

## Presentación ante CMW Clínica Jurídica de Migrantes y Refugiados, Universidad Diego Portales<sup>1</sup>

### 1. Expulsiones colectivas en Chile, artículo 22.1 Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares<sup>2</sup>

- a) Cuestión preliminar: CMW en el año 2018, solicitó a Chile proporcionar información sobre “Si prevé medidas para garantizar el derecho a un debido proceso en los procedimientos de expulsión y las medidas para prohibir la expulsión colectiva”<sup>3</sup>
- b) Informe Chile: Respecto a la respuesta que entrega Chile, a la solicitud de información que se le realizó, indicó que toda expulsión que se realiza se basa en un proceso de ponderación de todos los factores involucrados, en los que se incluye la comisión de delitos por parte del extranjero y sus circunstancias particulares, entre otros<sup>4</sup>; todo extranjero expulsado se le notifica previamente y se le otorga la posibilidad de presentar sus alegaciones ante un organismo pertinente<sup>5</sup>; y que el proyecto de ley contempla la prohibición de las expulsiones colectivas<sup>6</sup>, contemplando causales taxativas de expulsión, en donde se debe incluir en el análisis las circunstancias particulares del extranjero<sup>7</sup>.

Ha sido la jurisprudencia internacional la encargada de proponer nociones y criterios que hagan de la prohibición de las expulsiones colectivas un concepto más claro para ser aplicable a los casos concretos.

En esta línea, los elementos fundamentales que aporta en su conjunto la jurisprudencia de órganos judiciales internacionales como el TEDH<sup>8</sup> y la Corte-IDH<sup>9</sup>, para entender que nos encontramos ante una expulsión colectiva, son: (1) Una medida o procedimiento estatal, dirigida a un grupo de personas extranjeras (dos o más), para abandonar el territorio del Estado o prohibir su ingreso; (2) Ausencia de un análisis previo, objetivo y racional de las

---

<sup>1</sup> Informe redactado por Francisca Vargas Rivas y Constanza Nazar Ortíz, ambas de la Clínica Jurídica de Migrantes y Refugiados de la Universidad Diego Portales.

<sup>2</sup> En esta sección, la minuta toma elementos literales del artículo “La prohibición de las expulsiones colectivas en las Américas: Desafío y experiencias”, de Francisca Vargas Rivas y Vicente Jiménez Guajardo, el cual está en etapa de publicación.

<sup>3</sup> CMW, “Lista de cuestiones previas a la presentación del segundo informe periódico de Chile”, 2018. Sección I; A; 2; c, art. viii, pág. 2

<sup>4</sup> CMW, “Segundo informe periódico de Chile debía presentar en 2016 en virtud del artículo 73 de la Convención con arreglo procedimiento simplificado de presentación de informes”, 2019. Sección I, B, párrafo 19 a), 133, pág. 23.

<sup>5</sup> Idem. Sección I, B, párrafo 19 a), 133, pág. 23.

<sup>6</sup> Idem. Sección I, A, Párrafo 2 c) i) ii). Pág. 5.

<sup>7</sup> Idem. Sección 1; Párrafo 2) c) vii). Pág. 6.

<sup>8</sup> TEDH, Caso Vedran Andric vs. Suecia, Solicitud no. 45917/99, Decisión sobre inadmisibilidad, Sentencia de 23 de febrero de 1999; TEDH, Caso Conka vs. Bélgica, Solicitud no. 51564/99, Sentencia de 5 de febrero de 2002, y TEDH, Caso Hirsi Jamaa y otros vs. Italia, Solicitud no. 27765/09 Sentencia de 23 de febrero de 2012.

<sup>9</sup> Corte-IDH, Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, sentencia de 24 de octubre de 2012, y Caso personas Dominicanas y Haitianas vs. República Dominicana, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 28 de agosto de 2014.

circunstancias individuales de cada persona afectada, y (3) falta de garantía del derecho a recurrir dicha expulsión<sup>10</sup>.

Adicionalmente, los tribunales internacionales han utilizado otros elementos relativos a circunstancias fácticas al determinar la existencia de expulsión colectiva en un caso concreto, como la citación/detención de personas de la misma forma, en el mismo lugar y tiempo; el traslado en los mismos medios y tiempo, y la rapidez temporal de ejecución de las expulsiones<sup>11</sup>.

