos. A mí y mi esposa nos acusaron como responsables de la revuelta y estuvimos presos desde el año 1991 hasta el año 1994. Dentro del penal de máxima seguridad, conocimos gente vinculada con la guerrilla y que tenían una forma de organización muy avanzada.

Mientras nosotros estuvimos adentro, ocurre el auto golpe de estado de Fujimori, y en Mayo de 1992 ocurre la Masacre dentro de nuestro penal (Masacre del Penal Castro Castro), donde éramos cerca de 600 personas. Afortunadamente salimos con vida, pero tengo buenos recuerdos del momento de permanencia en el penal, donde pude aplicar mis conocimientos de psicología al observar el comportamiento de la gente en situaciones extremas, cómo se organizan y como se preparan, etc. Los proyectiles que utilizaron era una cantidad impresionante, usando incluso arsenal de guerra: la pared terminó hecha una coladera.

Era un poco para amedrentar a la población para que no se revelara.

Claro, era como un castigo para que se parara con la guerra y para que dejaran de apoyar la oposición. Los penales era un dolor de cabeza para el gobierno.

El pabellón de nosotros era para 90 personas y había cerca de 400 personas, y había una disciplina muy rigurosa.

El año 1994 pudimos demostrar nuestra inocencia ante un tribunal especial sin rostro, por unanimidad. Salimos en libertad en Abril del 94. Empiezo nuevamente a retomar mi trabajo, al igual que mi esposa. En Agosto nace mi segunda hija y ahí nos dicen que habían anulado el juicio. Se daba en esa época esa costumbre. La Cruz Roja Internacional nos recomendó salir del país porque nuestra libertad corría peligro e incluso podría ser desaparecido. Los años 1995 tuvimos que vender nuestra casa y salimos a Bolivia. Nosotros conocíamos la frontera entre Perú y Chile y era muy exigente, al igual que por Ecuador. Nos llevaron por Bolivia porque había menos requisitos.

Nuestra entrada a Bolivia fue ilegal. Llegamos a la paz, contratamos un hotel un día de fin de semana y al día siguiente nos cae la policía de migraciones en el hotel. Nosotros dijimos que teníamos documento peruano y nos dejaron pasar, ya que aún estábamos en el plazo. Fuimos a hacer nuestros trámites al ACNUR y yo ya había estudiado algo sobre el

procedimiento, y uno esperaba una bienvenida más calurosa, pero nos encontramos con una relación fría, que parecía un interrogatorio policiaco.

¿De qué nacionalidad eran los funcionarios?

Ellos eran bolivianos e incluso tenían vínculos con el gobierno y con el director de migraciones. Además a nosotros nos acusaban de pertenecer a la guerrilla más criminal, más terrorista, que es el Sendero Luminoso. Aparte por el informe del tribunal que había, ellos tenían todo el caso, y según ellos, no nos creían. Ellos no creían que nosotros que fuéramos inocentes, entonces el trato fue lo más restringido posible: no nos dieron documentos, nos ayudaban al mínimo para que pudiéramos alimentarnos, no podíamos trabajar. El año 1996 no resistíamos más la situación en Bolivia y no nos permitían salir. Según la convención nosotros podíamos optar por un reasentamiento, pero ellos se negaron a gestionar nuestra salida porque según ellos nadie quería recibirnos. Gestionamos por nuestros propios medios la salida a Canadá y a Australia pero necesitaba el visto bueno del gobierno boliviano o de ACNUR en Bolivia. A raíz de eso yo salgo ilegalmente hacia Buenos Aires para hacer un trámite más directo en el consulado de Australia en Buenos Aires (En Bolivia no había consulado de Australia), y para ese entonces yo ya tenía conocidos que trabajaban en la UBA en el ámbito de los derechos humanos. Pero Bolivia ni siquiera se dignó a aprobarnos el refugio, pese a que estuvimos 2 años con la solicitud, entonces esa era la situación que teníamos. Yo retorno a La Paz y les digo a la gente de ACNUR que el gobierno de Australia tenía toda la disposición de recibirnos y nos responden que no iban a hacer nada, que eso no les correspondía a ellos. En Bolivia nos dan algunos cupos en una universidad para estudiar una maestría en Relaciones Internacionales. Fueron disminuyendo nuestras condiciones de vida y después nos acusaron de que habíamos hecho un atentado a la oficina del ACNUR, y nos quitaron todo tipo de ayuda humanitaria. La única escapatoria que teníamos era pedir nuestra repatriación, aun sabiendo que en Perú no había cambiado nada, pero necesitábamos el timbre en nuestro pasaporte. Nos estamparon el pasaporte y finalmente salimos a Chile (ellos no pueden ponernos donde nos vamos a ir) y casi se mueren las autoridades bolivianas, reclamando que los estábamos estafando. Nos vinimos a Chile porque sabíamos que había consulados que podían atendernos y, una vez llegados acá, vimos que desde Bolivia ya habían mandado informes avisando de que nosotros habíamos hecho un atentado y todo eso. Cuando nosotros llegamos la agencia implementadora era INCAMI y ellos nos prestaron algún tipo de asesoría, pero nos dijeron que no podían hacer nada. En FASIC, sin embargo nos facilitaron una habitación.

