

**INFORME
ANUAL
SOBRE
DERECHOS
HUMANOS
EN CHILE
2014**

© Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2014
© Ediciones Universidad Diego Portales, 2014
ISBN: xxx-xxx-xxx-xxx-x

Editor general
Tomás Vial Solar
Edición
Sergio Missana

Diseño
Felicidad

Impreso en Chile por
Salesianos Impresores S.A.

Universidad Diego Portales
Dirección de Extensión y Publicaciones
Av. Manuel Rodríguez Sur 415
Teléfono (56-2) 676 2000
Santiago de Chile
www.ediciones.udp.cl



Licencia Creative Commons: Reconocimiento – No comercial – Compartir igual: Los artículos de este libro se distribuyen bajo una Licencia Creative Commons. Pueden ser reproducidos, distribuidos y exhibidos bajo la condición de reconocer a los autores / las autoras y mantener esta licencia para las obras derivadas.

Las opiniones, análisis, conclusiones o recomendaciones expresadas en los artículos corresponden a las y los autores.

**INFORME
ANUAL
SOBRE
DERECHOS
HUMANOS
EN CHILE
2014**

**CENTRO DE DERECHOS HUMANOS
FACULTAD DE DERECHO • UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES**



**EDICIONES
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES**

INDICE

Presentación	09
1. ¿Una nueva medida de lo posible? Verdad, justicia, memoria y reparaciones pos-dictadura.	21
2. La huelga, un derecho fundamental.	63
3. Trabajadoras de casa particular: invisibilizadas y discriminadas.	109
4. Territorios indígenas y política pública de entrega de tierra en Chile.	157
5. Diligencia debida: proyectos de inversión, propiedad sobre los recursos naturales y consulta libre, previa e informada a los pueblos y comunidades indígenas concernidos.	203
6. El impacto del sistema penitenciario en los derechos humanos: la percepción de las personas privadas de libertad.	245
7. Medio ambiente y derechos humanos: organismos genéticamente modificados y derechos del obtentor vegetal.	291
8. Derechos de los migrantes y refugiados.	333
9. Derecho a la salud mental: la infancia olvidada.	377
10. Derechos humanos de la infancia y adolescencia: política pública de protección de derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes.	417
11. El derecho a una educación inclusiva y de calidad para estudiantes en situación de discapacidad en Chile.	447

12. Homoparentalidad en Chile y derechos humanos. 477

Biografías autores Informe 2014 493

PRESENTACIÓN

El Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales presenta a la comunidad nacional su duodécimo *Informe Anual de Derechos Humanos*, relativo a los hechos ocurridos entre mediados de 2013 y mediados del presente año en diversos aspectos de los derechos humanos vigentes en Chile.

El *Informe*, que se elabora cada año, no pretende realizar un examen exhaustivo de en qué medida el Estado chileno cumple o no la totalidad de las obligaciones internacionales de derechos humanos, sino que tiene como propósito informar y analizar en profundidad, desde esa óptica, aspectos de nuestra vida social que consideremos de particular gravedad por su carácter estructural o que no han sido destacados con anterioridad, teniendo además en consideración las experiencias existentes dentro de la Facultad de Derecho de la UDP. De esta forma, el *Informe* se diferencia de otros estudios que poseen un carácter comprehensivo en materia de derechos humanos. Tampoco pretende este ser una publicación de carácter exclusivamente académico, que de cuenta en forma acabada de la literatura en un campo particular. Su vocación, desde su inicio, ha sido presentar, desde una perspectiva académica, sobre la base de un trabajo de investigación racionalmente fundado, una realidad social bajo la óptica de los derechos humanos, de modo que pueda ser fácilmente accesible para la comunidad nacional a la cual está dirigido. En la presente edición el *Informe* contiene 12 capítulos, los que se pasan a exponer sucintamente, junto con señalar algunas de las principales recomendaciones que en ellos se efectúan.

El *Informe* se inicia, como ha sido costumbre, con un capítulo titulado “¿Una nueva medida de lo posible? Verdad, justicia, memoria y reparaciones posdictadura”, a cargo de la investigadora Cath Collins y fruto del trabajo del Observatorio de Justicia Transicional (antes de Derechos Humanos) de la UDP, dirigido por la autora, relativo a las violaciones a los derechos humanos producidas durante la dictadura. Este capítulo permite efectuar comparaciones a través del tiempo en esta materia, y realiza un acucioso estudio de cómo se están llevando

a cabo los procesos penales producto de esas violaciones, mostrando que, en materia de verdad, justicia y de hacer efectivas las responsabilidades, aún falta un largo camino por recorrer, sin perjuicio de valorar positivamente los recientes anuncios del gobierno en esta materia. El capítulo sostiene asimismo que, aun en los casos excepcionales en que se han dictado sentencias definitivas con penas de cárcel efectiva, los beneficios otorgados a los presos representan con frecuencia una denegación de la escasa justicia aplicada. También se analiza la situación de las instituciones estatales relacionadas con la investigación y reparación, tales como el Instituto Médico Legal o la PDI, destacando los aspectos positivos y los problemas que se han dado en el transcurso del año. Respecto a estos diversos aspectos, la autora recomienda al Estado de Chile, entre otras cosas, la derogación o el dejar sin efecto la ley de Amnistía, el establecimiento de una instancia permanente de calificación de las víctimas y sobrevivientes de violaciones de DD.HH., y la provisión de asesoría y representación a las víctimas de tortura y prisión política.

Los derechos de los trabajadores y trabajadoras en Chile son el tema común de dos de los capítulos del *Informe 2014*. Los profesores César Toledo y Karla Varas, en el capítulo “La huelga, un derecho fundamental”, analizan acuciosamente—en relación a las normas internacionales—la actual normativa del Código del Trabajo respecto al derecho a la huelga, así como también la situación de los funcionarios públicos en esta materia. Los autores afirman que el panorama es bastante desolador, pues no solo existe una deuda en materia legislativa, sino también en el ámbito institucional y comunicacional, principalmente por la escasa y en algunos casos nula intervención del Estado para los efectos de dar una adecuada protección frente a los actos ejercidos por empleadores tendientes a mermar o anular el derecho de huelga, y por el tratamiento que recibe el ejercicio de este derecho por parte de los medios de comunicación social: resaltando situaciones puntuales de violencia invisibilizando el conflicto laboral de fondo que está detrás. Ante esta realidad, dos de las recomendaciones más relevantes son la de promover una reforma global a los Libros III y IV del Código del Trabajo y, con ello, a las normas que tratan sobre la huelga, teniendo como eje la libertad sindical en tanto derecho fundamental vital en toda democracia, por tratarse de una exigencia incumplida por el Estado de Chile, y consagrar el derecho de huelga dentro de las garantías contenidas en el artículo 19 de la Constitución Política, con alcance universal, admitiendo posibles restricciones o limitaciones en el caso de servicios esenciales, en el sentido estricto del término, de acuerdo a los estándares de la OIT.

La situación de las trabajadoras de casa particular (TCP) es el tema abordado por las investigadoras Lidia Casas y Helena Olea en el capítulo titulado “Trabajadoras de casa particular: Invisibilizadas y dis-

criminadas”. El propósito del capítulo es analizar la situación de las trabajadoras de casa particular en Chile a la luz de los estándares internacionales. En el análisis se consideran elementos fundamentales de la relación laboral de estas trabajadoras: contratación, salario, jornada laboral, dormitorio y alimentación, funciones o tareas, y violencia en el trabajo. Se aborda también la terminación de la relación laboral y la reclamación de derechos, ya sea en sede administrativa y judicial. Por último, se analizan los proyectos legislativos presentados y en discusión en el Congreso Nacional. En la investigación se aprecia también el importante aspecto migratorio que presenta hoy en Chile el trabajo doméstico. Las autoras concluyen que un régimen diferenciado en las condiciones laborales, de protección y reclamación de los derechos de las TCP, como el que existe hoy, perpetúa un subsidio de las más pobres y marginadas a quienes tienen más. Y que las actuales políticas migratorias facilitan el abuso. A fin de remediar estas graves violaciones a los derechos, las autoras recomiendan, entre otras cosas, garantizar la igualdad de derechos de las TCP con el resto de los trabajadores en lo relativo a la extensión de la jornada laboral, sin que medie un régimen de gradualidad, y diseñar y establecer un sistema que permita una efectiva fiscalización de parte de la Inspección del Trabajo de las condiciones de trabajo y habitación en que se desempeñan las TCP.

La problemática de los pueblos indígenas en Chile y el respeto de sus derechos humanos ha sido una constante de los diversos *Informes*. En este año se quiso analizar dos aspectos centrales de ella y que han sido además objeto de intenso debate público: la política de entrega de tierras y la exigencia de mecanismos de consulta libre, previa e informada respecto a los asuntos que afecten a los pueblos y comunidades indígenas en el contexto de proyectos de inversión en el norte de Chile.

La investigadora Antonia Rivas aborda el primer tema en el capítulo titulado “Territorios indígenas y política pública de entrega de tierra en Chile”. En él se analizan los estándares internacionales en materia de derechos territoriales de los pueblos indígenas, los derechos y mecanismos que contempla la legislación nacional al respecto, la política pública del Estado, las situaciones especiales de cada pueblo indígena, y los principales conflictos y puntos críticos asociados a las políticas de entrega de territorios. El estudio concluye afirmando que, lamentablemente, las propuestas elaboradas por la Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato, así como las múltiples recomendaciones e informes formulados por diversos órganos internacionales para abordar esta situación, no han encontrado hasta ahora una real acogida en el Estado y la sociedad chilena. Junto con ello, las deficiencias de la legislación y en la política pública, en particular la operación deficiente del Fondo de Tierras y Aguas de la CONADI y la demora en la titulación de las tierras fiscales, indican que se trata de una política pública fuertemen-

te expuesta a presiones políticas, poco transparente, que no permite un control sobre los recursos públicos invertidos ni sobre los procedimientos utilizados para la restitución de territorios reivindicados por los pueblos indígenas. Se señala también que se trata de una política pública fuertemente reactiva a los conflictos ocasionados por algunas comunidades indígenas, basada en criterios mercantiles, que no tiene un procedimiento estructurado y transparente que permita dar solución definitiva a los problemas territoriales de los pueblos indígenas. Y, junto con ello, la sostenida negativa a considerar la restitución de los territorios ancestrales y a contemplar mecanismos de solución que consideren dichos territorios no permite augurar una mejor relación de los pueblos indígenas con el Estado de Chile. A fin de avanzar en la solución de estas demandas, se recomienda generar un proceso participativo, impulsando un diálogo con las comunidades indígenas del país, especialmente con el pueblo mapuche, para establecer las demandas de territorios, las políticas públicas de restitución de territorios y recursos naturales; incrementar los presupuestos destinados al Fondo de Tierras de CONADI, de modo de agilizar la restitución a los pueblos indígenas de las tierras de propiedad legal y/o ancestral de las que han sido privados; y considerar la utilización de nuevos mecanismos como la expropiación por causa de interés público, con el fin de garantizar la celeridad y efectividad de la acción del Estado en la restitución de las tierras de ocupación ancestral de los pueblos indígenas.

La exigencia de una consulta previa, libre e informada (CLPI) respecto a los actos que son susceptibles de afectar directamente a los pueblos o comunidades indígenas es el tema desarrollado por los investigadores Alonso Barros y Judith Schönsteiner en el capítulo “Diligencia debida: Proyectos de inversión, propiedad sobre los recursos naturales y consulta libre, previa e informada a los pueblos y comunidades indígenas concernidos”. El capítulo analiza, a la luz de la normativa internacional, especialmente del Convenio 169 de la OIT y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI), y los estándares para empresas en materia de derechos humanos, la CPLI en relación a proyectos de inversión mineros en Chile; revisa el cumplimiento por Chile de las obligaciones internacionales en los procesos de adopción del reglamento del SEIA (DS 40), así como en el proceso de la “Mesa de Consenso” que reglamentó (mediante el DS 66) la CPLI en reemplazo del Decreto 124 de MIDEPLAN; y evalúa en qué medida dichos reglamentos están conformes al derecho internacional y si le permiten a Chile sostener ante la comunidad de naciones que ha cumplido con sus obligaciones internacionales en la materia. Se concluye que, tanto los procesos de elaboración de esos instrumentos como en lo sustantivo no se satisfacen los estándares impuestos por el derecho internacional. Ante esto, se recomienda dar

prioridad a la adecuación a los estándares internacionales de la regulación sobre CPLI e inversiones; especialmente, que se obligue a la CPLI de *todos* los actos administrativos y legislativos susceptibles de afectar a los pueblos indígenas. Además, el capítulo analiza los estándares requeridos por parte de los inversionistas, especialmente en los casos que el Estado no cumple con su deber de garante de los derechos de los pueblos indígenas. En ese contexto, se recomienda que las empresas mineras debieran cumplir con los estándares internacionales aun en situaciones en las que el Estado no requiere la consulta, tales como el otorgamiento de concesiones, derechos de aguas, o exploraciones.

Para el Centro de Derechos Humanos y la Facultad de Derecho de la UDP ha sido una constante preocupación el análisis de la situación de nuestro sistema carcelario y las políticas criminales desde la perspectiva de los derechos humanos. Este *Informe* no es la excepción: en el trabajo de los investigadores Olga Espinoza, Fernando Martínez y Guillermo Sanhueza, “El impacto del sistema penitenciario en los derechos humanos: La percepción de las personas privadas de libertad”, se aborda la situación de los derechos humanos en el sistema penitenciario de Chile, a partir del análisis de la relación entre política penitenciaria y derechos humanos, durante el último lustro, desde la doble perspectiva de los estándares normativos internacionales y de la opinión de las personas privadas de libertad. De esta forma, se logra contrastar el marco jurídico y de política pública, con los datos obtenidos a través de una encuesta de auto reporte, para establecer algunas hipótesis y delinear conclusiones y recomendaciones. En lo central se concluye que en Chile los avances en materia penitenciaria aún distan de ordenarse en un diseño de política pública integral, capaz de traducirse en una mejor satisfacción de las necesidades de las personas privadas de libertad y, con ello, en un mayor ajuste a los estándares internacionales de derechos humanos. Se señala que persisten problemas graves, como la sobrepoblación y consecuente hacinamiento de los internos en una considerable cantidad de cárceles. La mantención de este problema revela una inadecuada política estatal en materia de infraestructura penitenciaria, pero, por sobre ello, la carencia de una política criminal dirigida a potenciar los sistemas semiabiertos (Centros de Educación y Trabajo) y abierto. A fin de remediar estas falencias, se recomienda, entre otras cosas, fortalecer y diversificar los mecanismos de control externo de la ejecución penal, potenciando el rol del Programa de Defensa Penitenciaria de la Defensoría Penal Pública, así como intensificar el control jurisdiccional e instalar el Mecanismo Nacional de Prevención de la tortura; aumentar la inversión en mejorar la formación del personal institucional, tanto de oficiales como de suboficiales, así como del personal técnico. Ello incluye seguir incorporando transversalmente un enfoque de derechos humanos en la

formación de los gendarmes, avanzando hacia una mayor coherencia con la misión institucional (no solo de custodia, sino también de re-inserción) y hacia el desarrollo de perfiles de carrera diferenciados y oportunidades de formación permanente para su personal.

