

	Minuta sobre el proyecto de ley que modifica la ley N ° 20.430, para establecer una etapa inicial del procedimiento de determinación de la condición de refugiado, y la ley N ° 21.325, en relación con la medida de reconducción o devolución inmediata de personas extranjeras que ingresen de forma irregular al territorio nacional (Boletín 16034-06)
---	---

Fue aprobada por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos en sesión ordinaria N° 740 realizada el 7 de agosto de 2023.

PRESENTACIÓN

La presente minuta tiene por objeto informar sobre el mensaje ingresado por el Ejecutivo con fecha 19 de junio de 2023, con el propósito de modificar la ley N ° 20.430, que establece disposiciones sobre protección de refugiados, y la ley N ° 21.325, ley de migración y extranjería, introduciendo modificaciones a la medida de reconducción o devolución inmediata de personas extranjeras que ingresen de forma irregular al territorio nacional.

El Ejecutivo funda su presentación en el significativo aumento de las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado en el Servicio Nacional de Migraciones (en adelante SERMIG), lo cual ha impactado negativamente en la celeridad, eficacia y tiempos de respuesta del procedimiento. Una de las principales razones del aumento -según lo expresado por el Ejecutivo-, sería que un gran número de personas extranjeras que llegan a nuestro país utilizan este procedimiento como una vía para eludir el control migratorio o regularizar su situación migratoria¹.

En relación con la medida de reconducción o devolución inmediata, regulada en la ley de migración y extranjería, el Ejecutivo señala que es necesario realizar algunas modificaciones para mejorar la aplicación de esta medida a fin de precisar su ámbito de aplicación, establecer claramente cuándo puede ser adoptada por la autoridad encargada de controlar las fronteras y definir el lugar donde dicha medida de reconducción puede llevarse a cabo.

En lo sucesivo, se revisará (i) los contenidos generales del proyecto de ley; (ii) los estándares de derechos humanos en materia de migración y asilo, en función de lo propuesto por el proyecto en comento; y, (iii) las recomendaciones que se sugieren en atención a ello.

¹ Cabe indicar, que el mensaje no aporta ningún dato para sostener la afirmación que consigna y es importante tener presente que, según lo ha sostenido el Servicio Jesuita a Migrantes, entre el año 2010 y el 2021, hubo 19.339 solicitudes y sólo se reconoció la calidad de refugiado a 689 personas. En: <https://sjmchile.org/2022/04/28/en-una-decada-solo-689-de-19-mil-solicitudes-de-refugio-fueron-concedidas-por-el-estado/> Visitado el 1° de agosto de 2023.

I. CONTENIDO DEL MENSAJE

El proyecto de ley propone modificar dos leyes:

A. Ley N° 20.430, que establece disposiciones sobre la protección de refugiados

Esta norma establece el procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado, la cual es complementada por su reglamento contenido en el Decreto N° 837 de 2011. Conforme a estos cuerpos normativos, el procedimiento consta actualmente de las siguientes etapas:

a) **Manifestación de la solicitud de refugio.** La persona puede manifestar la solicitud ante la autoridad contralora de frontera². Si lo hace, la autoridad fronteriza requerirá al interesado declarar las razones que lo forzaron a dejar su país de origen, tomando entonces una declaración -sin analizarla-, e informando a la persona sobre el procedimiento³.

b) **Presentación de la solicitud de refugio.** Se realiza ante el SERMIG mediante el llenado de un formulario proporcionado por la autoridad o mediante la entrega de un documento escrito que cumpla con toda la información solicitada por el reglamento⁴. Una vez que el interesado realice la presentación escrita o complete el formulario respectivo, se entenderá formalizada la solicitud⁵. El funcionario administrativo que recibe esta solicitud deberá entregarla en el más breve plazo a la Secretaría Técnica de la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado⁶ (en adelante Secretaría Técnica).