En INCAMI hablamos con el abogado de apellido Garretón le expusimos nuestro caso y nos dijo que no podíamos recibir refugio acá por lo que mandaron las autoridades bolivianas. Él dijo que no podían hacer gestionar la solicitud. En FASIC solamente nos dieron por 15 días solamente un alojamiento, así que tuvimos que empezar a solucionar la vida por nuestros propios medios, trabajando en empleos informales, pasándola terriblemente complicado.

¿Y cuando llegó solicitó la condición de refugiado en Chile?

El abogado por no seguir discutiendo la petición de la salida a Australia nos dijo que a lo máximo era que podía hacer la solicitud de refugio aquí en Chile. Y ahí la cuestión documental se movió rápido, y al mes ya podía postular a trabajos. Con eso yo ya postule al SENAME para trabajar allá, pero tenía mi título en trámite. Pese a ello, me interesó trabajar con jóvenes y me presento al centro de San Joaquín y se interesan en mi experiencia y mis estudios, pese a no tener mi título. En Diciembre del 1998 ya estaba empezando a trabajar en SENAME.

¿Y antes de eso trabajo acá en el país?

Si trabajé en cosas esporádicas relacionadas con limpieza, aseo, etc. Pude trabajar después de 4 meses presentada la solicitud. Antes mi señora cuidaba a personas adultos mayores y mientras yo cuidaba a las niñas.

Tenía solamente un certificado de terminación de las prácticas.

Lo único que nos facilitaron fue el documento, y una que otra vez un apoyo esporádico por el invierno. Pero era tremendamente mejor a la vida de Bolivia, incluso por las mismas condiciones del país.

¿Qué decide hacer en ese momento?

Trabajo el 98, 99 y el 2000 y mis compañeros en el centro, con algunos había amistad, pero otros nos decían que éramos aprovechadores que queríamos sacar dinero del país a través de beneficios. Bueno y el 2001 decidí ir a buscar el título ya que tenía otros intereses laborales, y conversando con mi esposa, concluí que ya debía haber prescrito la causa. Pasamos por la frontera chilena y por la frontera peruana no presentamos ningún documento. No hubo problema en la salida de la frontera de Chile y en la frontera peruana no presentamos nada. En Lima queríamos comprobar nuestra situación legal y nuestra abogada se sorprendió por nuestra presencia y nos dijo que no podíamos estar en el Perú. Aprovechamos los dos de gestionar rápidamente los papeles para validar nuestro título pero no lo pudimos lograr por el poco tiempo que teníamos. Para regresar la única opción que teníamos era regresar por Bolivia, dado lo estricto de la frontera Chile- Perú, y en

Bolivia nos esperaban todas las acusaciones de que nosotros habíamos atentado contra el ACNUR y además ya estaba instaurado el gobierno de Banzer.