El análisis, desde una perspectiva de los derechos humanos, de los organismos genéticamente modificados (OGM) es el tema que aborda la investigadora Ignacia Mewes en su capítulo “Medio ambiente y derechos humanos: Organismos genéticamente modificados y derechos del obtentor vegetal”. En él se identifican y analizan los principales aspectos involucrados en el debate generado en torno a la utilización de organismos genéticamente modificados en la agricultura, y los riesgos socioeconómicos y ambientales que su empleo genera, así como las preocupaciones que surgen del consumo de este tipo de alimentos, incluyendo aquellos que contienen algún ingrediente o aditivo de esta naturaleza. Al respecto, el capítulo destaca la falta de transparencia que existió por años en nuestro país respecto de los cultivos transgénicos autorizados por el SAG, los pocos espacios de participación con que cuenta la ciudadanía, las carencias regulatorias e institucionales existentes en la materia, así como las dificultades que plantea para la conservación de nuestro patrimonio genético y para los derechos de los pequeños agricultores y comunidades indígenas la adhesión de Chile a la versión 91 del Convenio UPOV. A fin de remediar estas falencias, se recomienda, entre otras cosas, ratificar el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología, dictar una Ley de Bases de Bioseguridad que sea fruto de un amplio consenso político y ciudadano, y dictar en el más breve plazo los reglamentos y resoluciones que están pendientes y que son necesarios para aplicar disposiciones legales relevantes en esta materia.

Una de las áreas más relevantes de la labor del Centro de Derecho Humanos de la UDP, manifestada en la existencia de una Clínica de Migrantes y Refugiados y en capítulos de *Informes* anteriores, es la realidad de migrantes y refugiados en Chile. En este año, el capítulo “Derechos de los migrantes y refugiados” fue elaborado por los investigadores Patricio Rojas y Víctor Hugo Lagos, los que realizan un diagnóstico de la situación actual de las personas migrantes y solicitantes de refugio que residen en el país, examinando, por una parte, las principales vulneraciones de derechos humanos producto de una normativa legal desactualizada y cómo se han abierto, estos últimos años, alternativas para la efectiva protección de estos derechos y, por otra parte, realizando un análisis acerca de la efectividad de la Ley 20.430, que establece disposiciones sobre refugiados en el país desde 2010. Se concluye, en base al tratamiento que los migrantes reciben por parte de la administración del Estado, que Chile necesita un cambio legislativo en la materia para responder al fenómeno migratorio actual. Chile

carece actualmente de una política migratoria clara y con un enfoque de derechos humanos, implementando soluciones parche que no han tenido una debida aplicación en los casos que lo ameriten. En materia de refugio, si bien la entrada en vigencia de la Ley 20.430 significó un gran avance en lo relativo a la temática y en general de la legislación relativa a los derechos humanos de las personas extranjeras en nuestro país, su aplicación, al menos hasta el 2013, no fue satisfactoria respecto a los estándares de derechos humanos, lo que provoca que Chile vulnere los instrumentos internacionales ratificados. En base a lo anterior, se recomienda que el Estado de Chile lleve a cabo un nuevo marco regulatorio en materia de migración, el que en su discusión y aprobación debe incorporar las recomendaciones del Consejo de Derechos Humanos y de los órganos de tratados; en materia de protección de refugiados, es necesario que elimine las prácticas arbitrarias que limitan el ejercicio pleno del derecho al asilo. Por último, se recomienda corregir las prácticas discriminatorias en frontera por parte de la PDI, en particular mejorando el monitoreo y la capacitación de los funcionarios.

En el *Informe 2013* se abordó una temática novedosa, al menos en Chile, en materia de derechos humanos: la salud mental como derecho humano. Este año, profundizando esta línea, las investigadoras Elisa Ansoleaga y Ester Valenzuela, en su capítulo titulado “Derecho a la salud mental: La infancia olvidada”, estudian cómo el Estado cumple sus obligaciones en esta materia particular. Para ello, el capítulo examina la situación relacionada con el estado de salud mental de niños, niñas y adolescentes (NNA) chilenos/as, analizando la oferta de programas públicos y las posibilidades de acceso a la promoción y a la atención en salud mental. Se concluye que los resultados son dramáticos y se constata la presencia de importantes inequidades sociales, que, mediante procesos de discriminación, impiden el acceso oportuno, equitativo y de calidad, vulnerando con ello los derechos de NNA. De esta forma, se afirma, el Estado está en deuda con un derecho que es fundamental para el desarrollo y ejercicio de otros derechos. A fin de remediar lo anterior, se recomienda, entre otras cosas, destinar más recursos para la prevención, promoción y atención en salud mental infanto juvenil de acuerdo con las características del sistema de salud del país y las necesidades de la infancia, evitando la discriminación social que hoy atraviesa la provisión de este servicio; elaborar una ley de protección integral de derechos de la infancia que incorpore dentro de su normativa la salud mental de NNA; y elaborar una política nacional de salud mental infanto-juvenil que establezca los recursos y mecanismos por los cuales se hacen efectivos y reclamables los derechos de NNA.

Los derechos de los niños, niñas y adolescentes son también materia de preocupación del capítulo de las investigadoras Camila de la Maza

y María Paz Riveros, titulado “Derechos humanos de la infancia y adolescencia: Política pública de protección de derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes”. Su estudio se enfoca en el sistema de protección de derechos de NNA en Chile, observando la política pública infanto juvenil, a través de las normas que la conforman y el modo de operar del sistema, preguntándose si estos han dado una respuesta acorde a las recomendaciones que distintos organismos de derechos humanos han formulado a Chile, de acuerdo a las obligaciones que el Estado ha contraído. Se focaliza también en la situación de aquellos NNA que se encuentran bajo el cuidado del sistema de residencias. De este estudio se concluye que el Estado actúa aún a partir de la doctrina de la situación irregular, luego de 24 años de ratificada la Convención de Derechos del Niño, no logrando adaptar sus normas y sus prácticas a la protección integral de derechos; que no existe intervención estatal integral y sistemática que mire a la infancia como un todo, habiendo una carencia de una institucionalidad que pueda formular y aplicar la política pública, lo que se manifiesta, entre otras cosas, en que el Estado no cuenta con estadísticas que le permitan conocer exhaustivamente la situación real de los NNA intervenidos. Y, en materia de residencias, se concluye que aquellos NNA que se encuentran bajo el cuidado del sistema de residencias, están en una situación de grave vulneración de derechos. La constatación de estas realidades fundamenta que se recomiende dictar una ley de promoción y protección integral de derechos, derogando la actual Ley de Menores; fortalecer institucionalidad infanto juvenil con mayores atribuciones y presupuesto para que pueda efectivamente articular la política pública y realizar un adecuado trabajo intersectorial que permita un abordaje integral de las necesidades de NNA. Y en cuanto al sistema residencial, se señala que es urgente que se trate efectivamente de una medida de última ratio y excepcional, y en consecuencia se apliquen causales claras y específicas que funden la medida de separación con la familia de origen, determinando plazos para internación y efectivo control de la judicatura sobre ellos.

Otro aspecto de los derechos de niños, niñas y adolescentes que aborda el presente *Informe* es la cuestión de cómo el sistema educativo integra la realidad de los estudiantes con discapacidad. Las investigadoras Pilar Muñoz y Liliana Ramos, en su trabajo “El derecho a una educación inclusiva y de calidad para estudiantes en situación de discapacidad en Chile”, analizan aspectos relativos a la implementación de la Convención sobre Derechos de Personas con Discapacidad (CDPCD) en Chile, particularmente en lo referido al derecho a la educación en el sistema escolar, en los niveles de educación básica y media. El informe muestra que, si bien en Chile se evidencian avances respecto de los desafíos educativos planteados por la Convención, existen vacíos

importantes que deben ser abordados para asegurar el acceso y permanencia de las personas en situación de discapacidad en sistemas escolares inclusivos y con foco en el aprendizaje de todos y todas. Estos vacíos se agudizan por la ausencia de disposiciones legales efectivas que aseguren los mandatos de la CDPcD en materia de educación y por la presencia de instrumentos legales que no se ajustan a su enfoque sobre discapacidad y educación inclusiva. Se afirma que la realidad chilena es la de un país que mantiene un sistema de educación segregado para NNA con discapacidad, el cual convive con un sistema escolar común que, en forma parcial y voluntaria, ofrece algunos espacios para que estudiantes con discapacidad puedan ser parte de él. Para ajustar esta realidad a las exigencias del derecho internacional de los derechos humanos, se recomienda, entre otras cosas, alinear los diversos instrumentos legales que brindan orientaciones sobre la inclusión de estudiantes con discapacidad a los planteamientos de la CDPcD. La Ley 20.422 debiera ser más robusta al establecer el derecho de los estudiantes con discapacidad a una educación básica y media inclusiva, que asegure la no discriminación por motivos de discapacidad; urge la creación de políticas que hagan valer los planteamientos de la CDPcD y de la Ley 20.422 en el ámbito educativo; y el Decreto 170 debiera reformularse, eliminando el enfoque clínico que lo sustenta, que asocia en forma directa las necesidades educativas especiales a la presencia de déficits o trastornos. También aparece como necesario instalar, en términos comunicacionales y de decisiones educativas, el enfoque de la educación inclusiva como un asunto que le compete a la educación general, en que la educación especial puede actuar colaborativamente, pero no como responsable.

Otra temática que ha sido constante en los *Informes* anteriores son los derechos de las personas LGTBI. En este año, los investigadores Juan José Álvarez y Tomás Vial, en el capítulo “Homoparentalidad en Chile y derechos humanos”, abordan cómo el Estado asegura el igual ejercicio de la parentalidad y maternidad en Chile, tanto en filiación y adopción como en procesos de fertilización asistida, de hombres y mujeres gay, lesbianas y trans. Se concluye que hoy la normativa chilena desconoce y niega ese derecho a esa parte de la población chilena, lo que constituye una infracción a los compromisos que Chile ha tomado con la comunidad internacional. Para remediar esta situación, se recomienda establecer, tanto en el proyecto de Acuerdo de Vida Pareja como en cualquier proyecto futuro de matrimonio igualitario, la igualdad de condiciones de parejas del mismo sexo con las heterosexuales en materia de cuidado y tuición de los hijos; la dictación de una ley que asegure a todas las personas un igual acceso a las técnicas de fertilización asistida, incluyendo a las personas LGTBI y a las parejas del mismo sexo; y modificar la ley de adopciones en el sentido expreso

de reconocer a las personas LGTBI como posibles adoptantes y, en el caso de parejas del mismo sexo, que su tratamiento sea igual al de las heterosexuales.

La publicación del *Informe de Derechos Humanos 2014* no hubiera sido posible sin el dedicado esfuerzo de los autores de los diversos capítulos que este contiene, así como el de numerosos ayudantes alumnos de la UDP. El Centro de Derechos Humanos quiere agradecerles a todos y a todas este esfuerzo mancomunado. Se agradece en particular a Susana Kuncar, periodista de la Facultad de Derecho, sin la cual el *Informe* no podría ser difundido, y el valioso trabajo de organización y apoyo prestado por Carmen Gloria Álvarez. También quisiéramos destacar el dedicado y acucioso trabajo de edición de Sergio Missana, que tendrá siempre algo que decirnos sobre nuestra forma de escribir y en ayudarnos a transmitir mejor nuestro análisis, y la generosa colaboración de los ayudantes Sebastián Latorre e Israel Meliqueo en este aspecto. Se agradece, finalmente, a Felipe Gana y Matías Rivas, de Ediciones UDP, por su valioso apoyo en la edición de este *Informe*, así como a la misma Universidad por apoyar económicamente su publicación.

Dr. Tomás Vial Solar
Editor General

Dra. Judith Schönsteiner
Directora del Centro de Derechos Humanos de la UDP

DERECHOS DE LOS MIGRANTES Y REFUGIADOS¹

¹ Capítulo elaborado en su primera sección sobre migración por Víctor Hugo Lagos Lasch. Su segunda sección sobre refugio fue elaborada por Óscar Patricio Rojas Mesina, con la colaboración de Alice Pfeiffer. Capítulo realizado con la colaboración de Francisca Vargas y Camila Vilches, en la recopilación de solicitudes de acceso a la información y sistematización de datos, y de Paulina Pino y María Soledad Molina en la recopilación de jurisprudencia.

SÍNTESIS

Chile pasó hace varias décadas de ser un país que expulsaba a sus nacionales a ser un foco creciente de recepción de migrantes, particularmente personas en busca de mejores oportunidades económicas y solicitantes de refugio que escapan de los conflictos armados en sus países de origen. Estas personas migrantes provienen principalmente de los países de la región latinoamericana. Esta nueva realidad de migración hacia Chile representa hace varios años un desafío importante para las autoridades en materia de integración e institucionalidad migratoria. Este capítulo intenta elaborar un diagnóstico de la situación actual de las personas migrantes y solicitantes de refugio que residen en el país, examinando, por una parte, las principales vulneraciones de derechos humanos en relación a una normativa legal desactualizada y cómo se han abierto, estos últimos años, otras alternativas para la efectiva protección de estos derechos; y, por otra parte, la efectividad de la Ley 20.430, de 2010, que establece disposiciones sobre refugiados en el país.

PALABRAS CLAVE: Derechos de los migrantes y refugiados, Departamento de Extranjería y Migración, Hijos de extranjeros transeúntes.

INTRODUCCIÓN

Como resultado de una política económica estable, Chile en la actualidad goza de una posición privilegiada en América del Sur en lo que a crecimiento se refiere. Si se suma a esta situación que la mayoría de los extranjeros no necesitan una visa consular para ingresar al territorio y que, por el contrario, una persona que ingresa como turista puede, desde adentro del territorio, optar a un permiso de residencia temporal o sujeto a contrato de trabajo, Chile se vuelve un atractivo foco de inmigración. Además, los índices de seguridad y de confianza en las instituciones son de los más altos de Latinoamérica. Por todo lo anterior, Chile se ha convertido en las últimas décadas en un país de destino, esto es, un país receptor de migrantes económicos y solicitantes de refugio.

Esta condición del país, que ha sido reconocida por la comunidad internacional, plantea una serie de desafíos a la sociedad y al Estado. El ingreso creciente de personas de otras latitudes, su impacto en la dinámica laboral, sus costumbres culturales y la demanda de servicios que las personas migrantes necesitan, han requerido la elaboración de diferentes programas por parte de las instituciones estatales. Sin embargo, en reiteradas instancias y como se analizará en el presente capítulo, se omiten las obligaciones en materia de derechos humanos que el Estado de Chile ha suscrito desde la vuelta a la democracia.

En materia de migración, Chile no ha cumplido con la responsabilidad internacional que le compete en relación a proteger y garantizar los derechos humanos de las personas migrantes, en gran parte porque, hasta la fecha, la migración sigue regulada por un decreto ley de la dictadura que responde a una doctrina de seguridad nacional del Estado. En todo caso, las autoridades del gobierno de la presidenta Bachelet han manifestado su voluntad de cambiar durante la actual administración la normativa migratoria. Asimismo, en materia de refugio, la implementación y operatividad de la Ley 20.430, que establece disposiciones para la protección de los refugiados, también se encuentra en tela de juicio por parte de las instituciones que trabajan en ese ámbito.