c) **Recepción y análisis de la solicitud de refugio por la Secretaría Técnica de la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado.** La Secretaría Técnica deberá recopilar información sobre el país de nacionalidad o residencia habitual que sea relevante para analizar la solicitud presentada, además de realizar una entrevista individual a fin de garantizar que tengan la oportunidad de exponer su situación. Con estos antecedentes la Secretaría Técnica confeccionará un informe, el que es presentado a la Comisión Técnica de Reconocimiento⁷ (en adelante la Comisión).

d) **Propuesta de la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado.** Con el informe entregado por la Secretaría Técnica, la Comisión asesorará al Subsecretario(a) del Interior para que adopte la decisión respecto del otorgamiento, rechazo, cesación, cancelación o revocación de la condición de refugiado⁸.

e) **Decisión del Subsecretario(a) del Interior.** El Subsecretario(a) del Interior decidirá si se le otorga o no la calidad de refugiado a la persona solicitante, teniendo en consideración los antecedentes y recomendaciones emanadas de la Comisión. La decisión será informada mediante resolución exenta, otorgándole a la persona la posibilidad legal de recurrir en contra de esta⁹.

² Artículo 36 del Decreto N° 837 que aprueba reglamento de la ley N° 20.430, que establece disposiciones sobre protección de refugiados.

³ Artículo 26 de la ley N° 20.430, que establece disposiciones sobre protección de refugiados.

⁴ Artículo 36 bis del Decreto N° 837 que aprueba reglamento de la ley N° 20.430, que establece disposiciones sobre protección de refugiados.

⁵ Artículo 37 del Decreto N° 837 que aprueba reglamento de la ley N° 20.430, que establece disposiciones sobre protección de refugiados.

⁶ De acuerdo con el artículo 20 de la ley N° 20.430, que establece disposiciones sobre protección de refugiado, la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado es el organismo encargado de asesorar al Ministerio del Interior y de proveer la información necesaria para decidir respecto del otorgamiento, rechazo, cesación, cancelación o revocación de la condición de refugiado.

⁷ Artículos 24, 30, 31 y 37 de la ley N° 20.430, que establece disposiciones sobre protección de refugiados.

⁸ Artículos 22 y 37 de la ley N° 20.430, que establece disposiciones sobre protección de refugiados.

⁹ Artículos 19 y 43 de la ley N° 20.430, que establece disposiciones sobre protección de refugiados.

El Ejecutivo propone en su proyecto de ley:

1. Modificar el inciso segundo del artículo 26¹⁰ de la ley, que se refiere a la presentación de la solicitud. La nueva propuesta viene a modificar el nombre “oficina de Extranjería” por “oficina de Servicio Nacional de Migraciones”, adecuando el término al utilizado en la ley N° 21.325, la cual creó el Servicio Nacional de Migraciones. Además, modifica ante quienes puede ser solicitado el refugio, ya que actualmente puede realizarse en cualquier oficina de Extranjería o ante la autoridad contralora (Policía de Investigaciones), quien se encuentra en un paso habilitado en la frontera. Con la modificación, **la solicitud sólo podrá presentarse en una oficina del Servicio Nacional de Migraciones, por lo que la autoridad contralora sólo cumplirá el rol de proporcionar la información sobre el procedimiento a las personas que manifiesten su intención de solicitar refugio.**

La restricción de las entidades que pueden recibir una solicitud de refugio permitiría canalizar mejor las solicitudes, pero no queda expresamente señalado en el artículo la obligación de la autoridad contralora de permitir el ingreso de la persona al territorio chileno, lo que puede dar lugar a situaciones problemáticas, especialmente cuando se trata de migrantes que para entrar al país requieren de una visa consular, por ejemplo, personas nacionales de Haití, República Dominicana o Venezuela, entre otros.

2. Incorporar un nuevo artículo 28 bis, con el objeto de establecer una nueva etapa previa al inicio del procedimiento, lo que permitirá analizar si la solicitud corresponde a la condición de refugiado. Esta etapa excluiría de manera más eficiente las solicitudes manifiestamente infundadas, a través de su declaración de inadmisibilidad, mediante una resolución fundada del Director del Servicio Nacional de Migraciones.

