

Trabas en el ejercicio del derecho humano a buscar y recibir asilo en Chile: el ingreso al procedimiento de asilo

*Fernanda Gutiérrez Merino**
*Francisca Vargas Rivas***

RESUMEN

El derecho a buscar y recibir asilo es un derecho humano fundamental, que ha sido consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). En Chile, desde la creación de la Ley 20.430, sobre protección de refugiados, 21.847 personas han solicitado formalmente protección internacional bajo este derecho y muchas otras han quedado en las sombras sin opción de que su caso sea estudiado y puedan, eventualmente, obtener protección. Este artículo describe y analiza las trabas en este derecho humano, deteniéndose, en particular, en las problemáticas en el ingreso al procedimiento de asilo en el país, el cómo esto reviste un problema de legalidad en el actuar del órgano administrativo y cómo han sido los tribunales superiores de justicia los que han intervenido en pos del respeto y protección de este derecho, dando, finalmente, algunas ideas para el buen abordaje de esta situación. La metodología utilizada por las autoras corresponde a un análisis legal de normas jurídicas, dictámenes de la Contraloría General de la República (CGR) y jurisprudencia nacional de los tribunales superiores de justicia chilenos en los últimos años, sumado a la revisión bibliografía y la experiencia laboral de ambas con población migrante, solicitante de asilo y refugiada.

Derecho a buscar y recibir asilo; debido proceso; solicitante de asilo y refugiado/a

Obstacles in the exercise of the human right to seek and receive asylum in Chile: entering the asylum determination procedure

ABSTRACT

The right to seek and receive asylum is a fundamental human right, which has been enshrined in the American Convention on Human Rights. In Chile, since the creation of Law 20,430 on

* Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Andrés Bello, Chile. Magíster en Administración Pública y Organizaciones sin Fines de Lucro, Universidad de Memphis, Estados Unidos. Magíster en Ciencias Políticas, Universidad de Misisipi, Estados Unidos. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9265-9379>. Correo electrónico: fer.gmerino@gmail.com.

** Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Diego Portales, Chile. Magíster en Derecho Público y Litigación Constitucional, Universidad Diego Portales, Chile. Profesora y directora de la Clínica Jurídica de Migrantes y Refugiados, Universidad Diego Portales, Chile. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8818-5094>. Correo electrónico: francisca.vargasr@mail.udp.cl.

Artículo recibido el 31.1.2022 y aceptado para publicación el 7.11.2022.

refugee protection, 21,847 people have formally requested international protection under this right and many others have remained in the shadows without the option of having their case studied and eventually obtaining protection. This article describes and analyzes the obstacles to this human right, focusing, in particular, on the problems in the entry to the asylum procedure in the country, how this is a problem of legality in the actions of the administrative body and how the higher courts of justice have intervened to ensure respect and protection of this right, finally giving some ideas for a good approach to this situation. The methodology used by the authors corresponds to a legal analysis of legal norms, opinions of the Comptroller General of the Republic and national jurisprudence of the Chilean High Courts of Justice in recent years, added to the bibliographic review and the work experience of both authors with migrant, asylum seeker and refugee population.

Right to seek and receive asylum; due process; asylum seeker and refugees

I. INTRODUCCIÓN

En un mundo globalizado, en donde los avances económicos, tecnológicos y científicos viajan por el mundo a la velocidad de la fibra óptica, los fenómenos de características humanitarias no se quedan atrás. De acuerdo con el Informe de Tendencias Globales del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) 2022, a nivel mundial, 89,3 millones de personas se desplazaron de manera forzada durante el año 2021. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, mediante la audiencia temática “Sistemas de asilo y refugio a las situaciones humanitarias en la región del 6 de marzo de 2020”, ha recabado información de lo compleja que está la situación de movilidad humana en la región, poniendo a prueba los sistemas de asilo en los distintos países¹.

El derecho a buscar y recibir asilo es un derecho humano fundamental, que ha sido consagrado en el artículo 22 N° 7 de la CADH.

Este derecho significa, de acuerdo con la Corte Interamericana en el Caso Pacheco Tineo *vs.* Bolivia, que la persona tiene derecho a ser escuchada en un procedimiento de estudio del caso, que cumpla con las garantías de un debido proceso², cuestión que fue reiterada por la misma Corte en su opinión consultiva N°25. Por tanto, una primera cuestión que se debe asegurar a las personas es el acceso a un procedimiento de determinación de la condición de refugiada cuando señalen sus necesidades de protección internacional. En el caso de Chile, se ha establecido un procedimiento estructurado de reconocimiento de la condición de refugiado por medio de la Ley 20.430.

La ley en cuestión está en vigencia en nuestro país desde el 2010, siendo posteriormente publicado su reglamento mediante el Decreto 837 de 2011. Esta ley presenta importantes avances principalmente en la definición de persona refugiada. El artículo 2

¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), 2020, Audiencia temática: Sistemas de asilo y refugio frente a las situaciones humanitarias en la región.

² Corte IDH, Caso familia Pacheco Tineo contra Estado Plurinacional de Bolivia, sentencia de 25 de noviembre de 2013, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párrs. 154 y 159.

de la ley contiene la definición clásica, que deviene del artículo 1A de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, y la definición regional o ampliada.

La inclusión de la denominada definición ampliada de persona refugiada, contenida en el numeral 2° del artículo 2, significó la normalización de un avance y esfuerzo regional concretado en la Declaración de Cartagena de 1984, convirtiendo a Chile en uno de los quince países en la región que contienen esta definición en su normativa interna. Este panorama suena alentador; sin embargo, cuando analizamos el funcionamiento concreto del procedimiento de asilo, nos damos cuenta de que de nada sirve consagrar ambas definiciones si luego el acceso a protección internacional será dificultoso o de-rechamente imposible.

En el presente artículo nos referiremos a las trabas en el ejercicio del derecho humano a buscar y recibir asilo, deteniéndonos en el momento cuando la persona necesitada de protección internacional ha ingresado al territorio nacional. En particular, este trabajo se centra en la práctica de instauración de una fase de admisibilidad al procedimiento de asilo, la que no está contemplada en la ley. En este sentido, se describirán cuestiones prácticas pero también normativas que han llevado a la profundización de este problema. Lo anterior, para luego mostrar, sobre todo cuantitativamente, cómo los tribunales superiores de justicia han tenido que hacerse cargo de este problema, transformándose en verdaderos garantes del derecho humano a buscar y recibir asilo en la faceta descrita. Finalmente, se darán algunas recomendaciones de cómo el Estado podría abordar los supuestos que habrían explicado la instauración de estas prácticas.

Lo señalado no obsta a que existan otros problemas respecto del procedimiento en cuestión que van más allá de las trabas en el ingreso al mismo. Estos problemas son conocidos de cerca por las autoras debido a su experiencia profesional. A modo de ejemplo podemos citar la imposibilidad de acceder al territorio pese a la manifestación de las necesidades de protección internacional en frontera³; la excesiva cantidad de autoridades participantes en el procedimiento y lo despersonalizado que, a nuestro juicio, se vuelve el mismo por dicho motivo; la lentitud del proceso —cerca de 4 años, en la práctica—; la transgresión del derecho a la defensa por la imposibilidad de acompañamiento y representación legal de la persona solicitante de asilo durante el procedimiento, y la alta tasa de rechazos.

Respecto de esto último, las cifras actualizadas a fines del 2021 nos muestran que se han presentado 21.847 solicitudes de asilo entre el 2010 y 2021, con solo 701 solicitudes reconocidas entre los mismos años, lo que importa una tasa de reconocimiento general de 3,2%. Preocupante es la situación de los últimos años, pues, por ejemplo, para el 2021 se rechazaron 3.082 solicitudes, y se aprobaron solo 19. Las razones de por qué esto ocurre pueden ser muchas, pero por la extensión del presente artículo, preferimos dejar enunciadas las problemáticas esperando sean objeto de otras investigaciones.

³ CIDH, 2019, Audiencia temática de la situación de las personas migrantes en Chile.