Y pasamos a Bolivia y nosotros nos presentamos en la oficina y nos detuvieron por una orden vigente. Ahí nos quitaron todos los documentos, desde carnet de trabajo chileno y documentos de identificación. A mi esposa la detuvieron por 24 horas y yo logré salir de la oficina. Para ese entonces ya teníamos un hijo chileno... éramos 5 ya. Fuimos al Consulado chileno y dijeron que iban a hacer todo lo posible. El consulado chileno consiguió un hotel cercano al terminal de La Paz y pasajes a Arica. Ya estaba todo conversado entre la Oficina Migratoria de Bolivia y el Consulado Chileno, y en la mañana cuando ya nos íbamos al terminal un carro polarizado con gente armada nos detiene, nos golpean, nos tapan la cabeza, nos suben al carro, fue una detención violenta, los niños por otro lado que ni sabíamos. Yo ya había salido solo a dejar las maletas al terminal. Abordamos las camionetas y no sabíamos a donde nos dirigíamos, y nosotros ya sabíamos que había casos de desaparecidos y de enfrentamientos con muertos. Hasta llegar a la frontera no supimos dónde íbamos, nos demoramos casi una hora, los niños asustadísimos y la niña mayor se hizo cargo de los hermanos menores. Nosotros no sabíamos nada. Nos despojaron de todas nuestras cosas, nos acusaron de haber traído propaganda subversiva y fueron a entregarnos a la Policía del Perú. La fiscal que tomó la causa fue bastante respetuosa y preguntó sobre los documentos donde reportaban de la detención, pero nadie le entregó nada, así que investigó sobre nuestra situación y justamente se encontró con una orden de detención, la que sin embargo, a criterio de ella, debía ser errónea por la cantidad de tiempo que había pasado hacia esa fecha. Permanecimos cerca de una semana ahí en la frontera en la fiscalía, nos dijeron que los niños no debían participar del procedimiento y se los llevaron unos familiares desde Lima, y mientras nosotros esperábamos la decisión desde Lima porque allá decidían. Finalmente desde Lima dijeron que teníamos orden de detención vigente, que debían ser trasladados a allá e ir a la prisión. En los penales permanecimos desde febrero hasta el 8 de agosto de 2001, donde se prueba en juicio que un policía que había participado en los enfrentamientos que se me acusaban, y que fue herido y reconoció que había sido herido por la espalda donde estaban otros efectivos policiales. La jueza nos pidió disculpas y nos señaló que incluso podíamos hacerle la demanda al estado.

Sobre la Solicitud de refugio en Bolivia.

En Bolivia ni siquiera respetaron el plazo para nosotros poder hacer la solicitud y se negaron completamente a aceptar nuestra solicitud anterior por haber abandonado el país anteriormente.

Nosotros hicimos un informe para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que demoró harto, recién en 2004/2005 paso de la Comisión a la Corte y ya en 2013 hubo una decisión de la Corte.

¿Ese informe lo hizo con ayuda de algún abogado o de alguna institución?

No, lo hice solo. No teníamos asesoría ni nada, ni ACNUR. Aquí solamente se movilizó el ACNUR para gestionar una nueva entrada a Chile puesto que habíamos perdido todos nuestros documentos en este periplo. Volviendo al país me avisaron que ya no podía volver a mi trabajo puesto que había pasado mucho tiempo y me habían buscado un reemplazante. Pero esto último no era tan cierto, ahí siempre necesitan gente, además que era un hecho de fuerza mayor el que hizo que me ausentara de mi trabajo. Reclame que me respeten el mínimo de mis derechos, ellos evaluaron mi situación, intentaron convencerme trabajar en una agencia implementadora, pero después de dos meses me reincorporaron en otro centro del SENAME. Y hasta ahora estoy ahí.

¿Y después ha sufrido algún tipo de discriminación? ¿Se ha hecho presente el ACNUR?