Sostenemos que, en Chile, durante los años 2018 a 2021, se realizaron diversos procedimientos de expulsión que fueron ampliamente cuestionados y catalogados, por la prensa y diversas instituciones de derechos humanos, como expulsiones colectivas prohibidas por el Derecho Internacional. Al respecto, OACNUDH manifestó en 2019 su preocupación por las “expulsiones colectivas” ejecutadas por el Estado chileno en la audiencia “Situación de los migrantes en Chile” del período 172 de la CIDH.

Dichas expulsiones se enmarcan en un plan político del gobierno chileno llamado “ordenar la casa”<sup>12</sup> y consistente, entre otras cuestiones, en expulsar personas extranjeras cuya presencia en el país no fuera conveniente, buscando eliminar una migración supuestamente amenazante, constituida por personas con antecedentes penales en su país de origen o en Chile, aquellas con ingresos al país por pasos no habilitados y personas que han cometido faltas migratorias.

Así, entre 2018 y 2019 se produjo en distintas ocasiones la citación y detención de un gran número de personas extranjeras, a quienes se les retuvo por horas hasta subirlas de madrugada a un mismo avión hacia sus países de origen. Este procedimiento tuvo importante cobertura mediática que la prensa nacional hizo de la mano con el poder ejecutivo<sup>13</sup> y fue celebrado por un apreciable sector de la población.

Al analizar las circunstancias fácticas de las expulsiones ocurridas y las resoluciones administrativas de expulsión en un caso particular<sup>14</sup>, existe una seria sospecha de que Chile

---

<sup>10</sup>La Corte-IDH en sus fallos toma el concepto de expulsión colectiva previamente desarrollado por el TEDH.

<sup>11</sup> TEDH, Caso Conka vs Bélgica, 2002, parr. 62. Replicado en Corte-IDH, Personas Dominicanas y Haitianas vs. República Dominicana, 2012, en donde se desarrolla como un “elemento adicional”, parr. 383.

<sup>12</sup> Dirección de Prensa y Difusión, “Discurso de S.E. el Presidente de la República, Sebastián Piñera Echenique, al presentar la iniciativa de Ley de Reforma Migratoria”, 9 de abril de 2018 24HORAS, “Chadwick: Aprobación del proyecto de Migraciones “es un paso muy significativo para ordenar la casa”, 16 de enero de 2019.

<sup>13</sup> Véase LA TERCERA, “los detalles del operativo que expulsó 51 colombianos”, 16 de agosto de 2018.

<sup>14</sup> Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol 40 de 2019, Chile, confirmado por la Corte Suprema, causa Rol N°9216 de 2019. Este fue uno de los 5 casos de expulsiones grupales en Chile. Se cita como ejemplo porque fue posible acceder a la carpeta digital de la causa examinando un total de 5 de 6 resoluciones de expulsión de las personas representadas.

habría efectuado expulsiones colectivas. A pesar de que las expulsiones grupales contaban con resoluciones individuales para cada persona del grupo<sup>15</sup>, no se vislumbra en ellas un análisis individualizado, objetivo y razonable del caso, cuestión que es esencial<sup>16</sup>, ya que se limitan a versar sobre los antecedentes administrativos o penales de la persona, sin hacer mención alguna a su arraigo familiar o personal en el país, y menos a alguna ponderación de derechos frente a las circunstancias particulares del caso. Además, hubo una detención y retención grupal, y posterior traslado conjunto de éstas hacia sus países de origen.

Lo anterior se repitió en 2021, bajo el denominado “Plan Colchane”. Un gran número de personas, predominantemente venezolanas, ingresó a Chile por un paso no habilitado cercano a la localidad de Colchane, siendo algunas trasladadas a residencias sanitarias por la pandemia del Covid-19, y quedando otras en situación de calle, acampando en plazas de las ciudades cercanas. Las autoridades del país se apersonaron en el lugar e indicaron que toda persona que ingresara irregularmente al país sería expulsada y que los vuelos privados ya estaban contratados<sup>17</sup>.

A estas personas se les dictó una medida de expulsión de forma masiva, en un plazo menor a 48 horas desde la declaración por ingreso irregular y, nuevamente, no se contempló un análisis individualizado<sup>18</sup>. El ministro del interior incluso se jactó públicamente de la masividad de estas expulsiones dictadas por motivos administrativos<sup>19</sup>. Adicionalmente, algunas personas fueron retenidas en residencias sanitarias pese a haber cumplido con el tiempo de cuarentena o encontrarse de alta en relación la pandemia.