El análisis se estructura de la siguiente manera. En una primera parte, se presentan los estándares internacionales que regulan la materia. Posteriormente, se revisa el escenario regional y nacional en cifras y características del fenómeno en y hacia Chile. Luego se realiza un análisis de la actual normativa, argumentando sobre la necesidad de cambiar una legislación excesivamente discrecional, fuera de contexto y desactualizada. En este sentido, se abordará el proyecto de reforma legislativa de 2013 presentado durante el gobierno del ex presidente Piñera, que generó dudas considerables en materia de derechos humanos e integración y que el actual gobierno parece no considerar para futuros cambios. Adicionalmente se comparará la situación de los migrantes que se encuentran en situación regular e irregular, para graficar cómo estos últimos quedan al margen de los beneficios sociales prestados por el Estado. Mención particular tendrán los hijos de extranjeros transeúntes, a los que hasta hace poco la administración no reconocía la nacionalidad pese a haber nacido dentro del territorio nacional, criterio que parece estar cambiando en los últimos meses. En esta sección se expondrán ciertos acuerdos interministeriales que buscan resolver problemáticas de la población migrante en Chile; se abordará cómo la vía judicial, ante la inactividad de la administración y la poca efectividad de esos acuerdos administrativos, se ha transformado en una alternativa viable para el efectivo reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas migrantes en Chile, particularmente mediante la interpretación que ha realizado la Corte Suprema del fenómeno de la migración en casos sobre personas a quienes se les ha impedido arbitrariamente el ingreso al territorio o se les ha expulsado del país y sobre hijos de extranjeros transeúntes.

La segunda sección del capítulo tocará la situación en la que se encuentran los solicitantes de refugio en Chile, evaluando los primeros 4 años de implementación de la Ley 20.430, que establece disposiciones sobre protección de refugiados. Inicia la sección realizando un análisis de la realidad cuantitativa sobre ingresos y formalizaciones de solicitudes de refugio; se expone además acerca de las formas de impugnación que existen frente a las altas tasas de rechazos de solicitantes de refugio. La principal duda que se plantea en relación a la operatividad de la ley se vincula a determinadas actitudes que ha asumido la administración en esta materia y que a todas luces son arbitrarias, vulnerando la propia ley y la normativa internacional sobre refugiados. Particularmente, se tocará el tema de los rechazos en frontera a quienes comunican su intención de solicitar refugio en el país; la existencia de una entrevista previa que ha funcionado como un filtro ilegal para no formalizar la solicitud de la persona; lo poco preparado que se encuentra el Estado para hacer frente a casos donde la barrera idiomática dificulta las entrevistas dentro del procedimien-

to; la falta de motivación de las resoluciones de refugio y el recurrente problema con las notificaciones de los rechazos de refugio, las que imposibilitan la presentación dentro de plazo de los recursos administrativos de impugnación. Por último se hará mención a las políticas estatales para el acceso a derechos económicos, sociales y culturales de los solicitantes de refugio y a la importancia de la ayuda social en favor de este grupo vulnerable.

Finalmente, se exponen las conclusiones y las recomendaciones al Estado de Chile en materia de migración y refugio, las que pretenden orientar el accionar del Estado para hacer frente a esta compleja realidad utilizando los estándares internacionales derechos humanos.

1. ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS RELATIVOS A MIGRANTES Y REFUGIADOS

Al momento de ratificar un tratado internacional de derechos humanos, el Estado suscriptor se obliga a proteger y garantizar los derechos reconocidos en ese tratado a todas las personas que se encuentren dentro de su territorio, sin distinción alguna. De esta forma, los tratados internacionales que el Estado de Chile ha ratificado son aplicables a las personas extranjeras que se encuentren en el país, con independencia de su situación migratoria. En concreto, el Estado debe asegurar el cumplimiento de los derechos contemplados en los instrumentos del sistema universal² y regional³ a todas las personas migrantes y refugiadas, se encuentren estas con permanencia regular o irregular en el país.

Durante los últimos años, en el sistema interamericano, dos instrumentos internacionales han adquirido mayor relevancia en materia de migrantes y refugiados: la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia; y la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas

2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial; Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes; Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; Convención sobre los Derechos del Niño; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas; y Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias.

3 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Convención Americana sobre Derechos Humanos; Convención Internacional para Prevenir y Sancionar la Tortura; Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Abolición de la Pena de Muerte; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer; Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas; y Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

Conexas de Intolerancia⁴ Ambos instrumentos internacionales aún no han sido ratificados por el Estado de Chile, a diferencia de otros Estados de la región.⁵

En lo relativo a los estándares internacionales en materia de refugiados, existen diversos instrumentos de derechos humanos, particularmente la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, la Declaración de Cartagena de 1984, la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas y la Convención para Reducir los casos de Apatridia, estas dos últimas no ratificadas por Chile.

Los estándares antes mencionados incluyen el desarrollo de otro tipo de normas internacionales, como las Opiniones Consultivas (en adelante, OC) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) y las Observaciones Generales de los Comités de tratados. Algunos instrumentos vinculados a la temática son:

- OC 18-03 de la Corte IDH del 17 de septiembre de 2003 sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados.
- OC 16-99 de la Corte IDH del 1 de octubre de 1999 acerca del derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal.
- Observación General N° 15 del Comité de Derechos Humanos acerca de la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1986).
- Observación General N° 30 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial acerca de la discriminación contra los no ciudadanos (2004).
- Observación General N° 26 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer acerca de las trabajadoras migratorias (2008).

2. ESCENARIO REGIONAL

Existen diversas motivaciones personales (voluntarias y forzadas) para abandonar el país de origen y migrar hacia otro territorio. A su vez, algunos elementos pueden explicar por qué Chile se ha transformado en un foco creciente de recepción de migrantes en las últimas décadas. La

⁴ Adoptados durante la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 2013.

⁵ Antigua y Barbuda, Argentina, Brasil, Costa Rica, Ecuador y Uruguay fueron las primeras naciones en suscribir los dos convenios de la OEA, dando inicio al proceso interno para su ratificación y entrada en vigencia. Guatemala y Chile, por su parte, señalaron en 2013, como justificación para no firmar, que ambos documentos abrirían paso a una futura aprobación del matrimonio igualitario y el aborto.

permanente estabilidad económica, reconocida internacionalmente y ensalzada por los medios de comunicación nacionales, además de una sensación de seguridad que las personas migrantes no encuentran en su país de origen, han situado a Chile como un atractivo lugar para establecerse. Estos factores, sumados a la necesidad de los últimos años de la denominada “mano de obra no calificada” y puestos de trabajo en actividades terciarias como el comercio, explican en parte que Chile reciba un flujo constante de personas de otras latitudes, sobre todo de la región latinoamericana. Además de lo anterior, a la hora de migrar entran en juego aspectos familiares, laborales, médicos y de relaciones personales entre las personas migrantes, los que van construyendo un entramado complejo de vínculos entre las personas y de arraigo con el territorio, aspectos que explican también la presencia de personas extranjeras en el país.

En América Latina y en todo el mundo, el fenómeno de la migración tiene un rol muy importante para configurar las características sociales y culturales de los pueblos, y sus dinámicas económicas y demográficas. Según el Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE), entre 2005 y 2010 la mayoría de los países latinoamericanos –en particular Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay– obtuvieron saldos negativos en materia de migración, esto es, hubo más personas que abandonaron su país que personas que ingresaron a residir en él. En otros casos, como Argentina, Bolivia, Brasil y Venezuela, el número se mantuvo equilibrado, por lo que no afectó en gran medida a los indicadores demográficos. Solo en los casos de Costa Rica, Panamá y Chile, las tasas migratorias dieron cuenta de un mayor número de personas que ingresaron que aquellas que abandonaron los territorios.⁶ Lo anterior refleja la complejidad del fenómeno migratorio en la región y grafica que, a pesar de contar con una política migratoria restrictiva, Chile es y seguirá por un buen tiempo siendo un foco de atracción de personas migrantes. El Estado debe estar preparado para abordar esta dinámica migratoria con una política basada en los estándares de derechos humanos y no en los criterios de seguridad nacional que hoy predominan en la legislación nacional.

Un estudio realizado por la Organización Internacional de las Migraciones (OIM) en 2012 señaló que, si bien Chile ha ejercido liderazgo en los procesos de adaptación económica en la región luego de las dictaduras latinoamericanas, continúa ocupando el segundo lugar como principal polo receptor de migrantes del Cono Sur detrás de Argentina. Chile ha tenido un crecimiento sostenido de los flujos migratorios desde los noventa, duplicando prácticamente su número de migrantes desde 2002

6 Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE).

a las estimaciones de 2010.⁷ Los nacionales de Perú, Bolivia, Colombia, Argentina y Ecuador concentran más de la mitad de la población total de migrantes en el país, de modo que la migración regional de países vecinos es una de las principales características de este fenómeno en Chile.

3. LA MIGRACIÓN EN CHILE

3.1. Características de la migración en Chile

Tabla 1: Estimación total de residentes

Estimación de residentes	Masculino	Femenino	Total
Total	194.699	220.841	415.540

Fuente: Solicitud de acceso a la información realizada al Departamento de Extranjería el 12 de marzo de 2014, bajo código de ingreso AB001W0002557, respondida el 11 de abril de 2014.

Según cifras del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública (en adelante, DEM), actualmente el estimativo de población migrante en Chile es de un total de 415.540 extranjeros, de los cuales 220.841 son mujeres. Lo anterior no solo refleja que en los últimos 40 años se ha cuadruplicado la migración internacional,⁸ sino que también indica una tendencia a la “feminización de la migración”. A su vez, un estudio realizado por la Unión Europea en Chile en 2010 dio cuenta de una inclinación regional hacia la feminización de los grupos migratorios, la que se caracteriza por un significativo aumento de desplazamiento de mujeres jefas de hogar que inician un proyecto migratorio con independencia de sus parejas o familias, con el objetivo de enviar remesas a su país de origen y, en lo posible, traer a sus familias a vivir al país.⁹ Lo anterior ilustra otra característica esencial de la migración hacia Chile. Las mujeres son actoras relevantes en la complementariedad del mercado de trabajo y las relaciones personales, por lo que la migración en Chile no puede mirarse sin considerar aspectos de género.¹⁰ El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra

⁷ Organización Internacional para las Migraciones (OIM), *Panorama migratorio de América del Sur 2012*, octubre 2012, pp. 18-19.

⁸ El Censo de 1982 estimó en 83.805 la cantidad de personas extranjeras en el país. El de 1992, en 105.070. El de 2002, en 182.464.

⁹ Proyecto de la Unión Europea en Chile: *Ciudadanía y protección de los derechos humanos de la población inmigrante en Chile*, Santiago, 2011. pp. 18-19.

¹⁰ Ver presente *Informe*, capítulo Lidia Casas y Helena Olea sobre trabajo domestico.

la Mujer de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) recomendó al Estado de Chile en 2012 revisar la legislación para que los hijos de las mujeres migrantes en situación irregular nacidos en el territorio puedan adquirir la nacionalidad chilena; y lo instó a hacerse parte de los instrumentos internacionales sobre personas apátridas, particularmente la Convención para Reducir los casos de Apatridia de 1954 y la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1961.¹¹ En este mismo sentido, y respecto a los grupos desfavorecidos de mujeres, el Comité recomendó adoptar las medidas necesarias para mejorar la situación económica de las mujeres migrantes para poner fin a la vulnerabilidad, la explotación y la trata de personas. Manifestó especial preocupación por la situación de las mujeres migrantes embarazadas y su acceso a la salud y al sistema de prestaciones sociales.¹²

A la cifra total oficial de personas inmigrantes (hombres y mujeres), antes mencionada, se debe sumar aquella derivada del ingreso irregular al territorio. Este fenómeno se relaciona, entre otros factores, con el tráfico de drogas y el tráfico y trata de personas. Como se analizará, el ingreso irregular también es generado por la existencia de una política restrictiva que otorga amplia discrecionalidad a los funcionarios policiales que controlan el ingreso de personas al territorio nacional en los puntos fronterizos habilitados.

En otro trabajo se ha abordado el complejo escenario que se vive en las zonas fronterizas del país, sobre todo en la zona norte.¹³ La dinámica fronteriza contribuye, entre otros factores, al alto número de extranjeros que se encuentran en situación de infractores por ingreso irregular. Las arbitrariedades a las que se ven sujetas las personas en frontera por su nacionalidad o su color de piel, y la falta de preparación estatal para un fenómeno imposible de restringir, someten a las personas a situaciones de suma incertidumbre acerca de si su ingreso será autorizado por los funcionarios policiales de turno.

3.2. Marco regulatorio de la migración en Chile y la necesidad de un cambio legislativo

Desde la dictación del Decreto Ley 1.094 de 1975 (en adelante, DL 1.094) y el Reglamento 597 de 1984, la legislación chilena en materia migratoria no ha sido modificada sustancialmente y no ha estado a la altura de un fenómeno que ha cambiado radicalmente desde la vuelta a la democracia. Más bien, en la actualidad Chile carece, en gran me-

¹¹ Comité CEDAW, *Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto de Chile*, adoptadas por el Comité en su 53º período de sesiones (1 al 19 de octubre de 2012), 12 de noviembre de 2012, pp. 7-8.

¹² *Ibid.*, pp. 9-10.

¹³ *Informe* 2013, p. 130.

dida, de políticas explícitas en materia de integración, marginando del mapa nacional a quienes no son chilenos. La legislación chilena ha actuado en los últimos años reaccionando a los fenómenos migratorios, en vez de asumir una actitud proactiva.

El DL 1.094, dictado durante la dictadura de Pinochet, es el marco legal al que se denomina erróneamente como “Ley de Extranjería”. A este cuerpo legal de facto se suma el Decreto Supremo 597 de 1984, que a su vez se conoce como el Reglamento de Extranjería. Ambos cuerpos normativos datan del régimen militar, el que operaba bajo la doctrina de la seguridad interior del Estado, materializando con sus normas un marcado sesgo con los ciudadanos de otras naciones como respuesta a las eventuales amenazas que podía representar, en ese entonces, la llegada de extranjeros a Chile.

Ambas normas establecen una extrema selectividad a la hora de evaluar el ingreso de un extranjero y el otorgamiento de los permisos de residencia en el país. Esto se materializa, entre otras cosas, estableciendo excesivos controles y requisitos al margen de la ley en los pasos fronterizos. Lo anterior responde a criterios de seguridad nacional del tiempo histórico que vivía el país en ese entonces, los que siguen imperando hoy, pese a que el fenómeno de la migración revisite en la actualidad características muy diferentes de las de hace casi 40 años. La regulación de la migración en Chile está muy lejos de ser una política basada en los derechos humanos de las personas. Donde en mayor medida se aprecian arbitrariedades es en el otorgamiento de visas y respecto al establecimiento de criterios discrecionales en relación al ingreso y expulsiones de extranjeros del país.

