



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

**Análisis del derecho de los refugiados en Chile y la Ley 20.430 a la luz del
Derecho Internacional**

(Tesis para optar al grado de Licenciado en Derecho de la Pontificia Universidad
Católica de Chile)

Profesor guía: Hernán Salinas Burgos

Alumno: Paula Javiera Badilla Aceituno

2014

INDICE

INTRODUCCIÓN	4
I. OBJETO DE LA TESIS.....	4
II. EL DERECHO DE LOS REFUGIADOS EN EL CONTEXTO DEL DERECHO INTERNACIONAL Y SU RELACIÓN CON OTROS MARCOS JURÍDICOS DE PROTECCIÓN DE LA PERSONA HUMANA.	5
II.1 Derecho de los Refugiados y Derecho Internacional de los Derechos Humanos	7
II.2 Derecho de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario.....	9
CAPÍTULO I. EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE LOS REFUGIADO EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL	12
I. Introducción	12
II. El período <i>Entre Guerras</i> (1919 – 1939).....	14
III. La Segunda Guerra Mundial	16
IV. La Postguerra.....	17
V. La Creación de la Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados	19
VI. La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951	21
VI. El Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de Refugiados	24
VIII. La evolución del Derecho de los Refugiados en América Latina	25
CAPÍTULO II. LA DEFINICIÓN DE REFUGIADO CONFORME A LAS NORMAS INTERNACIONALES Y LA LEGISLACIÓN CHILENA.	29
I. LA DEFINICIÓN DE REFUGIADO EN EL DERECHO INTERNACIONAL.....	29
II. LA DEFINICIÓN DE REFUGIADO EN LA LEGISLACIÓN CHILENA	33
CAPÍTULO III. EL DERECHO DE LOS REFUGIADOS EN CHILE	39
I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE LOS REFUGIADOS EN CHILE.....	39
I.1 El Derecho de los Refugiados en los inicios de la República.	39
I.2 La evolución de la Legislación chilena en materia de Refugio en el siglo XX.....	41
I.3 La Ley 20.430 ‘Establece disposiciones sobre Protección de Refugiados’.	47

II.	ANÁLISIS DE LA LEY 20.430.....	52
II.1	Antecedentes Generales de la Ley.....	52
II.2	Aspectos particulares de la Ley 20.430.....	55
II.3	Procedimiento de reconocimiento de calidad de refugiado.	60
	CONCLUSIONES	69
	BIBLIOGRAFÍA CITADA	73

INTRODUCCIÓN

I. OBJETO DE LA TESIS

La institución del refugio ha existido desde los inicios de la humanidad, sin embargo, como área del derecho ha tenido su desarrollo y consagración con mayor claridad durante la segunda mitad del siglo XX. Esta situación se manifiesta tanto a nivel internacional, como en las regulaciones regionales y nacionales, lo que también se refleja en la historia normativa de la materia en Chile. De este modo, para entender la evolución de las normas nacionales, que culmina con la promulgación de la Ley 20.430 sobre Refugiados, y su concordancia con los estándares internacionales en la materia, se desarrollará un análisis comparativo del desarrollo de la institución en ambas esferas.

Así, el primer capítulo explora la evolución de la institución de refugio como tal, a través de una revisión histórica de la percepción de ésta por parte de los Estados, con énfasis en el desarrollo latinoamericano en la materia. El segundo capítulo, a continuación, abordará el análisis de la definición legal de refugiado y sus diversas variantes y modificaciones en los tratados internacionales y en las leyes del país, dando cuenta de la interrelación de éstas y de la forma en que los procesos históricos influyen en unas y en otras. Finalmente se desarrollará un estudio del derecho de los refugiados en Chile, haciendo un repaso de las diversas normas que han regulado esta institución, así como los factores históricos y políticos que han influido en su evolución. Este último capítulo abordará con particular énfasis el análisis de la ley 20.430 que, promulgada en 2010, es la norma vigente en la materia.

Dada la naturaleza diversa entre ambas instituciones, el presente trabajo únicamente analiza la situación del refugio y no así del asilo político o diplomático, institución propiamente latinoamericana y que consiste en la solicitud de refugio en una embajada extranjera o misión diplomática mientras la persona se encuentra en su propio país de residencia¹. Además, para efectos de uniformidad del trabajo, se utilizará únicamente el término refugio y no asilo o asilo territorial, conceptos con los que se suele también denominar a la institución del refugio. Finalmente, y de manera previa al estudio del derecho de los refugiados en sí, se presentará la relación que tiene esta área del derecho con otras áreas íntimamente vinculadas, como lo son el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

¹ ARBOLEDA, Eduardo (2001): “La Declaración de Cartagena de 1984 y sus semejanzas con la Convención de la Organización de la Unidad Africana de 1969: Una perspectiva comparativa”, en NAMIHAS, Sandra (coord.), *Derecho Internacional de los Refugiados* (Lima, Fondo Editorial) p. 170.

II. EL DERECHO DE LOS REFUGIADOS EN EL CONTEXTO DEL DERECHO INTERNACIONAL Y SU RELACIÓN CON OTROS MARCOS JURÍDICOS DE PROTECCIÓN DE LA PERSONA HUMANA.

Como sistema jurídico de protección de una categoría especial de personas, el derecho de los refugiados se ha construido de la mano de los avances que han tenido otras áreas del derecho internacional, como el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Sin embargo, el derecho de los refugiados no pertenece a ninguna de estas dos otras áreas, pues presenta características que lo determinan como un modelo regulatorio autónomo.

En primer lugar, el derecho de los refugiados no forma parte del sistema de protección establecido por el derecho internacional humanitario. Si así lo fuera, para poder reconocer el estatuto de refugiado a una persona, sería necesario que la persecución se diese exclusivamente en el contexto de un conflicto armado, pues el derecho humanitario comprende todas las normas diseñadas para proteger a las personas en un conflicto de este tipo², requisito que ni en los términos de la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951 (en adelante, Convención de 1951), ni en su Protocolo de 1967 y menos aún en las interpretaciones realizadas por Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante, ACNUR) de la definición de refugiado, es exigido³. En cualquier caso “*se admite cada vez más que los movimientos de refugiados y otros desplazamientos forzosos tienen lugar más generalmente en el contexto de conflictos armados o de expulsiones masivas*”⁴, por ello la relación entre ambas ramas del derecho ha ido acrecentándose permanentemente en el último tiempo⁵.

Por otra parte, y sin perjuicio de que los aportes de esta rama del derecho al sistema de protección de los refugiados son indudables, el derecho de los refugiados tampoco

² FLECK, Dieter (2010): *The Handbook of International Humanitarian Law* (Oxford, Oxford University Press, segunda edición) p.11.

³ JAQUEMET, Stephane (2001): “The cross-fertilization of international humanitarian law and international refugee law”, *International Review of the Red Cross*, vol. VN° 843, p. 666.

⁴ BRETT, Rachel y LESTER, Eve (2001) “Derecho de los refugiados y derecho internacional humanitario: paralelismos, enseñanzas y perspectivas para el futuro: La opinión de una organización no gubernamental”. Disponible en: <<http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdq8e.htm>> (consultado en septiembre, 2012).

⁵ JAQUEMET (2001) p. 672.

pertenece al derecho internacional de los derechos humanos. De pertenecer a esta rama, y según su lógica, el estándar de prueba para determinar el temor fundado a la persecución se elevaría y exigiría además, para poder hacer efectivo el derecho a refugio frente a otro Estado, la violación efectiva de algún derecho humano, así como el requisito de agotamiento de recursos internos⁶, presente en todo el sistema de protección de los derechos humanos, lo que vulneraría las bases mismas del sistema de protección a los refugiados que –por regla general – se construye desde la premisa de la falta de protección que la persona sufre en su propio país y, en particular, a manos de los órganos de los poderes del Estado.

Así, el derecho de los refugiados constituye un sistema distinto de protección de un sujeto particular: el que tiene fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas. No obstante, como se dijera al principio de este punto, el desarrollo de estas tres áreas del derecho internacional se dio de forma paralela, y, como lo plantea el Profesor Antônio Cançado Trindade, existen al menos tres convergencias entre ellas: primero, la identidad de propósito, que consiste en la protección de la persona humana; segundo, la convergencia normativa, que permite la aplicación de varios de los Tratados Internacionales de estas áreas a una misma situación; y, en tercer lugar, la convergencia operativa, que se da principalmente en terreno por parte de las agencias de organismos internacionales que tienen como misión velar por el cumplimiento de estas normas, como es el caso de la ACNUR y el Comité Internacional de la Cruz Roja (en adelante, CICR)⁷.

⁶ TÜRK, Volker y NICHOLSON, Frances (2003):“Refugee protection in international law: an overall perspective”, en FELLER, Erika et al. (edit.) *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection* (Cambridge, Cambridge University Press) p.40.

⁷ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto (2001): “Derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional de los refugiados y derecho internacional humanitario: aproximaciones y convergencias”, *Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México*, vol. VN° 49, p. 63-64.

II.1 Derecho de los Refugiados y Derecho Internacional de los Derechos Humanos

La convergencia normativa entre el Derecho de los Refugiados y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es clara desde sus inicios, por cuanto ya desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 se reconocía la existencia de un derecho *al asilo*, tal como lo expresa el artículo 14 nro.1 de dicho instrumento: “*En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.*” Disposiciones similares se encuentran en la Convención Americana de los Derechos Humanos de 1969 (artículo 22 nro.7), la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981 (artículo 12 nro.3) y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea del 2000 (artículo 18).

Por otra parte, la interrelación entre los derechos humanos y el derecho de los refugiados se manifiesta, en la práctica, durante lo que la ACNUR ha denominado como **etapas de prevención, protección y solución duradera de la situación de los refugiados**⁸.

Respecto de la **prevención**, como lo ha resaltado el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos⁹, la normativa de los derechos fundamentales permite evitar algunas situaciones que generan el escenario propicio para posibles persecuciones o, al menos, dar alerta anticipada de las situaciones de violaciones a derechos humanos, generándose una respuesta temprana por parte de la comunidad internacional y los órganos de protección, lo que permite reducir o identificar de la mejor manera los posibles casos de refugiados que surgen a raíz de estas situaciones.

⁸ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (2004a): “Agenda para la Protección”, A/AC.96/965/Add.1, p. 4-5

⁹ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (2009): “Los derechos humanos y los refugiados” Disponible en: <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet20sp.pdf>> (consultado en septiembre, 2012).

En cuanto a la **protección**, el fortalecimiento del sistema de los derechos humanos a nivel internacional ha permitido la ampliación del concepto de refugiado, incluyendo la violación masiva de estos derechos como una situación que justifica la huida y posterior solicitud de refugio por una persona, tal como lo estableció por primera vez la Convención de 1969 de la Organización para la Unidad Africana sobre los **Aspectos Específicos de los Problemas de los Refugiados en África**, y que –en la actualidad- recoge el artículo segundo nro. 2 de la Ley 20.430 de Chile, lo que será analizado posteriormente en este trabajo. “*En otras palabras, la noción de refugiado trascendió la referencia a las víctimas de la persecución, para abarcar la “nueva” y cada vez más predominante categoría de víctimas de un conflicto generalizado o de la violencia.*”¹⁰, lo que se debe principalmente a la interrelación de la rama del derecho de los refugiados con la del derecho internacional de los derechos humanos.

Finalmente, en relación a la **solución duradera**, los refugiados se ven beneficiados por la normativa de los derechos humanos particularmente en los procesos de repatriación –por ejemplo para determinar la idoneidad de la situación de su país de origen y la posibilidad de volver a éste sólo una vez que asegure la debida protección a sus derechos¹¹, así como en las medidas de integración local en el país en el que accedieron al refugio, las que deben otorgarles un trato idealmente más beneficioso que a la generalidad de los extranjeros, con particular cuidado en evitar la discriminación.

Es necesario agregar, para finalizar, un último y trascendental aporte de los derechos humanos al sistema de protección de los refugiados, el que se relaciona con el desarrollo de los términos contenidos, principalmente, en la definición de refugiados. Qué es persecución, raza, religión, grupos sociales, entre otros conceptos, es una pregunta que se han hecho particularmente quienes estudian y aplican el sistema de los derechos humanos para darle contenido y congruencia a cada una de las regulaciones en la materia¹². Las

¹⁰ FELLER, Erika (2001): “Cincuenta años de protección internacional de los refugiados - Los desafíos de la protección ayer, hoy y mañana” Disponible en: <<http://www.cicr.org/spa/resources/documents/misc/5tdq4h.htm>> (consultado en septiembre 2012).

¹¹ CANÇADO TRINDADE (2001) p. 64.

¹² EDWARDS, Alice (2005): “Human rights, refugees, and the right to ‘enjoy’ asylum”, *International Journal of Refugee Law*, vol. V.Nº 17(2), p.295.

conclusiones de estos trabajos, así como de la jurisprudencia y el desarrollo normativo en materia de derechos humanos sirve tanto a los organismos internacionales como a los Estados al momento de aplicar la definición de refugiado a un caso concreto¹³.

II.2 Derecho de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario

La relación del derecho de los refugiados y el derecho internacional humanitario es muy clara, por cuanto la necesidad de legislar en torno a la problemática de los refugiados surge en el contexto de las guerras de la primera mitad del siglo XX, y especialmente en atención a las víctimas de persecución a raíz de éstas¹⁴. Es así como ya en los Convenios de Ginebra de 1949 se incluyen disposiciones que aluden directamente a la situación de los refugiados.

Por ejemplo, el **IV Convenio de Ginebra, - relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra-**, en su **artículo 44** establece que *“Tomando las medidas de control previstas en el presente Convenio, la Potencia detenedora no tratará como extranjeros enemigos, exclusivamente a causa de su pertenencia jurídica a un Estado enemigo, a los refugiados que, de hecho, no disfruten de la protección de ningún Gobierno.”* Una lógica similar sigue el **artículo 70 inciso segundo** del mismo tratado: *“Los súbditos de la Potencia ocupante que, antes del comienzo del conflicto, hayan buscado refugio en el territorio ocupado no podrán ser detenidos, procesados, condenados o deportados fuera del territorio ocupado, si no es por infracciones cometidas después del comienzo de las hostilidades o por delitos de derecho común cometidos antes del comienzo de las hostilidades que, según la legislación del Estado cuyo territorio está ocupado, habrían justificado la extradición en tiempo de paz.”* Finalmente, el **artículo 73 del Protocolo I - adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales-**, asegura que *“Las personas que,*

¹³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, p. 143.

¹⁴ KOURULA, Pirkko (1997): *Broadening the Edges: Refugee Definition and International Protection Revisited* (The Hague, Kluwer Law International) p.171.

antes del comienzo de las hostilidades, fueren consideradas como apátridas o refugiadas (...) lo serán, en todas las circunstancias y sin ninguna distinción de índole desfavorable, como personas protegidas en el sentido de los Títulos I y III del IV Convenio.”

En la práctica, además de la protección especial otorgada a los refugiados en los Convenios de Ginebra, las manifestaciones de la convergencia entre ambos sistemas de protección se dan en otros tres puntos.

En primer lugar, tal como lo plantea el CICR, el derecho humanitario otorga una doble protección a los refugiados: por una parte, como civiles que sufren los efectos de las hostilidades¹⁵ y, por otra, bajo una categoría especial de protección “*en vista a su situación como extranjeros en el territorio de la parte de un conflicto y las consiguientes vulnerabilidades específicas*”¹⁶.

En segundo lugar, otro punto de convergencia se relaciona con las cláusulas de exclusión de reconocimiento del estatuto de refugiado¹⁷, establecidas en el artículo 1º letra F de la Convención de 1951, que establece que “*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;*”. Todos estos delitos, cuya comisión obstan a la obtención del reconocimiento de la calidad de refugiado, constituyen graves violaciones al derecho internacional humanitario.

Finalmente, la definición de refugiado ha evolucionado en las últimas décadas ampliando su ámbito de protección – como fue mencionado en lo relativo a la relación con la rama de derechos humanos- e incluyendo como una de las causales para invocar esta calidad, el que la persona se vea obligada a huir de su país de nacionalidad o residencia

¹⁵ LAVOYER, Jean – Philippe (1995): “Refugiados y personas desplazadas - Derecho internacional humanitario y cometido del CICR” Disponible en: <<http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdlgy.htm>> (consultado en septiembre, 2012).

¹⁶ GILLARD, Emanuela-Chiara (2005): “Humanitarian Law, Human Rights and Refugee Law – Three Pillars” Disponible en: <<http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/6t7g86.htm>> (consultado en mayo, 2012).

¹⁷ JAQUEMET (2001) p. 652.

habitual, por existir en éste una situación que altere gravemente el orden público, entre ellas, un conflicto armado¹⁸. Si bien, el detalle de la evolución del concepto de refugiado hasta este punto se analizará más adelante en este trabajo, es necesario establecer como un último punto de convergencia con el derecho humanitario, el que la definición de un conflicto de estas características compete a dicho marco jurídico.

¹⁸ KOURULA (1997) p. 155.

CAPÍTULO I. EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE LOS REFUGIADO EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL

I. Introducción

El derecho de los refugiados puede identificarse como un sistema jurídico autónomo de protección de una categoría especial de personas desde mediados del siglo XX, tras la finalización de la Segunda Guerra Mundial y la firma de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (en adelante, Convención de 1951)¹⁹. No obstante, la concesión de refugio existe desde los albores de la humanidad, con numerosos ejemplos de ellos que llegan a nosotros a través de la historia y la literatura.

Uno de los primeros ejemplos de solicitud de asilo puede ser encontrado en la literatura griega, en la famosa tragedia de Edipo escrita por Sófocles en el siglo V a.C., donde el protagonista –tras el desenlace de su *moira* inexorable – debe escapar de Tebas y solicitar refugio en Atenas. Asimismo, en el Antiguo Testamento, en el Libro de los Números, Dios ordena a Moisés construir ciudades que sirvan de refugio a los perseguidos. Por otra parte, el propio profeta Mahoma, fundador del Islam –religión oficial de los países de los que provienen más del 70% de los refugiados hoy en día²⁰ - huye de La Meca refugiándose en Medina, tras ser perseguido a causa de las revelaciones que presentó al pueblo de Arabia, produciéndose la Hégira que marca el comienzo del calendario musulmán.

Durante la época moderna, el principal motivo de persecución fue el religioso²¹, de modo que los fieles católicos, protestantes, musulmanes o judíos se trasladaban a otros países donde les era concedido asilo según su correspondencia con la fe predominante en

¹⁹ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (2005): “Introducción a la Protección Internacional. Protección de las personas de la competencia del ACNUR. Módulo autoformativo 1” Disponible en: <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd57e0.html>> (consultado en septiembre, 2012).

²⁰ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS (2012): “Statistical Yearbook 2011” Disponible en: <<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/home/opendocPDFViewer.html?docid=4fd6f87f9&query=2011%20yearbook>> (consultado en mayo, 2012).