Los casos relatados cumplen con todos los elementos de una expulsión colectiva: un procedimiento estatal dirigido a un grupo de personas extranjeras para abandonar el territorio del Estado (elemento 1), donde no se realiza un análisis individualizado, objetivo y racional, a pesar de existir resoluciones previas de expulsión individuales (elemento 2) y, el recurso de reclamación existente contra la orden de expulsión resulta ilusorio en la práctica debido a todos los problemas de dicha herramienta procesal<sup>20</sup> y porque, una vez expulsada la persona

---

<sup>15</sup> Subsecretaría del Interior, Departamento de extranjería y Migración, Decretos: N° 956, 29 de agosto de 2012; N°1640, 23 de noviembre de 2017; N°93, 5 de enero de 2018; N° 431, 1 de marzo de 2019; N°1927, 17 de diciembre de 2017, Chile.

<sup>16</sup> Corte-IDH, Caso Personas Dominicanas y Haitianas vs. República Dominicana, *op.cit.*, y Dictamen pericial rendido en audiencia público en relación al mismo caso de Pablo Ceriani Cernadas.

<sup>17</sup> La Tercera “Crisis migratoria: Gobierno anuncia “Plan Colchane” y campaña en el extranjero con advertencia de expulsión para quienes ingresen por pasos no habilitados”, 9 de febrero de 2021 en relación con ADN Radio “Gobierno expulsó a 143 extranjeros condenados: ministro del Interior anunció licitación de chárter para próximos procesos”, 4 de diciembre de 2020.

<sup>18</sup> Información obtenida en el marco de la acción de amparo causa rol 36-2021, Corte de Apelaciones de Iquique.

<sup>19</sup> Radio UdeChile “Plan Colchane: 138 migrantes son expulsados del país”, 10 de febrero de 2021.

<sup>20</sup> Vargas, Francisca, “Una ley de migraciones con enfoque en los derechos humanos”, en: Vial, Tomás (Ed.)” Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2018”, p. 523. Además, en los casos del año 2021, la policía indicaba a las personas información sobre un recurso inexistente, de acuerdo con la información obtenida directamente en el marco de la acción de amparo rol 36-2021 antes mencionada.

(que mantiene su medida de expulsión de manera indefinida en el tiempo<sup>21</sup>), intentar revocar la orden en cuestión desde el exterior del país es prácticamente imposible<sup>22</sup> (elemento 3).

En consideración con los elementos adicionales relevados con anterioridad, encontramos citaciones y detenciones de las personas involucradas de la misma forma, en el mismo lugar y tiempo; que fueron trasladadas en los mismos medios y período, y que la ejecución de las expulsiones fue ejecutada rápidamente, desde la detención de las personas.

Esto se torna más evidente frente al discurso político<sup>23</sup> consistente en demostrar que la expulsión de personas extranjeras significa “ordenar la casa”<sup>24</sup> y lo señalado bajo el “Plan Colchane”. A esto se suma la exposición ante las cámaras de las personas abordando el avión que los llevaría a sus países de origen<sup>25</sup>.

Lo anterior es una mala aplicación de los estándares internacionales, pues corresponde, a todas luces, a una expulsión colectiva. Al respecto es válido preguntarse ¿es acaso suficiente la sola existencia de una resolución individual y previa de expulsión, o se requiere verdaderamente en ella un análisis individualizado efectivo del caso para cumplir con el estándar de análisis individual, previo, objetivo y racional? Lo segundo es lo que la correcta aplicación del elemento demanda. Al no haber un estudio individual del caso, las personas involucradas pasan a ser un número más de un plan grupal de expulsión para demostrar una posición política. Dicho análisis no ocurrió en el caso chileno, por lo que al sumar el resto de los elementos, tenemos que hubo expulsiones colectivas.

La nueva ley de migraciones no cambia en nada el análisis anterior, pues, aunque se establece explícitamente la prohibición de expulsiones colectivas (artículo 130), de todas maneras existe la opción de reconducción inmediata (artículo 131) y no existe un procedimiento previo a la dictación de la medida de expulsión, salvo por establecer que la autoridad tendrá en cuenta algunas cuestiones antes de expulsar (artículo 129), las que no tienen ningún tipo de control y no dan cuenta de garantías de un debido proceso para la persona.