II. PROCEDIMIENTO DE ASILO EN CHILE

1. *Aclaración previa*

Antes de describir cómo funciona el procedimiento enunciado, vale hacer una aclaración conceptual respecto de los vocablos asilo y refugio, que da cuenta de por qué en este trabajo hablamos de “procedimiento de asilo”.

En la literatura existen diversas posturas respecto de si acaso los conceptos señalados son sinónimos o no. Para algunos, existe una clara distinción entre ambos términos⁴. El asilo sería una institución del derecho internacional que implicaría una prerrogativa, potestad o derecho del Estado de conceder protección a causa de persecución por motivos políticos, distinguiéndose dentro de esta institución el asilo diplomático —que se solicita ante entes diplomáticos de un país A en un territorio extranjero B, país, este último, donde reside la persona que solicita la protección—, y el asilo territorial —que es el mismo tipo de protección, pero que se solicita ya estando en el territorio del país A donde se requiere el resguardo—. En esta línea, el asilo sería propio de la tradición latinoamericana y devendría de distintas convenciones internacionales específicas pertinentes a la materia⁵.

Siguiendo esta lógica, el refugio sería una institución distinta, universal, que deviene de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y que implica la protección —apolítica— por medio del principio de no devolución de una persona que así lo requiere. Los Estados, si bien son libres de adoptar el procedimiento que les parezca mejor para la obtención del estatuto de refugiado, tienen el deber de reconocer como refugiada a la persona que reúna los criterios propios de la Convención en cuestión, siendo así un derecho de la persona el ser reconocida como refugiada cuando su situación se enmarque en la definición de persona refugiada de la Convención⁶. El procedimiento de reconocimiento de esta condición debiera llamarse “procedimiento de refugio” y la protección que se otorga se llamaría “refugio”.

Otra parte de la doctrina manifiesta que, en la tradición latinoamericana, los conceptos asilo y refugio serían, en algún punto, sinónimos⁷. Para llegar a aquella conclusión, lo clave estaría, a nuestro entender, en la consagración del derecho a buscar y recibir asilo en la CADH, a la que volveremos más adelante.

Allí, el vocablo “recibir” consagrado, ligado a la frase “de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales” adoptados, daría cuenta de un cambio

⁴ MAGALLANES, 2019, pp. 137-162.

⁵ Tratado sobre derecho Penal Internacional de Montevideo, 1889; Convención de Asilo de La Habana, 1928; Convención sobre asilo político de Montevideo, 1933; Tratado sobre Asilo y Refugio Político de Montevideo, 1939; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, 1948; Convención sobre asilo territorial de Caracas, 1954; Convención sobre asilo diplomático de Caracas, 1954 y Convención Americana sobre derechos humanos, 1969.

⁶ MAGALLANES, 2019, pp. 137-162.

⁷ MONDELLI, 2008, pp. 7-10.

en el entendimiento de los conceptos asilo y refugio. Así, la persona tiene derecho a buscar y recibir asilo conforme, por ejemplo, con la Convención de 1951 sobre el estatuto de los refugiados, entonces, al buscar la protección bajo la condición de refugiado, estaría ejerciendo su derecho humano al asilo. En este contexto, no habría un “derecho al refugio”, sino un derecho al asilo, que contendría al asilo diplomático, al territorial y la obtención del estatuto de refugiado en los términos de la Convención de 1951. Para Mondelli, a lo menos en su vertiente de asilo territorial, así como en la lógica del estatuto de refugiado, “la Convención Americana viene a reforzar la idea de que el asilo no es (...) una mera potestad del Estado, sino un derecho fundamental de la persona”⁸. Aunque el autor no lo dice explícitamente, creemos que el derecho de recibir aplica solo para el asilo territorial y el estatuto de refugiado, toda vez que la CADH refiere al derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, lo que implica el que la persona esté físicamente en el país donde busca la protección. Por lo anterior, no cabría en esta parte del derecho el asilo diplomático.

Las autoras adscribimos a esta segunda postura, lo que nos lleva a aceptar como premisa básica para la comprensión de este artículo, que, cuando una persona está buscando protección como refugiada, sea por la definición de la Convención de 1951 sobre el estatuto de los refugiados o por la definición de la Declaración de Cartagena de 1984, lo que está haciendo es ejercer su derecho humano a buscar y recibir asilo. En el ejercicio de este derecho, el procedimiento con el que la persona puede adquirir este estatuto de protección puede llamarse indistintamente procedimiento de asilo, procedimiento de refugio o procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado.

Sin embargo, en nuestra legislación chilena el asilo diplomático y el asilo territorial se encuentran regulados en la Ley 21.325, bajo el título “de los solicitantes de asilo político”. Lo que allí se regula no es un procedimiento propiamente tal, por lo que desde ya despejamos que, para efectos de este trabajo, no habrá que distinguir dentro del procedimiento de asilo si acaso nos referimos a aquel que tiene que ver con asilo diplomático o territorial, o al que guarda relación con el estatuto de refugiado, pues siempre estaremos refiriéndonos al segundo.

2. *Los procedimientos de asilo en el derecho internacional de los derechos humanos*

A la fecha no hay una convención internacional que regule el cómo deben ser los procedimientos de asilo, por lo que los Estados pueden regularlos como prefieran dentro de su soberanía. Sin perjuicio de ello, de los instrumentos generales en materia de DDHH y de otros específicos como la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH⁹ y los Principios Interamericanos sobre los DDHH de todas las personas migrantes,

⁸ Ibid, 2018, p. 11.

⁹ Corte IDH, Caso Familia Pacheco Tineo contra Estado Plurinacional de Bolivia, párrs. 154 y 159, Caso Vélez Loor con Panamá, párr. 137, y Opinión Consultiva N° 25.

refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas, se han ido extrayendo los estándares que deben estar presentes en todo procedimiento de asilo.

En virtud de esto, los estándares y las obligaciones de los Estados son: a) garantía al solicitante de las facilidades necesarias para ingreso y desarrollo del procedimiento, incluyendo intérprete, asesoría legal y necesaria, orientación en un lenguaje y modo que pueda comprender y, de ser necesario, se le debe dar la oportunidad de contactar al ACNUR; b) la solicitud se debe examinar con objetividad, por una autoridad competente previa y claramente identificada, lo que requiere una entrevista de elegibilidad personal; c) las decisiones que se adopten por los órganos competentes deben estar debidamente fundamentadas; d) respetar el principio de confidencialidad, dando protección de los datos del solicitante y de la solicitud; y, e) brindar la información de cómo recurrir y dar un plazo razonable en caso de rechazo de la solicitud, proveyendo de efectos suspensivos en tal caso¹⁰.

3. *Lo que señala la Ley 20.430 sobre el procedimiento de asilo*

El procedimiento de determinación de la condición de refugiado se encuentra establecido en la Ley N° 20.430, su reglamento Decreto 837 de 2022, y el Reglamento Interno de la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado (en adelante, la Comisión). En lo no previsto en aquellos instrumentos, se aplicará supletoriamente la Ley 19.880 que Establece las Bases de los Procedimientos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

El artículo 26 de la Ley 20.430 reconoce el derecho de presentar la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado. En este artículo se establece quiénes podrán solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado y luego ante qué autoridades podrá pedirse. Se señala que puede hacerlo toda persona que se encuentre al interior del país, independientemente de su condición migratoria, por lo que la situación migratoria irregular o regular en que se encuentre la persona no obsta a que pueda ingresar al procedimiento de asilo.

En el mismo artículo se señala que la solicitud se puede presentar tanto ante la autoridad de frontera (Policía de Investigaciones de Chile o Carabineros) como ante cualquier oficina de extranjería.

Luego, el artículo 27 de la misma ley se refiere a la recepción de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado aclarando que “Los funcionarios de la Administración del Estado que tuvieran conocimiento de la presentación de una solicitud para el reconocimiento de la condición de refugiado de un extranjero, deberán ponerla en conocimiento, en el más breve plazo, de la Secretaría Técnica de la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado”.