Esta nueva etapa inicial da la posibilidad de que el extranjero que presentó una solicitud de refugio sin cumplir con todos los requisitos formales pueda subsanarlos dentro de un plazo de 15 días hábiles contados desde la fecha de la notificación. Subsana la solicitud, se procederá a ser analizada por la Secretaría Técnica de la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado, la que entrevistará al solicitante y elaborará un informe, tal como actualmente lo establece la ley, pero lo novedoso del proyecto es que establece un plazo de 20 días hábiles para realizar la entrevista, a partir de la presentación de la solicitud o su subsanación, el cual actualmente no existe.

La propuesta entrega la potestad resolutoria sobre esta etapa previa al Director del Servicio Nacional de Migraciones, pero no señala expresamente quien revisará los antecedentes y requisitos formales de la solicitud para realizar la propuesta al Director. En el procedimiento actual es el Subsecretario del Interior, con mayor rango jerárquico, quien decide si se le otorgará la calidad de refugiado o no al solicitante, previo informe favorable de la Comisión, el cual es confeccionado por la Secretaría Técnica. En esta nueva etapa inicial no se señala expresamente la entidad que cumple la función de revisar, confeccionar y proponer al Director.

Por otra parte, si bien la propuesta señala que dará cumplimiento al principio de no devolución, lo cierto es que no se establece de qué modo se garantizará el efectivo cumplimiento de este principio.

¹⁰ Artículo 26.- Presentación de la Solicitud. Podrá solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado toda persona que se encuentre dentro del territorio de la República de Chile sea que su residencia fuere regular o irregular. La solicitud podrá presentarse en cualquier oficina de Extranjería. Al ingresar a territorio nacional, los extranjeros también podrán hacerlo ante la autoridad migratoria que se encuentre en un paso habilitado de la frontera, quien le proporcionará la información necesaria sobre el procedimiento.

La señalada autoridad requerirá al interesado declarar las razones que lo forzaron a dejar su país de origen. Las personas deberán informar acerca de su verdadera identidad, en caso de no contar con documentos para acreditarla, o manifestar si el documento de identidad o pasaporte que presenten es auténtico.

3. Modificar el inciso 1° del artículo 29¹¹, que actualmente se refiere a la presentación en la Secretaría Técnica. Esta modificación describe otras etapas del procedimiento que actualmente se encuentran establecidas en la ley N° 20.430.
4. Enmendar el inciso primero del artículo 32¹²: Actualmente, dispone que, una vez presentada la solicitud a la autoridad competente, esta extenderá al peticionario y a los miembros de su familia que lo acompañen una visación de residente temporario. El mensaje plantea reemplazar la expresión “presentada” por “acogida a trámite”, debido a la incorporación de una etapa inicial previa que analiza si la persona cumple o no con los requisitos formales, por lo que, si la solicitud se acoge a trámite, será en esa instancia que se otorgará la visación temporaria al solicitante y a los miembros de su familia que lo acompañen.

B. Modificaciones a la ley N° 21.325, ley de migración y extranjería

La propuesta del Ejecutivo consiste en modificar el inciso segundo del artículo 131¹³, el cual regula la medida de la reconducción o devolución inmediata. La norma vigente utiliza la expresión “intentando ingresar”, pero el Mensaje propone reemplazarla por “habiendo ingresado”, exigiendo el ingreso efectivo al país de la persona extranjera tratando de eludir el control migratorio. Incluso, incorpora la reconducción en aquellos casos en que se haya internado al territorio nacional hasta 10 kilómetros del límite fronterizo terrestre o dentro del mar territorial. Además, incorpora el registro de la persona, ya que actualmente sólo se acredita su identidad. Finalmente, aumenta el plazo de la prohibición de ingreso a Chile de seis meses a un año para aquellas personas a las que se les aplique esta medida.