Ejemplo de lo anterior es lo estipulado por el inciso primero del artículo 13 del DL 1.094, que señala:

Las atribuciones que correspondan al Ministerio del Interior, para el otorgamiento de visaciones, para las prórrogas de las mismas y para la concesión de la permanencia definitiva serán ejercidas discrecionalmente por este, atendiéndose en especial a la utilidad o conveniencia que reporte al país su concesión y a la reciprocidad internacional, previo informe de la Dirección General de Investigaciones.¹⁴

Las palabras “utilidad y conveniencia” corresponden a conceptos jurídicos indeterminados, cuyo significado no se encuentra en ninguna norma del DL 1.094 ni su reglamento, lo que resulta que en la práctica este vacío sea llenado sobre la marcha y con distintos resultados en

14 En materia de facultades del Ministerio del Interior, ver también arts. 15 y ss. y 64 y ss. del Decreto Ley 1.094.

situaciones análogas, permitiendo todo tipo de diferencias arbitrarias sin fundamento. Una norma que establece que la residencia de una persona está sujeta a la utilidad o conveniencia que esta represente para el país, en base a conceptos indeterminados, puede fácilmente vulnerar el derecho a la no discriminación al establecer diferencias no justificadas, en razón de la nacionalidad, raza, ideologías políticas o posición socioeconómica, vulnerando el derecho de todas las personas a permanecer en el territorio nacional.

En 2012, la Corporación de Asistencia Judicial presentó un requerimiento de inaplicabilidad del primer inciso del artículo 13 del DL 1.094 ante el Tribunal Constitucional. En su sentencia de julio de 2013, el tribunal acogió el requerimiento. En la parte del fallo que alude a la indeterminación de ambos conceptos, señaló que el artículo 13 que concede facultades discrecionales bajo criterios de utilidad y conveniencia es una norma de menor jerarquía que la Constitución cuya redacción permite “masivas vulneraciones de derechos”. Afirmó que la potestad del Ministerio del Interior debe estar siempre “sujeta a límites materiales que vienen desde la Constitución, el derecho internacional y, especialmente, desde el derecho internacional de los derechos humanos”.¹⁵

La actual presidenta Michelle Bachelet, durante su primer mandato (2006-2010), incorporó por primera vez la temática de la migración en un programa de gobierno, antes que el ex presidente Sebastián Piñera enviara el proyecto de ley de migración al Congreso en 2013.¹⁶ El 2 de septiembre de 2008, Bachelet proclamó el Instructivo Presidencial 9, manifestando la necesidad de orientar la acción gubernamental en este tema según determinados ejes programáticos: a) Chile es un país de acogida donde deben respetarse los convenios y tratados internacionales; b) integración de las personas migrantes para generar aceptación positiva por parte del resto de la comunidad nacional respetando sus diferencias culturales, económicas, políticas, entre otras; c) tratamiento internacional de la migración para involucrar tanto a los países de destino, de tránsito y de origen al hacer frente a los desafíos de la migración; y d) capacidad de regulación y administración: es deber del Estado asumir la obligación de orientar el acceso a la residencia de las personas migrantes, según estipula el derecho internacional de los derechos humanos.

Estos ejes programáticos no surtieron efecto alguno en los órganos de la administración del Estado, situación que el actual gobierno preten-

¹⁵ Tribunal Constitucional, Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del DL N° 1.094. Sentencia del 4 de julio de 2013, considerando 7.

¹⁶ Durante el gobierno de Patricio Aylwin en 1993 se había enviado a la Cámara de Diputados el Mensaje Presidencial 102-327, que contenía un proyecto de ley sobre migraciones, en que se declaraba la necesidad de contar con una política migratoria comprensiva y centrada en la persona. Al mismo tiempo se intentaba crear una comisión de migraciones, la que estaría encargada de proponer una política migratoria nacional y de velar por los extranjeros, los emigrados y los retornados al país. La iniciativa fue archivada en 1997.

de corregir. Si bien durante el primer mandato de la presidenta Bachelet se llevó a cabo el segundo programa de regularización migratoria o “amnistía”,¹⁷ la política nacional migratoria no varió sustancialmente, manteniendo y perpetuando las amplias facultades discrecionales de la administración en desmedro de los derechos humanos de las personas migrantes. El Consejo de Política Migratoria, creado por ese mismo instructivo presidencial, nunca sesionó, siendo una oportunidad perdida de haber avanzado en materia de derechos humanos de los migrantes en Chile y su inclusión al escenario nacional, y de haber articulado planes y políticas públicas y de coordinación entre los distintos actores que se vinculan con las personas en las distintas etapas de su proceso migratorio.¹⁸ En circunstancias en que el Estado ha intentado hacer frente al cambio de la migración en Chile en las últimas décadas y considerando la presentación de un proyecto de ley por parte del gobierno anterior, se hace difícil comprender la omisión del fenómeno migratorio en el pasado discurso del 21 de mayo de 2014 de la presidenta Bachelet, no obstante la intención de legislar. La situación migratoria plantea grandes desafíos a la nueva administración del Estado, la que deberá elaborar estrategias suficientes y coordinadas entre todos los actores para modificar la legislación actual y de esta forma hacerse cargo de un fenómeno en constante crecimiento en el país.

El pasado 9 de julio, en la Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios de la Cámara de Diputados, el Jefe del DEM, Rodrigo Sandoval Ducoing, presentó la posición del gobierno sobre el proyecto de ley enviado al parlamento por el ex presidente Piñera. En esa oportunidad, señaló que debería reunirse pronto el Consejo de Política Migratoria mandatado por Bachelet en 2008, entidad que desarrollará la política nacional migratoria. Si bien valoró los esfuerzos realizados por el gobierno anterior al presentar un proyecto de ley, señaló que en dicha iniciativa existen una serie de aspectos en los cuales no es posible coincidir, proponiendo revisar el enfoque económico y una lógica que resulta similar a la del actual marco regulatorio, y abrir la óptica a un conjunto de garantías con base en los derechos humanos e integración de la población migrante, todo de acuerdo a los instrumentos internacionales de derechos humanos y, en particular, los que vinculan a Chile en la materia.¹⁹

En enero pasado el Estado de Chile presentó sus avances y desafíos en materia de derechos humanos en el marco de la 18ª Sesión

17 De las cerca de 55.000 solicitudes estimadas para regularización migratoria, fueron respondidas favorablemente 47.580, correspondiendo el mayor volumen a nacionales de Perú y Bolivia. *Informe 2009*, p. 255.

18 *Ibíd.*, pp. 247-248.

19 DEM: “En Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios de la Cámara de Diputados, el jefe del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública presenta posición de gobierno sobre Ley de Migración”, 11 de julio de 2014.

del Grupo de Trabajo del Examen Periódico Universal. El informe de Estado señala los avances en la materia, como la Ley 20.507, que tipifica los delitos de tráfico y trata de personas, y la Ley 20.430, que establece disposiciones sobre protección de refugiados. También destacó las iniciativas y convenios entre ministerios sobre personas migrantes en materia de salud, trabajo y educación. No se dio cuenta de avances en materia legislativa para reformular la actual política migratoria nacional.²⁰ Las recomendaciones que recibió el Estado de parte del Consejo de Derechos Humanos fueron precisamente en este sentido, el de modificar la actual política migratoria y su marco legal. Se instó a Chile a modernizar la ley, incorporando una perspectiva de derechos humanos y reconociendo los derechos de las personas con independencia de su calidad migratoria, con particular énfasis en la nacionalidad de los niños y niñas nacidos/as en el territorio nacional y en el derecho a la salud y educación.²¹ Durante el 26° período ordinario de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, que se llevó a cabo el 19 de junio de 2014, el Estado de Chile formalizó la aceptación de 180 de 185 recomendaciones del Grupo de Trabajo, dentro de las cuales se encuentran las relativas al cambio legislativo en materia de migración.

3.3. Residencia regular en el país y distintos tipos de visa

A diferencia de otras legislaciones migratorias, la de Chile permite que, habiendo ingresado una persona con visa de turista, pueda optar a un permiso de residencia permaneciendo dentro del territorio, no siendo necesario salir y volver a ingresar con una nueva visa. Para regularizarse en Chile, el DL 1.094 y su reglamento reconocen a la persona cuatro opciones teniendo la visa de turista: 1) visa sujeta a contrato, 2) visa temporaria, 3) visa de estudiante y 4) permanencia definitiva.²² Quienes ingresan de manera irregular no pueden regularizarse mediante ninguna de estas opciones si no se revoca antes la medida sancionatoria interpuesta en su contra.

Particular relevancia toma la visa temporaria Mercosur. La que estipula que se otorgará un permiso de residencia temporaria por un período de un año a los ciudadanos argentinos, bolivianos, brasileños, paraguayos y uruguayos que se encuentren dentro del territorio nacional y que no tengan antecedentes penales. Este permiso de fácil otorgamiento no ha sido ampliado para el resto de los Estados, excluyendo

²⁰ Gobierno de Chile, *Informe Examen Periódico Universal*, Segundo Ciclo, 18ª Sesión, enero de 2014, pp. 12-14.

²¹ Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Grupo de Trabajo sobre Examen Periódico Universal: Chile*, 2 de abril de 2014, recomendaciones 121.79/121.80, pp. 26-27.

²² Respecto a cada tipo de visa y los principales problemas en materia de violación de derechos humanos que se generan en torno a su otorgamiento o rechazo, ver *Informe 2013*, p. 131 y ss.

a nacionalidades como Perú y Colombia, países donde se origina el mayor número de personas establecidas en Chile.

3.4. Personas migrantes en situación regular

Tabla 2: **Visas otorgadas**

País de origen	2010		2011		2012		2013	
	Hom-bres	Muje-res	Hom-bres	Muje-res	Hom-bres	Muje-res	Hom-bres	Muje-res
Argentina	1.490	2.628	1.563	2.550	1.907	3.000	2.195	3.779
Bolivia	3.132	3.216	3.923	3.688	6.953	6.610	14.350	12.511
Colombia	4.085	3.383	7.002	5.666	9.842	7.994	14.251	12.376
Ecuador	1.371	1.377	1.545	1.494	1.789	1.809	1.954	2.067
España	347	545	460	763	861	1.591	1.756	3.162
Estados Unidos	1.149	1.817	1.148	1.919	1.347	2.104	1.345	1.938
Haití	177	517	268	682	558	1.234	923	1.654
Perú	16.703	13.624	17.241	15.285	19.768	18.860	19.568	19.682
Rep. Dominicana	774	288	1363	475	3.052	1.338	2.503	1.155
Otras nacionalidades	4.998	6.918	5.528	7.302	6.348	8.123	6.525	8.444
Totales	34.226	34.313	40.041	39.824	52.425	52.663	65.370	66.768

Fuente: Solicitud de acceso a la información realizada al Departamento de Extranjería el 12 de marzo de 2014, bajo código de ingreso AB001W0002557, respondida el 11 de abril de 2014.

Esta tabla grafica algunos aspectos relevantes de la migración en Chile. En 2013 los permisos de residencia otorgados por el DEM a personas de países vecinos ascienden a más de 130.000, casi duplicando el número de permisos otorgados en 2009. Adicionalmente, en el total de 385.630 permisos de residencia otorgados en cuatro años se mantiene la tendencia característica de una migración regional: Perú ha concentrado un total de 140.731 permisos de residencia; siendo el país con mayor número de personas en Chile; Colombia lo sigue con 64.599; Bolivia, con 54.383; y Argentina, con 18.112.

El número de colombianos a quienes se otorgó alguno de los tipos de visa pasó de 7.468 en 2010 a 26.627 durante 2013, casi cuadruplicando

cando la cantidad de autorizaciones de residencia regular en Chile en los últimos años. En esto puede tener injerencia el que ciudadanos colombianos vengán al país en busca de seguridad, a causa de la presencia de grupos armados en distintas localidades de Colombia, cuyo conflicto armado en los últimos años ha afectado directamente el fenómeno de la migración y refugio en Chile y en toda la región.

3.5. Personas migrantes en situación irregular

Resulta relevante la situación migratoria de las personas en situación irregular, a quienes se les rechazó o revocó su permiso de residencia en el país y no presentaron una nueva solicitud o que ingresaron de forma clandestina.²³ Respecto a quienes ingresaron clandestinamente y quieren regularizarse, las normas vigentes permiten al DEM denegar permisos de residencia en base a razones de política pública y seguridad nacional. El DL 1.094 sanciona el ingreso irregular con la expulsión del territorio nacional luego de cumplir penas de presidio menor en sus grados mínimos y máximos. El inciso final del artículo 69 del DL 1.094 señala que “una vez cumplida la pena impuesta en los casos precedentemente señalados, los extranjeros serán expulsados del territorio nacional”. Si bien las penas privativas de libertad ya no se materializan en la actualidad, sí se aplica la medida administrativa de expulsión. Resulta trascendental establecer mecanismos de control de las actuaciones de los funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile (en adelante, PDI) en frontera, elaborando mecanismos de monitoreo y protocolos particulares frente a los distintos motivos de ingreso de las personas migrantes, para así terminar con los rechazos arbitrarios y sin fundamento legal, los que también son causa de ingreso irregular.

Una orden de expulsión se refiere al acto administrativo mediante el cual se dispone que una persona de nacionalidad extranjera debe abandonar el territorio nacional, incluso coercitivamente, por medio de la deportación materializada por el departamento de Policía Internacional de la PDI. La legislación y los protocolos nacionales señalan que el Estado debe hacerse cargo de materializar esta medida sancionatoria en contra del extranjero. Los últimos datos otorgados por la PDI dan cuenta que entre 2010 y 2013 han sido expulsadas 4.002 personas del país. La gran mayoría de los casos se debió a que ingresaron de forma irregular al país, provenientes de países vecinos.²⁴

La situación de los extranjeros a quienes se les ha dictado una orden de expulsión y continúan residiendo en Chile es compleja: el

²³ Por paso no habilitado o valiéndose de documentación falsa o adulterada, conforme a los arts. 68 y 69 del DL 1.094.

²⁴ Solicitud de acceso a la información a la PDI presentada el 24 de junio de 2014, bajo el número AB001W-0002699, respondida el 10 de julio de 2014.

Estado generalmente no se hace cargo de ejecutar la expulsión, una vez que esta es dictada por la Intendencia regional respectiva o por el ministro del Interior y notificada a la persona afectada, pues le resulta muy oneroso materializarla. El protocolo de expulsiones – suscrito entre la Subsecretaría del Interior y la PDI en marzo de 2013 como consecuencia de las irregularidades detectadas en una visita realizada por la Oficina Especializada en Derechos Humanos de la Corporación de Asistencia Judicial a las dependencias de la Brigada de Investigación Criminal de la PDI, donde se dio cuenta de personas migrantes privadas de libertad ilegalmente, situación conocida como el “caso Cuartel Borgoño”²⁵ señala que la persona a quien se le haga efectiva su orden de expulsión debe ser acompañada en el trayecto hasta su país de origen o destino por dos funcionarios de la PDI que actúan como “escortas”. Como hemos señalado, la expulsión, generalmente no se hace efectiva a causa de factores económicos, como los altos costos de los pasajes (dependiendo de la lejanía con el otro Estado) cuando debe hacerse el traslado por medio de una aerolínea comercial privada, costo que debe asumir el Estado chileno a través del Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Quienes se encuentran notificados de la orden de expulsión no tienen posibilidad de regularizar sus documentos, por cuanto el DEM maneja los registros de los extranjeros que están sujetos a esta medida sancionatoria, negando cualquier tipo de permiso de residencia.