La primera obligación que tiene el funcionario de la Administración del Estado que recibe la solicitud de asilo es ponerla en conocimiento, en el más breve plazo, de

¹⁰ Corte IDH, Caso familia Pacheco Tineo contra Estado Plurinacional de Bolivia, párr. 159.

la Secretaría Técnica, quien dentro de sus funciones tiene la de asistir a la Comisión¹¹, que es el organismo encargado de asesorar al Subsecretario del Interior y de proveer la información necesaria para que este decida respecto del otorgamiento, rechazo, cesación, cancelación o revocación de la condición de refugiado¹².

La materialización del ingreso al procedimiento viene aparejado con la entrega de una visa temporaria que es renovada cada ocho meses mientras dure el procedimiento de determinación de la condición de refugiado/a.

4. *Las normas reglamentarias: desarrollo y actualidad*

El reglamento de la Ley 20.430, decreto 837, consagró, hasta enero de 2022, algo específico respecto de la presentación de la solicitud (mencionada en el artículo 26 de la Ley 20.430, citado anteriormente) y su posterior remisión desde quien la recibe hacia la Secretaría Técnica de la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado (que menciona el artículo 27 de la Ley 20.430, antes transcrito). Se trata del acto de recepción de la solicitud para su posterior remisión, el que tomaba el nombre de “formalización de la solicitud”, regulada en el entonces artículo 36 del reglamento.

En este punto ya podíamos evidenciar un primer problema que nacía de la normativa reglamentaria: era el propio reglamento el que creaba una fase intermedia bastante confusa entre la solicitud de protección y el curso que a la misma se debía dar.

Esta distinción era problemática porque, de antemano, llevaba a situaciones abusivas que mermaban el derecho humano a buscar y recibir asilo en su faceta de ingreso al procedimiento. Sin perjuicio de ello, y aceptando la existencia de esta norma, restaba entonces su correcta aplicación conforme con la ley y estándares internacionales, cuestión que en la práctica no ocurrió y que provocó y sigue provocando la vulneración del derecho antes mencionado de manera sistemática. Esto último porque, pese a los cambios reglamentarios posteriores que se comentarán, al día de hoy, la fase de formalización de la solicitud de asilo sigue existiendo aunque con matices, lo que no obsta a la mantención de prácticas de admisibilidad ilegales que serán explicadas más adelante.

4.1. Procedimiento de asilo de acuerdo con el reglamento hasta enero de 2020: el centro del problema

Hasta el 10 de enero de 2022, el reglamento indicaba que la mencionada “formalización” se podía concretar –de manera opcional– mediante el llenado de un formulario que debía ser proporcionado por la autoridad. También podía hacerse mediante la sola presentación de un escrito que cumpla con toda la información y datos que prescriben los artículos 28 de la Ley N° 20.430 y el artículo 37 del Reglamento de la misma, de acuerdo con lo establecido por la Contraloría General de la República chilena, mediante

¹¹ Ley 20.430, 2010.

¹² Idem.

sus dictámenes N° 74.076 de 14 de noviembre de 2013, N° 892 de 11 de enero de 2019 y N° E22343 / 2020 del 27 de julio de 2020.

Al respecto, la Corte Suprema indicó que no era necesario que la solicitud fuera llevada a cabo de forma presencial por los solicitantes, pudiéndose realizar mediante un escrito que cumpla con las disposiciones contempladas en la Ley N° 20.430 y su Reglamento, debido a que la exigencia de que la solicitud sea hecha de forma presencial no se configura como esencial en el procedimiento, toda vez que el principio de confidencialidad contemplado en el artículo 7 de Ley N° 20.430, no exige, de ninguna forma, que la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado sea presentada y tramitada presencialmente por el peticionario¹³.

En definitiva, lo descrito daba cuenta de un procedimiento que contemplaba una etapa de formalización, siendo esta más bien lo que llamaremos un “trámite triple-simultáneo” consistente en la presentación-recepción-remisión de la solicitud de asilo, sin que hubiese posibilidad alguna para el funcionario involucrado de hacer algún tipo de análisis de admisibilidad de la solicitud.

El gran problema era y es que el funcionario sí se arroga facultades de análisis de la solicitud, existiendo una práctica de admisibilidad al procedimiento que será explicada en el acápite III del presente artículo.

Solo a modo de ejemplo, podemos notar que, de acuerdo con un análisis de datos realizado por el Servicio Jesuita a Migrantes, en 2019 habrían sido 16.933 personas las que en frontera habrían manifestado su necesidad de solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado en el país, siendo ingresadas al procedimiento de asilo 781 personas. Esto muestra que fueron formalizadas solo 4,6% de las solicitudes¹⁴.

4.2. Modificaciones posteriores al reglamento: la formalización como fase de admisibilidad consagrada

En enero de 2022, la etapa de formalización fue modificada por un cambio al reglamento de la Ley 20.430, producido por el decreto supremo N° 125 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que realizó, entre otros, los siguientes cambios:

- Modificó el artículo 36 mencionado, transformándolo en uno que versaba acerca de la manifestación de intención de solicitar refugio en frontera;
- agregó un nuevo artículo 36 bis para la presentación de la solicitud;
- añadió un nuevo artículo 37 bis, en la formalización de la solicitud, explicitando que este trámite podía ser denegado, constituyéndose así en una fase de admisibilidad al procedimiento de asilo reglada, cuestión que no está establecida en la ley.

¹³ Corte, Suprema, 05.12.2018, rol 31.346-2018.

¹⁴ Véase “Solicitudes de Refugio formalizadas en Chile”. Disponible en: <https://www.migracionenchile.cl/refugio/>

Posteriormente, el artículo 37 bis fue derogado mediante decreto 146 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, publicado en abril de 2022; pese a su corta duración, esto tuvo repercusiones en la vida de las personas solicitantes de protección internacional y, por un tiempo, significó la institucionalización normativa de esta práctica ilegal consistente en la fase de admisibilidad al procedimiento de asilo.

En relación con el artículo 37 bis, esta norma reglamentaria se excedía de lo establecido por ley, pues se entregaban facultades a los funcionarios de atención de público en el Servicio Nacional de Migraciones (SERMIG) que, de acuerdo con la ley, artículos 26 y siguientes, le corresponden al Subsecretario del Interior, luego de un estudio del caso liderado por la Secretaría Técnica de la Comisión. Esto porque dicho funcionario podía analizar el caso y estimar que no correspondía el curso de la solicitud de asilo, remitiendo los antecedentes al Subsecretario del Interior con un informe que argumentara aquello.

En el mismo sentido, resultaba grave que el artículo en cuestión usara el verbo “podrá” al referirse a la resolución fundada del Subsecretario del Interior en donde se decide no formalizar la solicitud, porque eso significa que puede decidir no hacerlo, caso en el que la persona se quedará sin ningún acto administrativo en su poder que atacar.

Esta norma del artículo 37 bis iba, claramente, más allá de lo estipulado por ley, transgrediendo con ello el artículo 6° de la Constitución Política de la República, que establece el principio de reserva legal, y el propio derecho humano a buscar y recibir asilo.

En razón de lo anterior, fue presentado un requerimiento de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, por un grupo de Senadoras y Senadores, bajo el rol 12.929-22. Luego se produjo la nueva modificación al reglamento antes mencionado que eliminó este artículo 37 bis, produciéndose el desistimiento de la acción.

4.3. Otra modificación al reglamento

El decreto 146 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública eliminó el artículo 37 bis, pero mantuvo el resto de los cambios efectuados por el decreto 125. Además de los mencionados, podemos encontrar la reforma al artículo 35 del reglamento para personas con ingreso irregular al país que quieren solicitar el reconocimiento como refugiadas.

Previo a la modificación de enero de 2022, de la conjunción de este artículo 35 con el artículo 8 del reglamento al que se remite, podíamos extraer que se daba la instrucción clara a este grupo de personas de acudir a una institución en particular, la oficina de Extranjería de las Gobernaciones Provinciales o el DEM, cuando se quisiera solicitar asilo. Además, pese a dar un plazo para presentarse ante estas autoridades, ello era solo para no exponerse a sanciones migratorias, lo que es concordante con el artículo 6 de la Ley 20.430 sobre no sanción por ingreso clandestino y residencia irregular.