II. ESTÁNDARES DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE MIGRACIÓN Y DERECHO AL ASILO

Para el análisis del proyecto de ley señalado en el apartado anterior, se debe tener especial consideración lo dispuesto en el derecho internacional de derechos humanos, particularmente en lo relativo al derecho a buscar y recibir asilo, el acceso a un procedimiento de determinación de la condición de refugiado no discriminatorio y justo y el principio de no devolución, entre otros principios que inciden en la materia, todos ellos consagrados en diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos que han sido ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

¹¹ Artículo 29.- Presentación en la Secretaría Técnica. Una vez presentada la solicitud, se le informará al peticionario respecto del procedimiento para la determinación de la condición de refugiado, sus derechos y obligaciones, en su propio idioma o en otro que pueda entender. Asimismo, se le informará acerca de la posibilidad de contactarse con un representante del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados.

Al solicitante que así lo requiera o necesite, se le facilitarán los servicios de un intérprete calificado para asistirle en las entrevistas y en la presentación por escrito de los hechos en los que fundamenta su petición.

¹² Artículo 32.- Documentación e intervención de otros organismos. Una vez presentada la solicitud, la autoridad competente extenderá al peticionario y a los miembros de su familia que lo acompañen, una visación de residente temporario, por el plazo de ocho meses, prorrogables por períodos iguales, en la forma que determine el reglamento de la presente ley.

Asimismo, notificará a los organismos correspondientes, con el fin que se provean al solicitante y su familia la asistencia humanitaria básica que pudieran requerir en virtud de su situación de vulnerabilidad, especialmente en lo referido a alojamiento, acceso a ayuda alimenticia, salud y trabajo.

¹³ El inciso segundo del artículo 131 establece: “Asimismo, el extranjero que sea sorprendido por la autoridad contralora intentando ingresar al territorio nacional eludiendo el control migratorio, ya sea por pasos habilitados o no, o valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona, contraviniendo la prohibición de ingreso del número 3 artículo 32, previa acreditación de su identidad, será inmediatamente reembarcado o reconducido a la frontera, según corresponda, debiendo en este último caso informar a la autoridad contralora del país vecino colindante al paso fronterizo por el cual se intentó el ingreso y estableciéndose a su respecto una prohibición de ingreso provisoria de seis meses.”

A. El derecho a buscar y a recibir asilo

El artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos declara “*en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.*”. El artículo 27 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece “*Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales.*”. En un mismo sentido se expone en el artículo 22.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁴, así como las normas contenidas en la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951 y su Protocolo complementario de 1967¹⁵.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha especificado ciertas obligaciones que recaen sobre los Estados para darle un efecto útil al derecho de asilo, indicando que si bien reconocen que la Convención y la Declaración Americana no contienen un desarrollo minucioso y/o reglamentario de lo que implica el derecho de asilo, sino que remiten tanto a la normativa interna como a la internacional que específicamente rige la materia, **ello no podrá redundar en un menoscabo del núcleo esencial del derecho y de las obligaciones adquiridas en el marco de los tratados de derechos humanos**, añadiendo que para que el derecho a buscar asilo surta su efecto útil, se requiere que los Estados de acogida permitan que las personas puedan petitionar el asilo o el reconocimiento del estatuto de refugiado, lo que exige el correspondiente derecho de los solicitantes de asilo a que se asegure una correcta evaluación por las autoridades nacionales de las solicitudes y del riesgo que pueda sufrir en caso de devolución, **lo que se traduce en una serie de obligaciones positivas para los Estados, entre ellas, permitir la entrada al territorio y dar acceso al procedimiento para la determinación de la condición de asilado o refugiado**¹⁶.

B. El acceso a un procedimiento no discriminatorio y justo

De acuerdo con la normativa internacional, el derecho de buscar y recibir asilo, expresado en el artículo 22.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, exige el desarrollo de **procedimientos no discriminatorios y justos**, para que la aplicación de los instrumentos de protección sea efectiva.

La Corte IDH ha establecido que, en conformidad con los derechos establecidos en los artículos 8, 22.7, 22.8 y 25, todos de la CADH, las personas solicitantes de asilo deben tener acceso a procedimientos para la determinación de la condición de refugiado que permitan un correcto examen de su solicitud, además debe garantizarse que la solicitud se examine con objetividad por una autoridad competente claramente identificada y las decisiones que se adopten deben estar debidamente fundamentadas en forma expresa.