²¹ BETTS, Alexander et al. (2012): *UNHCR: The Politics and Practice of Refugee Protection* (Oxon, Routledge, segunda edición) p.7.

dicho lugar²². Finalmente, a principios de la época contemporánea, las revoluciones y nuevas tendencias ideológicas darían paso a guerras y persecuciones sobre la base de diferencias, principalmente, de pensamiento²³.

Sin embargo, el desarrollo de la institución del asilo durante todo este tiempo tiene una nota común: El asilo o refugio era un regalo o concesión otorgado gratuitamente por una autoridad (el Rey, la Iglesia o algún Señor) que autónomamente, y sin criterios comunes, determinaba si el sujeto era digno o no de su protección. Esta situación, que en adelante y principalmente con la Convención de 1951 se busca revertir, es la que impide hasta esa época hablar de un *derecho al refugio* propiamente tal, pues bajo esta perspectiva, no existe la exigibilidad del reconocimiento de tal protección.

La situación respecto de la naturaleza de los movimientos de refugiados, no obstante, cambia radicalmente durante comienzos del siglo pasado, momento en que la humanidad es testigo de grandes grupos de personas huyendo de la guerra y de ideologías opresoras. “*El cambio en la naturaleza de los medios de las guerras internacionales, la disolución de los viejos imperios en Europa del Este y en la región de los Balcanes y la expansión de las naciones–estados, acompañado de la persecución deliberada de grupos minoritarios y apátridas y la eliminación de las antiguas clases dirigentes y grupos de oposición política, b fueron las causas inmediatas de la mayoría de los movimientos de refugiados durante varias de las primeras décadas de éste siglo*”²⁴.

Los movimientos migratorios de los siglos anteriores al XX, particularmente en Europa, eran mirados como un aporte a la construcción de los nuevos Estados, por cuanto se reunían en ellos personas de similares creencias e ideologías. Esta situación, sin embargo, comenzó a cambiar a principios del siglo XX, en particular en los países afectados por la Gran Depresión, quienes “*eran cada vez más apáticos a la necesidad de aceptar más personas*

²² VILLALPANDO, Waldo (2004): “El asilo en la historia” Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/el-acnur/historia-del-acnur/el-asilo-en-la-historia/> (consultado en septiembre, 2012).

²³ LOESCHER, Gil (1996): *Beyond charity: International cooperation and the global refugee crisis: A twentieth century fund book* (Oxford, Oxford University Press) p. 36.

²⁴ LOESCHER (1996) Ibidem. “*The changed nature of international warfare, the dissolution of the old empires in Eastern Europe and the Balkan region, and the expansion of nation-states, accompanied by the deliberate persecution of minority and stateless groups and the elimination of former ruling classes and political opposition groups, were the immediate causes of most refugee movements during the first several decades of this century*” [Traducción propia].

que pudiesen convertirse en carga para el Estado”²⁵, lo que derivó en el fortalecimiento de los sistemas de control de frontera y migración. Así, tras la primera guerra mundial “*el derecho de los refugiados se originó como un intento de dar cabida a la realidad de un gran e imparable movimiento de migrantes involuntarios a través de las fronteras europeas, dentro de una política más amplia de restricción de la inmigración*”²⁶.

II. El período *Entre Guerras* (1919 – 1939)

Durante el comienzo de la década del 20’, la situación de los refugiados rusos era sin duda la más compleja en toda Europa, sin existir una respuesta organizada a esta problemática y siendo enfrentada únicamente por organizaciones voluntarias²⁷.

Ante esta realidad, la recién establecida Liga de las Naciones en 1921, impulsada por el Comité Internacional de la Cruz Roja [CICR], establece por primera vez en la historia el cargo de **Alto Comisionado para los Refugiados**, nombramiento que recayó en el noruego Fridtjof Nansen, quien tenía experiencia en la labor humanitaria pues había negociado la repatriación de prisioneros de guerra rusos. El limitado mandato del cargo permitía únicamente la asistencia a refugiados rusos, para lo que se entregó un presupuesto que sólo cubría los gastos administrativos de las operaciones y no la ayuda humanitaria que era necesaria entregar. Esta forma de cooperación de los gobiernos, que se extiende durante la primera mitad del siglo XX, responde a la idea de que la asistencia a los refugiados era una tarea temporal, lo que fue manifestado también por el Sexto Comité de la Liga de las Naciones, en su décima asamblea, el que decidió extender el mandato del Alto

²⁵ FOWLER, Dulcey: *The Developing Jurisdiction of the United Nations High Commissioner for Refugee*, citado en HATHAWAY, James (1990): “A Reconsideration of the Underlying Premise of Refugee Law”, *Harvard International Law Journal*, vol. VN° 3, p.155. “...were increasingly apathetic to the need for taking in more people who might become wards of the state” [Traducción propia].

²⁶ HATHAWAY (1990) p.137. “...refugee law originated as an attempt to accommodate the reality of a largely unstoppable flow of involuntary migrants across European borders within the broader policy of restricting immigration” [Traducción propia].

²⁷ JAEGER, Gilbert (2001): On the history of the international protection of refugees, *Review of the Red Cross*, vol. VN° 843, p. 728.

Comisionado para los Refugiados para terminar con el problema de los refugiados en un plazo de diez años²⁸.

En este sentido, la protección entregada a los refugiados era restringida por una serie de factores, entre ellos, que ésta sólo era otorgada a quienes hubiesen podido huir –por sus propios medios- del país donde eran perseguidos, que los refugiados no tenían derecho a nacionalización en el país de acogida y los derechos que se les entregaban apenas igualaban a los de otros migrantes, y – entre los más importantes- que “*el derecho de los refugiados en esta época evidencia la disposición a asistir sólo a algunas de las personas forzadas a vivir fuera de su estado de origen*”²⁹. En general, los Estados actuaban bajo la lógica de “*el enemigo de mi enemigo, es mi amigo*”, por lo que –en consecuencia- los países de la Liga de las Naciones se encontraban dispuestos a recibir refugiados rusos y no así refugiados de países como España o Italia donde igualmente existieron víctimas de persecución.

Sin embargo, y a pesar de los límites propios de la época, la doctrina reconoce dos grandes logros en esta etapa. En primer lugar, existe un primer reconocimiento de la responsabilidad de los Estados para con los refugiados³⁰, lo que se traduce en algunas medidas, como por ejemplo, una serie de esfuerzos diplomáticos para evitar su deportación; la creación del *Pasaporte Nansen*, que permite el movimiento de rusos apátridas por el continente europeo; y –luego de un tiempo – en la financiación de actividades gubernamentales y voluntarias tendientes a mejorar la calidad de vida de los refugiados por medio de la creación de empleos y de medidas de reasentamiento.

Un segundo logro de la época, es el nacimiento de los primeros cuerpos legales referentes a los refugiados, cuyo mayor avance es su reconocimiento como una categoría especial de migrantes³¹. Esto se materializa en el *Acuerdo de 5 de julio de 1922 relativo a*

²⁸ HOLBORN, Louise (1938): “The Legal Status of Political Refugees”, *American Journal of International Law*, vol. VNº 32, no.4, p.688.

²⁹ HATHAWAY (1990) p.4. “... *refugee law at this time evinced a willingness to assist only some, but not all, persons forced to live outside their state of origin*” [Traducción propia].

³⁰ LOESCHER [1996] p.5; GESULFO, Antonella (2004): “La comunidad internacional se hace cargo del problema” Disponible en <<http://www.acnur.org/t3/el-acnur/historia-del-acnur/la-comunidad-internacional-se-hace-cargo-del-problema/>> (consultado en septiembre, 2012).

³¹ JAEGER (2001) p.730.

la expedición de certificados de identidad a los refugiados rusos y los Acuerdos provisionales de 12 de mayo de 1926 y de 30 de junio de 1928 sobre refugiados rusos y armenios, respectivamente, en los que se les concede el *Pasaporte Nansen*.³² El establecimiento de acuerdos internacionales continúa luego con la Convención de 28 de octubre de 1933 sobre “La Condición de los Refugiados rusos, armenios y asimilables” donde se reconoce por primera vez la obligación de *no devolución*³³ para los Estados, obligación que es piedra angular de garantía de diversos derechos consagrados en otros tratados, como los de prevención de la tortura y otros tratos inhumanos y degradantes, y que conlleva un impedimento para el Estado de acogida de devolver al solicitante de refugio a un lugar donde exista fundado temor de ser perseguido³⁴. Además, se les conceden también en la época otros derechos como los de educación, empleo y obtención de documentos de viaje. Este avance se extendió posteriormente a refugiados alemanes y austriacos por medio del *Arreglo Provisional relativo a la Condición de los Refugiados procedentes de Alemania de 1936*, la *Convención concerniente a la Condición de los Refugiados procedentes de Alemania de 1938*, el *Protocolo Adicional al arreglo provisional y a la Convención de 1939*.

III. La Segunda Guerra Mundial

En el año 1930 muere Fridtjof Nansen, las funciones del Alto Comisionado se traspasan a la Liga de las Naciones, la que a su vez crea la Oficina Internacional Nansen, con facultades muy limitadas para actuar. En 1933, el problema con los refugiados judíos que huían de Alemania se agudiza, por lo que se crea el Alto Comisionado de Refugiados para Alemania, sin embargo, y con el propósito de evitar confrontaciones con dicho país, sólo se

³² PÉREZ BARAHONA, Sergio(2003): “El Estatuto de Refugiado en la Convención de Ginebra” Disponible en: <<http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero1/perez.pdf>>, p. 228.

³³ GOODWIN-GILL, Guy (1996): *The Refugee in International Law*, (Oxford, Oxford University Press, segunda edición) p.118.

³⁴ LAUTERPACHT, Sir Elihu y BETHLEHEM, Daniel (2003): “The Scope and Content of the Principle of Non-refoulement” en FELLER, Erika et al. (edit.) *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection* (Cambridge, Cambridge University Press), p. 90.

le otorgan facultades para acordar el asentamiento de los refugiados, el otorgamiento de permisos de trabajo y documentos de viaje.

La situación en Europa, no obstante, es adversa para los refugiados judíos dado que no existe voluntad por parte de los otros Estados de recibirlos ni reconocerles derechos, pues – hasta esa fecha – su situación era vista como un problema interno de Alemania³⁵.

En 1938 se realiza la Conferencia Evian, convocada por el Presidente Roosevelt, para tratar la problemática de los refugiados judíos provenientes de Alemania y Austria, la que tiene como resultado la creación del Comité Intergubernamental para los Refugiados encargado de negociar con Alemania respecto de la migración judía.³⁶

A pesar de la falta de efectividad de estas primeras organizaciones creadas para lidiar con el problema de los refugiados, en este período ya se comienza a fortalecer la idea de la responsabilidad de los Estados con las víctimas de persecución, concepto que empieza a vincularse con la privación de ciertos derechos humanos, en particular de los denominados civiles y políticos que, tras las atrocidades de la Segunda Guerra Mundial, se consolidan en el ámbito internacional³⁷.

IV. La Postguerra

En el año 1943, y en medio de las consecuencias de una de las guerras más devastadoras que había conocido la humanidad y que aún ni siquiera finalizaba, los países aliados –liderados por Estados Unidos – decidieron crear la Agencia de Ayuda y Rehabilitación de las Naciones Unidas (UNRRA, por su nombre en inglés). Su principal labor fue dar asistencia a las personas desplazadas que quedaron dentro del territorio de dominio de los aliados. Así, el trabajo con los refugiados era sólo ocasional y –en cualquier caso- sólo referido a su repatriación a sus lugares de origen y no a su reasentamiento en el

³⁵ HOLBORN (1938) p.698.

³⁶ JAEGER (2001) p.731.

³⁷ HATHAWAY (1990) p.5.

país donde se encontraban. La gran diferencia de esta agencia con las anteriores, era su presupuesto - del cual Estados Unidos era el mayor sostenedor- el que utilizaban para mantener campos de desplazados, divididos por nacionalidad, para luego repatriarlos³⁸.

En este escenario, el mayor problema que las potencias europeas comienzan a enfrentar, es la negativa de algunos desplazados de ser repatriados a su lugar de origen. Esta situación se vivió principalmente con ciudadanos del Este de Europa cuyo territorio había sido anexado por la URSS y que temían que, de regresar, serían víctima de persecución. Algo similar ocurrió con los judíos que habían sido desplazados, cuya repatriación fue programada para el final de todo el proceso.

Con la creación de la Organización de las Naciones Unidas en 1945 (en adelante, ONU), el problema se trasladó a esta instancia, donde se generó el debate sobre la existencia de la necesidad de asistir a las personas que se negaban a la repatriación, polarizándose la discusión entre los países del Este y Oeste de Europa de modo que, para los países del Este, sólo las personas que aceptaban la repatriación debían ser asistidas, mientras que los que se negaran, debían ser considerados traidores. Por su parte, los países occidentales planteaban la necesidad de fortalecer la idea de la libertad que cada persona tenía respecto a la decisión de regresar a su país de origen³⁹.

En este período, Estados Unidos comenzó a criticar fuertemente a la UNRRA, pues consideraba que con las repatriaciones masivas que se estaban realizando –incluso a la fuerza- sólo se estaba beneficiando, con sus fondos, a fortalecer a la recién nacida URSS. Para enfrentar esta situación, Estados Unidos se negó a extender el mandato de la Agencia más allá de 1947, y trabajó en la creación de la Organización Internacional para los Refugiados (IRO, por su nombre en inglés), la que tuvo como mandato principal la protección y reasentamiento de los refugiados y desplazados a consecuencia de la Segunda Guerra Mundial.

³⁸ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (2004b): “La situación de los refugiados en el mundo. Orígenes” Disponible en: <http://www.acnur.es/PDF/sowr_resumen_20121213192819.pdf> (consultado en septiembre, 2013).

³⁹ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (2004b), *Ibidem*.

Es en este complejo contexto que comienza a surgir lo que hoy conocemos como concepto legal de refugiado, puesto que la determinación de quien debía ser reasentado –y no repatriado – se realizaba en consideración a los argumentos que la persona entregaba respecto de la posibilidad de ser perseguido en su lugar de origen, con lo que se consolida la idea de que la determinación de una persona como refugiado se realizaba – principalmente – bajo la consideración de su situación particular considerando el legítimo temor a persecución que pudiese tener. En este sentido “*en algo menos de cinco años, el enfoque preferido respecto a la definición de refugiado varió desde una base de grupos y categorías flexibles o abiertas, a una aparentemente más cerrada y legalista*”⁴⁰.

Sin embargo, en esa época aún la problemática de los refugiados era aún visto como una situación particular y que acabaría luego de que se cerraran con los campos de desplazados y refugiados que manejaba la UNRRA. No obstante, en los años siguientes el número de refugiados no sólo no disminuyó como era lo esperado, sino más bien aumentó, principalmente ante las tensiones provocadas por la guerra fría⁴¹.

V. La Creación de la Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados

El 3 de diciembre de 1949, la Asamblea General de la ONU, ante la imposibilidad de la IRO de lidiar con el creciente número de refugiados, y “*considerando que el problema de los refugiados tiene alcance y carácter internacionales y que su solución definitiva sólo puede encontrarse en la repatriación voluntaria de los refugiados o en su asimilación en las nuevas comunidades nacionales,...*”⁴², decide crear la Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados (ACNUR), la que –conforme a la resolución 428 de la misma Asamblea– tendrá como principal función “*proporcionar protección internacional, bajo los auspicios de las Naciones Unidas, a los refugiados que reúnan las condiciones previstas en*

⁴⁰GOODWIN-GILL (1996) p.6. “*In a little less than five years, the preferred approach to refugee definition moved from a basis in flexible or open groups and categories, to an apparently more closed and legalistic one*” [Traducción propia].

⁴¹ VILLALPANDO, Waldo (2004): “ACNUR: Cómo honrar un mandato” Disponible en: <<http://www.acnur.org/t3/el-acnur/historia-del-acnur/acnur-como-honrar-un-mandato/>> (consultado en septiembre, 2013),

⁴² ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS (1949): “Refugiados y Apátridas” (AG Res.319, 4ta. Sesión).

el presente Estatuto, y de buscar soluciones permanentes al problema de los refugiados, ayudando a los gobiernos y, con sujeción a la aprobación de los gobiernos interesados, a las organizaciones privadas, a facilitar la repatriación voluntaria de tales refugiados o su asimilación en nuevas comunidades nacionales”⁴³.

Respecto de la competencia que tendrá la ACNUR, ésta está determinada en el Estatuto en relación a las personas que busca proteger. El artículo 6 de dicho cuerpo legal, determina que:

“El Alto Comisionado tendrá competencia respecto a:

A. i) Cualquier persona que haya sido considerada como refugiado 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;

ii) Cualquier persona que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad u opinión política, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores o de razones que no sean de mera conveniencia personal, no quiera acogerse a la protección de ese país o que por carecer de nacionalidad y estar fuera del país donde antes tenía su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores o de razones que no sean de mera conveniencia personal, no quiera regresar a él.

(...)

B. Cualquier otra persona que se halle fuera del país de su nacionalidad o, si carece de nacionalidad, fuera del país en el cual tenía su residencia habitual, por tener o haber tenido temores fundados de ser víctima de persecuciones por motivos de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, y no pueda o, debido a ese temor, no quiera acogerse a la protección del gobierno del país de su nacionalidad o, si carece

⁴³ ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS (1950): “Establecimiento de la Oficina de Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados” (AG.Res. 428, 5ta Sesión).

de nacionalidad, no quiera regresar al país donde antes tenía su residencia habitual.”

Si bien esta definición será analizada en detalle más adelante en este trabajo, es necesario puntualizar que, respecto de la letra B del artículo 6, la “*descripción es de aplicación universal, y no contiene limitaciones ni temporales, ni geográficas...*”⁴⁴, en oposición a la definición de la Convención de 1951, analizada más adelante. Sin embargo “*...el criterio sustantivo o ideológico es, en cualquier caso, una restricción significativa respecto del alcance de los refugiados ‘propriadamente tal’, los que deben establecer un temor fundado a la persecución en uno o más de los motivos determinados*”⁴⁵.

Conforme a su mandato, el ACNUR en sus más de 60 años de existencia, ha asistido a millones de personas todos los años, llegando a un total de 33,9 millones sólo durante el año 2010⁴⁶. Además, y conforme lo establece el artículo 35 de la Convención de 1951, ha establecido lazos de cooperación con los estados parte de dicha convención, con el propósito de apoyarlos en la aplicación de las normas allí contenidas, intentando siempre mejorar las condiciones de vida de aquellos cuyo mandato ordena proteger.

VI. La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951

La comunidad internacional, entendiendo que el problema de los refugiados no finalizaría sólo por el cierre de los campos para desplazados administrados por la UNRRA, decide desarrollar un instrumento legal que permita a todos los países, por una parte, compartir una definición común de refugiado y, por otra, establecer claramente las

⁴⁴ GOODWILL-GILL (1996) p.8. “*This description is of universal application, containing neither temporal nor geographical limitations...*” [Traducción propia].