Muchas veces la medida de expulsión se dicta en casos que podrían subsanarse por la vía administrativa, sin que el DEM, que es el órgano que por ley puede regularizar la residencia de un extranjero irregular, acoja las solicitudes de los extranjeros para revocar la medida sancionatoria, sin considerar, por ejemplo, lo gravoso que resulta para la persona ser expulsada del país en comparación con la falta cometida o si esta ha establecido vínculos familiares en Chile. En este aspecto es que los tribunales de justicia han sabido desarrollar un precedente favorable en materia de protección de los derechos humanos de las personas migrantes. Siguiendo con lo anterior, la persona lleva consigo la carga de haber ingresado de forma irregular, lo que impide su regularización, sin que en ningún momento se consideren las situaciones de discriminación a las que pudo haberse visto expuesta en frontera, materializadas en rechazos, los que en su gran mayoría no quedan registrados por los funcionarios policiales. La Clínica Jurídica de Migrantes y Refugiados de la Universidad Diego Portales ha tomado conocimiento de solicitantes de asilo en Chile que han sido “rebotados”

²⁵ Rodrigo Godoy Araya y Marcel Didier von der Hundt, “Comentarios de jurisprudencia de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional sobre derechos humanos de las personas migrantes durante el año 2013”, *Anuario de Derechos Humanos*, Santiago, Universidad de Chile, 2014, p. 147.

en la frontera por el solo hecho de ser de nacionalidad colombiana, quienes huyen del conflicto armado y que se ven forzados a ingresar forma irregular por el temor a ser devueltos a su país, lugar donde su vida o su libertad corren peligro.

3.6. Hijos de extranjeros transeúntes

El artículo 10 de la Constitución formula el principio del *ius soli*, en virtud de cual, como regla general, todas las personas nacidas dentro del territorio nacional tienen derecho a acceder a la nacionalidad chilena, con excepción de los hijos de extranjeros transeúntes. El Registro Civil no inscribe como chilenos a los hijos/as de personas migrantes que se encuentren en situación irregular en consideración a la situación migratoria de los padres, confundiendo los conceptos de irregular con el de transeúnte, negando el derecho a la nacionalidad que tienen todos los nacidos dentro del territorio. Esta situación deja a estos/as menores de edad en la más absoluta desprotección, calificándolos de hijos de extranjeros transeúntes en su certificado de nacimiento. Ello no solo implica desconocer el principio emanado de la Opinión Consultiva 18/03 de la Corte IDH,²⁶ en virtud del cual la calidad migratoria de los padres no puede jamás alcanzar a sus hijos/as, también genera la imposibilidad de estos/as niños/as de acceder a los servicios básicos establecidos para los nacionales, como la educación y la salud.

No contamos con información exacta acerca del número de niños/as que se encuentran en esta situación. Ante una consulta en un caso particular, el DEM (órgano facultado legalmente para corregir dicha situación), antes de que asumiera la actual administración, afirmó que mantenía este criterio, señalando que al menor no se le podía otorgar la nacionalidad chilena en virtud de la calidad migratoria irregular de los padres. Si bien el proyecto de ley del gobierno anterior contenía esta categoría, el mensaje desconocía la interpretación que ha imperado en la jurisprudencia de la Corte Suprema, que ha girado en torno al concepto de transeúnte, y al ánimo de permanencia y arraigo que los padres del menor en el país, a pesar de su irregularidad.

Como se analizará, la Corte Suprema ha entendido que no es transeúnte quien tiene ánimo de permanencia en el territorio nacional, con independencia de la situación migratoria en que se encuentre. En consideración a las constantes denuncias y a la creciente presentación de reclamaciones de nacionalidad ante la Corte Suprema, el pasado 7 de agosto el subsecretario del Interior Mahmud Aleuy se manifestó

²⁶ Corte IDH, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03, Serie A 18, 17 de septiembre de 2003.

a favor de corregir dicha situación, convocando una mesa de trabajo para terminar con esta discriminación hacia los hijos de extranjeros irregulares y materializar el debido reconocimiento de su nacionalidad chilena.²⁷

4. AVANCES PARTICULARES

4.1. Convenios interministeriales

Es importante destacar que el Estado ha elaborado políticas particulares en materia de educación y salud para niños, niñas y adolescentes inmigrantes, como también para mujeres en situación de violencia intrafamiliar y en situación de embarazo, favoreciendo el acceso de la población migrante a permisos de residencia y a servicios básicos. Los acuerdos interministeriales que han hecho posibles medidas que favorecen a los migrantes, incluyendo permisos de residencia para quienes están en situación irregular, buscan objetivos que no estaban contemplados en la legislación migratoria post golpe militar. Estos acuerdos no han tenido en la práctica gran impacto en la política migratoria, existiendo aún mucha incertidumbre sobre su aplicación. Existen casos de los que se tiene información en que se han negado los permisos de residencia a quienes califican para acceder a ellos conforme a estos acuerdos.

Este nuevo enfoque estableció un lineamiento estratégico cuya orientación daba cuenta de la intención de mejorar las condiciones básicas de la población inmigrante en Chile, particularmente su segmento más vulnerable. Diversos convenios entre el Ministerio del Interior y los Ministerios de Salud y Educación, y el Servicio Nacional de la Mujer, abrieron la puerta al reconocimiento de derechos en educación y salud que antes el Estado no otorgaba. Los instrumentos administrativos a destacar son los siguientes:

- Oficio Circular 1179 de enero de 2003 del Ministerio del Interior. Medida adoptada en conjunto con el Ministerio de Salud tendiente a facilitar el acceso a los servicios de salud a mujeres que se encuentren en situación de embarazo. Además de permitir el acceso a mujeres a los servicios de salud para controlar su embarazo con independencia de su situación migratoria, este instrumento otorga una visa temporaria a las mujeres que acrediten que están controlando su embarazo en el centro de salud más cercano a su domicilio.²⁸

²⁷ *El Mercurio de Antofagasta*: "Subsecretario aclara que niños apátridas deben ser inscritos", 7 de agosto de 2014.

²⁸ También ver Ministerio de Salud, Oficio Ordinario 3.229, junio de 2008.

- Oficio Circular 6.232 de mayo de 2003 del Ministerio del Interior, adoptado en colaboración con el Ministerio de Educación, que promueve la incorporación a establecimientos educacionales (de preescolar, básica y media) a todos los hijos de migrantes que se encuentren residiendo en el país. Este instrumento reconoce el derecho de acceso a la educación a niños y niñas migrantes con independencia de su situación migratoria o la de sus padres, otorgando un permiso de residencia en calidad de estudiantes a los alumnos que cumplan con los requisitos.²⁹
- Resolución Exenta 1.914 de abril de 2008 del Ministerio del Interior que aprueba el convenio de colaboración celebrado entre los Ministerios de Salud y del Interior y que reconoce el derecho de acceso a la salud a los niños, niñas y adolescentes en situación irregular. Se acuerda proporcionar a todas las niñas, niños y adolescentes menores de 18 años extranjeros atención en salud en los establecimientos de la red pública de salud en igualdad de condiciones que los chilenos. Este beneficio no otorga un permiso de residencia pero genera obligatoriedad a la atención con independencia de la situación migratoria de los niños y de sus padres.
- Resolución Exenta 80.388 de diciembre de 2009 del Ministerio del Interior que aprueba convenio con el Servicio Nacional de la Mujer, con el objetivo de facilitar el acceso a las mujeres migrantes, refugiadas y solicitantes de asilo en Chile que hubiesen iniciado una acción judicial en los tribunales de justicia a la red de protección para víctimas de violencia intrafamiliar (dependiente del Servicio Nacional de la Mujer). Este acuerdo también compromete al DEM a otorgar permisos de residencia temporaria a mujeres víctimas de violencia intrafamiliar, con independencia de su situación migratoria.

4.2. La deuda pendiente

Estos acuerdos vinculantes, enmarcados dentro de los esfuerzos de los gobiernos recientes por mejorar la política migratoria, sin duda han significado avances en materia de reconocimiento de derechos de las personas migrantes. No obstante, falta mucho camino por recorrer para poder asegurar una aplicación efectiva en todos los casos que lo requieran que garantice la debida protección para categorías específicas de inmigrantes. En base a la información disponible, consideramos que en la práctica el DEM continúa dando mayor jerarquía a los criterios discrecionales del DL 1.094 y su reglamento que a estos acuerdos particu-

²⁹ También ver Ministerio de Educación, Oficio Circular 07/1008 (1531), agosto de 2005.

lares. Casos de niños que se encuentran estudiando y cuyas solicitudes de visa son rechazadas por la irregularidad de sus padres, constituyen ejemplos de cómo se contravienen los acuerdos y como el DEM continúa actuando bajo la lógica que está detrás de la normativa migratoria dictatorial.³⁰ Cuando el DEM decide en tal sentido no solo vulnera los acuerdos interministeriales sino que también, al igual que con los hijos de extranjeros transeúntes, desatiende el principio de que el estatus migratorio de una persona no se transmite a sus hijos, emanado de la Opinión Consultiva 18/03 de la Corte IDH.

Grafica lo anterior lo que ocurrió con una mujer de nacionalidad peruana, cuyo nombre será reservado, a quien, pese a su calidad de víctima de violencia intrafamiliar debidamente acreditada, el DEM no otorgó la residencia temporaria –en razón del acuerdo entre el Ministerio del Interior y el SERNAM– por haber ingresado de forma irregular al país y contar con una orden de expulsión al momento de hacer la solicitud.³¹ En este caso el Estado incumple los compromisos internacionales asumidos en materia de no discriminación, violencia intrafamiliar y protección de los derechos humanos de la mujer, ilustrando que la administración aún pone énfasis en la protección de la seguridad nacional, siguiendo la lógica del marco normativo. Esta es solo una instancia de un fenómeno más amplio: el Estado de Chile ha actuado de manera reactiva ante el fenómeno migratorio, sin situarse estratégicamente frente a una realidad que es imposible de detener y demostrando incapacidad en la últimas décadas para legislar con un enfoque acorde a los estándares de derechos humanos en la materia.

El proyecto de ley presentado el 20 de mayo de 2013, impulsado por el gobierno del ex presidente Sebastián Piñera,³² que constituye el mayor esfuerzo gubernamental en este tema desde la moción de Patricio Aylwin de 1993, no varía la lógica de seguridad nacional. Como se ha tratado en *Informe* anterior,³³ ese proyecto no se sustenta en una lógica de derechos humanos: concede amplias facultades al DEM y a la PDI en materia de ingreso al territorio (replicando la lógica del DL 1.094) y otorgamiento de permisos de residencia; prácticamente ignora el contenido de los instrumentos internacionales de derechos humanos y las recomendaciones que en materia migratoria han emanado de los órganos de tratados. Información confiable sugiere que el proyecto no va a prosperar en el Parlamento. Diversas autoridades ya se han manifestado en tal sentido, asumiendo el compromiso de reformular en mejores términos la política migratoria nacional.

30 DEM, Oficios Ordinarios 167 y 168 del 13 de enero de 2013 y Oficios Ordinarios 956, 957 y 958 del 14 de febrero de 2013.

31 DEM, Oficio Ordinario 419 de 8 de enero de 2013 del jefe del departamento.

32 Mensaje 089-361, Boletín 8970-06.

33 *Informe 2013*, pp. 135 y ss.

De las declaraciones efectuadas por Rodrigo Sandoval Ducoing el pasado 9 de julio, en su calidad de Jefe del DEM, se desprende que la temática migratoria constituye un desafío para la actual administración, en un contexto en que el DEM –que puede resolver mejor en virtud de sus propias facultades discrecionales– al menos en el discurso busca modificar su actual lógica restrictiva, estrictamente legalista y carente de un enfoque de derechos humanos.

5. LA VÍA JUDICIAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES

5.1. Una alternativa viable

Frente a una normativa que no ha cambiado en 18 años y que de manera sorprendente permanece en el sexto gobierno posterior a la dictadura de Pinochet a pesar de que la realidad migratoria en Chile es diametralmente diferente a la de las décadas de los setenta y ochenta, y en un escenario donde la administración no ha concretado cambios para actualizar sus criterios a esa realidad, pese a la dictación de algunos acuerdos particulares, han surgido otras alternativas para hacer efectiva la protección de las personas migrantes frente a la amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales. Los recursos judiciales se han transformado en un mecanismo efectivo para controlar los criterios discrecionales que la legislación otorga a la administración respecto al egreso, el ingreso, la expulsión y el control de los extranjeros que permanecen en el país.

La principal herramienta judicial que ha facilitado un relativo control de las facultades discrecionales de la administración es la acción judicial de amparo. Se ha interpretado que los impedimentos arbitrarios de ingreso y las dictaciones de órdenes de abandono y expulsión vulneran, o al menos amenazan, el derecho fundamental de la libertad ambulatoria en los términos del artículo 19 N° 7 letra a) de la Constitución Política. La Corte Suprema, entendiendo lo grave que puede resultar la limitación arbitraria de este derecho, ha establecido un precedente que ha operado como un mecanismo de control a la aplicación de los criterios discrecionales del decreto ley y a la inactividad administrativa.³⁴

5.2. Impedimentos de ingreso

La Corte Suprema se ha pronunciado en varias oportunidades sobre los impedimentos de ingreso y las arbitrariedades en frontera. En junio de este año revocó un fallo de la Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago que había rechazado en primera instancia un recurso de amparo en favor de un ciudadano tunecino a quien se le

³⁴ Godoy y Didier, op. cit., pp. 139-150.

había impedido el ingreso como turista al país por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de correo electrónico, en dos oportunidades y sin mayor fundamento. Entiende la Corte Suprema que en materia de normas que regulan las solicitudes de visa para que un extranjero ingrese al territorio existe un margen de discrecionalidad administrativa. No obstante señala que estas facultades discrecionales no pueden ignorar el principio de juridicidad ni vulnerar las garantías constitucionales.³⁵ Agrega que las facultades discrecionales no pueden invocarse para encubrir una arbitrariedad que prive, perturbe o amenace los derechos fundamentales de las personas.³⁶

En otro caso puesto bajo el conocimiento de la Corte Suprema, se alegó la arbitrariedad en negar el ingreso al territorio de una ciudadana peruana que venía como turista en consideración a que no contaba con una cantidad de dinero o “bolsa de viaje” (a juicio del funcionario policial de turno en frontera) suficiente como para permitir su ingreso a Chile. El artículo 44 del DL 1.094 permite que la autoridad migratoria solicite a la persona demostrar medios económicos para residir en el país durante su estadía, pero nada dice de cuanto al monto que se debe acreditar, quedando esto a criterio del funcionario de policía internacional que recibe a la persona en el punto fronterizo. En el mismo tenor del fallo anterior, la Corte Suprema, si bien admite la existencia de estas facultades discrecionales de los funcionarios policiales fundadas en el DL 1.094, señala que la norma que facultó al funcionario a impedir el ingreso por no tener el monto de dinero solicitado nada señala acerca de la forma en que este monto debe ser determinado. Esto debe ser analizado de forma prudente y restringida para no vulnerar la libertad de desplazamiento de la persona, motivo por el cual se acoge la acción de amparo en favor de la ciudadana peruana.³⁷

5.3. Órdenes de expulsión del territorio nacional

Existe en la legislación particular un recurso especial para atacar las expulsiones de los extranjeros conforme a la Ley de Extranjería, pero que no procede en todos los casos. El artículo 89 del DL 1.094 y el artículo 167 del Reglamento de Extranjería señalan que el extranjero cuya expulsión del territorio se haya dictado por decreto supremo podrá recurrir por sí o por medio de alguno de los miembros de su familia ante la Corte Suprema en las siguientes 24 horas a la notificación del acto para intentar revocar la medida administrativa por medio del recurso

³⁵ Corte Suprema, Soufien Lahouel contra Ministerio del Interior, 12 de junio de 2014, considerando 6.