Asimismo, la Corte IDH ha afirmado que se debe hacer una valoración y decisión sobre el posible riesgo de afectación a sus derechos más básicos, como la vida, la integridad y la libertad personal. Para garantizar la aplicación de los principios de no discriminación y debido proceso, se hacen necesarios procedimientos previsibles, así como coherencia y objetividad en la toma de decisiones de cada etapa del proceso, para evitar decisiones arbitrarias¹⁷.

En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en su informe sobre “*Debido proceso en los procedimientos para la determinación de la condición de persona refugiada y apátrida, y el otorgamiento de*

¹⁴ Ratificado por Chile en 1990.

¹⁵ Ambos fueron ratificados por Chile en 1972.

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos: “Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 2: Personas en situación de migración o refugio”. 2020. P. 26 y 27. Disponible en: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/68692> [consultado el 3 de julio de 2023.]

¹⁷ Ídem. P. 41.

*protección complementaria*¹⁸, ha establecido que las personas solicitantes de asilo deben tener acceso a procedimientos que permitan un correcto examen de su solicitud, de acuerdo con garantías contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en otros instrumentos internacionales aplicables, que implican las siguientes obligaciones para los Estados:

- a) Deben garantizarse al solicitante las facilidades necesarias, incluyendo los servicios de un intérprete competente, así como, en su caso, el acceso a asesoría y representación legal, para someter su solicitud ante las autoridades. En este sentido, el solicitante debe recibir la orientación necesaria en cuanto al procedimiento que ha de seguirse, en un lenguaje y modo que pueda comprender y, en su caso, se le debe dar la oportunidad de ponerse en contacto con un representante de ACNUR;
- b) La solicitud debe examinarse, con objetividad, en el marco del procedimiento establecido al efecto, por una autoridad competente claramente identificada, lo cual requiere la realización de una entrevista personal;
- c) Las decisiones que se adopten por los órganos competentes deben estar debidamente fundamentadas en forma expresa;
- d) Con la finalidad de proteger los derechos de los solicitantes que puedan estar en riesgo, el procedimiento de asilo debe respetar en todas sus etapas la protección de los datos del solicitante y de la solicitud y el principio de confidencialidad;
- e) Si no se reconoce al solicitante la condición de refugiado, se le debe brindar la información sobre cómo recurrir y concederle un plazo razonable para ello, según el sistema vigente, a fin de que se reconsidere formalmente la decisión adoptada; y
- f) El recurso de revisión o apelación debe tener efectos suspensivos y debe permitirse al solicitante que permanezca en el país hasta que la autoridad competente adopte la decisión del caso, e inclusive mientras esté pendiente el medio de impugnación, a menos que se demuestre que la solicitud es manifiestamente infundada.

Asimismo, las *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia por las Personas en Condición de Vulnerabilidad*¹⁹, constituyen un importante parámetro a ser observado en el marco de tales procedimientos. El documento incluye expresamente a los refugiados entre las personas en condición de vulnerabilidad, reconociendo que deben gozar de una protección especial. Con base en ello, es posible mencionar la necesidad de cumplimiento de los siguientes derechos y garantías:

- a) asesoramiento técnico-jurídico de calidad, especializado y gratuito;
- b) derecho a intérprete cuando la persona no conozca la lengua o lenguas oficiales;
- c) la necesidad de mecanismos procesales sencillos y de fácil acceso a los interesados;
- d) la agilidad en la tramitación de los procesos; y,
la especialización, sensibilidad y formación adecuada de las autoridades involucradas en dichos procesos y procedimientos.

En el mismo sentido, el *Manual sobre Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado y Directrices sobre Protección Internacional* del ACNUR²⁰, recomienda una serie de derechos y garantías, como:

¹⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2020, “Debido proceso en los procedimientos para la determinación de la condición de persona refugiada, y apátrida y el otorgamiento de protección complementaria”, párr. 197-199, disponible en:

<https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/DebidoProceso-ES.pdf> [consultado el 3 de julio de 2023]

¹⁹ Cumbre Judicial Iberoamericana, Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia por las Personas en Condición de Vulnerabilidad, Brasilia, marzo, 2008, capítulo 1, Sección 2, 6.13.