⁴⁵ GOODWILL-GILL (1996), *Ibidem*. “*The substantive or ideological criteria are nevertheless a significant restriction on the scope of refugees ‘strictly – so called’, who must establish a well-founded fear of persecution on one or more of the stated ground*” [Traducción propia].

⁴⁶ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS (2010a): “Ten Years of Statistics”. Disponible en <<http://www.unhcr.org/4ef9c8d10.html>>, p.6. (Consultado en Septiembre de 2013).

condiciones por las que la solicitud de reconocimiento de dicha categoría puede ser rechazada.

Es así como el 28 de Julio de 1951, en una Conferencia de Plenipotenciarios auspiciada por Naciones Unidas, se firma la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, la que viene a regular la situación de las personas reconocidas como refugiados por alguno de los acuerdos internacionales previos allí mencionados, o bien, la de las personas que hayan sufrido persecución –según el artículo 1° letra A nro.2– “*como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1° de enero de 1951*” –y, como agrega la letra B nro.1 –*ocurridos en Europa u otro lugar*, según el compromiso de alcance geográfico que decida aceptar cada Estado-. Estas limitaciones, tanto temporales como geográficas, dejan ver nuevamente que, si bien se había fortalecido la idea de la necesidad de acuerdos que involucraran a la comunidad internacional completa en lo relativo a la definición y tratamiento mínimo de los refugiados, aún subsistía la creencia de que el problema de los refugiados finalizaría una vez que la Segunda Guerra Mundial dejase de tener consecuencias en el ámbito internacional⁴⁷.

Para el profesor James Hathaway, tanto la limitación temporal como geográfica reflejan el estado de la cuestión sobre los refugiados en esta época, lo que se puede sintetizar en tres puntos:

- i. Existe una limitación estratégica en torno a la definición de refugiados, priorizando la determinación de persecución en razón a la negación de derechos civiles y políticos, sin incluir como posibilidad de persecución la negación de derechos económicos, sociales o culturales, que era la tesis sostenida por los países de Europa del Este. En este mismo sentido, la Corte de Apelaciones de Estados Unidos, el año 1961 en el caso “*Chris DUNAT, Appellant, v. L. W. HURNEY, District Director of Immigration, Philadelphia*”⁴⁸, decide que este ciudadano yugoslavo no debe ser deportado a su país puesto que al ser católico y no estar dispuesto a abandonar su fe, se vería imposibilitado de trabajar en un régimen comunista. Lo interesante del caso es que el razonamiento de la Corte

⁴⁷ VILLALPANDO, Waldo (2004b).

⁴⁸ *Chris Dunat, Appellant, v. L. W. Hurney, District Director of Immigration, Philadelphia.*, 297 F.2d 744 (3rd Cir. 1962).

para llegar a esta conclusión, indica que la imposibilidad de trabajar en un país de las características de Yugoslavia, podría implicar un atentado a su vida, ya que no contar con trabajo lo llevaría –en el largo plazo – a poder morir por inanición. Esto se contrapone a la visión expuesta por el *Attorney General* quien manifestaba que la imposibilidad de trabajar no constituía persecución en el sentido que el estatuto buscaba evitar. Como se explicó, la Corte accedió a la petición del apelante, pero no por considerar que la imposibilidad de trabajar violaría uno de sus derechos fundamentales de segunda generación - el derecho a trabajar, según está contemplado en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -, sino porque ésto podría atentar a largo plazo con su vida, que es un derecho fundamental de primera generación.

- ii. La limitación geográfica está dada por una postura eurocentrista, con el propósito de que los estados europeos sólo se vieran obligados a reconocer el estatuto de refugiado a personas del mismo continente, los que eran vistos como una carga económica menor que los refugiados provenientes de otros lugares. Así, es posible concluir que no existe una real intención de crear un sistema universal de protección para refugiados, por temor a futuras afluencias de éstos. No fue sino la presión de otros Estados – que veían en la limitación geográfica un aprovechamiento por parte de los países europeos respecto de la distribución de las cargas que generaba este sistema de protección – la que permitió el establecimiento de la cláusula geográfica optativa del artículo 1, letra B nro.1, en virtud de la cual los Estados podían elegir si los *eventos previos al 1 de Enero de 1951* serían aquellos ocurridos en cualquier lugar del mundo, o en Europa únicamente⁴⁹.
- iii. Los Estados controlan directamente el procedimiento de reconocimiento del estatuto de refugiado para los solicitantes. La Convención no define qué es *persecución*, por lo que cada Estado puede determinar en qué consiste y cuáles

⁴⁹ RUIZ DE SANTIAGO, Jaime (1999): “El derecho internacional de los refugiados: Desarrollos en América latina y sus perspectivas en el nuevo milenio”, *Revista Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, vol. VN°29, p.110.

son sus alcances, lo que en la práctica permitió que la decisión respecto de la solicitud de un individuo en particular estuviera fuertemente vinculada a la relación que el Estado receptor tuviera con el país de origen del solicitante.

Algo similar ocurría con las cláusulas de cesación y exclusión del reconocimiento del estatuto, pues fueron redactadas en términos amplios y ambiguos, lo que permitía diversas interpretaciones por parte de los Estados.⁵⁰

VI. El Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de Refugiados

Tanto la visión que los países tenían respecto del problema de los refugiados, como la definición establecida en la Convención de 1951 que la reflejaba, fueron quedando rápidamente obsoletas ante el aumento constante de refugiados, principalmente por los procesos históricos vividos tanto en África como en Latinoamérica. *“Aun cuando los gobiernos eran generalmente liberales en la interpretación de los términos ‘eventos ocurridos antes del 1 de Enero de 1951’, la naturaleza limitante de esta fecha fue cada vez más aparente a medida que el tiempo avanzaba y que nuevas situaciones de refugiados aparecían (...). La mayoría de estos ‘nuevos’ refugiados no podían, incluso con una interpretación liberal de los términos, ser considerados como cubiertos por la Convención”*⁵¹.

Además del problema que producía la limitación temporal, también se presentó la dicotomía existente entre la definición de refugiado de la Convención de 1951 y la del Estatuto de la ACNUR, en particular por la amplitud de esta última y la inexistencia de limitaciones temporales o geográficas, lo que permitía al Alto Comisionado actuar en razón de la persona y no de situaciones históricas o conflictos específicos.

Ante esta situación, en el marco de la XXI Asamblea General de Naciones Unidas, el Tercer Comité (Social, Humanitario y Cultural) de la Asamblea estudió y aprobó el

⁵⁰ HATHAWAY (1990) p.6 -9.

⁵¹ WEIS, Paul (1967): “The 1967 Protocol relating to the status of refugees and some questions of the law of the treaties”, *British yearbook of International Law*, vol. VN° 42, p.40. *“While governments were in general liberal in their interpretation of the words ‘events occurring before i January 1951’, the limitative nature of this dateline became increasingly apparent as time went on and as new refugee situations arose (...) Most of these ‘new’ refugees could not, even by a liberal interpretation of the terms of the definition, be considered as covered by the Convention”* [Traducción propia].

borrador del protocolo que luego fue aprobado por la Asamblea General y que comenzó a regir el año 1967, por lo tanto siendo en adelante conocido como el Protocolo de Nueva York de 1967.

En lo sustantivo, el artículo 1 nro.2 establece que *“A los efectos del presente Protocolo y salvo en lo que respecta a la aplicación del párrafo 3 de este artículo, el término "refugiado" denotará toda persona comprendida en la definición del artículo 1 de la Convención, en la que se darán por omitidas las palabras "como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y ..." y las palabras "... a consecuencia de tales acontecimientos", que figuran en el párrafo 2 de la sección A del artículo 1.”* Luego, en el nro.3 del mismo artículo, agrega *“El presente Protocolo será aplicado por los Estados Partes en el mismo sin ninguna limitación geográfica”*.

Así, con la eliminación de los límites geográficos y temporales contenidos en un principio por la Convención de 1951, se fundan sólidamente las bases del actual derecho de los refugiados, el que tiene como sustento tres instrumentos como pilares: La Convención de 1951, el Protocolo de 1967 y el Estatuto del ACNUR. Hoy, según estadísticas de este último organismo, 145 países son parte de la Convención de 1951, 146 lo son del Protocolo de 1967, y 143 estados son parte de ambos.

VIII. La evolución del Derecho de los Refugiados en América Latina

En América Latina el desarrollo normativo del derecho de los refugiados, de forma primitiva y asociada a la figura de asilo político, comienza a fines del siglo XIX, con el Tratado de Derecho Penal Internacional firmado en Montevideo en 1889. El artículo 16 de este Tratado establece que *“El asilo es inviolable para los perseguidos por delitos políticos, pero la Nación de refugio tiene el deber de impedir que los asilados realicen en su territorio actos que pongan en peligro la paz pública de la Nación contra la cual han delinquido.”*. Aun cuando lo aquí legislado no corresponde a la regulación del derecho a refugio conforme a la visión finalmente consolidada en la Convención de 1951, sí manifiesta el interés constante que las nacientes repúblicas americanas tendrían por regular

los movimientos migratorios producidos por motivos políticos y de persecución, lo que seguirá ocurriendo en el siglo siguiente, por medio de la Convención de la Habana de 1928, el Tratado de Montevideo de 1939 y la Convención de Caracas de 1954⁵².

Hasta la década de 1960, las normas existentes sobre asilo diplomático, habían servido a los países latinoamericanos como regulación suficiente para las solicitudes de asilo recibidas a la época, sin embargo, con la salida masiva de cubanos luego de la revolución de 1959 “*se afirma que desde entonces ha(bía) cambiado el problema de los refugiados, pues no se trata(ba) ya de pocos casos constituidos fundamentalmente por dirigentes que gozaban de medios de fortuna...(si no de) una gran cantidad de personas, la mayoría de ellas sin bienes de ninguna especie*”⁵³.

En este contexto, la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria de la Organización de Estados Americanos (OEA), reunida en Río de Janeiro en 1965, recomendó al Comité Jurídico Interamericano el desarrollo de un proyecto de Convención Americana sobre Refugiados. Sin embargo, y a pesar de redactarse un borrador de la convención, ningún órgano político de la OEA impulsó su ratificación, por lo se mantuvo sólo como un proyecto⁵⁴. No obstante, “*los Estados comenzaron un proceso creciente de ratificaciones de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967*”⁵⁵.

La situación política en los años 70, en particular en Sudamérica, impulsó la intervención de organismos como ACNUR en los países de la región. El aumento del número de refugiados provenientes de Chile, Argentina y Uruguay llevó a la organización a

⁵² SOSNOWSKI, Leszek (1986): “Hacia la codificación del asilo diplomático en el derecho internacional”, *Revista de Estudios Latinoamericanos*, vol. VN°10, p. 149 -150.

⁵³ SAN JUAN, César (2004): “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 ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS, *El Asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina* (San José de Costa Rica, Editorial Editorama), p.28.

⁵⁴ VARGAS, Edmundo (1982): “El Comité Jurídico Interamericano y el desarrollo del asilo y la protección de los refugiados”, en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Asilo y protección internacional de refugiados en América Latina* (México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México), p.129.

⁵⁵ SAN JUAN(2004) p.28.

abrir oficinas regionales en Buenos Aires, Lima y San José y sub oficinas en Santiago y Río de Janeiro⁵⁶.

Luego, a fines de la década de los 70 y comienzo de los 80, comenzó un gran movimiento en Centroamérica, en particular de refugiados provenientes de El Salvador, Guatemala y Nicaragua. *“Estos refugiados centroamericanos, de extracción básicamente rural o semiurbana, constituían, con frecuencia, flujos masivos de población, localidades enteras que atravesaban las fronteras en busca de refugio”*⁵⁷. Esta situación, sin duda, influyó enormemente en la visión expresada por los países asistentes al Coloquio sobre Asilo y Protección Internacional de los Refugiados en América Latina, realizado en México en 1981. Las conclusiones y recomendaciones de éste incluyen, por primera vez en un documento formal en latinoamérica, la necesidad de extender la protección que otorgan los instrumentos sobre refugio⁵⁸ *“a todas aquellas personas que huyen de su país a causa de agresión, ocupación o dominación extranjeras, violación masiva de los derechos humanos, o acontecimientos que alteren seriamente el orden público, en todo o parte del territorio del país de origen”*⁵⁹.

Las conclusiones y recomendaciones del Coloquio, son la fuente de mayor relevancia utilizada para la que se transformaría en la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984. Esta declaración, en su conclusión tercera, reitera la necesidad de ampliar la definición de refugiado en los mismos términos establecidos en el Coloquio de México, lo que – aún sin ser un documento vinculante para los Estados – influye de forma

⁵⁶ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (2010B): “45 años en el sur de América Latina”.

Disponible en:

<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/Eventos/ACNUR_45_Conc_Sur>. (consultado en septiembre, 2013).

⁵⁷ RUIZ DE SANTIAGO, Jaime (2001): “Derechos Humanos, Derecho de Refugiados. Evolución y Convergencias”, en NAMIHAS, Sandra (coord.), *Derecho Internacional de los Refugiados* (Lima, Fondo Editorial), p.35.

⁵⁸ SAN JUAN (2004) p.32.

⁵⁹ COLOQUIO SOBRE ASILO Y PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS EN AMÉRICA LATINA (1981), Conclusión no.4., Tlatelolco, Ciudad de México.

definitiva en las legislaciones nacionales americanas, con lo que se fortalece su posición de instrumento regional en materia de derecho de los refugiados⁶⁰.

En las décadas siguientes, se desarrollaron nuevas declaraciones que buscan fortalecer la protección de los refugiados en la región. Principalmente destacan la *Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas* de 1994, la *Declaración de Tlatelolco sobre Acciones Prácticas en el Derecho de los Refugiados en América Latina y el Caribe* de 1999 y la *Declaración y Plan de Acción de México para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina* de 2004, ésta última de gran relevancia para Chile, pues en virtud de los compromisos adquiridos en dicha declaración es que, cinco años después, comienza el proceso de modificación de la legislación nacional en materia de refugio.

⁶⁰ FRANCO, Leonardo y SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge (2005): “La Contribución del proceso de Cartagena al desarrollo del Derecho Internacional de Refugiados en América Latina” en ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS, *Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados*, (San José de Costa Rica, Editorial Editorama), p. 113.

CAPÍTULO II. LA DEFINICIÓN DE REFUGIADO CONFORME A LAS NORMAS INTERNACIONALES Y LA LEGISLACIÓN CHILENA.

I. LA DEFINICIÓN DE REFUGIADO EN EL DERECHO INTERNACIONAL

En sus orígenes, y por los motivos ya expuestos, la definición de refugiado era muy acotada y, en general, referida a un grupo específico de personas de una nacionalidad. Este es el caso de la definición contenida en el **Acuerdo provisional de 1926**, ratificado en el seno de la Liga de las Naciones, que define a los refugiados como “*cualquier persona de origen ruso que no cuente o no siga contando con la protección del Gobierno de la Unión de las Repúblicas Soviéticas Socialistas y que no ha adquirido otra nacionalidad*”⁶¹.

Con algo de mayor amplitud, en **1943 la Conferencia de Bermuda** expandió el mandato del **Comité Intergubernamental para Refugiados** para que atendiera a “*todas las personas, de donde quiera que sean, quienes, como resultado de los eventos en Europa, hayan tenido que abandonar, o podrían tener que abandonar, su país de residencia a consecuencia del peligro de sus vidas o libertades por motivo de su raza, religión o convicciones políticas*”⁶².

En 1949 se establece en el Estatuto del **Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados** que tendrá competencia respecto a tres grupos: en primer lugar, respecto de los denominados *refugiados estatutarios*, que corresponde a aquellas personas a las que se les haya reconocido esta calidad “*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*”⁶³; en segundo lugar, a las personas víctimas de persecución

⁶¹ GOODWIN-GILL (1996) p.4. “*Any person of Russian origin who does not enjoy or no longer enjoys the protection of the Government of the Union of Socialist Soviet Republics and who has not acquired another nationality*” [Traducción propia].

⁶² GOODWIN-GILL (1996) p.5. “*all persons, wherever they may be, who, as a result of the events in Europe, have had to leave, or may have to leave, their country of residence because of the danger to their lives or liberties on account of their race, religion or political beliefs*” [Traducción propia].

⁶³ ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS (1950): “Establecimiento de la Oficina de Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados” (AG.Res. 428, 5ta Sesión).

por acontecimientos ocurridos con anterioridad al 1° de Enero de 1951; y, en tercer lugar, como dice el artículo 6° letra B, *“Cualquier otra persona que se halle fuera del país de su nacionalidad o, si carece de nacionalidad, fuera del país en el cual tenía su residencia habitual, por tener o haber tenido temores fundados de ser víctima de persecuciones por motivos de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, y no pueda o, debido a ese temor, no quiera acogerse a la protección del gobierno del país de su nacionalidad o, si carece de nacionalidad, no quiera regresar al país donde antes tenía su residencia habitual.”*

Como se mencionó anteriormente, a diferencia de la establecida en la Convención de 1951, esta definición no contiene una limitación temporal o geográfica y, en consecuencia, *“toda persona que responda a los criterios del Estatuto del ACNUR reúne las condiciones necesarias para recibir la protección de las Naciones Unidas proporcionada por el Alto Comisionado, independientemente de que se encuentre o no en un país que sea parte en la Convención de 1951 o en Protocolo de 1967 o de que su país de acogida le haya reconocido o no la calidad de refugiado en virtud de cualquiera de esos instrumentos”*⁶⁴.

En 1951, con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, se consolida una definición que posteriormente, con la modificación hecha por el Protocolo de 1967, se transformaría en la que los países utilizarían en sus legislaciones nacionales⁶⁵. La definición de refugiado, según el artículo 1° de la Convención es toda persona:

“A.(...)

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.

⁶⁴ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS (1992): “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”. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7575.pdf?view=1>> (consultado en mayo 2013).

⁶⁵ HATHAWAY, James (1991): *The Law of Refugee Status* (Toronto, Butterworths Canada Ltd) p.10.

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.

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

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

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

b) "Acontecimientos ocurridos antes del 1º 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."

Así, la definición de la Convención de 1951 incluye, al igual que el Estatuto de ACNUR, tanto a los llamados *refugiados estatutarios* como a aquellos que hubiesen tenido fundados temores de ser perseguidos a consecuencia de eventos ocurridos con anterioridad al 1° de Enero de 1951, ya sea en Europa como en cualquier lugar, según la declaración que haga cada país signatario.

El año 1967, como se detalló en el capítulo anterior, el Protocolo de Nueva York eliminó tanto la limitación temporal como la limitación geográfica para los acontecimientos que hubiesen dado pie a la persecución alegada, de modo que los Estados que ratificaron dicho instrumento reconocerían la calidad de refugiado a quien correspondiese, independiente de dónde y cuándo hubiesen ocurrido los hechos alegados, cumpliéndose los demás requisitos⁶⁶.