Por el contrario, los cambios hechos al artículo 35 en la actualidad exigen, para que una persona con ingreso por paso no habilitado pueda ingresar al procedimiento de asilo, la concurrencia –ante el Departamento de Refugio y Reasentamiento del SERMIG o la misma autoridad regional– en un plazo de 10 días desde el ingreso irregular.

El sutil cambio hecho en el artículo 35 reglamentario impone un plazo fatal de 10 días para el ingreso al procedimiento de asilo de una persona que ha ingresado al país

por un paso no habilitado. Esto vulnera el derecho humano a buscar y recibir asilo, pues la norma no establece casos de exclusión de aplicación de la norma ni un procedimiento mediante el que se pueda ingresar la solicitud fuera de plazo, debido a circunstancias especiales. Por su parte, el ACNUR considera una buena práctica el no establecer un plazo para presentar la solicitud de asilo, y en caso de que sí se establezca, considera menos gravoso que se prevea que la autoridad puede examinar solicitudes fuera de plazo¹⁵, cuestión que en esta norma no existe.

Como nota adicional, podemos señalar otro problema que se presenta con la obligatoriedad de acudir ante “la autoridad migratoria correspondiente” que prescribe la conjunción del artículo 35 reformado con el inciso primero del artículo 8: una mala interpretación de estos artículos permitiría exigir, como cuestión previa al ingreso al procedimiento, el trámite conocido como “autodenuncia”¹⁶. Este no es un problema nuevo, como se mostrará en el acápite III del presente trabajo, pero el carácter de obligatorio no hace sino agudizar el conflicto.

La exigencia de la “autodenuncia” es problemática, porque además de contravenir la garantía de no autoincriminación, abre la puerta para la dictación de la medida de expulsión del país de la persona, lo que es especialmente perjudicial para una persona que requiere ser reconocida como refugiada. Habiendo una orden de expulsión en su contra, el reglamento de la Ley 20.430 señala en su artículo 32 que tal sanción debe dejarse sin efecto para poder formalizar su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiada, lo que implica que una persona con una medida de expulsión dictada no pueda ingresar al procedimiento de asilo.

Si bien sabemos que es posible, tanto por vía administrativa como por vía judicial, dejar sin efecto una sanción de ese tenor, aquello toma un tiempo considerable, lo que resulta en la dilación del procedimiento de asilo vulneratoria de las garantías judiciales de la persona que se somete a él¹⁷.

El cambio en la política migratoria chilena y el endurecimiento de los requisitos migratorios a partir del 2018¹⁸, el cierre masivo en la tramitación de visas de responsabilidad democrática que afectó a miles de personas venezolanas, sumado a las medidas de cierre de fronteras ocasionadas por la pandemia de la Covid-19, han implicado un aumento de los ingresos a Chile por pasos no habilitados. En efecto, durante el 2021 ingresaron al país por paso no habilitado 43.541 personas¹⁹. Muchas de estas personas requieren protección internacional, por ejemplo, aquellas que huyen del país con una

¹⁵ Agencia de la ONU para los Refugiados (ACNUR), Buena práctica N°14.

¹⁶ CANESSA y VARGAS, 2021, pp. 233-266. Al respecto, aunque la misma no se encuentra regulada en términos migratorios, se estima que puede devenir de la autodenuncia penal del artículo 179 del Código Procesal Penal, ya que bajo la vigencia del decreto ley 1.094, antigua regulación de las migraciones en Chile, el ingreso por paso no habilitado era considerado un delito.

¹⁷ CIDH, 2020, párr 271.

¹⁸ VARGAS, 2018, pp. 233-266.

¹⁹ Véase “Visas Temporales y Permanencias”. Disponible en : <https://www.migracionenchile.cl/visas-e-ingresos/>

de las principales crisis humanitarias de la región, Venezuela, o aquellas que provienen del país más pobre de Latinoamérica, Haití, sin olvidar a aquellas que escapan de los conflictos armados en Colombia, solo por mencionar algunos ejemplos.

Por lo anterior, el entorpecimiento del ingreso al procedimiento producto de la manera de ingreso de la persona a Chile, es grave, contraviene la propia Ley 20.430 e implica una vulneración al derecho de buscar y recibir asilo, en concordancia con el derecho al debido proceso.

4.4. Normas reglamentarias y el procedimiento de asilo en la actualidad

Tras todos los cambios mencionados, podemos señalar que de conformidad con la Ley N° 20.430, su reglamento, y el reglamento interno de la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado, y desde un punto de vista teórico-legal, el procedimiento de asilo debe funcionar de la siguiente manera:

- a) Manifestación de la solicitud de asilo. La persona puede manifestar la solicitud ante una autoridad contralora de frontera (artículo 36 del reglamento de la ley). 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 acerca del procedimiento (artículo 26 de la ley).
- b) Presentación de la solicitud de asilo. Posteriormente viene la presentación de la solicitud, la que se realiza ante el SERMIG mediante el llenado de un formulario proporcionado por la autoridad o algún documento escrito que cumpla con toda la información y datos que prescriben los artículos 28 de la Ley N° 20.430 y el artículo 37 del Reglamento (artículo 36 bis del reglamento de la ley). Se entenderá formalizada la solicitud una vez que el interesado realice la presentación escrita o complete el formulario respectivo (artículo 37 del reglamento de la ley). Esto implica que la antes llamada “formalización” sea hoy solo el nombre que se le da a un hecho.
- c) El funcionario administrativo que toma conocimiento de esta solicitud la entrega, en el más breve plazo, a la Secretaría Técnica de la Comisión (artículo 27 de la ley).
- d) La Secretaría Técnica, cuya finalidad es asistir a la mencionada Comisión, analiza los hechos del caso, realiza una entrevista de elegibilidad y busca información del país de origen. Luego elabora un informe, el que es entregado a la Comisión (artículos 24, 30 y 31 y 37 de la ley, y artículo 14 Reglamento Interno Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado).
- e) La Comisión sesiona y sugiere la aprobación o negación de la solicitud de asilo al Subsecretario del Interior (artículo 22 y 37 de la ley).
- f) El Subsecretario del Interior decide si se le otorgará la calidad de refugiado o no a la persona solicitante, lo que deberá ser informado mediante resolución exenta del trámite de toma de razón, otorgándole a la persona la posibilidad legal de recurrir en contra de la resolución (artículo 19 y 43 de la ley).

Con todo, la nueva ley de migración y extranjería, N° 21.325, que entró en vigencia el 12 de febrero de 2022, señala en su artículo 2 que las disposiciones de dicha ley son aplicables también a los refugiados y solicitantes de asilo y sus familias en todas aquellas materias que la Ley N° 20.430 y su reglamento se remitan a las normas sobre extranjeros en Chile. En este sentido, el cambio sustancial más importante que esta nueva normativa aporta es aquel que deviene de su artículo 175, el que modificó los artículos 21 y 24 de la Ley 20.430, otorgando al subsecretario del interior —o quien este designe— la composición y presidencia de la Comisión, en circunstancias en que es esa misma autoridad la que tiene que decidir el otorgamiento o no de la condición de refugiada de una persona, produciéndose así una situación bastante extraña, donde el subsecretario estaría participando, e incluso dirimiendo, una recomendación que luego se dará a sí mismo.

III. EL PROBLEMA PRÁCTICO: VULNERACIÓN AL DERECHO A BUSCAR Y RECIBIR ASILO, EN SU ARISTA DEL INGRESO AL PROCEDIMIENTO DE ASILO

Uno de los problemas que existen en torno a este derecho es que, en frontera, a las personas necesitadas de protección internacional no se les permite el ingreso al territorio nacional, a pesar de manifestar claramente su intención de ser solicitantes de la condición de refugiado o de tener claros relatos o indicios de necesidad de protección internacional. Esta situación vulnera los Principios Interamericanos sobre los DDHH de todas las personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas respecto del Principio 56 de acceso a procesos de asilo y al territorio²⁰, y ha sido mencionada en reiteradas ocasiones en el Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, y no tenemos certeza de si se deja registro o no de estas solicitudes²¹. También fue señalado públicamente en el 172° período de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Audiencia temática sobre la situación de las personas migrantes en Chile.