²⁰ ACNUR, Manual sobre Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado y Directrices sobre Protección Internacional, reedición 2019, párr. 192.

- a) el funcionario al que se dirija el solicitante en la frontera o en el territorio del Estado contratante debe tener instrucciones claras para tratar los casos que puedan estar incluidos en el ámbito de los instrumentos internacionales pertinentes, actuar en conformidad con el principio de no devolución (*non-refoulement*) y remitir tales casos a una autoridad superior;
- b) el solicitante debe recibir la orientación necesaria en cuanto al procedimiento que ha de seguirse;
- c) debe existir una autoridad claramente identificada encargada de examinar las solicitudes de concesión la referida protección y de adoptar una decisión en primera instancia.

C. Respeto al principio de no devolución

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece, en el artículo 22 N° 8, que “*en ningún caso un extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas*”. En un mismo sentido lo declara el artículo 33.1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados²¹; el artículo 13 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura²²; y, el artículo 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes²³.

Durante el 2021, la CIDH expresó su preocupación por las expulsiones de personas en situación de movilidad humana en Chile y llamó al Estado a respetar el principio de no devolución:

*“La CIDH recuerda que conforme a lo señalado en la Resolución 4/19 sobre los Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas, el Estado debe respetar el principio de no devolución, incluyendo la prohibición de rechazo en frontera, respecto de toda persona que busca asilo u otra forma de protección internacional. Además, destaca ninguna persona puede ser expulsada, devuelta, extraditada, trasladada de manera informal o entregada, de ninguna manera, puesta en las fronteras de otro país, sea o no de su nacionalidad, donde su vida o libertad corran peligro o donde pueda ser sometida a tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.”*²⁴

Nuestra Constitución Política de la República de 1980 declara, en el artículo 1°, que las “*personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos*”. A su vez, el inciso 2° del artículo 5° señala que “*El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.*”.

Nuestra Carta Fundamental reconoce a todas las personas, dentro de los derechos constitucionales del artículo 19, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

El artículo 9 de la ley N° 21.325, ley de migración y extranjería, establece el principio de no criminalización declarando que la “*migración irregular no es constitutiva de delito.*”.

El procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado está regulado en la Ley N° 20.430, en su artículo 2, y también, un expreso reconocimiento al principio de no devolución, señalando que no se

²¹ Ratificado por Chile en 1972.

²² Ratificada por Chile en 1988.

²³ Ratificada por Chile en 1988.

²⁴ Véase:

<https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/318.asp#:~:text=Asimismo%2C%20la%20Corte%20Interamericana%20de,quienes%20solicitan%20asilo%20y%20refugio.> (indicar fecha de consulta).

procederá a la expulsión a un solicitante de la condición de refugiado donde su vida o libertad personal peligren.

Por su parte, el artículo 26 establece expresamente que la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado puede ser realizada por cualquier persona, sin exclusiones o limitaciones, con residencia regular o irregular.

El Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), desde el año 2010, ha señalado en sus informes la existencia de la denominada “preadmisibilidad”, la cual consistente en realizar a la persona solicitante una entrevista previa al ingreso al procedimiento, por un funcionario no calificado para ello y sin cumplir con el procedimiento establecido en la ley. Existe, además, numerosa jurisprudencia, tanto administrativa como judicial, que da cuenta de su existencia y persistencia en el tiempo, tratándose de un trámite que “*no se contempla en la ley, y que incide negativamente en el derecho a acceder a la protección*”²⁵. Así, el INDH recomendó al Estado que “*el ejecutivo debe garantizar que las solicitudes de refugio se tramiten de conformidad con la ley, eliminando la práctica de preadmisibilidad y asegurando que la tramitación en todas sus etapas cumpla con los debidos requisitos formales de manera de facilitar la apelación oportuna.*”²⁶.