La definición de refugiado vive un segundo cambio antes de finalizar la década del 60. Asociado al mismo proceso histórico que llevó a la elaboración del Protocolo de 1967– la descolonización y procesos de independencia del continente africano – se suma una nueva perspectiva a la definición de refugiado⁶⁷, acercándose a la visión existente a principio del siglo XX, en los primeros instrumentos regulatorios en la materia en los que se otorgaba la calidad de refugiados a personas pertenecientes a un colectivo que sufría las consecuencias de un conflicto armado o político y no sólo a una persona que, a título individual, manifestara *fundado temor a ser perseguido*.

De este modo, la Organización para la Unidad Africana ratificó la *Convención relativa a Aspectos Específicos del Problema de los Refugiados en África* (en adelante, Convención de 1969), cuyo artículo 1 establece que:

“1. A los efectos de la presente Convención, el término "refugiado" se aplicará a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no

⁶⁶ EINARSEN, Terje (2011): “Drafting History of the 1951 Convention and the 1967 Protocol”, en ZIMMERMANN, Andreas, *The 1951 Convention relating to the Statutes of Refugees and its 1967 Protocol* (New York, Oxford University Press) p.72.

⁶⁷ LEWIS, Corinne (2012): *UNHCR and international refugee law: From Treaties to Innovation* (Nueva York, Routledge) p. 34.

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 dicho país.

2. El término "refugiado" se aplicará también a toda persona que, 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 su nacionalidad, está obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o del país de su nacionalidad."

Si bien el nro.1 del artículo 1° de la Convención de 1969 se asimila a las definiciones contenidas tanto en el Estatuto del ACNUR, como en la de la Convención de 1951 –incluyendo las modificaciones del Protocolo de 1967-, es evidente la extensión que propone el nro.2 del mismo artículo, por cuanto se amplía el término refugiados a personas que, sin ser víctimas individuales de persecución, se ven involucradas en una situación de violencia e inestabilidad en su país que les *obliga* a abandonarlo. Esta hipótesis de definición de refugiados es también posteriormente recogida, en esencia, en la Declaración de Cartagena de 1984, la que a su vez e independiente de su carácter no vinculante, influye en las legislaciones latinoamericanas, entre ellas, la chilena.

II. LA DEFINICIÓN DE REFUGIADO EN LA LEGISLACIÓN CHILENA

En Chile, hasta la ley Nro. 20.430, el desarrollo legislativo en materia de protección a refugiados había sido escaso e insuficiente, tanto para responder a la creciente realidad del país como receptor de refugiados, como para cumplir con las obligaciones internacionales contraídas por el Estado⁶⁸. Sin perjuicio del análisis de la evolución legislativa en esta materia que se hará en el siguiente capítulo, corresponde en este apartado analizar el cambio producido en la definición de refugiado entre las tres normas que, en

⁶⁸ COURTIS, Corina (2011): “Los casos emblemáticos de Argentina, Chile y Ecuador: vicisitudes y perspectivas”, en COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, *Taller sobre el fortalecimiento de las capacidades nacionales para la gestión de la migración internacional: nuevas tendencias, nuevos asuntos, nuevos enfoques de cara al futuro* (Santiago, Publicaciones Naciones Unidas) p.40.

nuestra historia, han regulado la materia, el Decreto 5.021 del Ministerio del Interior de 1959⁶⁹, el Decreto Ley N° 1904 de 1975⁷⁰, y la actual Ley 20.430 de 2010⁷¹.

Como primer cuerpo legislativo general en materia migratoria del país, en 1959 se dicta la Ley 13.353 que “*Dispone que los extranjeros podrán ingresar a Chile en calidad de inmigrantes, turistas, residentes y residentes oficiales y establece normas sobre la materia*” y su correspondiente reglamento, dictado por el Ministerio del Interior. La ley, como su nombre lo dice, distingue las categorías que tendrán aquellos extranjeros que ingresen al país, pero es el Reglamento el que desarrolla la definición de cada una de ellas. Así en el título III referente a *residentes oficiales y residentes*, el artículo 37 establece que:

“Se concederá visación de "residente con asilo político" a los extranjeros que, en resguardo de su seguridad personal, salgan forzada o necesariamente de un país extranjero en razón de las circunstancias políticas predominantes en éste, sea que ingresen a Chile después de haber recibido amparo provisional en una Misión Diplomática chilena, (...) sea que ingresen en calidad de turistas o entren irregularmente a territorio nacional. En estos dos últimos casos, el Ministerio del Interior calificará los antecedentes y circunstancias que determinaron el ingreso a Chile y resolverá sobre el otorgamiento de la visación a que se refiere el artículo siguiente.”

La definición, en primer lugar, muestra el tratamiento en conjunto que en la época se daba tanto a los asilados diplomáticos como a los refugiados propiamente tal. Además, y a diferencia de la definición contenida en la Convención de 1951, el otorgamiento del asilo exige una situación predominante en el país de origen, no bastando con la persecución en particular realizada al individuo. Finalmente, la definición del Reglamento no limita los motivos por los cuales el solicitante de asilo puede ver su *seguridad personal* amenazada – como sí limita la Convención de 1951 a motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas- por lo que, teóricamente, una solicitud de asilo fundada en un motivo distinto a éstos podría haber sido aceptada bajo esta definición.

⁶⁹ Decreto N° 5.021 de 7 de Octubre de 1959, Ministerio de Interior, Aprueba el Reglamento de Extranjería.

⁷⁰ Decreto Ley N° 1094 de 19 de Julio de 1975, Ministerio de Interior, Establece Normas sobre Extranjeros en Chile.

⁷¹ Ley N° 20.430 de 15 de Abril de 2010, Establece disposiciones sobre protección de Refugiados.

El 14 de Julio de 1975, luego de que en 1972 Chile hubiese ratificado tanto la Convención de 1951 como el Protocolo Adicional de 1967, la Junta de Gobierno dicta el Decreto Ley N° 1904, que *“Establece normas sobre extranjeros en Chile”*. El decreto, en 96 artículos, establece las regulaciones migratorias para todos los extranjeros residentes en el país. Así, en su Título V, contempla en conjunto las normas aplicables a *Asilados Políticos y Refugiados*. Respecto de los primeros, el artículo 34 establece que *“Se podrá conceder visación de residente con asilo político a los extranjeros que, en resguardo de su seguridad personal y en razón de las circunstancias políticas predominantes en el país de su residencia, se vean forzados a recurrir ante alguna misión diplomática chilena solicitando asilo.”*

Por su parte, en materia de refugiados, el artículo 39 establece que *“Para los efectos del otorgamiento de esta visación a los refugiados, se entenderá que tienen esta condición las personas que se encuentren en algunas de las situaciones previstas en las Convenciones Internacionales suscritas por el Gobierno de Chile”*. Así, la ley chilena hace reenvío de la definición de refugiados a la legislación internacional vigente en Chile, la que, a la fecha, consistía en la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, ambos ratificados el año 1972.

En consecuencia, y hasta el año 2010, Chile reconocía la calidad de refugiado a personas que hubiesen obtenido dicha calificación conforme a alguno de los acuerdos mencionados en el artículo 1°, letra A, nro.1 de la Convención de 1951 – los *refugiados estatutarios* – o a la persona que *“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.”*

El año 2010, con la entrada en vigencia de la Ley 20.430, el ordenamiento chileno nuevamente ofrece una definición de refugiado propia, que aun cuando es igual a la establecida por otros instrumentos internacionales, no depende ya formalmente de éstos para fijar su contenido, lo que implicaría que una posible modificación de éstos, no

conllevaría un cambio inmediato en la legislación nacional. Así, el artículo 2° de dicha ley establece que:

“Tendrán derecho a que se les reconozca la condición de refugiado las personas que se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:

1. Quienes, por fundados temores de ser perseguidos por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentren fuera del país de su nacionalidad y no puedan o no quieran acogerse a la protección de aquél debido a dichos temores.

2. Los que hayan huido de su país de nacionalidad o residencia habitual y cuya 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 en dicho país.

3. Quienes, careciendo de nacionalidad y por los motivos expuestos en los numerales anteriores, se encuentren fuera del país en que tenían su residencia habitual y no puedan o no quieran regresar a él.

4. Los que, si bien al momento de abandonar su país de nacionalidad o residencia habitual no poseían la condición de refugiado, satisfacen plenamente las condiciones de inclusión como consecuencia de acontecimientos ocurridos con posterioridad a su salida.”

Con esta nueva ley Chile no sólo define – en lo formal – de manera autónoma qué es un refugiado, sino que –además – incorpora a ésta la visión manifestada por primera vez en 1969 por la Organización de la Unión Africana, adoptada luego por la Declaración de Cartagena de 1984, la que es copiada textualmente por nuestra legislación.

Chile, al igual que otros 15 países de Latinoamérica⁷², amplía –respecto de la Convención de 1951- el marco de protección a las personas, otorgando la calidad de

⁷² ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (2011): *La protección internacional de refugiados en las Américas* (Quito, Publicaciones ACNUR) p. 55.

refugiados a aquellas *cuya vida, seguridad o libertad* se ven amenazadas por una situación de violencia. Sin embargo, aun cuando esta definición mantiene la línea de la planteada en 1969 por la Unión Africana, presenta dos grandes diferencias.

En primer lugar, la definición de la Declaración de Cartagena – y por lo tanto, la chilena – contiene una descripción más detallada del tipo de acontecimientos que pueden causar la necesidad de huir en el solicitante de refugio. Así, mientras la Convención de 1969 contempla la *agresión exterior, la ocupación o dominación extranjera, o acontecimientos que perturben gravemente el orden público*, la Declaración de Cartagena agrega los *conflictos internos* y la *violación masiva de los derechos humanos*. Ambas definiciones responden así al contexto histórico en el que surgen⁷³, viéndose necesario detallar en el caso americano la necesidad de solicitar refugio en otro país, por hechos que – aun cuando no importen una persecución individual al solicitante- hagan muy dificultosa la vida en un determinado lugar.

En segundo lugar, aparece de forma más patente la restricción que contiene la definición de la Declaración de Cartagena, dado que aquello que debe estar expuesto al riesgo a raíz de la situación de violencia del país es únicamente *la vida, seguridad y libertad del individuo*, con lo que se establece una clara limitación a los argumentos con los que un solicitante de refugio puede sustentar su petición, puesto que riesgos de otro orden – por ejemplo, económicos– bajo la óptica de esta definición no deberían ser razones suficientes para reconocer la calidad de refugiado en la persona; lo que – en cambio - sí podría ser argumentado bajo la legislación africana, dado que lo único que dicha norma exige es haberse visto *obligado a huir* por existir algún conflicto de los allí enumerados.

La evolución de la definición de refugiado, tanto en la esfera nacional como la internacional, es una muestra de cómo el concepto jurídico responde a la realidad imperante que viene a regular. A nivel internacional, los movimientos de personas desplazadas forzosamente de sus países de residencia, a raíz de un conflicto armado, llevaron a establecer definiciones centradas en los hechos que dan pie al desplazamiento al incluir, por

⁷³ KNEEBONE, Susan (2010): “Refugee and displaced persons: the refugee definition and humanitarian protection”, en JOSEPH, Sara y MCBETH, Adam, *Research Handbook on International Human Rights Law* (Massachusetts, Edward Elgar Publishing Limited) p. 227.

ejemplo, frases tales como *“como resultado de los eventos en...”*. Posteriormente, con la Convención de 1951, el foco se traslada a las causas particulares de la persecución de una persona, enfoque que se fortalece con la eliminación del límite temporal y geográfico que conlleva la ratificación del Protocolo de 1967. Sin embargo, con el desarrollo de los procesos históricos en África y América Latina, la definición de refugiado nuevamente vuelve a abarcar los escenarios en que, sin que exista una persecución particular, una persona se vea forzada a huir de su lugar de residencia a raíz de los conflictos armados o graves situaciones de inestabilidad política. Esta última visión es la que recoge la definición de refugiado establecida en la Ley 20.430, incorporando entonces tanto los motivos de persecución particular, como las situaciones que de manera colectiva puedan causar el desplazamiento de las personas.

El análisis del desarrollo de la definición de refugiado tanto en Chile como a nivel internacional, permite ahora entonces estudiar el desarrollo de la regulación del tema en el país, con mayor detención en su contenido y procedimientos, de modo de abordar – posteriormente- el nuevo marco normativo que significa la promulgación de la Ley 20.430.

CAPÍTULO III. EL DERECHO DE LOS REFUGIADOS EN CHILE

I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE LOS REFUGIADOS EN CHILE

I.1 El Derecho de los Refugiados en los inicios de la República.

La historia legislativa en materia de refugiados en Chile, sus avances y vacíos, sigue a la latinoamericana en términos generales, existiendo a comienzos de la vida republicana una fuerte influencia de la tradición española de otorgamiento de asilo, luego un amplio desarrollo en materia de asilo diplomático y la confusión de éste con el asilo territorial o refugio, para posteriormente llevar adelante la legislación nacional, de la mano de acuerdos regionales.

Así, la primera norma relativa al refugio en Chile se encuentra contenida en el Reglamento Constitucional Provisorio de 1812⁷⁴, cuyo artículo 24 establece que “(...) todo desgraciado que busque asilo en nuestro suelo, será objeto de nuestra hospitalidad y socorros, siendo honrado (...)”. Este artículo, aun cuando sea en términos amplios, consagra por primera vez el derecho al refugio en Chile, lo que no será repetido posteriormente por ningún otra Constitución en nuestra historia.

Durante el siglo XIX, con excepción de las políticas migratorias en materia de inmigración selectiva -por medio de las cuales se buscaba colonizar determinados lugares del país con inmigrantes europeos-⁷⁵, no existió regulación formal alguna para el asilo. Sin embargo, la existencia del derecho al asilo en ambas modalidades -diplomático y territorial- no se cuestiona en la época y, muy por el contrario, se caracteriza con requisitos que se entienden evidentemente contenidos en la institución. Esta es la realidad manifestada en Chile por medio de los documentos emitidos en la época por la Cancillería de la República.

En primer lugar, en carta enviada por el Ministro de Relaciones Exteriores Joaquín Tocornal al Comandante de la Estación Francesa en el Pacífico, en 1838, éste escribe que

⁷⁴ Ley S/N de 26 de Octubre de 1812, Reglamento Constitucional Provisorio.

⁷⁵ CANO, Ma.Verónica (et. al) (2009): *Conocer para legislar y hacer política: los desafíos de Chile ante un nuevo escenario migratorio* (Santiago, Publicaciones) p.47.

“asilo es *la acogida o refugio que se concede a los reos, acompañado de la denegación de su persona a la justicia que los persigue*”⁷⁶. De este modo es posible concluir la vinculación natural que se hacía por parte de las autoridades respecto del derecho al asilo y la imposibilidad de extradición. Sin embargo, es necesario puntualizar que ya en la época se entendía que el asilo sólo podría darse a aquellos que hayan cometido crímenes políticos, como lo declaraba Diego Portales en su rol de Ministro de Relaciones Exteriores en 1830 “(...)que aún los reos de alta traición que han conspirado en tiempo de paz contra un gobierno generalmente obedecido hayan refugio seguro en el territorio de cualquier nación extraña(...)”⁷⁷ y que se encontraban absolutamente exentos de poder acogerse a esta institución aquellos que hayan cometido un delito común, tal como lo expresa Ramón Errázuriz, Ministro de la misma cartera en 1832, quien en carta al Comisionado de Chile en Mendoza escribe “ (...)con demasiada razón se han de temer de hombres tan desnaturalizados y perversos, pues entre ellos se encuentran asesinos y salteadores, rogándoles y encargándoles, en consecuencia, a nombre de éste Gobierno que, estando como tales por el Derecho Público privados de legal asilo y de la protección de las leyes, se les persiga por las autoridades y jueces (...)”⁷⁸.

Además de la vinculación del asilo con la imposibilidad de extradición, un segundo rasgo marcado de la época es que el argumento principal, si no único para otorgar el asilo, es la pertenencia a un partido o facción política, motivo por el cual la persona es perseguida. En este sentido, en 1841 el Ministro Ramón Luis Irrázaval dijo que “*El Gobierno en sus operaciones ha trazado con escrupulosa exactitud la línea entre la parcialidad de una facción política y la compasión a que tiene un título sagrado todo el que acosado de la desgracia busca un refugio en el suelo chileno. Hombres de todos los partidos, de todos los colores, lo han hallado constantemente en Chile y seguirán hallándolo (...)*”⁷⁹.

⁷⁶ CRUCHAGA, Alberto (1935): *Jurisprudencia de la Cancillería Chilena hasta 1865, año de la muerte de Don Andrés Bello* (Santiago, Publicación Ministerio de Relaciones Exteriores) p.145-146.

⁷⁷ CRUCHAGA (1935) p.40.

⁷⁸ CRUCHAGA (1935) p.53.

⁷⁹ CRUCHAGA (1935) p.167.

Finalmente, y en contraste con lo que ocurriría en el siglo XX, aun cuando no está establecido en términos legales, destaca la visión que manifiesta el Ministro Irarrázaval en carta enviada el año 1844 al Fiscal de la Corte de Apelaciones, en la que dice que “*El asilo es un derecho del infortunio y una obligación del gobierno cuya protección se implora; obligación de conciencia que los sentimientos de humanidad hacen inviolable y sagrada. De este principio se sigue que los gobiernos no pueden renunciar expresa ni tácitamente la facultad de conceder asilo a los desgraciados que lo piden y que no tienen contra sí algunas de las excepciones que el Derecho Internacional Público reconoce, porque nadie puede renunciar a sus obligaciones.*”.⁸⁰ Así, es posible concluir que durante el siglo XIX, el otorgamiento de asilo era visto como un deber irrenunciable del Estado, el que debía acceder a la recepción del solicitante una vez comprobado el cumplimiento de los requisitos.

I.2 La evolución de la Legislación chilena en materia de Refugio en el siglo XX.

La primera mitad del siglo XX continúa con el vacío legislativo en materia de asilo territorial o refugio. A pesar de haberse firmado la Convención de la Habana de 1928 y ratificado la Convención de Montevideo de 1933, ambas sólo abarcan el problema del asilo diplomático, por lo que sus normas no pueden ser consideradas como derecho de los refugiados.

En la década del 50' Chile, al igual que otros países de Latinoamérica, comienza a ver la necesidad de diferenciar el asilo diplomático del territorial. Así en 1954, en el marco de la Organización de Estados Americanos, se desarrollan la Convención de Caracas de Asilo Diplomático y, por primera vez en un instrumento distinto⁸¹, la de Asilo Territorial, ambas siendo únicamente firmadas por Chile, no ratificadas y por tanto no vinculantes para el país⁸². La negativa de Chile de verse obligado por Convenciones Internacionales en materia

⁸⁰ CRUCHAGA (1935) p. 183.