Luego, quienes logran ingresar a Chile tienen que enfrentar diferentes dificultades para ingresar al procedimiento de asilo, a pesar de que la propia legislación al respecto señala como uno de sus principios el trato más favorable al solicitante²².

Así, como ha sido documentado tanto por la CGR como por numerosa jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia, al momento de querer formalizar su solicitud de asilo, tanto en las que eran las gobernaciones provinciales como ante la oficina del DEM en Santiago —actual SERMIG—, las personas solicitantes son sometidas a un análisis de admisibilidad al procedimiento, a pesar de que el mismo, como se explicó más arriba, no cuenta con una etapa de este tipo. Así, una vez que son escuchadas, en una entrevista de una duración de 5 a 10 minutos, les niegan la entrada al procedimiento,

²⁰ CIDH, 2019, p. 21.

²¹ LAGOS Y ROJAS, 2014, pp. 333-376; VARGAS, 2018, pp. 233-266; GUTIÉRREZ Y CHARLES, 2019, pp. 193-243.

²² Ley 20.430, 2010.

argumentando que sus historias no calzan con las definiciones de persona refugiada²³. Esto es, abiertamente, un actuar ilegal por parte de la autoridad.

Una tercera situación, a la que nos referimos de manera previa en este artículo, afecta a quienes ingresan por pasos no habilitados al territorio nacional. Son sometidas al mismo análisis de admisibilidad y se les niega el ingreso al procedimiento, indicándose, además, que podrán entrar solo luego de autodenunciarse ante la autoridad policial por el ingreso por paso no habilitado al país. Lo anterior implica la imposición de un requisito que no se encuentra establecido en norma alguna. De hecho, las Cortes Superiores de Justicia han determinado que la autodenuncia no es un trámite exigible como cuestión previa al ingreso al procedimiento de asilo²⁴.

Las personas afectadas por las situaciones descritas acuden a los tribunales superiores de justicia con el fin de que se declare la ilegalidad del actuar de la autoridad migratoria y se les permita ingresar al procedimiento de asilo.

Las trabas mencionadas vulneran el derecho humano a buscar y recibir asilo, precisamente porque impiden a la persona acceder a un procedimiento de estudio de su caso que guarde las garantías de un debido proceso, transgrediendo, además, los Principios Interamericanos sobre los DDHH de todas las personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas respecto del principio 12 de No discriminación e igualdad de protección y el principio 50 de Garantía de debido proceso legal en procedimientos migratorios²⁵. El hecho de impedir el ingreso al procedimiento en cuestión imposibilita el ejercicio del derecho mismo en su esencia, dejando a la persona sin posibilidades de acceder a un estatuto de protección internacional.

Adicionalmente, estas trabas implican una vulneración al principio de no devolución. Este principio es un principio general del derecho o norma de *ius cogens*²⁶⁻²⁷, consagrado en el artículo 22 N° 8 de las CADH, artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 3 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y 33 de la Convención de 1951 sobre el estatuto de los refugiados.

Al respecto, la jurisprudencia regional, mediante la opinión consultiva N° 25/2018 de la Corte IDH sobre la institución del asilo y su reconocimiento como Derecho Humano en el Sistema Interamericano de protección, señala que “la protección del principio de no devolución establecido en la referida disposición alcanza, en consecuencia, a toda persona extranjera y no solo a una categoría específica dentro de los extranjeros, como serían los solicitantes de asilo y refugiados”²⁸.

²³ GUTIÉRREZ Y CHARLES, 2019, pp. 193-243.

²⁴ Corte de Apelaciones de Santiago, 12.10.2019, rol 157.655-2019, confirmada por Corte Suprema, 29.02.2020, rol 24.456-2020.

²⁵ CIDH, 2019, pp. 8, 18 y 19.

²⁶ ACNUR, 2007, párr. 21.

²⁷ Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, 2001, párr. 11.

²⁸ Corte IDH, 2018, párr. 186.

Este principio ha sido definido como la prohibición de expulsar “(...) incluso a los extranjeros en situación irregular, si la devolución se hace a un país en donde corre riesgo su vida, su libertad personal debido a su raza, nacionalidad, religión, condición social u opiniones políticas, o si existen fundamentos para creer que pueden ser sometidos a tortura”²⁹.

Con todo lo anterior, las trabas descritas implican que la persona quede en posición de ser expulsada del país o pedírsele su abandono, producto de no contar, injustamente, con la protección y el visado que el procedimiento de asilo brinda. Esto, a su vez, transgrede la obligación de protección y garantía que tiene el Estado respecto de los derechos humanos de que gozan las personas.

IV. LA SOLUCIÓN: JUDICIALIZACIÓN DE LOS CASOS

Han sido los tribunales superiores de justicia los que han logrado revertir estas lamentables e ilegales situaciones que hemos detallado³⁰. En la investigación llevada adelante para el presente artículo, pudimos acceder a 85 acciones de protección presentadas por alguno de los motivos anteriormente descritos en la sección III, entre el 2018 y 2020, ante las Cortes de Apelaciones del país. De estas 85 causas, aunque conocemos de su existencia, desconocemos el resultado de 3 de ellas, por encontrarse el expediente reservado³¹.

Por su parte, 59 fueron acogidas total o parcialmente en primera instancia y nos consta que 39 de ellas fueron confirmadas por la Corte Suprema o quedaron firmes en primera instancia; que 1 fue acogida parcialmente en primera instancia y termina por ser acogida totalmente por la Corte Suprema, y que 1 fue revocada por la Corte Suprema. En relación con las 18 restantes, no tenemos información porque no pudimos acceder al expediente por encontrarse reservado.

²⁹ UPRIMNY YEPES Y SÁNCHEZ DUQUE, 2013, pp. 531-551.

³⁰ Ver informe final de investigación N° 818 de la Contraloría General de la República de fecha 1 de octubre de 2020. En este informe es el ente contralor el que da cuenta de las irregularidades cometidas por la autoridad migratoria en el procedimiento de asilo y además cita una parte de la jurisprudencia relativa a este punto.

³¹ Corte de Apelaciones de Arica, rol 826-2018; Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol 2375-2018 y Corte de Apelaciones de Iquique, rol 329-2019.

Tabla 1. Casos acogidos por Cortes de Apelaciones que quedaron firmes o fueron confirmados por Corte Suprema

Rol ICA	Año	ICA	Cantidad de personas representadas	Resultado	Rol CS	Resultado
84537-2018	2018	Santiago	1	Acoge	2544-2019	Confirma Sentencia
72170-2018	2018	Santiago	1	Acoge	1286-2019	Confirma Sentencia
70763-2018	2018	Santiago	1	Acoge	1299-2019	Confirma Sentencia
67873-2018	2018	Santiago	1	Acoge	60-2019	Confirma Sentencia
21317-2018	2018	Santiago	1	Acoge	16890-2018	Confirma Sentencia
3472-2018	2018	Antofagasta	27	Acoge	5289-2019	Confirma Sentencia
450-2018	2018	Iquique	42	Rechaza/Acoge	11.684-2019	Confirma sentencia
66719-2019	2019	Santiago	1	Acoge	36207-2019	Confirma Sentencia
34304-2019	2019	Santiago	3	Acoge	19195-2019	Confirma Sentencia
16282-2019	2019	Santiago	1	Acoge	12077-2019	Confirma Sentencia
14960-2019	2019	Santiago	1	Acoge	15130-2019	Confirma Sentencia
4529-2019	2019	Rancagua	4	Acoge	18149-2019	Confirma Sentencia
814-2019	2019	Arica	13	Rechaza/Acoge	29.185-2019	Revoca/Confirma
793-2019	2019	Antofagasta	14	Acoge	13.414-2019	Confirma Sentencia
586-2019	2019	Arica	23	Acoge	21.233-2019	Confirma sentencia
146-2019	2019	Iquique	10	Acoge	14.654-2019	Confirma sentencia
145-2019	2019	Iquique	3	Acoge	14.653-2019	Confirma sentencia
144-2019	2019	Iquique	–	Acoge	14.652-2019	Confirma sentencia
117-2019	2019	Iquique	–	Acoge	13.941-2019	Confirma sentencia
184203-2019	2019	Santiago	3	Acoge	43617-2020	Apelación Inadmisible
184176-2019	2019	Santiago	7	Acoge	50730-2020	Apelación Inadmisible
176999-2019	2019	Santiago	13	Acoge	43970-2020	Apelación Inadmisible
165907-2019	2019	Santiago	3	Acoge	20792-2020	Confirma sentencia
157655-2019	2019	Santiago	3	Acoge	24456-2020	Confirma sentencia
140444-2019	2019	Santiago	–	Acoge	20805-2020	Confirma sentencia