³⁶ *Ibid.*, considerando 5.

³⁷ Corte Suprema, Velasquez Cancahua contra Jefe de Prefectura Policía Internacional Aeropuerto de Santiago, 4 de junio de 2013, considerando 2.

extraordinario de reclamación. Este recurso especial, contemplado solo para expulsiones dictadas por el Ministro del Interior, deja fuera a las personas: a) que son expulsadas por ingreso irregular y b) que no renovaron su permiso de residencia una vez vencida su visa de turista. En estos dos casos, la expulsión se materializa mediante un acto administrativo proveniente de la Intendencia regional respectiva y no mediante un decreto supremo del Ministro del Interior, quien lo dicta “por orden del presidente de la Republica”.³⁸ En este escenario, la acción de amparo ha tomado relevancia para controlar las facultades de la administración.

A pesar de lo cuestionable del plazo del recurso extraordinario de reclamación de 24 horas, contrario a los estándares del debido proceso, este también ha funcionado en menor medida como una forma de controlar expulsiones cuando existen vínculos familiares o cuando la sanción es especialmente gravosa. En enero de 2014, la Corte Suprema acogió un recurso extraordinario de reclamación interpuesto en virtud del artículo 89 del DL 1.094 por la Clínica Jurídica a Migrantes y Refugiados en favor de una ciudadana peruana a quien se le estaba sancionando con una orden de expulsión por no haber renovado su permiso de residencia una vez vencida la visa de turista. La medida administrativa además la castigaba porque, al solicitar su visa sujeta a contrato, había presentado ante el DEM un documento falso, sin considerar que en ello había sido engañada por una ciudadana chilena. La Corte Suprema consideró que la medida era desproporcionada y carente de razonabilidad, ya que la sanción se basaba en un supuesto (la falsedad del contrato) que no se había podido comprobar, y estableció que se vulneraba el derecho de la libertad ambulatoria de la ciudadana peruana, el derecho que toda familia tiene de permanecer unida y el derecho de un menor chileno de no ser separado de sus padres.³⁹

Es importante destacar que la Corte Suprema ha utilizado el derecho internacional de los derechos humanos en su argumentación al resolver y plantear su posición acerca de la legalidad de las medidas de expulsión.⁴⁰ Ha declarado que es pertinente considerar esos estándares ante situaciones de quiebre familiar o cuando quienes se amparan por esa acción constitucional han desarrollado actuaciones positivas con el afán de resolver su situación migratoria. Entre los motivos principales para acoger los recursos de amparo se encuentra el que las órdenes de expulsión hayan adolecido de un fundamento razonable o la ausencia de motivación del acto administrativo. En

38 Ministerio del Interior, Reglamento 597 de 1984, art. 167.

39 Corte Suprema, Reclamo de expulsión en favor de Carmen Rosa Eguisquiza Yanac, 29 de enero de 2014, considerandos 5 y 6.

40 Particularmente la Convención de los Derechos del Niño, Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares.

estos supuestos, el control ejercido por la Corte Suprema ha sido enfático en exigir la efectiva fundamentación del acto y muy cuidadoso con la vulneración a los estándares del derecho internacional.

En materia de acción de amparo por expulsión, la Corte Suprema ha controlado las facultades de la administración con el afán de proteger principalmente a la familia y los derechos de los hijos chilenos de extranjeros de no ser separados de sus padres. También ha revocado sanciones administrativas por considerarlas extremadamente gravosas. En un caso, la Corte Suprema revocó una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que mantenía vigente la expulsión de un ciudadano peruano por haber cometido el delito de hurto en Chile. La Corte razonó en consideración a que la expulsión implicaría la separación de una familia y el abandono de su hijo menor de nacionalidad chilena, lesionando de esta forma el interés superior del niño en los términos de los artículos 3.1, 7.1, 8.1 y 9.1 de la Convención de los Derechos del Niño.⁴¹

En otro caso llevado por la Clínica Jurídica de Migrantes y Refugiados, la Corte Suprema falló favorablemente un recurso de amparo, confirmando la sentencia de la Corte de Apelaciones, interpuesto a favor de una ciudadana colombiana que se encontraba esperando un hijo chileno con su pareja chilena. En esta oportunidad, la Corte razonó señalando que materializar la expulsión del país de la madre del menor que estaba por nacer implicaba desconocer el derecho que tiene toda persona a formar una familia, derecho que a juicio de la Corte Suprema el Estado no podía desconocer.⁴² En otro caso, la Corte Suprema confirmó lo dispuesto por la Corte de Apelaciones de Santiago, revocando una orden de expulsión en contra de un ciudadano de nacionalidad alemana basada en que el extranjero había sido condenado por el delito de tráfico ilícito de drogas, sumando más de nueve años de condena. Este pudo optar a beneficios carcelarios por su irreprochable conducta durante el tiempo que estuvo privado de libertad en el centro penitenciario, además de contar con una familia y completo arraigo en el país durante varios años. La Corte Suprema consideró estos elementos para revocar la expulsión.⁴³

5.4. Hijos de extranjeros transeúntes

El artículo 12 de la Constitución consagra la acción de reclamación de nacionalidad que se interpone ante la Corte Suprema. Esta herramienta ha sido la garantía para el efectivo reconocimiento de la nacionalidad de los/as niños/as nacidos/as dentro del territorio nacional.

⁴¹ Corte Suprema, Loyola Perez contra Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y Policía de Investigaciones, 9 de enero de 2013, considerando 6.

⁴² Corte Suprema, Diaz Ramirez contra Departamento de Extranjería del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, 4 de febrero de 2013, considerando 2.

⁴³ Corte Suprema, Schenell contra Departamento de Extranjería del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, 23 de enero de 2013.

La mayoría de los reclamos han sido acogidos favorablemente por la Corte Suprema, reconociendo el derecho a la nacionalidad que a ese menor le corresponde.

Varios de estos reclamos han sido presentados por la Clínica Migrantes y Refugiados de la UDP, siendo resueltos favorablemente en todos los casos.⁴⁴ La Corte Suprema ha rechazado en reiteradas oportunidades la actuación del Registro Civil y del DEM, considerando elementos como el desarrollo de actividades ordinarias –como el arrendamiento de un bien inmueble, la obtención de ingresos económicos para subsistir en Chile e inscripción en consultorios, entre otros– para concluir que los padres del menor no inscrito sí tenían residencia y ánimo de permanencia en Chile al momento del nacimiento del/la niño/a, con independencia de su situación migratoria.

A modo de ejemplo, en un fallo sobre reclamación, la corte señaló: “Que el interés desplegado por largo tiempo por los padres de Carla Choque Zepita para permanecer en el país, que esta Corte Suprema considera acreditado valorando en conciencia conforme lo dispone el citado artículo 12 de la Carta Fundamental los antecedentes que obran en el presente cuaderno, conducen a concluir que se mantiene en el territorio nacional precisamente con el ánimo de permanecer en él, de manera tal que no resulta procedente calificarla como extranjera transeúnte. En tales condiciones, Carla Choque Zepita no ha podido quedar comprendida en la situación de excepción ya analizada del N° 1 del artículo 10 de la Constitución Política de la República, motivo por el cual deberá acogerse el reclamo interpuesto”.⁴⁵ En otro reclamo, en el mismo sentido, la Corte Suprema razonó: “los antecedentes que obran en el presente cuaderno, conducen a concluir que se mantiene en el territorio nacional precisamente con el ánimo de permanecer en él, de manera tal que no resulta procedente calificarla como extranjera transeúnte. En tales condiciones, Jorge Luis Mendives Pastor no ha podido quedar comprendido en la situación de excepción ya analizada del N° 1 del artículo 10 de la Constitución Política de la República”.⁴⁶ En este tipo de sentencias la Corte Suprema también ha utilizado el derecho internacional de los derechos humanos para fundar sus fallos, en particular, lo referente al derecho a la nacionalidad contemplado el artículo 20 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

44 Corte Suprema, Sentencias en favor de: Melissa Angélica Rupay Chavez; Noemí Marianela Neza Goñi; René Choque Acho y; Jorge Luis Mendives Pastor, todos contra Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y Registro Civil e Identificación.

45 Corte Suprema, Choque Acho contra Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y Registro Civil e Identificación, 14 de enero de 2014, considerando 7.

46 Corte Suprema, Mendives Pastor contra contra Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y Registro Civil e Identificación 7 de marzo de 2014, considerando 7.

Cabe agregar que, a la fecha del presente informe, y demostrando voluntad para un cambio de enfoque en la materia, el DEM se ha allanado en dos casos en los que la Clínica Jurídica de Migrantes y Refugiados ha recurrido para reclamar la nacionalidad de hijos de padres irregulares al momento de su nacimiento, a inscribir como chileno al menor en nombre de quien se solicita la rectificación de su partida de nacimiento. Así, el DEM estaría realizando una correcta interpretación del principio del *ius soli* y reconociendo el derecho a la nacionalidad chilena que corresponde a esos menores.⁴⁷

6. SITUACIÓN DE LOS REFUGIADOS EN CHILE

6.1. Realidad cuantitativa nacional

El refugio en Chile ha ido en aumento durante los últimos diez años. Ello condujo a la adopción de la Ley 20.430, que entró en vigencia el 8 de abril de 2010,⁴⁸ estableciendo disposiciones sobre la protección de refugiados.

6.1.1. Ingresos y formalizaciones de solicitante de asilo

El *Informe* 2009 indicaba que, entre 2004 y 2008 había aumentado el número de solicitudes de asilo en un 760%.⁴⁹ A su vez, las estadísticas oficiales muestran una fuerte disminución del número de solicitudes de asilo presentadas ante el Ministerio del Interior a partir de 2010, fecha de adopción de la Ley 20.430.

Tabla 3: **Solicitudes de asilo**

Año	Total de solicitudes
2008	918
2009	561
2010	260
2011	265

⁴⁷ Corte Suprema, Romero Morales contra Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y Registro Civil e Identificación, 21 de junio de 2014 y Hurtado Achundia contra Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y Registro Civil e Identificación, 29 de julio de 2014.

⁴⁸ Chile fue parte de la Declaración y el Plan de Acción de México para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina. Adoptados por 20 gobiernos en 2004, constituyen el marco regional para brindar protección a las personas víctimas del desplazamiento forzado. Mediante la adopción del Plan de Acción, los gobiernos de América Latina se han comprometido para fortalecer la protección internacional para los refugiados y utilizar un enfoque integral para alcanzar soluciones duraderas. Disponible en www.acnur.org

⁴⁹ *Informe* 2009, p. 268.

2012	168
2013	249
Total	2.421

Fuente: Elaboración propia con datos proporcionados por el DEM, diciembre de 2013.

Esta disminución es particularmente visible entre 2008 y 2012, con una baja de un 81%. Puede ser un factor clave en este descenso la aplicación de una entrevista de pre admisibilidad no contemplada en la ley pero que en la práctica se da comúnmente, tanto en Santiago como en regiones.

6.1.2. Reconocimientos y rechazos a las solicitudes de asilo

Respecto a los reconocimientos y los rechazos a las solicitudes de asilo, el Centro de Derechos Humanos de la UDP se enfrentó a una discrepancia no menor entre las cifras entregadas por el DEM y por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante, ACNUR). Para ciertos años, esto se puede deber al programa de reasentamiento llevado a cabo en el primer gobierno de la presidenta Michelle Bachelet, situación en la que llegaron al país personas ya reconocidas como refugiados por otros Estados o por ACNUR (ver tabla 4). Sin embargo, tanto las estadísticas del DEM como las del ACNUR muestran una disminución significativa del número de reconocimientos del estatuto de refugiado en Chile entre 2008 y 2012, correspondiente a un 74%, según las cifras del DEM, y a un 92%, según las del ACNUR. Ahora bien, al analizar estas cifras debe tenerse en cuenta que el procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado es lato, por lo que los solicitantes de, por ejemplo, 2008 no han sido los mismos que los rechazados o reconocidos en 2008, ya que en muchos casos el proceso dura más de un año.

Tabla 4: Reconocimientos y rechazos a solicitudes de asilo

Año	Reconocimientos a las solicitudes de asilo		Rechazos a las solicitudes de asilo	
	Cifras del DEM	Cifras del ACNUR	Cifras del DEM	Cifras del ACNUR
2008	109	124	766	371
2009	88	30	375	115

2010	32	75	195	409
2011	93(*)/52(**)	72	181	142
2012	28(*)/30(**)	10	112	169
2013	11*/37	-	72	-

Fuentes: Elaboración propia con datos proporcionados por el DEM, diciembre de 2013 y mayo de 2014; ACNUR, abril de 2014.

(*) Estadísticas entregadas por el DEM en diciembre de 2013.

(**) Estadísticas entregadas por el DEM en mayo de 2014.

6.1.3. Recursos de reposición y recursos en subsidio jerárquico

Los solicitantes de asilo que vieron rechazada su solicitud tienen acceso a dos recursos: el *recurso de reposición* y el *recurso jerárquico*. El primero se presenta ante el mismo órgano que dictó el acto de rechazo de la solicitud, es decir, el subsecretario del Interior, para que este vuelva a examinar su decisión. Si el recurso es rechazado y el solicitante había presentado un recurso jerárquico junto con el primero (en subsidio), la solicitud vuelve a ser examinada, esta vez por una instancia jerárquicamente superior a la que dictó el acto, es decir, el Ministro del Interior.

Se observa un aumento significativo del número de ambos recursos presentados entre 2010 y 2013: 5 en 2010, 19 en 2011, 16 en 2012 y 35 en 2013, lo que corresponde a un aumento de 600% entre 2010 y 2013. Este aumento encuentra una explicación en la disminución de los reconocimientos del estatuto de refugiado.

6.1.4. Promedio de la duración de una solicitud de refugio

Según las cifras entregadas por el DEM, el promedio de duración de una solicitud de refugio varía, en el período 2008-2013, entre 7 y 13 meses.

Tabla 5: Duración del procedimiento

Promedio trámite (en meses)	
2008	13
2009	9
2010	8
2011	12
2012	8
2013	7

Fuente: Elaboración propia con datos proporcionados por el DEM, diciembre de 2013.

6.2. Aplicación arbitraria de la Ley 20.430

6.2.1. Rechazos en frontera

El derecho de asilo, que permite a toda persona en situación de persecución recibir asilo en cualquier país, se contempla en el derecho internacional, primeramente en el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), siendo recogido en la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y en su Protocolo de 1967. Este derecho ha sido también acogido en instrumentos de derechos humanos de particular relevancia en el contexto americano. Entre ellos, cabe mencionar el artículo 27 de la Declaración Americana de Derechos Humanos de 1948 y el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, que aluden expresamente al derecho de buscar y recibir asilo en caso de persecución.

Los recién citados instrumentos internacionales sirvieron de base a la Ley 20.430 del 8 de abril de 2010, la cual establece en su artículo 4 inciso 1 que:

No procederá la expulsión o cualquier medida que tenga por efecto la devolución, incluyendo la prohibición de ingreso en frontera, de un solicitante de la condición de refugiado o refugiado al país donde su vida o libertad personal peligren.