El ACNUR nunca más ha respaldado mi situación en el país. En todo momento nos amenazan con que ya no somos refugiados, dado que en el Perú ya no subsiste la situación de persecución. Yo les recuerdo que para que ya no seamos refugiados debe haber una resolución que establezca esto, con un procedimiento de por medio. La situación de Perú y el nivel de riesgo, actualmente, es similar a hace 20 años. Además tienen que tomar en consideración que la capacidad de reinserción después de todos estos años, con el sufrimiento pasado y la distancia, no es lo mismo volver a tener trabajo. Ahora... hay un programa de repatriación, que tienen que garantizar trabajo, vivienda, etc; pero para evitarse esos gastos, finalmente los gobiernos no optan por esos procedimientos.

Cuando yo volví creamos el Comité de Refugiados que hasta ahora hay contactos mutuos entre compañeros y reuniones

Ahora el trámite del carnet de identidad se demora 2 o 3 años.

He vuelto a ir a Bolivia cuando ganamos el juicio, puesto que nos habían expulsado por diez años. Durante el juicio ellos negaron todos los hechos que ya estaban probados, aduciendo que era política del gobierno. Les reclamé sobre todo lo que habíamos perdido con lo que hicieron. El responsable que nos detuvo lo negó todo.

¿Y esa persona sigue trabajando allá como responsable?

No ahora ya está retirado. En Chile pedimos todas la documentación que había habido entre Chile y Bolivia en la época y así pudimos probar todas las gestiones hechas por el consulado y con respecto a nuestro estatus de refugiados. Aun así se opusieron. Aparte Naciones Unidas tiene sus intereses propios, tienen sus dudas, piensan que no es que uno sea inocente, sino que no se puede probar. Entonces todo eso hay. Hay todo un privilegio con algunos abogados que tienen mayor peso, es como una mafia la verdad (refiriéndose al procedimiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos). A nosotros nos pusieron unos abogados de la Asociación Interamericana de Juristas, que nos dieron una buena asesoría, pero que eran un poco novatos, llevaban poco tiempo de ejercicio.

¿Qué piensa usted con respecto a la situación de los refugiados?

Uno ve que hay un abandono del estado. Ahora no se quiere hablar de refugio político, antes la cruz roja internacional atendía esa situación. Pero actualmente todo el sistema es controlado por el ACNUR... pero bueno, son cosas de política internacional.

¿Qué necesidades ve usted para los refugiados hoy en día?

Hoy están siendo bastante hostilizados, hay compañeros que han sido detenido y nadie puede hacer nada, el ACNUR no puede hacer nada. O sea jurídicamente lo único que ellos hacen es participar en los procedimientos. Ellos pueden presionar, pueden denunciar, pero no lo hacen.

A mí me llegó hace poco un certificado de Naciones Unidas que me reconoce como refugiado.

Claro, quizás ACNUR interviene cuando es muy crítica la situación.

Debería hacerlo en todo momento, pero no lo hacen.

Hay refugiados de primer y segundo nivel. En mis estudios de sicología veíamos el mismo fenómeno, de niveles de migrantes, cuando los cubanos salían en masa al exterior, se les brindaba la máxima protección.

Claro justamente estaba leyendo sobre eso entre las diferencias del gobierno de Estados Unidos acogía a los cubanos y expulsaba a los haitianos. Ahora en otros temas, ¿Cuáles son las funciones del comité de refugiados en Chile?

El Comité debe velar por los derechos de los refugiados en Chile. Inicialmente se compuso principalmente de refugiados peruanos que llegaban al país. Nosotros vemos, eso sí, que la mayoría de los migrantes peruanos que llegan son por motivos económicos y una parte minoritaria son por participación en protestas o actividades políticas. En el Comité se hacen charlas, reuniones con la gente del DEM, con el ACNUR mismo, pero falta fuerza. Y falta también que en el ACNUR alguien tome un rol más decidido, de repente, contratan personas que no tienen una real vocación humanitaria. Hemos visto que el problema actual

no es que haya carencia de recursos sino que es causa de una política que no llega a todos.