Recomendaciones al Comité:

- Que se solicite a Chile información sobre el “Plan Colchane”, en relación a los siguientes tópicos: a qué población extranjera estaba dirigida la medida; cómo se realizó el análisis individualizado sobre las circunstancias personales y familiares en

---

<sup>21</sup> Díaz Tolosa, Regina Ingrid. (2016). “Ingreso y permanencia de las personas migrantes en Chile: Compatibilidad de la normativa chilena con los estándares internacionales”. *Estudios constitucionales*, 14(1), 179-220.

<sup>22</sup> Visto en el trabajo de la Clínica Jurídica de Migrantes y Refugiados de la Universidad Diego Portales, la cual funciona desde el año 2009.

<sup>23</sup> El discurso político sobre planes de expulsión, deportación o repatriación debe ser considerado en los casos de expulsiones colectivas. En, TEDH, Conka vs. Bélgica (2002), se solicitó considerar la existencia de un plan de repatriación de inmigrantes hacia Eslovaquia sustentado principalmente en declaraciones del Primer Ministro de Bélgica.

<sup>24</sup> Subsecretaría del Interior, “Gobierno materializará expulsiones de extranjeros irregulares con antecedentes penales”, 26 de junio de 2018.

<sup>25</sup> T13 “INDH presentará recurso tras expulsión de 51 colombianos de Chile”, 16 de agosto de 2018 y Radio UdeChile “Plan Colchane: 138 migrantes son expulsados del país”, 10 de febrero de 2021.

Chile y en su país de origen de cada individuo que fue expulsado; y el plazo efectivo que se otorgó a estos migrantes para dejar sin efecto la medida.

- Que se solicite a Chile información sobre la licitación que lleva adelante la Subsecretaría del Interior, sobre 13 vuelos privados a Venezuela y 2 a Colombia, para expulsar a personas que no tengan su situación migratoria regularizada, en relación a cómo se ponderarán las circunstancias particulares personales y familiares de las personas afectadas por estas medida de expulsión; si se tiene o no contemplado un proceso previo a la dictación de las medidas de expulsión donde la persona pueda defenderse y aportar alegaciones bajo las garantías de un debido proceso; cuál será el plazo que tendrán para apelar respecto a dicha medida una vez dictada, y sobre cómo se respetaran las garantías procesales de los afectados, entren otras, la prestación de asistencia letrada, el acceso a la justicia y el derecho a un recurso efectivo con efecto suspensivo.
- Que se solicite a Chile información sobre qué mecanismos establece la nueva ley, para que los migrantes puedan exponer sus circunstancias personales y para que estas puedan ser consideradas antes de la dictación de la orden de expulsión.

## **2. Principio de no devolución y acceso al procedimiento de asilo, en relación a artículos 16 al 22 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.**

### *2.1. Principio de no devolución*

- a) Cuestión preliminar: El CMW en el año 2018, solicitó a Chile proporcionar información sobre las medidas de control fronterizo, en particular, con respecto a los procedimientos vigentes sobre trabajadores migratorios, solicitantes de asilo y otras personas con necesidades de protección internacional que llegan a las zonas fronterizas del Estado parte. Indiquen sobre la existencia de servicios de acogida disponibles así como los procedimientos legales o administrativos en el Estado parte para resolver las solicitudes de protección internacional y determinar la condición de refugiado y de protección complementaria de manera justa, con sensibilidad al género y a la edad de los solicitantes y respetando los principios de no devolución y la prohibición de expulsión arbitraria y colectiva<sup>26</sup>.
- b) Informe de Chile: Respecto de la información que se solicitó, se limitó a señalar que la normativa actual sobre solicitantes de asilo y refugiados<sup>27</sup> y su reglamento<sup>28</sup>, contemplan el principio de no devolución, dentro del cual se encuentra la no prohibición de ingreso en frontera de un solicitante de la condición refugiado<sup>29</sup>. Señalan además, que la expulsión de tanto un solicitante de refugio como un refugiado, solamente puede darse en circunstancias excepcionales, por razones de

<sup>26</sup> CMW, “*Lista de cuestiones previas a la presentación del segundo informe periódico de Chile*”, 2018. Sección I; B; 14, pág. 5

<sup>27</sup> Ley 20.430 del año 2010.