De acuerdo a lo anterior, no se puede prohibir el acceso al territorio a las personas que solicitan asilo en la frontera chilena. Adicionalmente, dicha ley establece, en su artículo 26:

Al ingresar a territorio nacional, los extranjeros [...] podrán [solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado] ante la autoridad migratoria que se encuentre en un paso habilitado de la frontera, quien le proporcionará la información necesaria sobre el procedimiento.

Si bien esta ley reconoce el derecho de asilo, la aplicación correcta de ella está sujeta a controversia. De hecho, tanto antecedentes entregados por el Instituto Nacional de Derechos Humanos en 2013⁵⁰ como casos vistos en la Clínica Jurídica de Migrantes y Refugiados, establecen que la aplicación de la ley por parte de los funcionarios de frontera no es acorde a derecho. Sobre esto ofreceremos, como ejemplo, el relato de un caso. Roberto⁵¹ (nombre ficticio de un solicitante

⁵⁰ INDH, *Informe Misión de observación por situación de la población migrante en Iquique y Colchane*, 9 a 31 de mayo de 2013.

⁵¹ Entrevista realizada para este informe. La persona solicitó reserva de su nombre.

de refugio en Chile) nos señaló sobre su intento de ingreso por Chacalluta: “Llegué a Tacna y tomé el bus en dirección a Chile. En el paso fronterizo la policía chilena (PDI) me dijo que no quedaban cupos de refugio, que debía devolverme. Insistí con que quería solicitar refugio, pero no me permitieron el ingreso”. Este relato, escuchado reiteradamente, sobre todo por parte de colombianos afrodescendientes, explica por qué la línea ferroviaria Tacna-Arica y el borde costero están siendo utilizados actualmente como ruta terrestre por muchos refugiados a los cuales no se les permitió ingresar al país. Cabe recordar que el ingreso irregular al país se hace mediante coyotes, los cuales cobran para traficar personas de un país a otro.⁵²

Otros refugiados, ante la negativa en el paso fronterizo de Chacalluta, buscan ingresar a Chile por Bolivia, a través del paso Colchane: “Ya rechazado en Chacalluta, regresé a Tacna, donde se me acercó una persona peruana preguntando si me habían rechazado el ingreso, ofreciendo ingresarme a Chile mediante Bolivia. Él decía que la policía era menos estricta y que podría ingresar regularmente al país. Viajamos varios en bus. Nos cobró a cada uno 100 dólares y nos dejó en Pisiga. No volvimos a saber de él. Intentamos ingresar de forma regular, pero no se nos permitió. Yo dije que deseaba pedir refugio, pero me pedían mil dólares como bolsa de viaje para ingresar a Chile. Me quedé un par de días donde las monjitas. No podía volver a Colombia pues me matarían, así que ingresé caminando por el desierto en la madrugada”.⁵³ Este testimonio, junto con muchos otros recolectados por la Clínica Jurídica de Migrantes y Refugiados, ilustra cómo las personas que escapan de sus países de origen, ante la imposibilidad de ingresar de forma regular para formular una solicitud de asilo, no tienen otra opción que ingresar por pasos no autorizados.

La situación antes descrita afecta a personas ya extremadamente frágiles, obligándolas a cruzar la frontera con la colaboración de traficantes o embaucadores, y poniendo en peligro su vida ante la posibilidad de que se detone una mina antipersonal en el desierto. Es lo que sufrió un joven colombiano, en octubre de 2013: “...un joven colombiano perdió su pie derecho intentando llegar hasta Arica desde Perú a través de un paso no habilitado, cuando pisó un explosivo. Pese al daño sufrido, el hombre llegó por sus propios medios hasta el Complejo Fronterizo Chacalluta, desde donde luego fue trasladado al Hospital Regional”.⁵⁴

⁵² Publimetro.cl: “Sujeto formalizado por tráfico de migrantes tras ingresar clandestinamente a siete personas en Arica”, 16 de mayo de 2014.

⁵³ Entrevista realizada para este informe. La persona solicitó reserva de su nombre.

⁵⁴ <http://radio.uchile.cl/2013/10/04/nuevo-accidente-con-minas-antipersonales-reabre-debate-por-reparacion-a-las-victimas>

Se solicitó a la PDI, mediante Ley de Transparencia, la entrega de estadísticas respecto al número de rechazos y de solicitudes en frontera; hasta el cierre de este capítulo, no hubo respuesta, habiendo transcurrido cuatro meses desde la solicitud de información.

6.2.2. Entrevista previa y derivación a sección visas

La Ley de Refugio establece en su reglamento, Decreto 837, artículo 1, que se entenderá como solicitante de refugio a “todo extranjero que se encuentre en el territorio nacional y formalice su intención de ser reconocido como refugiado, de acuerdo a lo establecido en los artículos 36 y 37 del presente reglamento”. Así, la ley prevé que para solicitar el refugio basta con la intención de ejercer el derecho de asilo, ser extranjero, encontrarse en territorio nacional y formalizar ante la autoridad competente. Esto último conlleva ingresar un formulario con los datos de los/as solicitantes y la motivación de la solicitud, la que debe ser recepcionada por el o la funcionario/a de la sección refugio en Santiago o por el DEM de la Gobernación en regiones. Ahora bien, como ha sido observado de manera repetida por la Clínica Jurídica de Migrantes y Refugiados, el modus operandi de ciertos funcionarios no se apega a lo establecido por la ley. Se ha hecho corriente el uso de una pre entrevista, realizada por cualquier funcionario de extranjería, que funciona como primer filtro. Esta práctica no está prevista por la ley; por lo contrario, se establece que las entrevistas a los solicitantes de asilo deben ser realizadas por oficiales de elegibilidad, capacitados para cumplir tal función. Consecuentemente, un número indeterminado de personas se encuentra imposibilitado de ingresar al procedimiento de refugio, lo que impide contar con una estadística confiable relativa al número real de solicitantes de refugio en Chile.

Desde principios de 2014, más de 25 personas –solo en la ciudad de Santiago– han llegado a la Clínica Jurídica de Migrantes y Refugiados solicitando que se les asesore respecto a la negativa por parte del DEM de formalizar el refugio. Muchos de estos solicitantes llegaron con un documento entregado en la misma sección de refugio, dando prueba de la derivación interna que se realiza con el fin de que estas personas soliciten visa de carácter temporal. Este impedimento a la solicitud de asilo vulnera tanto el derecho de asilo como el derecho al debido proceso. En dichos casos, la Clínica ha realizado acompañamiento para que estas personas sean formalizadas, situación que se ha concretado en la mayor parte de las oportunidades. Uno de los casos que quedó sin resolver fue el de una persona de nacionalidad cubana que vivía en Bolivia (no quiso ser identificada) e ingresó a Chile por un paso no autorizado, escapando tanto de la persecución y violencia psicológica que sufría en Bolivia por ser desertor de una misión médica como de la vulneración de sus dere-

chos en Cuba. Esta persona se acercó a la PDI al quinto día de ingresar al territorio chileno y solicitó ser formalizado como solicitante de refugio, respetando el plazo de 10 días desde el ingreso irregular contemplado por la ley. Sin embargo, el DEM se negó a formalizar la solicitud bajo el argumento de que no cumplía con los requisitos para ser refugiado, ya que nunca había sido perseguido. Posteriormente, fue entrevistado por la jefa de la sección de refugio del mismo DEM, quién también se negó a formalizar la solicitud.

Ante esta situación, se ha solicitado un pronunciamiento a la Contraloría General de la República en relación a la legalidad de las actuaciones de los funcionarios de la administración, no teniendo respuesta a la fecha de cierre de esta edición. En el caso de la no formalización de la solicitud de una familia de origen colombiano, la Clínica Jurídica recurrió mediante recurso de protección, que fue rechazado en primera instancia por Corte de Apelaciones de Santiago. La Corte sostuvo: “Que la actuación de la Sección Refugio y Reasentamiento no importa un rechazo a la solicitud de refugio amparada en la Ley N° 20.430, toda vez que, como se señala en el informe del recurrido, los recurrentes ni siquiera han formalizado una solicitud de refugio, por lo que mal puede haberseles negado por la autoridad competente su tramitación”. A dicha resolución judicial se presentó un recurso de apelación. La Corte Suprema estuvo por confirmar la sentencia de primera instancia, salvo por un voto en contra.

El voto minoritario señala:

3° Que según consta de fs. 10, aparece una “derivación interna 448” desde la Sección Refugio y Reasentamiento a la Sección Oficina de Informaciones del Ministerio del Interior con la leyenda “visa ordinaria” y abajo manuscritos los nombres de Marlod y Terán Suárez y William Guapacha, documento con cargo del Ministerio del Interior, Departamento de Extranjería y Migración, Sección Refugio y Reasentamiento de fecha 25 de diciembre de 2012.

4° Que del antecedente aludido resulta palmaria la intención del recurrente al haberse dirigido a dicha repartición competente para obtener la condición de refugiado, a la que no se le dio la tramitación que establece los artículos 26, 27 y 29 de la Ley, derivándolo a otra repartición del Ministerio del Interior para que se le otorgada una “visa ordinaria”.

5° Que la recurrida, al no haber recibido la solicitud de refugiado y darle la tramitación contemplada en la ley, ha actuado en forma arbitraria e ilegal.⁵⁵

55 Corte Suprema, Guapacha contra Departamento de Extranjería y Migración, 20 de noviembre

Cabe señalar que tanto la Corte de Apelaciones como la Corte Suprema no consideran el derecho de asilo ni el proceso para dictaminar si la persona solicitante es o no reconocida como refugiada por el Estado chileno, sino que solo hacen referencia a la posibilidad de regularizar su situación migratoria, desconociendo los instrumentos internacionales ratificados por Chile referentes al refugio.

6.2.3. Barrera idiomática

Tabla 6: **Solicitantes por origen**

Continentes	2010- 2013
América	923
África	26
Europa	7
Asia	27
Total	983

Fuente: Elaboración propia con datos proporcionados por el DEM, diciembre de 2013.

Si bien menos del 10% de los solicitantes de asilo del período 2010-2013 proviene de países de habla no castellana, este no es un tema menor: para que se cumpla con el debido proceso estos solicitantes deben ser entrevistados mediante un intérprete profesional y capacitado. Respecto a esto, ACNUR señala:

debe proporcionarse al solicitante los medios necesarios, incluidos los servicios de un intérprete calificado, para presentar su caso a las autoridades competentes. Debe darse también al solicitante la oportunidad, acerca de la cual se le debe informar, de ponerse en contacto con un representante del ACNUR.⁵⁶

Se han dado casos de personas provenientes de África (Congo, Ghana, Nigeria y Senegal), Europa (Rusia y Ucrania) y Asia (Afganistán, Irak y Nepal). Uno de los casos que reflejan la vulneración al derecho de intérprete, dice relación con una familia de nacionali-

de 2013.

⁵⁶ ACNUR, *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado*.

dad afgana, la cual fue formalizada como solicitante de refugio. Ante la falta de intérpretes por parte de la sección refugio, quien debió asumir esta tarea fue un sobrino que hablaba pastún, dándose el inconveniente que este, además de ser menor de edad, no nació en Afganistán, por lo que su conocimiento del idioma se limitaba a lo enseñado por su madre en Chile. Producto de esto y una errada interpretación del concepto de familia, al no considerarse aspectos culturales, del grupo familiar solo las dos mujeres fueron reconocidas como refugiadas y no así su hermano, quien estaba a cargo de ellas tanto en Afganistán como en Chile.⁵⁷

En una entrevista realizada con Gabriela Saavedra, jefa de la Sección Refugio del DEM, con fecha 20 de mayo de 2014, ella reconoció que el idioma es muchas veces un impedimento en la realización de entrevistas, señalando que actualmente el DEM está estudiando la posibilidad de contratar intérpretes para ciertos casos.

6.2.4. Motivación de resoluciones que rechazan solicitudes de asilo

Una de las falencias identificadas en el procedimiento de refugio es la vaga motivación de las resoluciones administrativas que rechazan el reconocimiento de la condición de refugiado. El rechazo se suele basar en factores como:

1. Contradicciones e inconsistencias en el relato.
2. Situación del país de origen.
3. Necesidades económicas.

Las motivaciones entregadas en el rechazo a la solicitud de asilo son vagas de por sí, a lo que se suma que no profundizan en los hechos o pruebas presentadas por los solicitantes. Ocurre en muchos casos que no todos los miembros de un grupo familiar manejan la misma información y, por tanto en el momento de las entrevistas de elegibilidad, presentan los hechos de distinta forma, lo que el DEM llega a considerar como contradicciones en el relato; en esto también tiene injerencia el nivel de educación de los solicitantes y la edad de los mismos (la ley de refugio contempla que sean entrevistados todos los miembros de un grupo familiar, incluyendo a menores de edad).

Respecto a la situación del país de origen, es llamativo que en casos de solicitantes colombianos, muchas resoluciones establezcan: “Que la información sobre su país de origen da cuenta que los niveles de seguridad ciudadana y la rápida respuesta de las instituciones

⁵⁷ Caso llevado por la Clínica Jurídica. Se guarda reserva de los nombres a petición de los denunciantes.

de protección, han influido positivamente en la protección efectiva hacia las personas”.⁵⁸ Si bien en Colombia hay un actual proceso de paz, la vulneración a los derechos de las personas es una constante, según han expresado tanto el presidente Juan Manuel Santos como los medios de comunicación nacionales e internacionales.⁵⁹

Un número importante de resoluciones que rechazan la solicitud de asilo hacen referencia a que la motivación para la salida del país de origen tiene relación a necesidades económicas y no a búsqueda de protección. En esto se debe entender el contexto de las solicitudes, comprendiendo que, por ejemplo, la violencia generalizada conlleva en muchos casos que las personas deben dejar sus actividades económicas producto de las amenazas y que en muchos casos la motivación principal es la inseguridad, siendo accesorio el aspecto económico.

Es una constante el que las personas a las cuales se les rechaza la solicitud de asilo no comprendan con claridad el motivo del rechazo, causando esto un efecto de mayor desprotección.

6.2.5. Ausencia de notificación de resoluciones

El artículo de 51 del Decreto Supremo 837 señala:

Adoptada una decisión relativa a la determinación de la condición de refugiado, la autoridad competente la notificará al solicitante en el plazo de quince días, por carta certificada dirigida a su domicilio, acompañando copia íntegra de la resolución respectiva. Las notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos.

Este artículo contiene una presunción “*juris tantum*”, entendiendo por tanto prueba en contrario.

El conflicto en lo relativo a las notificaciones de las resoluciones se da por cuanto el DEM entiende que la notificación se realiza a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos y no cuando esta es recepcionada realmente por el solicitante. Este tipo de práctica ha sido un impedimento para el ejercicio viable de los recursos, pues muchos solicitantes no habían recibido la carta certificada por correo en su domicilio o bien, habiéndola recibido, no habían guardado el sobre que contenía la resolución, en el que constaba el sello con la fecha de entrega.

⁵⁸ Cita a una resolución en la cual se rechaza el refugio. Se omite el número de resolución y la identidad del solicitante a petición de este.

⁵⁹ Ver bbc.com: “Colombia: ¿Está realmente en peligro el proceso de paz?”, 30 de julio de 2014 y bbc.com: “Colombia: Los cinco momentos más tensos del proceso de paz”, 19 de noviembre de 2013.