En un mismo sentido, la Contraloría General de la República, en enero de 2019, señaló “*tanto la Ley N° 20.430 como su reglamento, prevén los requisitos y procedimientos necesarios para solicitar y tramitar las solicitudes de refugio, sin contemplar entrevistas previas a su recepción*”, razón por la cual, agrega, “*el otorgamiento o rechazo de la condición de refugiado debe ajustarse a las disposiciones citadas precedentemente, correspondiendo que la Sección de Refugio del DEM reciba las peticiones de refugio que formulen los interesados, y que aquéllas sean resueltas por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a través de resolución del Subsecretario del Interior, lo que no consta que haya ocurrido en la especie*”²⁷.

Nuestro país, al igual que toda la región, enfrenta grandes desafíos migratorios, los cuales se deben ir resolviendo de acuerdo con el derecho internacional en derechos humanos y las recomendaciones entregadas por los órganos de tratado, que son los intérpretes habilitados del *corpus iuris* internacional.

III. COMENTARIOS Y RECOMENDACIONES EN FUNCIÓN DE LOS ESTÁNDARES DE DERECHOS HUMANOS

A. Comentarios generales al proyecto de ley

Es importante que, en la tramitación de este proyecto de ley, se tengan en cuenta los estándares internacionales mencionados precedentemente, así como también las recomendaciones que el INDH ha realizado anteriormente, en su calidad de órgano estatal que tiene por finalidad promover y proteger los derechos humanos.

²⁵ En el informe Anual 2010 el INDH advertía la existencia de la práctica de la preadmisibilidad en los siguientes términos: “*(...) un aspecto que preocupa es el establecimiento de la práctica de preadmisibilidad para el reconocimiento de la condición de refugio, procedimiento no contemplado en la ley, que incide negativamente en el derecho a acceder a la protección internacional por parte de las y los solicitantes de refugio*”. En Instituto Nacional de Derechos Humanos, “*Informe Anual 2010 de la Situación de Derechos Humanos en Chile*” (2011). Pág. 148. Disponible en:

[https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/41/informe_anual_2010.pdf?sequence=1&isAllowed=y \(indicar fecha de consulta\)](https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/41/informe_anual_2010.pdf?sequence=1&isAllowed=y (indicar fecha de consulta))

²⁶ Ídem., Pág.166.

²⁷ Este pronunciamiento fue complementado por lo señalado mediante Dictamen N° E22343N20 de 27 de julio de 2020, en virtud del cual el ente contralor señala que la Sección de Refugio del DEM “*debe recibir las correspondientes peticiones, las que corresponde sean resueltas por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a través de una resolución del Subsecretario del Interior*”.

Tanto el INDH como otras organizaciones de la sociedad civil, han alertado sobre acciones que impiden el acceso al procedimiento de reconocimiento de refugiado. Como se señaló en el apartado anterior, desde el año 2010, el INDH ha denunciado en sus informes la existencia de la denominada “preadmisibilidad”, ya caracterizada, por lo que recomendó que *“el ejecutivo debe garantizar que las solicitudes de refugio se tramiten de conformidad con la ley, eliminando la práctica de preadmisibilidad y asegurando que la tramitación en todas sus etapas cumpla con los debidos requisitos formales de manera de facilitar la apelación oportuna.”*²⁸

En este sentido, vemos con preocupación la incorporación de una etapa previa al ingreso al procedimiento de determinación de la condición de refugiado, que si bien se podría considerar adecuada para analizar los requisitos formales establecidos en los artículos 26 y 28, ambos de la ley N° 20.430 y el artículo 37 de su reglamento, **también incluye un análisis de fondo, con respecto a si la solicitud cumple o no con el artículo 2 de la ley, que establece el concepto de refugiado.**

Sobre este punto, es importante considerar que la propuesta legislativa no señala explícitamente quién realizará este análisis previo de la solicitud, siendo que es una revisión que implica un razonamiento que antes era realizado por expertos: la Secretaría Técnica y la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado. Además, la resolución queda en un funcionario con una jerarquía menor a quien resuelve la solicitud de refugiado, el director nacional del Servicio Nacional de Migraciones y no al Subsecretario(a) del Interior. A nuestro juicio, esta labor debe hacerla un funcionario o funcionarios públicos debidamente calificados para ello, asegurando a las personas solicitantes el derecho a buscar y recibir asilo y garantizando el acceso al procedimiento a personas de grupos especiales de protección, entregando información clara respecto a las etapas del procedimiento.