Rol ICA	Año	ICA	Cantidad de personas representadas	Resultado	Rol CS	Resultado
103177-2019	2019	Santiago	–	Acoge	38874-2019	Confirma sentencia
100400-2019	2019	Santiago	1	Acoge	24470-2020	Confirma sentencia
71408-2019	2019	Santiago	1	Acoge	1341-2020	Confirma sentencia
70772-2019	2019	Santiago	2	Acoge	1333-2020	Confirma sentencia
52097-2019	2019	Santiago	–	Acoge	29836-2019	Confirma sentencia
44754-2019	2019	Antofagasta	37	Acoge	24.032-2019	Confirma sentencia
34424-2019	2019	Santiago	2	Acoge	24.036-2019	Confirma sentencia
4487-2019	2019	Antofagasta	28	Acoge	33.379-2019	Confirma sentencia
2202-2020	2020	Santiago	4	Acoge	118.820-2020	Inadmisible apelación DEM
2193-2020	2020	Santiago	3	Acoge	117.169-2020	Inadmisible apelación DEM
1266-2020	2020	Antofagasta	18	Acoge	62.684-2020	Se confirma sentencia
650-2020	2020	Santiago	10	Acoge	43.840-2020	Inadmisible apelación DEM
564-2020	2020	Puerto Montt	2	Acoge	71899-2020	Inadmisible apelación DEM
185-2020	2020	Santiago	17	Acoge	43.775-2020	Inadmisible apelación DEM

Por su parte, 23 causas fueron rechazadas en primera instancia, quedando firmes 2 de ellas. En 21 causas se apeló y se confirmaron 7 sentencias de rechazo por la Corte Suprema y fueron revocadas 14 sentencias, acogiéndose finalmente los recursos.

Tabla 2. Casos rechazados por Cortes de Apelaciones que quedaron firmes o fueron confirmados por Corte Suprema

Rol ICA	Año	ICA	Cantidad de personas representadas	Resultado	Rol CS	Resultado
79353-2018	2018	Santiago	2	Rechaza	–	Firme
68661-2018	2018	Santiago	3	Rechaza	–	Firme

230-2018	2018	Copiapó	1	Rechaza	31257-2018	Confirma Sentencia
826-2018	2018	Arica	–	Rechaza	30609-2018	Confirma Sentencia
2375-2018	2018	Antofagasta	–	Rechaza	26761-2018	Confirma Sentencia
230-2018	2018	Copiapó	1	Rechaza	31.257-2018	Confirma sentencia
25329-2019	2019	Santiago	1	Rechaza	17737-2019	Confirma sentencia
384-2019	2019	La Serena	3	Rechaza	18.142-2019	Confirma sentencia
1627-2020	2020	Puerto Montt	2	Rechaza	33.209-2020	Confirma sentencia

Tabla 3. Casos rechazados por Cortes de Apelaciones que fueron revocados por Corte Suprema

Rol ICA	Año	ICA	Cantidad de personas representadas	Resultado	Rol CS	Resultado
55660-2018	2018	Santiago	2	Rechaza	29331-2019	Revoca Sentencia (Acoge)
919-2019	2019	Puerto Montt	2	Rechaza	19.110-2019	Revoca Sentencia (Acoge)
448-2019	2019	Punta Arenas	1	Rechaza	19536-2019	Revoca Sentencia (Acoge)
1067-2019	2019	Punta Arenas	4	Rechaza	33211-2019	Revoca Sentencia (Acoge)
84189-2019	2019	Santiago	2	Rechaza	24725-2020	Revoca Sentencia (Acoge)
58197-2019	2019	Santiago	3	Rechaza	33743-2019	Revoca Sentencia (Acoge)
49009-2019	2019	Santiago	14	Rechaza	36273-2019	Revoca Sentencia (Acoge)
45255-2019	2019	Santiago	5	Rechaza	23.195-2019	Revoca Sentencia (Acoge)
310-2019	2019	Iquique	3	Rechaza	23.261-2019	Revoca Sentencia (Acoge)

Rol ICA	Año	ICA	Cantidad de personas representadas	Resultado	Rol CS	Resultado
1067-2019	2019	Punta Arenas	4	Rechaza	33.211-2019	Revoca Sentencia (Acoge)
26846-2020	2020	Santiago	4	Rechaza	94.968-2020	Revoca Sentencia (Acoge)
1218-2020	2020	Santiago	19	Rechaza	63.388-2020	Revoca Sentencia (Acoge)
1001-2020	2020	Rancagua	13	Rechaza	27.585-2020	Revoca Sentencia (Acoge)
477-2020	2020	Rancagua	1	Rechaza	27584-2020	Revoca Sentencia (Acoge)

En conclusión, de las 85 causas revisadas, nos consta que en 54 de ellas el resultado final fue favorable a la o las personas que había sufrido vulneraciones a su derecho a buscar y recibir asilo en el sentido de ingreso a un procedimiento de asilo; en 9 el resultado fue desfavorable, y respecto de 21 desconocemos los resultados finales.

En cuanto a los argumentos dados por las Cortes Superiores de Justicia, podemos destacar que, en la mayoría de ellos, las acciones constitucionales de protección fueron acogidas por estimar que el acto era ilegal al omitir someter en el más breve plazo posible al conocimiento de la autoridad pertinente el requerimiento del solicitante, transgrediendo con ello el derecho de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República.

Nos parece que las Cortes han sido claras en mostrar la ilegalidad que supone la práctica de admisibilidad al procedimiento, y, con ello, aunque no lo digan explícitamente, la vulneración al derecho a buscar y recibir asilo que han sufrido las personas afectadas. Por su parte, nos llama la atención que, pese a esto, la autoridad migratoria persista con sus prácticas de admisibilidad al procedimiento ilegales e insista en obstaculizar el ingreso al procedimiento de asilo.

V. INSISTENCIA DE LA AUTORIDAD EN LA OBSTACULIZACIÓN EN EL INGRESO AL PROCEDIMIENTO DE ASILO

Pese a la abundante jurisprudencia descrita, podemos indicar que las prácticas de admisibilidad al procedimiento de asilo continúan.

Como mencionamos, el artículo 37 del reglamento de la Ley 20.430 ya no establece la formalización como una etapa del procedimiento, pero sí la establece como un hecho –bastante confuso– del mismo, pues se señala que, presentada la solicitud y una

vez que el interesado realice la presentación escrita o complete el formulario respectivo, se entenderá formalizada la misma.

Aunque de la lectura de la norma no aparece que la formalización sea una etapa del procedimiento, sino solo es el nombre que se le da a un hecho, en la práctica, los problemas descritos en el acápite III de este artículo persisten en la actualidad, y la formalización sigue siendo un espacio problemático y vulneratorio de derechos, donde es posible denegar el ingreso al procedimiento de asilo. La formalización es solo el nombre que se le da a un hecho que ocurre cuando la persona o bien llena el formulario o bien presenta una carta solicitando su ingreso al procedimiento de asilo, y no un espacio para análisis, y es así como la autoridad debería entenderlo.