Una solicitante relató: “Nunca recibí carta en mi domicilio, el cual tenía informado a extranjería. Solo me informé del rechazo cuando fui a prorrogar mi visa y me dijeron que hace dos meses había sido rechazada y que había sido enviada por correo. Consulté en correos y no había carta para mí. Los señores de la clínica presentaron recurso de todas formas, pero este fue rechazado”.⁶⁰ El recurso presentado en este caso no fue acogido por entenderse extemporáneo: el DEM utilizó la presunción de los tres días, no existiendo prueba de que la carta no hubiera sido entregada en dicho plazo, aunque nunca fue entregada. Correos de Chile se negó a entregar un documento para certificar esto.

El caso antes descrito pudo haber tenido una mejor resolución si la sección de refugio hubiera hecho uso de lo estipulado en el inciso 2º del artículo 51:

Las notificaciones también podrán practicarse en el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior o en las oficinas de Extranjería de las Gobernaciones Provinciales, entregando copia íntegra de la resolución, bajo la firma del interesado, e indicándose la fecha, hora y lugar en que se practicó. En caso que este se negare a firmar, se dejará constancia de esto.

La legislación permite que la notificación sea realizada de forma presencial en el DEM y no solo mediante correo certificado. El uso de la presunción significa un agravio para los solicitantes que no son notificados en sus domicilios y se enteran del rechazo cuando los plazos para recurrir ya han vencido.

Además de la problemática de la falta de notificación, el plazo comprendido por la ley es solo de cinco días hábiles para recurrir desde entendida notificada la resolución. Ello no considera lo propuesto por ACNUR: “si no se reconoce al solicitante la condición de refugiado, debe concedérsele un plazo razonable para apelar ante la misma autoridad o ante una autoridad diferente, administrativa o judicial, con arreglo al sistema prevaleciente, a fin de que se reconsidere formalmente la decisión adoptada”.⁶¹

La falta de notificación también conlleva inconvenientes respecto a los beneficios que puede recibir el solicitante. Algunas personas pueden creer que aún gozan de ayuda económica, pero en la mayoría de los casos los organismos pertinentes son puestos en conocimiento del rechazo, por lo que no asignan prestaciones a esas personas.

⁶⁰ Caso visto por la Clínica Jurídica. El denunciante solicitó reserva de su identidad.

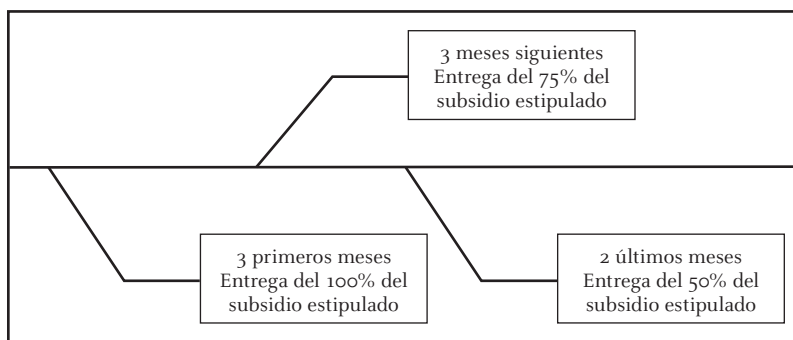
⁶¹ ACNUR, *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado*, op. cit.

6.3. Acceso a DESC, la ayuda social y económica a los solicitantes de asilo y refugiados

Chile es el único país de la región que entrega una ayuda económica no solo a las personas refugiadas, sino también a los solicitantes de asilo. Esto se realiza mediante un programa regulado por el Instructivo del Programa de Refugio, radicado en el Departamento de Acción Social (en adelante, DAS) del Ministerio del Interior.⁶² Este programa, negociado cada año, quedó a cargo de la Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas (en adelante, FASIC) desde enero de 2014.⁶³

El Programa de Refugio está dividido en tres subprogramas: 1) el Programa de asistencia humanitaria básica, 2) el Programa de integración de refugiados y 3) el Programa de casos vulnerables.

Tabla 7: **Ayuda económica a solicitantes**



Fuente: *Elaboración propia con datos proporcionados por FASIC, junio de 2014.*

(1) El primer período de tres meses es automático. Los dos siguientes están sometidos a evaluación de la situación del solicitante de asilo por parte de FASIC (inserción en el sistema laboral, de salud, vivienda, etc.), en base a la cual el DAS resuelve la posibilidad de extender la ayuda. La mayoría de los solicitantes solo se beneficia de la ayuda durante el primer tramo de tres meses.

(2) El segundo subprograma se dirige únicamente a las personas refugiadas ya reconocidas. Existe un subsidio de cesantía solo para los que tenían dependencia laboral (no indepen-

⁶² Inicialmente, este programa fue radicado en el DEM, para luego ser traspasado al DAS.

⁶³ Hasta el año pasado, dos organizaciones estaban a cargo de entregar la ayuda económica proporcionada por el Estado a los solicitantes de asilo y refugiados: el Instituto Católico Chileno de Migración (INCAMI) y la Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas (FASIC).

dientes), salvo que la persona por alguna razón haya dejado de realizar su actividad económica (por ejemplo, por haber sido hospitalizado). El subsidio de cesantía es por tres meses (\$100.000). También existe un apoyo para micro emprendimiento (capital semilla) o para fortalecimiento de una actividad ya iniciada.

(3) El tercer y último programa se dirige a los casos más vulnerables entre los solicitantes de asilo y refugiados ya reconocidos, y no concierne más de 10 casos al año. La vulnerabilidad de las personas es evaluada por FASIC, y el DAS toma la decisión final.

Hasta 2012, existían varios programas de asistencia a solicitantes de asilo y refugiados, articulados por la Vicaría de la Solidaridad, que no pudieron ser mantenidos por razones financieras. Es el caso, por ejemplo, del Programa de mujeres en riesgo, el Programa de becas educacionales y el complemento al subsidio habitacional.⁶⁴ La desaparición de estos programas tuvo un impacto nefasto en la ayuda social concreta a los solicitantes y refugiados.

Es imprescindible informar que el traspaso de fondos del Estado a las organizaciones a cargo de la ayuda social y económica se realizó con mucho retraso en los dos últimos años. En 2013, tuvo lugar en abril. En 2014, en la primera quincena de julio, por lo que, durante los primeros seis meses, los solicitantes de asilo y refugiados no recibieron ninguna ayuda económica.

Adicionalmente, los cambios prestatarios del Programa de Refugio, asociados a la salida de INCAMI a fines de 2013, conllevaron una adecuación en la entrega de la ayuda social y económica. Esta transición tuvo implicancias negativas para los solicitantes de asilo y refugiados, dado que se produjo una desorganización que afectó a muchos de ellos, ya radicados en INCAMI o derivados a esta institución, demorándose la tramitación y entrega de la ayuda social.

Aunque FASIC entrega servicios económicos y no tangibles (de orientación y vinculación a redes laborales, educacionales y de salud), estos no pueden compensar la grave falta de consistencia y continuidad en el Programa de Refugio, verificada en un traspaso de fondos extremadamente tardío, que impide la entrega plena de la ayuda social prevista por ley.

64 Cabe destacar que una persona refugiada está considerada como cualquier extranjero para postular al subsidio habitacional, es decir, está sometida al plazo de cinco años de residencia definitiva.

CONCLUSIONES

La realidad migratoria en Chile se encuentra en un punto de no retorno. El auge económico que vive el país y sus altos estándares en materia de seguridad lo posicionan como un foco atractivo para llevar a cabo un proyecto migratorio. El tratamiento que los migrantes reciben por parte de la administración del Estado nos lleva a concluir que Chile necesita un cambio legislativo en esta materia para responder al fenómeno migratorio actual, tarea que ha sido asumida por el actual gobierno. Chile carece actualmente de una política migratoria clara y con un enfoque de derechos humanos, implementando soluciones parche.

El plan para legislar sobre la materia del gobierno anterior, aunque encomiable como iniciativa, no consideraba el contexto actual y mantenía la lógica del DL 1.094, ignorando el razonamiento de la Corte Suprema en materia de hijos de extranjeros transeúntes. Las declaraciones de representantes del Ministerio del Interior manifiestan la intención del nuevo gobierno de legislar sobre la materia y de modificar sustancialmente el proyecto presentado por el ex presidente Piñera. En el futuro se podrá evaluar qué tan efectiva sea la reforma y si va a considerar las recomendaciones realizadas por el Consejo de Derechos Humanos en el último Examen Periódico Universal y los órganos de tratados.

Las situaciones de discriminación en materia de ingreso, los casos de niños inscritos como hijos de extranjeros transeúntes y los casos de órdenes de expulsión no revocadas, han sido debidamente denunciadas ante la administración, sin que esto produzca un cambio en su lógica. La sede judicial se ha transformado en estos últimos años en una vía alternativa para el reconocimiento de derechos fundamentales en tales situaciones. La acción de amparo y la acción de reclamación de nacionalidad han funcionado como mecanismos eficaces para velar por el derecho de la libertad de movimiento y el derecho a la nacionalidad, ante la acción u omisión arbitraria de los órganos de la administración.

En materia de reconocimiento de nacionalidad se han visto cambios en los últimos meses. Da la impresión que los criterios elaborados por la Corte Suprema han comenzado a permear a los órganos de la administración, cuyos representantes han manifestado la intención de terminar con esas prácticas arbitrarias. Si bien resulta importante destacar este nuevo enfoque, es también urgente legislar sobre la materia, lo que significa un importante desafío para el Congreso y el gobierno de la presidenta Bachelet.

En materia de refugiados y de derechos humanos de las personas extranjeras en general, la entrada en vigencia de la Ley 20.430 significó un gran avance. La ley acoge lo estipulado en la Convención sobre

el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo, y en la Declaración de Cartagena de 1984, ampliando la definición de refugio. Si bien la Ley de Refugio cumple con los estándares internacionales, estableciendo principios, una definición ampliada y un proceso administrativo claro, su aplicación, al menos hasta 2013, no fue congruente con los estándares de derechos humanos, por lo que Chile aún vulnera los instrumentos internacionales ratificados.

Durante el procedimiento surgen constantes impedimentos para que los solicitantes de asilo gocen de un trato acorde al derecho internacional, tales como el rechazo en frontera, la entrevista de preadmisibilidad, la falta de intérpretes, la presunción para las notificaciones, el plazo breve para recurrir a la resolución administrativa de rechazo y la falta de motivación de las mismas resoluciones. Ello significa que una legislación que otorga claros derechos y obligaciones a los solicitantes termina en su aplicación afectando los derechos de personas ya vulnerables, lo que en algunos casos implica una doble victimización.

RECOMENDACIONES

1. Se insta al Estado de Chile a que implemente un nuevo marco regulatorio en materia de migración. En la discusión y aprobación de la ley el Estado debe incorporar las recomendaciones del Consejo de Derechos Humanos y de los órganos de tratados. Se recomienda al Estado que la nueva legislación también sea efectiva para proteger a la población en situación irregular, con atención a sus derechos básicos y con especial énfasis en derechos como salud, vivienda, educación y libertad de movimiento.
2. Mientras el cambio legislativo se materializa, la administración del Estado, por medio del DEM, debe flexibilizar los criterios para el otorgamiento o rechazo de permisos de residencia de las personas migrantes, respetando en todo momento los acuerdos interministeriales para casos especiales y materializando un cambio de paradigma en relación a la migración, considerándola como el resultado de factores económicos, familiares y demográficos, entre otros, y no como un fenómeno peligroso para la seguridad del Estado.
3. Respecto a los casos de hijos de extranjeros transeúntes y apatridia, se recomienda al Estado de Chile ratificar la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas y la Convención para Reducir los casos de Apatridia.
4. No obstante el cambio en la práctica administrativa de los últimos meses, resulta fundamental que se legisle en relación al concepto de hijos de extranjeros transeúntes que establece la Constitución. Se debe reconocer el derecho a la nacionalidad a

- las personas que nacen dentro del territorio nacional, para así permitir su inclusión en el sistema público de servicios básicos.
5. El Estado de Chile debe ampliar el acuerdo sobre residencia de los Estados partes del Mercosur al resto de las nacionalidades, particularmente a los ciudadanos que mayor número concentran en el país, a saber, Perú y Colombia, para que puedan optar a un permiso de residencia temporario.
 6. El Estado debe corregir las prácticas arbitrarias en frontera por parte de la PDI. En particular, debe mejorar el monitoreo de los funcionarios para evitar discriminaciones. Se deben establecer protocolos para enfrentar las distintas situaciones, como el ingreso de turistas o solicitantes de refugio. Además, se debe elaborar material informativo sobre derechos y deberes de los migrantes, que incluya información sobre requisitos de ingreso, para ser entregado en frontera por los funcionarios policiales.
 7. El Consejo de Política Migratoria, próximo a sesionar, debe incluir –además de ministros de Estado– la participación de la sociedad civil y las organizaciones de migrantes, de manera de constituirse en una oportunidad efectiva de participación de las decisiones que afecten la migración.
 8. Resulta necesario que Chile respete el derecho de asilo, contemplado en la misma ley, y abandone prácticas basadas en criterios arbitrarios y, en algunos casos, ilegales. Para esto es necesario que, tanto funcionarios de pasos fronterizos como de gobernaciones y del DEM, sean capacitados permanentemente sobre la temática de refugio, considerando la rotación de estos funcionarios, sobre todo de la PDI.
 9. La Ley de Refugio permite distintos tipos de notificación. En la actualidad se emplea una que en ciertos casos perjudica a los solicitantes. Se requiere usar la notificación en las dependencias de extranjería y gobernaciones. La práctica de la presunción de la notificación ha significado que solicitantes han quedado sin la oportunidad de recurrir a resoluciones de rechazo, lo que en muchos casos ha puesto en peligro su seguridad e integridad física y psíquica.
 10. La Ley de Refugio establece, entre las funciones de la Comisión de reconocimiento, el planificar, promover y coordinar políticas en materia de protección de solicitantes de la condición de refugiado y de refugiados, relacionándose directamente, para tales efectos, con cualquier institución pública o privada, nacional, internacional o extranjera, que fuese pertinente. Esta función admite mejoras: se debe ampliar la participación a otros organismos, tanto estatales como no gubernamentales, que trabajen en el tema de refugio.

11. El uso de agencias implementadoras (FASIC, INCAMI y Vicaría de la Solidaridad) ha sido hasta el momento el vehículo utilizado por el Estado para prestar servicios a los solicitantes de asilo y refugiados. Es necesario se mejore la entrega de recursos a estas instituciones o que sea un órgano estatal existente o por crearse el que realice estas funciones, que tienen relación directa con la integración y bienestar de los beneficiados.
12. El Estado debe considerar los aspectos positivos y negativos de la Ley de Refugio. Debe considerarse la mejora en las resoluciones en lo referente a las motivaciones de rechazo y el uso de intérpretes. También es necesario aumentar la planta de funcionarios de la sección de refugio (secretaría técnica), que a la fecha cuenta solamente con 11 funcionarios, lo cual conlleva prolongar plazos de estudio de solicitudes y al incumplimiento de los plazos establecidos en la ley, por ejemplo, en la resolución de los recursos presentados ante los rechazos.