⁸¹ ESPONDA, Jaime (2004): “La tradición latinoamericana de asilo y la protección internacional de los refugiados”, en ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS, *El Asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina* (San José de Costa Rica, Editorial Editorama) p. 99.

⁸² ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (2012): “Estado de Ratificación de los Principales Instrumentos Internacionales”

de refugio se extiende tanto a los tratados de origen americano, como los europeos, según consta en la documentación del Ministerio de Relaciones Exteriores de la época.

En relación a los tratados de origen americano, en 1952 se envió un Memorándum en el que se comentaba el proyecto de convención sobre *Asilados, Exiliados y Refugiados Políticos* (existiendo un proyecto distinto para referirse al asilo diplomático), presentado por el Comité Jurídico Interamericano en la segunda reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos. En dicho Memorándum se manifiesta que:

“El problema de los refugiados es bastante complejo, y envuelve peligros, dado que convencionalmente podría crearse para ciertos extranjeros un estatuto especial, cuando en verdad se encuentran sometidos a la legislación local, en la misma condición que el resto de los habitantes.

(...)

En cuanto Chile se refiere, la Delegación podría sostener que es innecesaria por cuánto cualquier persona que entre al territorio chileno queda al amparo de sus leyes y su salida obligada no procede sino por la vía de extradición, que no se concede por delitos políticos, o por el derecho de expulsión, que se tiene respecto de cualquier extranjero. Bastaría en consecuencia, modificar el régimen interno de entrada en el territorio chileno, expresando que en ciertos casos (persecuciones políticos o religiosas, etc.), podría aceptarse la entrada al país sin documentación (...).”⁸³

Por otra parte, respecto de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, la Comisión Nacional de Codificación de Derecho Internacional realizó un informe en el año 1955, en el que detallaba las características del Tratado, las obligaciones que contenía y los motivos por los cuáles no era necesario para Chile suscribirse a ésta. Entre otros temas, el informe establecía que:

<<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2006/4593>> (consultado en septiembre, 2013).

⁸³ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE CHILE (1953): *Memoria del Ministerio de Relaciones Exteriores correspondiente al año 1952* (Santiago, Publicaciones Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile) p. 300-301.

“(…) la convención sobre refugiados suscrita en Ginebra en 1951, presenta las siguientes características:

- 1. No tiene carácter general que la haga aplicable a todos los refugiados (...)*
- 2. Otorga en general a los refugiados el tratamiento más favorable concedido a los extranjeros pero también les otorga derechos que hacen de estos refugiados una clase especial no sólo dentro de la categoría de los extranjeros, sino en relación con refugiados que quedan fuera de esta Convención.*
- 3. Somete la aplicación de la Convención a la vigilancia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados (...) mientras que la aplicación del asilo en los demás casos de ordinaria ocurrencia está sometida únicamente a la vigilancia del Estado que otorga el refugio.*

(...)

- 6. Para la solución de las posibles controversias impone –artículo 38- la jurisdicción de la Corte Internacional de la Justicia (...).*

De estas características de la Convención de 1951 aparece, a juicio de esta Asesoría, que no hay ventaja jurídica alguna en adherir a ella, sea para nuestro Gobierno, sea para los eventuales refugiados.”⁸⁴

Así, y hasta 1972, Chile seguiría sin obligarse internacionalmente con respecto a los refugiados, considerándolo como una materia que debía solucionarse únicamente con legislación interna. Siguiendo esta postura, el año 1959 como se detalló en el capítulo anterior, se publica la ley 13.353 que determina las diferentes regulaciones que regirán a los inmigrantes que ingresen al país. El reglamento de esta ley, como se dijo, contiene por primera vez una definición de asilado, que incluye tanto a aquel que recibe asilo diplomático, como aquel que recibe asilo territorial o refugio. En materia procedimental, y consecuente con la postura chilena de no querer establecer ninguna diferencia entre los extranjeros en general y los asilados, el reglamento no establece un procedimiento especial, sin embargo, sí otorga ciertas regalías a los refugiados, por ejemplo, la liberación

⁸⁴ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE CHILE (1956): *Memoria del Ministerio de Relaciones Exteriores correspondiente al año 1955* (Santiago, Publicaciones Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile), p. 380 -381.

de la presentación de algunos documentos requeridos para otros extranjeros como el certificado de antecedentes o de impuesto internos sobre su capital, o contrato de trabajo, al solicitar la visa de residente con asilo político. Esta exención, en cualquier caso, puede ser obviada por el Ministerio del Interior, pues tiene la facultad de solicitar la presentación de éstos y otros antecedentes a aquel que pida asilo.

A comienzos de la década del 70⁷, Chile vive un aumento explosivos en las solicitudes de asilo, en particular de países latinoamericanos como Bolivia y Brasil, especialmente por motivos de persecución política⁸⁵. “A mediados de 1972, el gobierno de Allende calculaba su número en alrededor de 5.000”⁸⁶, lo que superaba con creces el flujo de asilados territoriales o refugiados que el país estaba acostumbrado a manejar. En consecuencia, el gobierno pide directamente asistencia a ACNUR para responder a esta situación. “*Debe destacarse que con tal motivo (la llegada masiva de refugiados) el gobierno del Presidente Allende accedió en el año 72 a la Convención del 51 y el Protocolo del 67 sin reservas.*”⁸⁷. De este modo, Chile se obliga internacionalmente por primera vez en materia de refugio, ratificando no sólo la Convención de 1951, sino también el Protocolo de 1967, haciendo extensible el reconocimiento del estatuto de refugiado a cualquier persona que cumpliera los requisitos establecidos, sin límites temporales, ni geográficos.

Luego del golpe militar de 1973, la situación en materia de refugiados en Chile cambió drásticamente, transformándose ahora en país de origen y no de acogida. En este contexto, en 1975 la Junta de Gobierno dicta el Decreto Ley 1. 094 que *Establece Normas sobre Extranjeros en Chile*, entre las que se encuentran las normas relativas a refugiados. La situación política en el país y la situación relativa a los derechos humanos, generaron un clima de desconfianza en la comunidad internacional con respecto a Chile, lo “*que vendría a inspirar la creación de una norma sumamente selectiva en la admisión de extranjeros y muy rigurosa en el control de las entradas y salidas(...). Así, en base a la doctrina de la*

⁸⁵ DEL POZO, José (2004): “Los chilenos en el exterior: ¿De la emigración y el exilio a la diáspora? El caso de Montréal”, *Revue européenne des migrations internationales*, vol. VN°20, p.75.

⁸⁶ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (2004b).

⁸⁷ FRANCO y SANTISTEVAN DE NORIEGA (2005) p. 112.

seguridad nacional, ningún 'potencial subversivo del régimen' podría atravesar las fronteras de Chile”⁸⁸.

El Decreto Ley 1.094, a diferencia de la legislación anterior, separa la definición de asilo diplomático y asilo territorial y, por primera vez además, separa esta última de la definición de refugiado, estableciendo que este estatuto será reconocido a “*las personas que se encuentren en algunas de las situaciones previstas en las Convenciones Internacionales suscritas por el Gobierno de Chile*”, reenviando –como se dijo en el capítulo anterior – la definición de refugiado a aquella contenida en la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967.

Sin embargo, ni el Decreto Ley 1.094, ni su Reglamento establecido en el Decreto 597 de 1984, regulan un procedimiento especial para el reconocimiento de la calidad de refugiado, en consecuencia, la persona que quisiese solicitar en Chile dicho reconocimiento debía seguir el mismo proceso que cualquier otro extranjero que buscara obtener la residencia en el país, sin acoger así en la legislación las particularidades de la situación de una persona que huye de su país por motivos de persecución.

Otra falencia de la legislación de la época, es la omisión del Principio de No Devolución o “*Non-Refoulement*”, reconocido como principio central de protección en materia de refugio y que impide a un Estado devolver a un refugiado o solicitante de refugio a un territorio donde esté en riesgo su vida o libertad por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social determinado u opinión política⁸⁹. Esta omisión, en conjunto con la carencia de un procedimiento particular para la determinación de la calidad de refugiado, hace que la protección al refugiado en la legislación chilena sea extremadamente débil y no corresponda al compromiso internacional adoptado por Chile al ratificar la Convención relativa al Estatuto de los Refugiados.

⁸⁸ CANO, Ma.Verónica (et. al) (2009) p.50.

⁸⁹ LAUTERPACHT y BETHLEHEM (2003) p.89.

Además de las omisiones en la legislación, existen contradicciones entre ésta y lo establecido en la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967. Roberto Garretón⁹⁰ las resume en las siguientes:

- i. *Libertad de circulación:* Mientras la Convención establece la libertad de circulación para los refugiados en el territorio de asilo, el Reglamento del Decreto Ley de Extranjería establece expresamente que Policía de Investigaciones se encargará del control al que someta a los extranjeros el Ministerio del Interior, el que puede incluir la prohibición de viajar o residir en determinados lugares.
- ii. *Derecho de salir e ingresar al país:* La Convención obliga a los estados partes a otorgar documentos de viaje a los refugiados. Sin embargo, la legislación chilena establece que la calidad de refugiado se perderá por el sólo hecho de salir del país y que sólo en casos calificados se podría dar autorización para salir del país por periodos no superiores a 15 días.
- iii. *Plazo de vigencia del estatuto:* La Convención no establece ningún plazo, ni máximo de duración del estatuto. Mientras que la Ley de Extranjería fija dos años como plazo máximo de visación de residente con asilo político, aunque hace posible su prórroga.

La legislación nacional en materia de refugiados se mantuvo inalterada hasta 1996, año en que el Gobierno del Presidente Eduardo Frei, por medio de la Ley 19.476 modificó el D.L. 1.094, con el propósito de adecuar nuestra legislación interna a los compromisos internacionales adquiridos por Chile⁹¹. Los cambios hechos por la ley, fueron el reconocimiento del derecho a obtener documentos de viaje por parte del refugiado, la incorporación del principio de no devolución, y la creación de una Comisión de

⁹⁰ GARRETÓN, Roberto (1996): “Estudio sobre Aplicación en Chile del Derecho Internacional de los Refugiados. Normativa y Práctica”, en IRIGOIN, Jeannette, *Derecho de Refugiados en el Sur de América Latina* (Santiago, Instituto de Estudios Internacionales) p. 201.

⁹¹ CENTRO DE DERECHOS HUMANOS (2003): *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003* (Santiago, Publicación Universidad Diego Portales) p. 341.

Reconocimiento para que asesorara al Subsecretario del Interior en el otorgamiento y revocación de la visación de refugiado, según lo dispone el artículo 40 bis de la ley. No obstante, y hasta la ley 20.430, sigue sin regularse el procedimiento para el reconocimiento de la calidad de refugiado en el país.

I.3 La Ley 20.430 ‘Establece disposiciones sobre Protección de Refugiados’.

El 26 de Marzo de 2009, por medio del Mensaje N° 017 – 357, la Presidenta Michelle Bachelet envió al Presidente de la Cámara de Diputados el *Proyecto de Ley de Protección de Refugiados*. El envío de este proyecto se enmarca en un proceso vivido en el país durante la última década, que buscaba posicionar a Chile como *país de acogida* de refugiados.

En 1999, bajo el Gobierno del Presidente Eduardo Frei, Chile y el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados firman el “Acuerdo Marco para Reasentamiento de Refugiados en Chile”⁹². Este primer paso permitió traer a Chile a un número de personas que, ya habiendo sido reconocidos como refugiados, se ven en la necesidad de salir de su primer país de acogida para buscar mayor seguridad en un segundo país. Esta modalidad se utilizó principalmente para traer refugiados de origen kosovar, afgano, iraquí y colombiano⁹³.

En los años siguientes, y tal como es mencionado en el Mensaje enviado por la Presidenta Bachelet, Chile asumiría compromisos internacionales por medio de dos instrumentos, la Agenda para la Protección de 2001 y el Plan de Acción de México del 2004.

La Agenda para la Protección es un documento político, no vinculante, “*destinado a mejorar el marco de protección de los refugiados y solicitantes de asilo en todo el mundo*.”

⁹² Decreto N° 14 de 30 de Marzo de 1999, Ministerio de Relaciones Exteriores, Promulga el Acuerdo Marco con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, para Reasentamiento de Refugiados en Chile.

⁹³ VICARÍA DE PASTORAL SOCIAL Y TRABAJADORES (2011): “Reasentamiento Solidario” Disponible en <<http://www.vicaria.cl/refugio/reasentamiento.php>> (consultado en octubre, 2013).

La finalidad de este Programa es orientar la acción concreta, no sólo del ACNUR, sino también de los gobiernos, las ONG y otros asociados en la ejecución.”⁹⁴ En el párrafo operativo número 6 de dicho documento, Chile en conjunto con otros países hacen “un llamamiento a todos los Estados, para que tomen o sigan tomando medidas que fortalezcan el asilo y hagan más efectiva la protección de acuerdo con los estándares internacionales aplicables, por medio de la adopción e implementación de legislación nacional sobre refugiados y de procedimientos para la determinación del estatuto de los refugiados y el tratamiento de los solicitantes de asilo y refugiados, prestando especial atención a los grupos vulnerables y a los individuos con necesidades especiales, incluyendo las mujeres, los niños y los ancianos”⁹⁵.

Poco tiempo después, en el año 2004, Chile firma la *Declaración y el Plan de Acción de México para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina*. Esta vez, con un enfoque regional, los Estados Americanos “constituyen el marco regional para brindar protección a las personas víctimas del desplazamiento forzado. Mediante la adopción del Plan de Acción, los gobiernos de América Latina se han comprometido para fortalecer la protección internacional para los refugiados y utilizar un enfoque integral para alcanzar soluciones duraderas.”⁹⁶ En la Declaración, los Estados animan “a aquellos países que aún no cuentan con legislación sobre refugiados para que la adopten a la brevedad y soliciten a este fin la asesoría técnica del ACNUR; así como a aquellos países que están en proceso de revisión de su legislación a efecto de que su normativa interna sea consistente con los estándares internacionales y regionales en materia de refugiados y derechos humanos, y se supere la brecha que pudiese existir entre la práctica estatal y la norma escrita”⁹⁷.

⁹⁴ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (2005): “Agenda para la Protección” Disponible en <http://www.acnur.org/index.php?id_pag=1592> (consultado en octubre, 2013).

⁹⁵ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (2004a).

⁹⁶ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (2004c): “Plan de Acción de México” Disponible en <<http://www.acnur.org/t3/pam/informacion-general/>> (consultado en octubre, 2013).

⁹⁷ DECLARACIÓN Y PLAN DE ACCIÓN DE MÉXICO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS EN AMÉRICA LATINA (2004) Disponible en <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/3016>> (consultado en octubre, 2013).

Ambos instrumentos ponen en el centro de sus declaraciones la necesidad de adoptar medidas en la legislación interna que mejoren la protección de los refugiados. En este sentido, el mensaje de la Presidenta destaca que *“es necesario establecer una normativa especial para regular esta importante institución del Derecho Internacional de manera más autónoma e integral, de manera de precisar y ampliar conceptos, separar la condición de refugiado del permiso de residencia que se otorga a la persona, establecer garantías y obligaciones para el refugiado, regular procedimientos y recursos, y, establecer claras causales de denegación o cancelación de la condición de refugiado, entre otros asuntos relevantes.”*⁹⁸.

Así, entre el 26 de Marzo de 2009 y el 15 de Abril de 2010, se dio tramitación completa al proyecto de ley de protección a refugiados presentado por la Presidenta Bachelet, el que fue aprobado con muy pocas modificaciones sustanciales, modificaciones que además fueron todas propuestas por el propio Ejecutivo. El Informe de la Comisión de Gobierno Interior y Regionalización, presentado a la Cámara de Diputados, incluye el resumen de las opiniones expresadas ante la Comisión por tres expertos, representando a distintas instituciones relacionadas con el tema: Cristian Koch Castro, Representante Regional de ACNUR; Presbítero Rodrigo Tupper Altamirano, Vicario de la Pastoral Social y de los Trabajadores; y Carolina Infante, Asesora de la Fundación Jaime Guzmán.

En general, en primer lugar, los expertos felicitan tanto la iniciativa legislativa, como su contenido, pues –como manifiesta el Representante de ACNUR- *“presenta una serie de aspectos altamente positivos y que dan cuenta de la incorporación de los estándares y prácticas internacionales vigentes en la materia”*⁹⁹. Así también, varias de las recomendaciones hechas por estos organismos fueron posteriormente recogidas por el Ejecutivo y presentadas como indicaciones al Proyecto, siendo todas aprobadas. Entre ellas se encuentra la transcripción literal de la definición contenida en la Declaración de Cartagena, la omisión de la mención de los delitos de terrorismo y narcotráficos como causales de exclusión por encontrarse ya contenidos en la expresión *grave delito común*

⁹⁸ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2010), Historia de la Ley N° 20.430, p.5.

⁹⁹BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2010) p. 55.

establecida en el mismo artículo, y la prórroga de la visa temporal de 8 meses en el caso que la solicitud de refugio no fuese resuelta en ese tiempo, entre otras.

Sin embargo, otras cuestiones relativas a la ley que fueron presentadas por los expertos, no fueron consideradas para la redacción final de la ley, por ejemplo, el estándar de valoración de la prueba, la limitación del principio de reunificación familiar, y composición de la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado, asunto que será analizado en el siguiente apartado de este trabajo.

De este modo, luego de pasar por todos los trámites constitucionales, el 15 de Abril de 2010 se publica la ley 20.430 que *Establece disposiciones sobre Protección de Refugiados*.

En el título I, *de Disposiciones Generales*, la ley determina el concepto de refugiado que se aplicará en el país, el que -como se comentó – hace eco de las definiciones contenidas en otros instrumentos internacionales. En el capítulo III del mismo título se regulan los principios fundamentales de la protección, entre los que se recoge de manera más sistematizada que en las regulaciones anteriores, los principios de no devolución y no sanción por ingreso clandestino y residencia irregular, principalmente.

El capítulo IV establece los principios interpretativos de la ley, que además de incorporar el de trato más favorable y no menoscabo, vinculan esta ley con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, los que deben ser considerados en el proceso interpretativo. El capítulo V, contiene los Derechos y Obligaciones de los Refugiados. Respecto de los derechos, de manera general se reconocen para los refugiados los mismos que para todas las personas, sin embargo, respecto de los llamados *derechos humanos de segunda generación* (salud, educación, vivienda y trabajo), los derechos de los refugiados se encuentran asimilados a aquellos que tienen en general los extranjeros que habiten en el país.

El título II, *Del Estatuto de Refugiado*, establece de forma detallada las causales de exclusión, cesación o pérdida del Estatuto, las que se recogen de manera casi idéntica a las contenidas en la Convención de 1951. Este título también regula la renuncia, cancelación y revocación del estatuto, figuras no incorporadas en la Convención de 1951, pero que, no obstante, se obtienen de la aplicación lógica de las normas anteriores.