Al tratar de responder la pregunta del por qué de la insistencia de la autoridad en esta práctica ilegal de admisibilidad, no podemos sino pensar en el colapso del sistema, que se demuestra por la alta cantidad de solicitudes y la baja cantidad de procesamiento de la mismas, lo que fue someramente mencionado al inicio de este trabajo. A esto se suma la visión que la autoridad migratoria parece tener acerca de quienes solicitan el reconocimiento de su condición de refugiados, la que es, supuestamente, las personas abusarían de este estatuto, usándolo como mecanismo de regularización³².

Creemos que lo anterior no justifica, en ningún caso, la existencia de una etapa ilegal de admisibilidad al procedimiento, y queremos ser enfáticas en señalar claramente que esta práctica vulnera el derecho humano a buscar y recibir asilo, debiendo ser eliminada sin mayor dilación.

No obstante, y en búsqueda de soluciones, podemos señalar que los procedimientos de reconocimiento de la condición de refugiado se pueden aplicar en diferentes modalidades. Así, además del procedimiento regular, se encuentran los procedimientos acelerados de la determinación de la condición de persona refugiada (RSD³³), y los procedimientos simplificados.

Los procedimientos acelerados se diferencian del procedimiento regular, ya que cuentan “con una aceleración aplicada a todos o a algunos plazos del procedimiento de RSD”³⁴. Estos procedimientos implican un análisis del caso concreto, pero de una manera más rápida y abreviada. Los procedimientos acelerados se diferencian del procedimiento regular, ya que cuentan “con una aceleración aplicada a todos o a algunos plazos del procedimiento de RSD”. Estos procedimientos implican un análisis del caso concreto, pero de una manera más rápida y abreviada. En este tipo de procedimientos se pueden decidir solicitudes manifiestamente fundadas, así como aquellas abusivas

³² Véase “Desde 2012 a la fecha se ha aceptado el 2,8% de solicitudes de refugio, en medio del rezago en tramitaciones de regularización”. Disponible en: <https://digital.elmercurio.com/2022/05/02/C/QN44A28M#zoom=page-width>

³³ Determinación de la condición de persona refugiada es abreviado con las letras RSD, por sus siglas en inglés.

³⁴ ACNUR, 2017, Ayuda Memoria y Glosario sobre las Modalidades de Tramitación de Casos, Términos y Conceptos Aplicables a la Determinación de la Condición de Persona Refugiada bajo el Mandato del ACNUR (El Glosario), p. 8.

o manifiestamente infundadas. Si se aplican estos procedimientos, no se trata de la creación de definiciones previas de cuando un caso será de este tipo, pero sí de analizar que el caso guarde o no relación con las definiciones de persona refugiada o que sean fraudulentas de manera ostensible³⁵.

Los procedimientos simplificados son, básicamente, procesos en los que “uno o más aspectos del procedimiento regular de RSD se simplifican con el fin de obtener mayor eficiencia en términos de los plazos de la tramitación de casos”.³⁶ El procedimiento simplificado se ocupa con mayor frecuencia en casos en los que se aplica un enfoque *prima facie*, que significa “el reconocimiento de la condición de la persona refugiada sobre la base de circunstancias objetivas y evidentes en el país de origen (...) que indica que las personas que huyen de estas circunstancias están en riesgo de daño lo que los coloca dentro del ámbito de la definición de persona refugiada aplicable, en lugar de colocarlos en una evaluación individual”³⁷. Para esto se pueden elaborar casos tipos o perfiles de solicitantes con ayuda del ACNUR. Al respecto, nuestro ordenamiento jurídico prevé esta posibilidad en el artículo 42 de la Ley 20.430.

Si bien los procedimientos acelerados o simplificados permiten llegar a una resolución con mayor celeridad, siempre se deben seguir las garantías de un debido proceso³⁸.

Si el problema fuera, efectivamente, el colapso del sistema de asilo en Chile, entonces la aplicación de estos procedimientos podrían ser una respuesta. Eliminando la práctica ilegal de admisibilidad, este tipo de procedimientos permitiría extraer del sistema rápidamente los casos manifiestamente infundados o abusivos mediante la aplicación de un procedimiento acelerado, manteniendo la autoridad un apego irrestricto a la legislación chilena y tratados y estándares internacionales en la materia.

VI. CONCLUSIONES

La implementación de la Ley 20.430 en su momento significó un gran avance en materia de asilo para nuestro país. Sin embargo, el órgano administrativo no tardó en hacer una aplicación errónea del procedimiento de asilo, transgrediendo con ello reglas de la propia ley, así como a la normativa y estándares provenientes del derecho internacional.

Así, la autoridad ha impuesto una fase de admisibilidad al procedimiento no contemplada en la ley, negando la posibilidad de dar curso a la solicitud y solicitando requisitos previos que tampoco forman parte del procedimiento legal.

Tanto la jurisprudencia nacional como las resoluciones de la C G R, han sido claras en instruir a la autoridad competente en respetar el acceso al procedimiento sin trabas ni trámites preliminares, en pos del adecuado ejercicio del derecho humano a buscar y

³⁵ ACNUR, 2001, Procesos de asilo (procedimientos de asilo justos y eficientes).

³⁶ ACNUR, 2017, *Ibid.*, p. 9.

³⁷ *Ibid.*, p. 22.

³⁸ *Ibid.*, p. 15.

recibir asilo. En este sentido, los tribunales superiores de justicia se han posicionado como los garantes de la solución ante este problema; sin embargo, no es adecuado que las personas deban llegar a instancias de reclamación por medio de acciones constitucionales para el respeto, promoción y protección de sus derechos, cuestión que debería venir de antemano.

Ante el panorama descrito y los numerosos embates que ha tenido el procedimiento de asilo producto de los intempestivos cambios administrativos efectuados al procedimiento, urge que la autoridad migratoria del país tome en serio este procedimiento y lo considere como uno de extremo cuidado, debido, precisamente, a que trata del resguardo de personas vulnerables en necesidades de protección internacional. Para lograr esto, es necesario que la autoridad detenga las prácticas ilegales de admisibilidad al procedimiento. A mayor abundamiento se sugiere la eliminación del vocablo referido a la fase de formalización de la solicitud del reglamento de la Ley 20.430, terminando así con las confusiones y transgresiones a los derechos que este trae.

Es probable que lo señalado implique el temor de la autoridad ante un eventual abuso que de la figura del asilo pudiere hacerse, pero para ello es necesario que se comprenda que las obligaciones internacionales adquiridas en materia de derechos humanos no pueden amoldarse a las necesidades políticas de un país, y que, por el contrario, más bien son estas necesidades las que deben buscar un curso acorde a las obligaciones contraídas. En este sentido, se propone la adopción de procedimientos simplificados y acelerados de reconocimiento de la condición de refugiado, aceptando los costos políticos que puede traer, con la tranquilidad de saber que se actúa con apego a las normas y estándares internacionales vigentes en la materia.

BIBLIOGRAFÍA

- ACNUR, 2001: Procesos de asilo (procedimientos de asilo justos y eficientes), documento de Naciones Unidas N°EC/GC/01/12.
- ACNUR, 2007: Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, párr. 21. <https://www.refworld.org/es/docid/4a8124522.html>
- ACNUR, 2015: Directrices sobre protección internacional N° 11. Reconocimiento prima facie de la condición de refugiado. HCR/GIP/15/11, 24 Junio 2015. <https://www.acnur.org/5c6c387a4.pdf>
- ACNUR, 2017: Ayuda Memoria y Glosario sobre las Modalidades de Tramitación de Casos, Términos y Conceptos Aplicables a la Determinación de la Condición de Persona Refugiada bajo el Mandato del ACNUR (El Glosario), 2017.
- ACNUR, 2022: Tendencias Globales: Desplazamiento Forzado en 2021. https://www.acnur.org/publications/pub_inf/62aa717288e/tendencias-globales-de-acnur-2021.html
- ACNUR, Buena práctica 14: No hay plazo para presentar la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado. http://acnur.org/fileadmin/Documentos/Proteccion/Buenas_Practicas/9290.pdf
- BADILLA, Paula, 2014: Análisis del derecho de los refugiados en Chile y la Ley N° 20.430 a la luz del Derecho Internacional (Doctoral dissertation). <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/825/Tesis-2014.pdf?sequence=1>
- CANESSA, Martín y VARGAS, Francisca, 2021: "Derechos de las personas migrantes y refugiadas: la desprotección colectiva", en Francisca Vargas (ed.), Informe 2021, Centro de Derechos