Es valorable que se señale expresamente en la propuesta del Ejecutivo que se dará cumplimiento al principio de no devolución, ya que se trata de un principio fundamental en materia de protección internacional de las personas. También lo es, que la constancia de haberse presentado la solicitud deberá ser considerada como un documento válido para acreditar la situación migratoria regular de la persona solicitante. Ello, contribuirá a que las personas cuenten con documentación para permanecer en el territorio nacional mientras se tramita su solicitud y se resuelve por el director nacional del Servicio Nacional de Migraciones. Lo anterior, es muy importante para efectos de la permanencia de las personas en el territorio nacional y el acceso a derechos sociales básicos, como el trabajo, la vivienda, salud, etc., así como para efectos de acreditar su identidad y su situación migratoria regular en el país, en el caso de ser controladas por funcionarios policiales.

Con respecto a la propuesta de modificación de la ley N° 21.325, relativo a la medida de reconducción o devolución inmediata, que se podrá ejecutar también cuando las personas hayan ingresado al territorio nacional hasta 10 kilómetros; es importante tener presente en la tramitación de esta modificación los estándares de derecho internacional mencionados, ya que pueden darse casos de personas que ingresen por paso no habilitado que pertenezcan a grupos de especial protección, como aquellas que requieren protección internacional, o son víctimas de tráfico de migrantes o trata: por ello, hay que asegurar que puedan ser oídas, cuenten con asistencial legal y ayuda humanitaria, en caso de ser necesario.

B. Recomendaciones

1. Dado el mandato legal otorgado al INDH, en relación a promover y proteger los derechos humanos de las personas que habitan en el territorio nacional, lo establecido en los tratados internacionales ratificados y vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, se sugiere consignar de manera explícita el derecho a buscar y recibir asilo y el principio de no devolución, que, en la redacción actual, no hay claridad de cómo ello se materializa.

²⁸Ídem., Pág.166.

2. Velar por el respeto al derecho a buscar y recibir asilo, resguardando el derecho de las personas solicitantes a ser oídas, a la asistencia de un intérprete en caso de ser necesario y a la asesoría legal, previo a decidir si ingresa o no al procedimiento de determinación de la condición de refugiado.
3. Expresar en el articulado la obligación de la autoridad contralora de permitir el ingreso a territorio chileno de los extranjeros que soliciten asilo.
4. Asegurar, a nivel legal, que el funcionario público que recibe una solicitud de refugio, se encuentre debidamente calificado para ello, con conocimiento de los estándares internacionales y del procedimiento, pero que, además, se tomen medidas efectivas para que la información sea estandarizada y todos puedan entregar la misma y no quede sujeto a la subjetividad de quien ejerce la función.
5. Incorporar en el artículo 28 bis los responsables de informar sobre la solicitud de refugio al director nacional del Servicio Nacional de Migraciones, quienes deben contar con la correspondiente capacitación y conocimiento en derecho internacional en derechos humanos.
6. Garantizar que la etapa inicial, que tiene por finalidad realizar una revisión de la solicitud de refugio, no sea la instancia de resolver si cumple con el concepto de refugiado, en cuanto implica un análisis de fondo, el que actualmente es realizado por la Secretaría Técnica y la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado, dos entidades creadas precisamente para realizar esta función.
7. Considerar de manera explícita en el articulado la protección de la información personal y del principio de confidencialidad del individuo que sea sometido al proceso de solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado.
8. Asegurar que el proceso de reconducción o devolución inmediata, se actúe en concordancia con el principio de no devolución: y, se establezca una instancia que permita a las personas ser oídas por funcionarios públicos debidamente preparados, que entreguen información clara a las personas respecto de los procedimientos legales y sanciones que se le están aplicando, entregando orientación sobre instituciones que puedan asesorarla legalmente o entregarle ayuda humanitaria.