El título III, *Autoridades de aplicación de la ley*, crea y regula las autoridades que se verán involucradas en esta institución jurídica. En primer lugar establece la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado, que tendrá la función de asesorar al Subsecretario del Interior para que éste decida quién debe obtener el reconocimiento del estatuto de refugiado en el país. La labor de esta Comisión será asistida por una Secretaría Técnica, dependiente del Jefe de Departamento de Extranjería y Migración, cuyas funciones deben ser establecidas en el reglamento de la Comisión.

El título IV fija las normas de *Procedimiento de Determinación de la Condición de Refugiados*. En primer lugar, se establece que éste es un procedimiento administrativo y que, por lo tanto, de forma supletoria se aplicarán la Ley 19.880 que Establece las Bases de los Procedimientos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. En los capítulos II y III del título se contienen las normas que establecen la forma en que se debe presentar la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, la forma en que dicha solicitud debe tramitarse y el procedimiento posterior en que se determinará la idoneidad de la persona para recibir dicho reconocimiento. Respecto del procedimiento, destacan las normas relativas a la entrevista individual del solicitante, trámite que se considera como esencial por los antecedentes que en ella se obtienen, así como las normas del mérito de la prueba, que utilizan el sistema de valoración de la prueba de la sana crítica, otorgándole un valor esencial a la credibilidad del solicitante, lo que será analizado posteriormente en este trabajo.

Los capítulos IV y V del mismo título fijan normas especiales a considerar en el caso de que la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado sea presentada por menores de edad, acompañados o no por adultos, por personas que hubiesen alegado ser víctimas de violencia sexual o por motivos de género y, finalmente, solicitudes presentadas en el contexto de un ingreso masivo de refugiados. Finalmente, el capítulo VI determina que, sin perjuicio de las acciones constitucionales correspondientes, el procedimiento podrá ser revisado por medio de los recursos de reposición y jerárquico.

En el título V, la ley aborda las normas relativas a la *residencia, documentación de identidad y de viaje*, consagrando de manera textual la diferencia entre la condición de refugiado y el permiso de residencia, entendiendo así que el primero no depende del

segundo y, por tanto, la condición de refugiado subsiste mientras se mantengan las condiciones que le dan origen, independiente de la mantención del permiso de residencia.

Finalmente, el título VI establece las *Disposiciones Finales*, derogando las normas relativas a los refugiados existentes en el Decreto Ley Nro. 1.094 y ordenando la dictación del reglamento correspondiente en el plazo de ciento ochenta días.

II. ANÁLISIS DE LA LEY 20.430

II.1 Antecedentes Generales de la Ley

Tal como se planteó anteriormente, la Ley 20.430 viene a llenar el vacío normativo existente en el país respecto al derecho de refugio y, en consecuencia, a cumplir con las obligaciones internacionales contraídas por Chile en la materia, especialmente al ratificar la Convención de 1951.

No obstante que en la Historia de la Ley, y en particular en el mensaje de la Presidenta Bachelet, se mencionen otros instrumentos internacionales que inspiran la propuesta de esta ley, la única fuente internacional vinculante a la que se encuentra Chile obligado es la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, ambos ratificados – como se dijo – en 1972.

Al realizar un análisis comparativo de la ley chilena con la Convención de 1951 - considerando las modificaciones que introduce el el Protocolo de 1967- es posible concluir la enorme similitud que existe entre los dos cuerpos legales, reconociéndose así en la legislación chilena casi la totalidad de las obligaciones establecidas en el tratado internacional.

En este sentido, y para facilitar la comprensión en la materia, se presenta un cuadro comparativo que contiene las distintas materias reguladas y los artículos en que son recogidas tanto en la ley chilena, como en la convención internacional.

MATERIA	LEY 20.430	CONVENCIÓN 1951
Condición de Refugiado		
Concepto de Refugiado	Artículo 2	Artículo 1
Causales de Exclusión	Artículo 16	Artículo 1
Causales de Cesación	Artículo 17	Artículo 1
Renuncia, Cancelación y Revocación	Artículo 18	No regulado
Principios Fundamentales de la Protección		
No Devolución	Artículo 4	Artículo 33
Expulsión	Artículo 5	Artículo 32
No sanción por ingreso clandestino y residencia irregular	Artículo 6	Artículo 31
Confidencialidad	Artículo 7	No regulado
No Discriminación	Artículo 8	Artículos 3 y 4
Reunificación Familiar	Artículo 9	No regulado
Principios Interpretativos de la Ley		
Trato más favorable	Artículo 11	Artículo 7
No Menoscabo	Artículo 12	Artículo 5
Derechos y Obligaciones de los Refugiados		
Derechos	Artículo 13	Artículos 13 a 24 y 26.
Obligaciones	Artículo 14	Artículo 2
Ayuda Administrativa	Artículo 15	Artículo 25
Autoridades y Procedimiento para determinación de condición de Refugiado		
Autoridades	Artículos 19 a 24	No regulado

Procedimiento	Artículos 25 a 44	No regulado
Residencia, Documentación de Identidad y de Viaje		
Documentación de Residencia	Artículo 45	No regulado
Documento de Identidad	Artículo 46	Artículo 27
Documento de Viaje	Artículo 47	Artículo 28
Gratuidad Procedimiento	Artículo 48	Artículo 29

En primer lugar, como es posible apreciar en el cuadro presentado, la única materia regulada en la Convención de 1951 y no recogida por la legislación chilena es la naturalización (o nacionalización) de los refugiados. El artículo 34 del Tratado establece que *“Los Estados Contratantes facilitarán en todo lo posible la asimilación y la naturalización de los refugiados. Se esforzarán, en especial, por acelerar los trámites de naturalización y por reducir en todo lo posible derechos y gastos de tales trámites.”*

Hoy, las medidas de naturalización se enmarcan en el contexto de la integración local, una de las tres soluciones duraderas planteadas internacionalmente para la situación de los refugiados, siendolas otras el reasentamiento y la repatriación voluntaria. Así, ACNUR ha planteado el proceso de naturalización como uno de las medidas para fortalecer la integración local, sin embargo el lenguaje utilizado es – de forma similar a la redacción de la norma- siempre de recomendación a los Estados, y no de una obligación por cumplir conforme lo establecido en el citado artículo de la Convención. En este sentido, el Informe del 56° periodo de sesiones del Comité Ejecutivo de ACNUR, en sus conclusiones sobre integración local, *“pide a los Estados que faciliten, según sea apropiado, la integración de los refugiados, en particular, y en cuanto sea posible, mediante la facilitación de su naturalización;”*¹⁰⁰.

En América Latina, ACNUR ha reconocido que –dentro de las soluciones duraderas – *“los países de la región, han dado prioridad a la integración legal de refugiados, a través*

¹⁰⁰ COMITÉ EJECUTIVO DEL PROGRAMA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS REFUGIADOS (2005): “Informe del 56° periodo de sesiones del Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado”, A/AC.96/1021, p.15.

del cambio de estatus migratorio de residente temporal a residente permanente, y la obtención de la naturalización”¹⁰¹, sin embargo esta última es nuevamente mostrada como una de las opciones posibles dentro del proceso de integración local y no como el fin necesario al que debe tender la legislación del país de acogida. Así, y conforme la realidad actual en materia de refugio, no parece que la omisión de una norma especial sobre nacionalización de refugiados en la ley chilena sea una vulneración a las obligaciones contraídas con la ratificación de la Convención de 1951.

Por otra parte, las normas contenidas en la ley chilena, y no así en la Convención de 1951, son las relativas al principio de confidencialidad, la reunificación familiar, la documentación de residencia y el procedimiento de reconocimiento de la calidad de refugiado. El contenido de estas normas, y su correspondencia con los estándares internacionales serán analizados en el siguiente apartado, con un particular énfasis en las normas relativas al procedimiento de determinación de la condición de refugiado.

II.2 Aspectos particulares de la Ley 20.430

A. El Principio de Confidencialidad

Respecto de la confidencialidad en el proceso de determinación de la condición de refugiado, y los antecedentes presentados por el solicitante, tal como lo consagra el artículo 7 de la ley, su importancia ha sido recalcada en diferentes instrumentos, entre otros, el Informe del 52° período de sesiones del Comité Ejecutivo del ACNUR, relativo al *registro de refugiados y solicitantes de asilo* y la Agenda para la Protección, instrumento que inspira la legislación chilena y que dentro de la medida número 11 –*mejoramiento del registro y documentación de los refugiados* –, en el marco de su primera meta, el *Fortalecimiento de la aplicación de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967*, habla de tener presente los requisitos de confidencialidad. Finalmente, ACNUR en su publicación “*Mejorando los procedimientos de asilo: Análisis comparativo y recomendaciones legales y prácticas*”, recalca que la “*confidencialidad de la entrevista personal, y de hecho de todo*

¹⁰¹ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (2005): “Desarrollos Regionales en Materia de Integración Local de Refugiados” Disponible en <<http://www.refworld.org/pdfid/4a5b2f882.pdf>>, p.1. (consultado en octubre, 2013).

el procedimiento, es esencial para crear un entorno de seguridad y confianza para los solicitantes”¹⁰².

B. Reunificación Familiar

En relación a la reunificación familiar, *“si bien la Convención de 1951 no concede el derecho (...) la Conferencia Final de Plenipotenciarios para la Convención de 1951 reflexionó sobre este principio de la unidad familiar y lo definió como ‘un derecho esencial del refugiado’*”¹⁰³. 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 Políticos, entre otros instrumentos internacionales, por lo que su incorporación en la legislación chilena se condice con la tendencia internacional de entender el fenómeno del refugio como una situación que afecta al individuo en su contexto y no únicamente de manera personal¹⁰⁴. Así, el artículo 9° de la Ley 20.430 establece que *“Tendrán derecho a que se les reconozca el estatuto de refugiado por extensión, el cónyuge del refugiado o la persona con la cual se halle ligado por razón de convivencia, sus ascendientes, descendientes y los menores de edad que se encuentren bajo su tutela o curatela.*

El Subsecretario del Interior resolverá, en cada caso, las solicitudes de reunificación familiar, teniendo en cuenta la existencia de un genuino vínculo de dependencia, así como las costumbres y valores sociales y culturales de sus países de origen.”

Respecto a la limitación de quienes pueden obtener la condición de refugiado por extensión, ésta cumple con los estándares seguidos a nivel internacional y, principalmente, los planteados por ACNUR¹⁰⁵. Sin embargo, en relación al inciso segundo del artículo en cuestión, es necesario plantear la pregunta sobre la extensión en que *las costumbres y*

¹⁰² ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (2010c): *Mejorando los procedimientos de asilo: Análisis comparativo y recomendaciones legales y prácticas* (Bruselas, Publicaciones ACNUR) p.29.

¹⁰³ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (2001): “Nota de antecedentes sobre el punto de la agenda: la Reunificación Familiar en el contexto del reasentamiento y la integración” Disponible en < <http://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50acbdb52>>, p.3. (consultado en octubre, 2012).

¹⁰⁴ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (1983): “Guidelines on Reunification of Refugee Families”. Disponible en < <http://www.unhcr.org/3bd0378f4.html>> p.1 (consultado en octubre, 2013).

¹⁰⁵ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (1983) p.1 - 2.

valores sociales y culturales del país de origen podrían influenciar sobre la extensión de la condición de refugiado. Un ejemplo respecto de esta situación es el caso de que un solicitante de refugio provenga de una cultura en la que la poligamia sea una práctica permitida, mientras que –por el contrario – ésta está prohibida en la legislación local. Así, ¿podría extenderse la calidad de refugiado o refugiada a un segundo cónyuge o conviviente del solicitante de refugio original?, de ser así, y considerando el artículo 9° de la Ley 20.430, otorgando la calidad de refugiado a un segundo cónyuge por extensión, ¿se transmitiría este reconocimiento como cónyuge o conviviente a otras materias relacionadas, como por ejemplo, con el derecho de familia?.

Esta situación no es resuelta en la ley y, según la redacción del artículo, queda sometida caso a caso a la discrecionalidad del Subsecretario del Interior. La problemática tras el ejemplo planteado puede aplicarse también al caso de matrimonios o convivencia de personas del mismo sexo.

ACNUR ha abordado ambos casos, planteando que *“Los principios de la no discriminación también indican que las parejas del mismo sexo deben ser incluidas en la definición de familia.*

*Lo mismo ocurre, en principio, con los cónyuges en un matrimonio polígamo, si éste es válido. Sin embargo, la mayoría de los países receptores sólo aceptan un cónyuge, dado que su propia legislación prohíbe la poligamia. En tal caso, es preferible no arriesgarse a separar a la familia al instar a que se elija a un cónyuge. Normalmente es mejor estudiar la posibilidad de reunión en un país que permita reasentar a toda la familia junta.”*¹⁰⁶.

Como es posible deducir, los ejemplos planteados se han repetido en más de una ocasión, y pareciera que la respuesta ha sido la prevalencia de la ley interna, por lo que la solución respecto de los casos planteados se desarrolla por medio de la búsqueda de un país de acogida cuya legislación permita las situaciones aquí expuestas.

Todas estas normas, en consecuencia, y a pesar de no encontrar su fuente directa en la Convención de 1951, están bien arraigadas a nivel internacional en relación al sistema de

¹⁰⁶ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (1999): *Manual de Reasentamiento del ACNUR* (Ginebra, Publicaciones ACNUR) p. 19.

protección de los refugiados, por lo que su inclusión en la legislación chilena responde a la creación de una ley que, de forma integral, viene a regular esta institución en el país, cumpliendo así con los estándares internacionales a los que Chile se había comprometido.

C. Documentos de Residencia.

El correlato necesario del reconocimiento de la calidad de refugiado y, en consecuencia, del nacimiento de la obligación del Estado de otorgar protección a dicha persona, es la autorización para que ésta resida, legalmente, en el territorio del país. Esta autorización, por la naturaleza propia de la situación de quien busca esta protección, debe extenderse desde el momento en que la solicitud de reconocimiento de la calidad de refugiado se presenta ante la autoridad competente, hasta que ésta sea reconocida o, en el caso contrario, hasta que la resolución que deniega la solicitud quede ejecutoriada.

Esta idea es recogida en el artículo 45 de la Ley 20.430 que establece que “*Las personas a quienes se les haya reconocido la condición de refugiado y sus familias, tendrán derecho a que se les otorgue un permiso de residencia permanente, de acuerdo a lo preceptuado en la legislación que establece normas sobre extranjeros en Chile, que les permita gozar de todos los derechos que se les reconocen en virtud de la presente ley y de las Convenciones Internacionales sobre esta materia. La caducidad o revocación de dicho permiso no comporta el cese del estatuto de refugiado, el cual subsistirá mientras se mantengan las condiciones que le dieron origen.*”. Asimismo, el artículo 32 de la Ley, establece la obligación de la autoridad competente de extender al solicitante una visa de residente temporario por el plazo de 8 meses y que será prorrogable por períodos iguales, mientras su solicitud no haya sido resuelta.

Esta nueva normativa deja a las personas refugiadas cuyo estatuto fuese reconocido por medio de la aplicación de la nueva ley, en una situación sustantivamente mejor a la de aquellos que fueron reconocidos como refugiados por la aplicación del Decreto Ley 1.094 del Ministerio de Interior. Así, en la actualidad, una persona reconocida como refugiada obtiene inmediatamente, y sólo por este hecho, la residencia permanente en el país, con todos los beneficios que ello conlleva y, particularmente, con la estabilidad que permite en aras de la integración al país. Por el contrario, el Decreto Ley 1.094 entiende a los asilados

políticos y refugiados como una categoría migratoria distinta que otorga, en consecuencia, una visa diferente, la “visación de residente con asilo político o refugiado” y que la extiende, en su artículo 37, por dos años prorrogables. El inciso final de dicho artículo contempla además la posibilidad de que la persona titular de esta visa solicite la residencia permanente en el país, lo que, en cualquier caso, no obliga a la administración a otorgarla.

Este cambio en la legislación, empalma con aquello que el Alto Comisionado de Naciones Unidas ha denominado como uno de los tres ámbitos más relevantes en materia de integración local: el ámbito legal.¹⁰⁷ En este sentido, el Alto Comisionado ha destacado “la práctica en Estados con sistemas de asilo desarrollados de permitir que los refugiados se integren localmente; y pide a estos Estados que sigan apoyando la capacidad de los refugiados de lograr esta solución duradera mediante la **concesión oportuna de una condición jurídica segura y derechos de residencia**, y/o la facilitación de su naturalización”¹⁰⁸.

Así, esta nueva disposición de la normativa chilena, la enmarca dentro de aquellas que promueven la integración local como una solución duradera deseada, la que para su consecución –sin embargo – no basta con una disposición que permita la residencia legal de los refugiados, sino que exige una serie de otras medidas, particularmente asociadas a políticas públicas de integración, con las que el país aún no cuenta.¹⁰⁹

¹⁰⁷ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR): “Integración local” Disponible en: <<http://www.acnur.org/t3/que-hace/soluciones-duraderas/integracion-local/>> (consultado en julio de 2013). En conjunto con el ámbito económico y el ámbito social y cultural, permiten que el refugiado se vaya desarrollando con mayor autonomía en el nuevo país de residencia, dependiendo cada vez menos de la asistencia humanitaria del Estado o de otras organizaciones y logrando, así la integración local.

¹⁰⁸ COMITÉ EJECUTIVO DEL PROGRAMA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS REFUGIADOS (2005) p. 4. [El destacado es propio].

¹⁰⁹ BIJIT ABDE, Karina (2012): “El proceso de integración social de los refugiados palestinos reasentados en región de Valparaíso, Chile”, *Si Somos Americanos* [online], vol. VN° 12, p. 178.

II.3 Procedimiento de reconocimiento de calidad de refugiado.

El Título IV de la Ley 20.430 establece el procedimiento de determinación de la condición de refugiado. A esta normativa se debe sumar la contenida en el Decreto 837 de 2011 del Ministerio de Interior y Seguridad Pública que contiene el Reglamento de la ley, así como las normas pertinentes del Reglamento Interno de la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado.

El procedimiento comienza con la solicitud de reconocimiento de la calidad de refugiado, la que puede ser presentada en cualquier oficina de Extranjería o ante la autoridad migratoria que se encuentre en un paso habilitado de la frontera (artículo 25 de la Ley). Esta solicitud puede ser interpuesta por toda persona que se encuentre dentro del territorio de la República, sin hacer distinción sobre la regularidad o irregularidad de su ingreso al país o residencia en éste (artículo 25 de la Ley y artículos 32 a 35 del Reglamento). Al recibir una solicitud, los funcionarios de la Administración deberán ponerla en conocimiento a la Secretaría Técnica de la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado (en adelante, CRCR) en el más breve plazo (artículo 27 de la Ley).