- Humanos, Universidad Diego Portales, Santiago. <https://derechoshumanos.udp.cl/informe-anual/informe-anual-sobre-derechos-humanos-en-chile-2021/#panel-9>
- CIDH, 2019: Audiencia temática sobre la situación de las personas migrantes en Chile, 3-10 mayo de 2019.
- CIDH, 2019: Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de Todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas. 7 de diciembre de 2019, Resolución 04/19. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Principios%20DDHH%20migrantes%20-%20ES.pdf>
- CIDH, 2020: Audiencia temática: Sistemas de asilo y refugio frente a las situaciones humanitarias en la región, 6 de marzo de 2020. <https://youtu.be/RSy4lUDti60?list=PL5QlapyOGhXs0EfaRczG50phxdDOV85HB>
- CIDH, 2020: Debido proceso en los procedimientos para la determinación de la condición de persona refugiada y apátrida y el otorgamiento de protección complementaria, 5 Agosto 2020, OEA/Ser.L/V/II. Doc.255, párr 271. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/DebidoProceso-ES.pdf>
- COMITÉ de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, 2001: Observación General No. 29, Artículo 4: Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 de agosto de 2001, párrafo 11. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/1997.pdf>
- CORTE IDH, 2018: Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018 solicitada por la República del Ecuador. La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección. (Interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), 30 Mayo 2018. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/OC-25-info.pdf>
- EL MERCURIO, 2022: “Desde 2012 a la fecha se ha aceptado el 2,8% de solicitudes de refugio, en medio del rezago en tramitaciones de regularización”. Disponible en: <https://digital.elmercurio.com/2022/05/02/C/QN44A28M#zoom=page-width>
- LAGOS Lasch, Victor Hugo y ROJAS Mesina, Óscar, 2014: “Derechos de los migrantes y refugiados”, en Tomás Vial Solar (ed.), Informe 2014, Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, Santiago, pp.350-351. <https://derechoshumanos.udp.cl/informe-anual/informe-anual-sobre-derechos-humanos-en-chile-2014/#panel-11>
- MAGALLANES, Catalina, 2019: “La ambigüedad en el uso terminológico del asilo y refugio en la región de América Latina y el Caribe”, Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión, Año 7, No. 13; pp. 137-162.
- MIGRACIÓN en Chile, “Solicitudes de Refugio formalizadas en Chile”. <https://www.migracionenchile.cl/refugio/>
- MIGRACIÓN en Chile, “Visas Temporales y Permanencias”. Disponible en: <https://www.migracionenchile.cl/visas-e-ingresos/>
- MONDELLI, Juan, 2008: “El asilo como derecho humano en el derecho argentino”, Plan de acción de México para fortalecer la protección internacional de los refugiados en América Latina, Capítulo segundo: La protección Internacional para los refugiados investigación y desarrollo doctrinal.
- PACHECO, Claudia y GUTIÉRREZ Merino, Fernanda, 2019: “Derechos de las personas migrantes, solicitantes de asilo y refugiadas: ¿procedimientos ordenados, seguros y regulares? Medidas administrativas en migración y asilo bajo los estándares de los derechos humanos”, en Francisca Vargas (ed.), Informe 2019, Centro de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, Santiago. <https://derechoshumanos.udp.cl/informe-anual/informe-anual-sobre-derechos-humanos-en-chile-2019-2/#panel-6>

- PASCUAL Ricke, Tomás Ignacio, 2020: La [des]protección de los derechos humanos en contextos de movilidad humana en Chile: expulsiones administrativas y solicitudes de protección internacional. *Anuario De Derechos Humanos*, 16(2), 381–410. <https://doi.org/10.5354/0718-2279.2020.59420>
- RAMÍREZ, Lina Callejas y Medina, Julio Jáuregui, 2011: ¿ El asilo contra la opresión? Análisis crítico de la evolución del asilo en Chile. *Derecho y Humanidades*, (17). <https://boletinjidh.uchile.cl/index.php/RDH/article/download/16978/17704>
- SERVICIO Nacional de Migraciones, Estadísticas Migratorias <https://www.extranjeria.gob.cl/estadisticas-migratorias/>
- UPRIMNY Yepes, Rodrigo y SÁNCHEZ Duque, Luz María, 2013: Artículo 22. Derecho de Circulación y Residencia. En C. Steiner y P. Uribe, *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario* (pp. 531-551). Santiago de Chile: Konrad Adenauer Stiftung.
- VARGAS, Francisca, 2018: “Derechos de las personas migrantes y refugiadas: cambios en materia migratoria en Chile”, en Tomás Vial (ed.), *Informe 2018*, Santiago, Universidad Diego Portales. <https://derechoshumanos.udp.cl/informe-anual/informe-anual-sobre-derechos-humanos-en-chile-2018/#panel-8>

Jurisprudencia citada

- CORTE IDH, Caso Vélez Loor con Panamá, sentencia de 23 de noviembre de 2010, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párr. 137. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf
- CORTE IDH, Caso familia Pacheco Tineo contra Estado Plurinacional de Bolivia, sentencia de 25 de noviembre de 2013, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párrs. 154 y 159. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_272_esp.pdf
- CORTE Suprema, sentencia de 23 de enero de 2019, rol 31.346 - 2018.
- CORTE de Apelaciones de Santiago, sentencia de 24 de diciembre de 2019, rol 70772-2019, confirmada por la Corte Suprema, sentencia de 13 de marzo de 2020, rol 1333-2020.
- CORTE de Apelaciones de Santiago, sentencia de 22 de enero de 2020, rol 157.655-2019, confirmada por Corte Suprema, sentencia de 16 de marzo de 2020, rol 24.456-2020.
- CORTE de Apelaciones de Arica, rol 826-2018; Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol 2375-2018 y Corte de Apelaciones de Iquique, rol 329-2019. Todas constituyen causas reservadas.

Normas jurídicas citadas

- LEY S/N, Reglamento Constitucional Provisorio, publicada el 26 de octubre de 1812, <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1005390>.
- TRATADO sobre Derecho Penal Internacional de Montevideo, adoptado el 23 de enero de 1889.
- CONVENCIÓN de Asilo de La Habana, adoptada el 20 de febrero de 1928, entrada en vigor 21 de mayo de 1929.
- CONVENCIÓN sobre Asilo político de Montevideo, adoptada el 26 de diciembre de 1933, entrada en vigor 28 de marzo de 1935.
- TRATADO sobre Asilo y Refugio político de Montevideo, adoptado el 4 de agosto de 1939, entrada en vigor 29 de enero de 1958.
- DECLARACIÓN Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre, 1948.
- CONVENCIÓN sobre Asilo Territorial de Caracas, adoptada el 28 de marzo de 1954, entrada en vigor el 29 de diciembre de 1954.

CONVENCIÓN sobre Asilo Diplomático de Caracas, adoptada el 28 de marzo de 1954, entrada en vigor 29 de diciembre de 1954.

CONVENCIÓN Americana sobre Derechos Humanos, adoptada el 22 de noviembre de 1969. Publicada en Chile el 23 de agosto de 1990.

DECRETO 100: Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile, de 22 de septiembre de 2005. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>

LEY 20.430, Establece disposiciones sobre protección de refugiados, publicada el 15 de abril de 2010. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1012435>

INFORME final de investigación N° 818 de Contraloría General de la República, de 1 de octubre de 2020.

RESOLUCIÓN exenta N° 214.806, Subsecretaría del Interior del 15 de diciembre de 2020.

OFICIO 7196: Remite instrucciones relacionadas con los procedimientos de atención de público en oficinas de extranjería en Gobernaciones Provinciales, Subsecretaría del Interior, de 26 de marzo de 2021.