Una vez presentada la solicitud a la Secretaría Técnica, la ley establece el deber del funcionario de entregar información al solicitante sobre el procedimiento, sus derechos y obligaciones, sobre la asistencia por medio de intérpretes que se le puede otorgar durante éste y sobre la posibilidad de contactarse con un representante de ACNUR y de recibir asistencia humanitaria (artículos 29 y 32 de la Ley y artículos 38 y 39 del Reglamento). Posteriormente, la Secretaría Técnica debe llevar a cabo una entrevista individual a los solicitantes – gestión considerada como elemento esencial del procedimiento – y recopilar información sobre el país de origen, para luego emitir un informe técnico de elegibilidad a la CRCR, el que sirve de base para la discusión y evaluación de las solicitudes (artículos 30 y 31 de la Ley; artículos 40 y 41 del Reglamento y artículo 14 letra a del Reglamento Interno de la CRCR).

La CRCR, en sus sesiones ordinarias, analizará las solicitudes –considerando los informes técnicos de elegibilidad presentados por la Secretaría Técnica- y propondrá al Subsecretario del Interior el reconocimiento o rechazo de la solicitud (artículo 22 nro. 1 de

la Ley; artículo 27 nro. 1 del Reglamento y artículo 5° letra a del Reglamento Interno de la CRCR). De este modo, conforme lo establece el artículo 19 de la Ley, será el Subsecretario del Interior quien –por medio de una resolución exenta de toma de razón – aceptará o rechazará la solicitud de reconocimiento de la calidad de refugiado.

Finalmente, la Ley contempla dos recursos administrativos que pueden interponerse en contra de la resolución del Subsecretario del Interior, éstos son el recurso de reposición y el recurso jerárquico, regulados en el artículo 59 de la Ley 19.880, sin perjuicio de las acciones constitucionales establecidas en los artículos 20 y 21 de la Constitución Política de la República.

Para efectos de analizar el procedimiento de reconocimiento de la calidad de refugiado éste se dividirá en dos fases conforme la autoridad que lo lleva a cabo. Así, primero se analizará la labor de la Secretaría Técnica en la etapa de elaboración del informe técnico de elegibilidad; luego se estudiará la tarea que ejerce la Comisión de Reconocimiento de la Calidad de Refugiado, analizando en conjunto el rol de las autoridades del Ministerio de Interior y Seguridad Pública tanto en la decisión relativa a la aceptación o rechazo de la solicitud, como en lo que refiere a los recursos administrativos que la ley contempla.

A. El Rol de la Secretaría Técnica en el procedimiento de determinación de la condición de refugiado.

La Secretaría Técnica (en adelante, la Secretaría) conforme el artículo 24 de la ley, tiene como principal función asistir a la CRCR. El artículo 14 del Reglamento Interno de la CRCR detalla las funciones de la Secretaría entre las que, como se mencionó, se encuentra la elaboración y presentación de los informes técnicos de elegibilidad. La Secretaría será entonces quien llevará adelante el proceso de determinación de la condición de refugiado en todo lo que diga relación con la recopilación de información, el contacto con el solicitante de refugio y la emisión del informe de elegibilidad.

La Convención de 1951, como se ha dicho, no establece un procedimiento para la determinación de la condición de refugiados que sea obligatorio para los Estados partes.¹¹⁰ Tampoco se ha desarrollado a nivel internacional un procedimiento estándar, por lo que éstos varían según las características propias de cada país, de modo que mientras en algunos casos el procedimiento es de carácter administrativo, en otros son tribunales pertenecientes al poder judicial quienes toman la decisión¹¹¹.

No obstante esta falta de normativa ACNUR, a partir de la experiencia comparada, ha desarrollado una serie estándares que permiten evaluar la eficacia y adecuación de las leyes nacionales a los principios que subyacen a la protección de los refugiados. Así, en lo relativo a la etapa del procedimiento que se lleva a cabo frente a la Secretaría, existen dos puntos de cardinal importancia como garantías procedimentales para los solicitantes de refugio: la oportunidad de mantener una entrevista personal y la necesidad de que ésta sea realizada por personal idóneo¹¹².

Con respecto a la oportunidad de mantener una entrevista personal, el Reglamento en su artículo 40 inciso final establece que “(L)a entrevista será considerada como un elemento esencial del procedimiento de determinación de la condición de refugiado”. Esto se vincula directamente con los medios de prueba con los que cuente el solicitante de refugio, pues muchas veces su relato –recopilado en la entrevista- constituye el único medio de prueba sobre su situación que puede presentar ante la autoridad migratoria¹¹³. Por esto mismo, ACNUR ha enfatizado constantemente la imperiosa necesidad de contar con personal altamente cualificado para que realice estas entrevistas, “*que tengan conocimiento de las leyes internacionales y nacionales pertinentes, que hayan sido entrenados para llevar a cabo entrevistas en el marco de los procedimientos de asilo, y que sean competentes para*

¹¹⁰ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS (1992) p. 189.

¹¹¹ GOODWIN-GILL, Guy y MCADAM, Jane (2007): *The Refugee in International Law* (Oxford, Oxford University Press) p.528.

¹¹² ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS (2010c) p. 21

¹¹³ GONZALEZ, Juan Andrés (2013): *Diagnóstico de la Ley que establece disposiciones sobre protección de refugiados y su aplicación* (Santiago, Publicación FASIC) p. 92.

tener en cuenta las circunstancias personales y generales que rodean la solicitud”¹¹⁴. Para ACNUR, la formación mínima inicial de un entrevistador debería contemplar:

- *“Derecho internacional de los refugiados y derechos humanos, y las leyes, reglamentos y disposiciones administrativas aplicables al ámbito nacional;*
- *Acceso a investigación de información sobre el país de origen, análisis y utilización de la información sobre país de origen y de otras pruebas;*
- *Identificación de solicitantes con necesidades especiales;*
- *Técnica de entrevistas incluyendo el tratamiento adecuado con la edad, el género, el origen cultural y educativo y los posibles trauma;*
- *Cuestiones de confidencialidad, imparcialidad y objetividad;*
- *Creación de condiciones que faciliten la comunicación y la adecuada conducción de la entrevista;*
- *Estructuración de la entrevista personal, establecimiento de los hechos relevantes y examen de la credibilidad.*

(...)

*Además, ACNUR recomienda que los programas de formación inicial concluyan con un examen objetivo de aptitud que sólo aquellas personas que sean consideradas aptas procedan a trabajar como entrevistadores.”*¹¹⁵.

En el caso de Chile, no se cuenta con información sobre la existencia de un proceso de capacitación previo a los funcionarios entrevistadores de la Secretaría Técnica. Según la información obtenida a través del sitio web de transparencia activa del Ministerio de Interior y Seguridad Pública, los funcionarios entrevistadores -denominados analista- de la Sección Refugio –que corresponde a la Secretaría Técnica- serían: un asistente social y psicóloga, un técnico en publicidad, una profesora básica, un ingeniero en ejecución en gestión pública y un licenciado de enseñanza media.¹¹⁶ La formación profesional no es, por

¹¹⁴ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS (2010c) p. 30

¹¹⁵ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS (2010c) p. 31-32.

¹¹⁶ SUBSECRETARÍA DEL INTERIOR (2012): “Gobierno Transparente Ley N° 20.285 - sobre Acceso a la Información Pública” Disponible en: <http://www.interior.gob.cl/transparencia/sag/dotacioncontrata_2012_9.html> (consultado en diciembre, 2013).

supuesto, el único factor que debe determinar la idoneidad de una persona en relación a las habilidades para realizar una entrevista de la naturaleza que exige el procedimiento de solicitud de refugio, sin embargo, llama la atención que –con excepción de la asistente social y psicóloga- no exista entre el grupo de analistas ningún otro funcionario con una formación profesional ad hoc a las habilidades y pericias necesarias para establecer la credibilidad del relato del solicitante. Además, según la información contenida en el sitio web de transparencia activa, no existen intérpretes contratados por la Sección Refugio, lo que fue confirmado por un funcionario de la Sección, quien indicó que los solicitantes –de no hablar español – usualmente hablaban inglés o francés, idiomas que –a su vez – eran hablados por los propios entrevistadores, por lo que no existiría la necesidad de intérpretes.

La escasa información sobre casos de refugiados impide analizar la influencia que esta aparente falta de idoneidad, así como la carencia de intérpretes, afecta a los solicitantes de refugio en Chile. Sin embargo, el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales en su Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile del año 2012, ya da cuenta de un problema que podría ser causado por la falta de idoneidad de los entrevistadores pues – a través de la experiencia de la Clínica de Migrantes y Refugiados de la Universidad- se *“da cuenta de casos en los que se omite considerar la situación de salud mental del solicitante de refugio. Muchas veces se cuestiona la credibilidad de un solicitante y no se le permite formalizar la solicitud de refugio, omitiendo considerar que sufre de un estrés post traumático que le impide expresar sus emociones...”*¹¹⁷. Este es un aspecto en que la falta de idoneidad del personal que realiza la entrevista puede influir en el proceso, pues no hay debida consideración de las particulares condiciones en que una persona solicitante de refugio se encuentra en relación a su salud mental, lo que afecta a su vez su capacidad de producir un relato creíble que, como se dijo, constituye el principal medio de prueba de su situación. Otro aspecto que atenta tanto con el estándar internacional del procedimiento, como con lo dispuesto por el artículo 29 de la ley, se refiere a la falta de intérpretes que puedan ponerse a disposición del solicitante de refugio, el que –según la ley- no sólo debe asistirle en las entrevistas, sino también si éste quisiera realizar una presentación por escrito de los hechos en que fundamenta su petición, por lo que –independiente del conocimiento

¹¹⁷ CENTRO DE DERECHOS HUMANOS (2012): *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2012* (Santiago, Publicación Universidad Diego Portales) p. 125.

de otros idiomas que puedan tener los entrevistadores de la Sección Refugio – debiesen existir intérpretes que, de manera permanente y gratuita, pudiesen asistir al solicitante del refugio en el procedimiento.

B. La Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado y el Subsecretario de Interior.

El artículo 20 de la Ley crea la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado, “*organismo encargado de asesorar al Ministerio de Interior y de proveer la información necesaria para decidir respecto del otorgamiento, rechazo, cesación, cancelación o revocación de la condición de refugiado*”. Esta Comisión sucede a la Comisión de Reconocimiento establecida en el decreto ley N° 1094.

El artículo 21 de la misma Ley determina su composición: como miembros con derecho a voto participa el Jefe del Departamento de Extranjería y Migración, quien preside; dos representantes del Ministerio del Interior y dos representantes del Ministerio de Relaciones Exteriores. Puede asistir con derecho a voz, un representante de ACNUR.

Entre sus funciones, además de proponer el reconocimiento o rechazo de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, se encuentra la de proponer la aceptación o rechazo de la solicitud de reunificación familiar y reasentamiento, planificar y promover políticas de protección de solicitantes de refugio y refugiados y coadyuvar en la búsqueda e implementación de soluciones duraderas.

Además de las normas contenidas en la ley 20.430 y su Reglamento, la CRCR tiene un Reglamento Interno que regula la forma de convocatoria, las materias de las sesiones ordinarias y extraordinarias, así como la forma en que se adoptan los acuerdos.

La función de la CRCR, en cualquier caso, no puede ser desvinculada del rol que cumple el Subsecretario de Interior y Seguridad Pública en el procedimiento de determinación de la condición de refugiado, pues conforme al artículo 19 de la ley, ésta será la autoridad encargada de emitir la resolución que otorga o rechaza el reconocimiento de la condición de refugiado.

Con respecto a la función que cabe tanto a la CRCR como al Subsecretario en el procedimiento, ACNUR ha destacado dos aspectos como centrales: la carga y mérito de la prueba y el acceso a un recurso efectivo.

En 1998, ACNUR publicó una Nota sobre la Carga y el Mérito de la Prueba en las Solicitudes de Asilo, en la que enfatiza *“Al examinar solicitudes de asilo se debe tener en cuenta la situación particular de los solicitantes y considerar que el objetivo final de la determinación de la condición de refugiado es humanitario. Sobre esta base, la determinación de la condición de refugiado no busca identificar a los refugiados con certeza absoluta, sino establecer la probabilidad de que lo sean.”*¹¹⁸. De este modo, aun cuando la carga de la prueba sigue siendo del solicitante de refugio, *“el examinador comparte con éste el deber de averiguar y evaluar todos los hechos pertinentes del caso. Esto se logra, en gran medida, cuando el examinador se familiariza con la situación objetiva en el país de origen que corresponda, se mantiene informado de los asuntos importantes de conocimiento público, guía al solicitante para que provea la información relevante y verifica adecuadamente los hechos alegados que puedan ser probados”*.¹¹⁹

Ante la imposibilidad de establecer la certeza absoluta del relato, ACNUR propone fijar el estándar de prueba en base a la credibilidad del solicitante. Así, *“La credibilidad se establece cuando el solicitante ha presentado una solicitud coherente y verosímil, que no contradice hechos de conocimiento público y que por lo tanto, en su conjunto, puede resultar creíble.”* Esto es recogido en la normativa chilena, pues el artículo 34 de la ley establece que *“(L)a Comisión de Reconocimiento apreciará las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica. Cuando no pudiera recolectarse prueba material suficiente, la Comisión podrá basar sus recomendaciones en indicios, presunciones y la credibilidad del solicitante, en cuyo caso corresponderá otorgarle el beneficio de la duda (...)”*.

El diseño del procedimiento de solicitud de refugio en Chile, sin embargo, plantea desafíos en materia de la apreciación de la prueba, pues el único organismo que tiene contacto directo con el solicitante es la Secretaría Técnica, la que emite un informe que, a

¹¹⁸ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS (1998): “Nota sobre la Carga y el Mérito de la Prueba en las Solicitudes de Asilo” Disponible en <<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1906.pdf?view=1>> p. 2. (consultado en diciembre, 2013).

¹¹⁹ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS (1998) p. 6.

su vez, sirve de base para la recomendación que emite la CRCR al Subsecretario de Interior para que éste sea quien, finalmente, tome la decisión. Así, la posibilidad de desarrollar presunciones e indicios y de determinar la credibilidad general del solicitante queda arraigada en un órgano que no participa directamente de la decisión final, mermando entonces la centralidad de la coherencia del relato como prueba de la situación del solicitante.

La lejanía, entonces, entre el solicitante de refugio y la autoridad que toma la decisión del reconocimiento de la calidad como tal se presenta como una de las mayores debilidades del procedimiento establecido en la ley 20.430, en particular en relación con los estándares internacionales, repercutiendo de modo decisivo en la forma en que la normativa chilena cumple con sus compromisos internacionales.

El segundo aspecto central destacado por ACNUR como parte esencial del procedimiento, es la posibilidad de presentar un recurso ante una decisión negativa respecto de la solicitud¹²⁰. Esto, como ha sido señalado anteriormente, es recogido por la ley chilena en el artículo 43, en el que se reconoce al solicitante de refugio el derecho de presentar el recurso de reposición y el recurso jerárquico en contra de las resoluciones que denieguen, revoquen, cancelen o hagan cesar el estatuto de refugiado. Esto sin perjuicio de las acciones contenidas en los artículos 20 y 21 de la Constitución.

Si bien entonces, el procedimiento chileno cumple con poner a disposición del solicitante de refugio recursos para impugnar la decisión, el breve plazo de interposición de 5 días que establece la Ley 19.880—aplicada supletoriamente en esta materia—, puede hacer que el ejercicio de este derecho sea vacuo puesto que el solicitante —en sus particulares circunstancias y sin asistencia legal— puede no ser capaz de presentar un escrito en la forma y plazo exigido por la ley. A esto debe sumarse, como se destacó, que no existen intérpretes a disposición de los solicitantes de asilo que puedan asistirles en la elaboración del documento. Finalmente, tal como ocurre respecto de la primera decisión sobre la solicitud de refugio, la naturaleza del recurso de reposición hace que la autoridad encargada de conocerlo sea, nuevamente, el Subsecretario del Interior, sin que con ello se subsane la distancia entre el solicitante de refugio y la prueba que éste presente, con la autoridad que

¹²⁰ ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS (1992) p. 192.

toma la decisión. Esta distancia únicamente se profundiza cuando el recurso presentado es el recurso jerárquico, pues en ese caso el encargado de resolverlo es el Ministro de Interior y Seguridad Pública, quien no está de forma alguna vinculado al proceso de determinación de la solicitud de refugio.

CONCLUSIONES

La naturaleza del refugio como institución ha variado indudablemente a través de su desarrollo en la historia. Habiendo acompañado la evolución de la humanidad desde los inicios de la civilización occidental, el contenido que da forma a esta institución ha vivido un cambio que modifica sustancialmente su naturaleza, de modo que, lo que en principio era concebido como una prerrogativa humanitaria de la persona o institución que ejerciera el poder, se fue luego consolidando –ya en el siglo XX- como un derecho cuyo titular era la persona que, en determinadas circunstancias, sentía temor a una persecución.

Este derecho sin embargo, a diferencia de otros derechos también consagrados en los tratados fundantes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, requiere del reconocimiento previo de la autoridad de una determinada situación que lo hace exigible. Así, en la actualidad, un Estado tiene la obligación de reconocer el estatuto de refugiado a una persona que cumpla con los requisitos establecidos por la norma interna y los tratados internacionales para ello, sin embargo, tanto el proceso de reconocimiento como la decisión final siguen estando al arbitrio de la autoridad estatal designada, lo que redundará en que el *derecho al asilo*, según se consagra en los tratados de derechos civiles y políticos, no puede ser directamente exigible como es el caso de otros derechos humanos recogidos en los mismos instrumentos.

La consagración de la visión de los Estados del refugio como un derecho, se manifiesta con más fuerza hoy con la ratificación casi universal de los tratados que lo consagran – la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967-, así como la proliferación de instrumentos regionales que, ya sea en la forma vinculante de tratados internacionales, o simplemente de declaraciones, dan muestra del compromiso de una voluntad soberana de abordar el problema de los refugiados desde una perspectiva de obligación legal, y no como una mera asistencia humanitaria. Así, el derecho de los refugiados, aunque vinculado a otras áreas del derecho internacional como los derechos humanos y el derecho humanitario, se erige hoy como una rama autónoma de protección de la persona humana.

El concepto de refugiado, por su parte, también se fue adaptando a los procesos históricos, mundiales o regionales, que se desarrollaron durante el siglo XX, época en que

comienza a cristalizar en instrumentos vinculantes el concepto legal de refugiados. El análisis presentado en el capítulo II revela cómo la evolución desde una definición colectiva, a una definición individual, para luego volver a incorporar elementos de colectividad, responde a la visión de los Estados respecto de las personas titulares del derecho a refugio y de las circunstancias de hecho, particularmente políticas o relativas a conflictos armados, que subyacen a la solicitud.

El caso chileno recoge estas mismas etapas, puesto que la definición contenida en la Ley 13.353 de 1959 reconoce la calidad de refugiado a aquellas personas que deban huir de su país, para el resguardo de su seguridad, en razón de las circunstancias políticas predominantes que existan en éste. El contenido de esta norma, que exige una situación de hecho generalizada que fuerce la salida de la persona de un país, contrasta con lo establecido en el D.L. 1094 de 1975, el que al reenviar la definición de refugiado a la contenida en las convenciones internacionales suscritas por Chile, adopta una definición de refugiado que pone el centro en el temor de persecución, por los motivos enumerados en la Convención de 1951, del que es víctima la persona, sin exigir una determinada situación política o social reinante en el país de origen. Esta concepción individual del término refugiado en Chile, al igual que ocurrió en el resto del mundo a nivel regional con la Convención de 1969 de la Organización de la Unión Africana y la Declaración de Cartagena de 1984, vuelve a modificarse con la ley 20.430 de modo de volver a incorporar elementos colectivos en la definición, ya no optando por uno de los modelos, sino manteniéndolos ambos dentro de la definición, ampliando así las hipótesis que permiten reconocer la calidad de refugiado a una persona.

La definición de refugiado establecida en la ley 20.430 pone a la legislación chilena entre las más avanzadas al incorporar los elementos individuales y colectivos de ésta. Sin embargo, el avance en las posibilidades de protección obtenido con dicha definición se transforma en letra muerta si ésta no va acompañada de un procedimiento que permita hacer efectivo el reconocimiento de la calidad de refugiado.

Según se analizó en el capítulo III, el problema de diseño del procedimiento de reconocimiento de la calidad de refugiado, impide que la autoridad que toma la decisión sea la misma que se forme el convencimiento sobre la credibilidad general del relato del solicitante, lo que queda más bien relegado en funcionarios que se limitan a emitir un informe no vinculante ni aún para la Comisión de Reconocimiento de la Calidad de Refugiado, la que asesora –también sin carácter vinculante - al Subsecretario de Interior, quien toma la decisión. Como se dijo, dadas las particulares circunstancias en que una persona huye de su país para solicitar refugio en otro, su relato cobra la mayor importancia como el medio de prueba más fehaciente de su situación. Así, la imposibilidad de que la autoridad que toma la decisión pueda ser quien reciba ese relato y, más aún, que los funcionarios que lo reciben sean quienes asesoran al organismo encargado de, a su vez, asesorar a la autoridad, genera una distancia infranqueable entre el solicitante y la autoridad que influye de modo fundamental en el proceso decisorio.

Al problema en el diseño del procedimiento se suma la falta de idoneidad del personal a cargo de la recopilación de antecedentes de los solicitantes, del desarrollo de la entrevista, así como la falta de cumplimiento del artículo 29 de la ley que ordena poner a disposición del solicitante los servicios de un intérprete que le pueda asistir en todos los trámites de éste. Esta debilidad en el proceso puede ser solucionada de manera mucho más sencilla que el primer problema puntualizado, pues exige meramente la capacitación del personal o la contratación de profesionales con las habilidades indicadas para cumplir con los estándares necesarios. No obstante, el problema en el diseño del procedimiento exigiría no sólo una modificación legal, sino que además la reconsideración de todo el modelo pues, en la práctica por las funciones propias del Subsecretario de Interior, sería imposible que éste fuese quien realizara el procedimiento mismo y, en particular, condujera la entrevista a los solicitantes de refugio, sin embargo, por otra parte, la debida ponderación de la credibilidad del relato, exige que el funcionario involucrado en el procedimiento – particularmente en la entrevista- pueda tener algún grado de mayor influencia en el proceso decisorio. Así, una posible modificación a ley, podría implicar el fortalecimiento de la naturaleza del informe que emita de la Secretaría Técnica, de modo que en caso de desacuerdo entre ésta y la CRCR, se envíen ambas opiniones al Subsecretario de Interior para que éste sea, con ambos antecedentes a la vista, quien decida sobre la solicitud.

El análisis llevado a cabo del desarrollo normativo del derecho de los refugiados tanto en el ámbito internacional como en el ámbito nacional, permite entender el fenómeno del refugio y, por tanto, su regulación, como una respuesta estatal a un gravísimo problema de carácter humanitario que trasciende los bordes soberanos y exige la actuación de la comunidad internacional en su conjunto. Al reconocer la calidad de refugiado de una persona, el Estado no sólo se compromete a respetar la permanencia de aquella persona en su territorio, sino también –como en el caso chileno- a otorgar asistencia y generar políticas públicas que permitan una adecuada estadía de la persona mientras se mantenga la situación que dio origen a su huida, o bien que tiendan a su integración a la realidad local. Este compromiso del Estado, sin embargo, exige que las instituciones involucradas en el proceso tengan una particular sensibilidad a la situación de aquellas personas que, en resguardo de su seguridad, deben abandonar todos sus vínculos con su lugar de residencia, buscando asilo en un tercer país muchas veces desconocido. Con la ley 20.430 Chile dio un paso decisivo hacia el reconocimiento de esta realidad, pagando así con una vieja deuda que le permite –al menos en términos normativos- cumplir con la mayoría de los estándares internacionales en la materia. Sin embargo, y en base a lo previamente analizado, es posible afirmar que la ley 20.430 no resuelve de manera totalmente satisfactoria los desafíos presentes en todo el marco del derecho de los refugiados, por lo que aun cuando constituye un avance, existen modificaciones en la norma y en su implementación, que con la debida voluntad política, pueden transformar al país en aquello que fue el lema al comienzo de la tramitación de la ley, el transformar a Chile en un país de acogida.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

I. LIBROS Y ARTÍCULOS DE REVISTAS

- ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (1999): *Manual de Reasentamiento del ACNUR* (Ginebra, Publicaciones ACNUR).
- ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (2010c): *Mejorando los procedimientos de asilo: Análisis comparativo y recomendaciones legales y prácticas* (Bruselas, Publicaciones ACNUR).
- ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (2011): *La protección internacional de refugiados en las Américas* (Quito, Publicaciones ACNUR).
- ARBOLEDA, Eduardo (2001): “La Declaración de Cartagena de 1984 y sus semejanzas con la Convención de la Organización de la Unidad Africana de 1969: Una perspectiva comparativa”, en NAMIHAS, Sandra (coord.), *Derecho Internacional de los Refugiados* (Lima, Fondo Editorial).
- BETTS, Alexander et al. (2012): *UNHCR: The Politics and Practice of Refugee Protection* (Oxon, Routledge, segunda edición).
- BIJIT ABDE, Karina (2012): “El proceso de integración social de los refugiados palestinos reasentados en región de Valparaíso, Chile”, *Si Somos Americanos* [online], Vol. VN° 12: pp. 155-180.
- CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto (2001): “Derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional de los refugiados y derecho internacional humanitario: aproximaciones y convergencias”, *Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México*, vol. VN° 49: pp.62-97.
- CANO, Ma.Verónica (et. al) (2009): *Conocer para legislar y hacer política: los desafíos de Chile ante un nuevo escenario migratorio* (Santiago, Publicaciones).
- CENTRO DE DERECHOS HUMANOS (2003): *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2003* (Santiago, Publicación Universidad Diego Portales).
- CENTRO DE DERECHOS HUMANOS (2012): *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2012* (Santiago, Publicación Universidad Diego Portales).
- COURTIS, Corina (2011): “Los casos emblemáticos de Argentina, Chile y Ecuador: vicisitudes y perspectivas”, en COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, *Taller sobre el fortalecimiento de las capacidades nacionales para la*

gestión de la migración internacional: nuevas tendencias, nuevos asuntos, nuevos enfoques de cara al futuro (Santiago, Publicaciones Naciones Unidas).

- CRUCHAGA, Alberto (1935): *Jurisprudencia de la Cancillería Chilena hasta 1865, año de la muerte de Don Andrés Bello* (Santiago, Publicación Ministerio de Relaciones Exteriores).
- DEL POZO, José (2004): “Los chilenos en el exterior: ¿De la emigración y el exilio a la diáspora? El caso de Montreal”, *Revue européenne des migrations internationales*, vol. VN°20: pp.75-95.
- EDWARDS, Alice (2005): “Human rights, refugees, and the right to ‘enjoy’ asylum”, *International Journal of Refugee Law*, vol. VN°17(2): pp.293-330.
- EINARSEN, Terje (2011): “Drafting History of the 1951 Convention and the 1967 Protocol”, en ZIMMERMANN, Andreas, *The 1951 Convention relating to the Statutes of Refugees and its 1967 Protocol* (New York, Oxford University Press).
- ESPONDA, Jaime (2004): “La tradición latinoamericana de asilo y la protección internacional de los refugiados”, en ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS, *El Asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina* (San José de Costa Rica, Editorial Editorama).
- FLECK, Dieter (2010): *The Handbook of International Humanitarian Law* (Oxford, Oxford University Press, segunda edición).
- FOWLER, Dulcey: *The Developing Jurisdiction of the United Nations High Commissioner for Refugee*, citado en HATHAWAY, James (1990): “A Reconsideration of the Underlying Premise of Refugee Law”, *Harvard International Law Journal*, vol. VN°3: pp.134-213.
- FRANCO, Leonardo y SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge (2005): “La Contribución del proceso de Cartagena al desarrollo del Derecho Internacional de Refugiados en América Latina” en ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS, *Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados*, (San José de Costa Rica, Editorial Editorama).
- GARRETÓN, Roberto (1996): “Estudio sobre Aplicación en Chile del Derecho Internacional de los Refugiados. Normativa y Práctica”, en IRIGOIN, Jeannette, *Derecho de Refugiados en el Sur de América Latina* (Santiago, Instituto de Estudios Internacionales).
- GONZÁLEZ, Juan Andrés (2013): *Diagnóstico de la Ley que establece disposiciones sobre protección de refugiados y su aplicación* (Santiago, Publicación FASIC).
- GOODWIN-GILL, Guy (1996): *The Refugee in International Law*, (Oxford, Oxford University Press, segunda edición).

- GOODWIN-GILL, Guy y MCADAM, Jane (2007): *The Refugee in International Law* (Oxford, Oxford University Press).
- HATHAWAY, James (1991): *The Law of Refugee Status* (Toronto, Butterworths Canada Ltd).
- HOLBORN, Louise (1938): “The Legal Status of Political Refugees”, *American Journal of International Law*, vol.VN° 32(4): pp.680-703.
- JAEGER, Gilbert (2001): On the history of the international protection of refugees, *Review of the Red Cross*, vol. VN°843: pp. 727-737.
- JAQUEMET, Stephane (2001): “The cross-fertilization of international humanitarian law and international refugee law”, *International Review of the Red Cross*, vol. VN° 843: pp. 651-674.
- KNEEBONE, Susan (2010): “Refugee and displaced persons: the refugee definition and humanitarian protection”, en JOSEPH, Sara y MCBETH, Adam, *Research Handbook on International Human Rights Law* (Massachusetts, Edward Elgar Publishing Limited).
- KOURULA, Pirkko (1997): *Broadening the Edges: Refugee Definition and International Protection Revisited* (The Hague, Kluwer Law International).
- LAUTERPACHT, Sir Elihu y BETHLEHEM, Daniel (2003): “The Scope and Content of the Principle of Non-refoulement” en FELLER, Erika et al. (edit.) *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection* (Cambridge, Cambridge University Press).
- LEWIS, Corinne (2012): *UNHCR and international refugee law: From Treaties to Innovation* (Nueva York, Routledge).
- LOESCHER, Gil (1996): *Beyond charity: International cooperation and the global refugee crisis: A twentieth century fund book* (Oxford, Oxford University Press).
- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE CHILE (1953): *Memoria del Ministerio de Relaciones Exteriores correspondiente al año 1952* (Santiago, Publicaciones Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile).
- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE CHILE (1956): *Memoria del Ministerio de Relaciones Exteriores correspondiente al año 1955* (Santiago, Publicaciones Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile).
- RUIZ DE SANTIAGO, Jaime (1999): “El derecho internacional de los refugiados: Desarrollos en América latina y sus perspectivas en el nuevo milenio”, *Revista Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, vol. VN° 29: pp. 101-122.

- SAN JUAN, César (2004): “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 ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS, *El Asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina* (San José de Costa Rica, Editorial Editorama).
- SOSNOWSKI, Leszek (1986): “Hacia la codificación del asilo diplomático en el derecho internacional”, *Revista de Estudios Latinoamericanos*, vol. VN°10: pp.147-166.
- TÜRK, Volker y NICHOLSON, Frances (2003): “Refugee protection in international law: an overall perspective”, en FELLER, Erika et al. (edit.) *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection* (Cambridge, Cambridge University Press).
- VARGAS, Edmundo (1982): “El Comité Jurídico Interamericano y el desarrollo del asilo y la protección de los refugiados”, en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Asilo y protección internacional de refugiados en América Latina* (México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México).
- WEIS, Paul (1967): “The 1967 Protocol relating to the status of refugees and some questions of the law of the treaties”, *British yearbook of International Law*, vol. VN° 42: pp.39-70.

II. NORMATIVA NACIONAL

- Decreto N° 5.021 de 7 de Octubre de 1959, Ministerio de Interior, Aprueba el Reglamento de Extranjería.
- Decreto N° 14 de 30 de Marzo de 1999, Ministerio de Relaciones Exteriores, Promulga el Acuerdo Marco con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, para Reasentamiento de Refugiados en Chile.
- Decreto Ley N° 1094 de 19 de Julio de 1975, Ministerio de Interior, Establece Normas sobre Extranjeros en Chile.
- Ley N° 20.430 de 15 de Abril de 2010, Establece disposiciones sobre protección de Refugiados.

III. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

- Chris Dunat, Appellant, v. L. W. Hurney, District Director of Immigration, Philadelphia, 297 F.2d 744 (3rd Cir. 1962).
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272.

IV. SITIOS WEB

- ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (1983): “Guidelines on Reunification of Refugee Families” Disponible en: <<http://www.unhcr.org/3bd0378f4.html>>.
- ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS (1992): “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” Disponible en: <<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=471333d72>>.
- ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (1998): “Nota sobre la Carga y el Mérito de la Prueba en las Solicitudes de Asilo” Disponible en: <<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1906.pdf?view=1>>.
- ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (2001): “Nota de antecedentes sobre el punto de la agenda: la Reunificación Familiar en el contexto del reasentamiento y la integración” Disponible en: <<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50acbdb52>>.
- ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (2004b): “La situación de los refugiados en el mundo. Orígenes” Disponible en: <<http://www.acnur.org/publicaciones/SRM/cap11.htm#tit11>>.
- ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (2004c): “Plan de Acción de México” Disponible en: <<http://www.acnur.org/t3/pam/informacion-general/>>.

- ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (2005): “Introducción a la Protección Internacional. Protección de las personas de la competencia del ACNUR. Módulo autoformativo 1” Disponible en: <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd57e0.html>>.
- ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (2005): “Agenda para la Protección” Disponible en: <http://www.acnur.org/index.php?id_pag=1592>
- ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (2005): “Desarrollos Regionales en Materia de Integración Local de Refugiados” Disponible en: <<http://www.refworld.org/pdfid/4a5b2f882.pdf>>.
- ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (2009): “Los derechos humanos y los refugiados” Disponible en: <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet20sp.pdf>>.
- ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS (2010a): “Ten Years of Statistics” Disponible en <<http://www.unhcr.org/4ef9c8d10.html>>.
- ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (2010B): “45 años en el sur de América Latina” Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/Eventos/ACNUR_45_Cono_Sur>.
- ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS (2012): “Statistical Yearbook 2011” Disponible en: <<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/home/opendocPDFViewer.html?docid=4fd6f87f9&query=2011%20yearbook>>.
- ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (2012): “Estado de Ratificación de los Principales Instrumentos Internacionales” Disponible en: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2006/4593>>.
- ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS: “Integración local” Disponible en: <<http://www.acnur.org/t3/que-hace/soluciones-duraderas/integracion-local/>>.
- BRETT, Rachel y LESTER, Eve (2001) “Derecho de los refugiados y derecho internacional humanitario: paralelismos, enseñanzas y perspectivas para el futuro: La opinión de una organización no gubernamental” Disponible en: <<http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdq8e.htm>>.

- DECLARACIÓN Y PLAN DE ACCIÓN DE MÉXICO PARA FORTALECER LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS EN AMÉRICA LATINA (2004) Disponible en: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/3016>>.
- FELLER, Erika (2001): “Cincuenta años de protección internacional de los refugiados - Los desafíos de la protección ayer, hoy y mañana” Disponible en: <<http://www.cicr.org/spa/resources/documents/misc/5tdq4h.htm>>.
- GESULFO, Antonella (2004): “La comunidad internacional se hace cargo del problema” Disponible en: <<http://www.acnur.org/t3/el-acnur/historia-del-acnur/la-comunidad-internacional-se-hace-cargo-del-problema/>>.
- GILLARD, Emanuela-Chiara (2005): “Humanitarian Law, Human Rights and Refugee Law – Three Pillars” Disponible en: <<http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/6t7g86.htm>>.
- LAVOYER, Jean – Philippe (1995): “Refugiados y personas desplazadas - Derecho internacional humanitario y cometido del CICR” Disponible en: <<http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdlgy.htm>>.
- PÉREZ BARAHONA, Sergio(2003): “El Estatuto de Refugiado en la Convención de Ginebra” Disponible en: <<http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero1/perez.pdf>>.
- SUBSECRETARÍA DEL INTERIOR (2012): “Gobierno Transparente Ley N° 20.285 - sobre Acceso a la Información Pública” Disponible en: <http://www.interior.gob.cl/transparencia/sag/dotacioncontrata_2012_9.html>.
- VICARÍA DE PASTORAL SOCIAL Y TRABAJADORES (2011): “Reasentamiento Solidario” Disponible en: <<http://www.vicaria.cl/refugio/reasentamiento.php>>.
- VILLALPANDO, Waldo (2004): “ACNUR: Cómo honrar un mandato” Disponible en: <<http://www.acnur.org/t3/el-acnur/historia-del-acnur/acnur-como-honrar-un-mandato>>.
- VILLALPANDO, Waldo (2004): “El asilo en la historia” Disponible en: <<http://www.acnur.org/t3/el-acnur/historia-del-acnur/el-asilo-en-la-historia/>>.

V. MISCELÁNEOS

- ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (2004a): “Agenda para la Protección”, A/AC.96/965/Add.1.
- ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS (1949): “Refugiados y Apátridas” (AG Res.319, 4ta. Sesión).

- ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS (1950): “Establecimiento de la Oficina de Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados” (AG.Res. 428, 5ta Sesión).
- ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS (1950): “Establecimiento de la Oficina de Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados” (AG.Res. 428, 5ta Sesión).
- COLOQUIO SOBRE ASILO Y PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS EN AMÉRICA LATINA (1981), Conclusión no.4., Tlatelolco, Ciudad de México.
- COMITÉ EJECUTIVO DEL PROGRAMA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS REFUGIADOS (2005): “Informe del 56° período de sesiones del Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado”, A/AC.96/1021.