<sup>28</sup> Decreto núm. 738 del año 2010

<sup>29</sup> CMW, “*Segundo informe periódico de Chile debía presentar en 2016 en virtud del artículo 73 de la Convención con arreglo procedimiento simplificado de presentación de informes*”, 2019. Sección I, B, párrafo 14, 91, pág. 17.

seguridad nacional o de orden público, el solicitante o refugiado tendrá la oportunidad de aportar todas las pruebas que considere pertinentes y necesarias tanto en la presentación de recursos administrativos como judiciales<sup>30</sup>.

En relación al principio de no devolución (artículo 22.8 CADH, 33.1 Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, Artículo 3 Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes), es pertinente señalar que sostenemos que el mismo no se respeta actualmente en el país y tampoco se ha respetado antes.

En particular, podemos citar tres grandes ejemplos. El primero guarda relación con la comunidad haitiana y el “Plan de retorno humanitario al país”. Este plan, abierto a toda la comunidad migrante pero focalizado en la comunidad haitiana<sup>31</sup>, implicó el retorno de a lo menos 995 personas de nacionalidad haitiana a su país de origen, con una prohibición de retorno a Chile por 9 años. Si bien lo anterior no implica una expulsión del país sino una suerte de decisión presuntamente voluntaria de la persona, lo cierto es que las condiciones en que las personas haitianas son recibidas y viven en Chile aumentan su vulnerabilidad y no su integración, y, en este sentido, no hay un trabajo desde el Estado para que pueda, efectivamente, formar parte de la sociedad chilena. En línea con lo anterior, algunas de estas personas “decidieron”, presionadas por su situación en el país, volver a su país de origen, quedando con una prohibición de ingreso al país, lo cual torna la medida en una tal que por un tiempo es irreversible. Si a esto se suma el hecho de que el plan es estatal y que es por tanto, el propio estado de Chile el que devuelve a las personas, nos parece entonces que estamos ante una situación donde es el propio Estado el que no respetó ni promovió el principio de no devolución. En ese sentido, nos parece que, a la luz de este principio, este plan nunca debió existir. Luego, las salidas de estas personas nunca debieron contemplar la

<sup>30</sup> Idem. Sección I, B párrafo 14, 92, pág. 17.

<sup>31</sup> “Si bien la Resolución Exenta N° 5744 no menciona como únicos destinatarios a la comunidad haitiana, la forma en que se presentó el Plan y los antecedentes que lo fundaban, permiten concluir que su intención era responder a ese requerimiento particular y facilitar el retorno de personas de esa nacionalidad específica(...) Así, por ejemplo, los afiches con información oficial sobre el Plan Retorno se encontraban disponibles en español y kreyòl (el idioma predominante en Haití), y los personajes de las animaciones para promover el Plan tenían rasgos afrodescendientes, a diferencia de los usados para promocionar el resto de las medidas y la información administrativa del Departamento de Extranjería y Migración (en adelante, “DEM”), donde primaron los rasgos caucásicos. Además, ChileAtiende señala en su página web informativa del Plan que “Durante la primera etapa se dará prioridad a ciudadanos haitianos. Los extranjeros provenientes de otros países quedarán sujetos a evaluación”. Dicho sea de paso, de acuerdo a la investigación realizada para el presente capítulo del Informe, la mayoría de las personas que se han acogido a este Plan de Retorno, y viajado de vuelta a su lugar de origen, han sido de nacionalidad haitiana, no obstante existir inscritos de otras nacionalidades. De hecho, durante 2018, el 96,15% de las personas inscritas en el Plan son de nacionalidad haitiana, seguidos por los de nacionalidad colombiana (2,21%). Por otra parte, la Policía de Investigaciones (en adelante, PDI) informó que todos los viajes realizados en el marco del Plan Retorno, entre noviembre de 2018 y abril de 2019, tuvieron como destino Haití”, Claudia Charles Pacheco y Fernanda Gutiérrez Merino, 2019), “Derechos de las personas migrantes, solicitantes de asilo y refugiadas, ¿procedimientos ordenados, seguros y regulares? Medidas administrativas en migración y asilo bajo los estándares de los derechos humanos”, Informe Anual sobre Derechos Humanos Universidad Diego Portales, Francisca Vargas Rivas (ed.), Santiago, Chile.

prohibición de ingreso en cuestión y, por cierto, se debió haber dado información adecuada a las personas para que tomaran una decisión informada<sup>32</sup>.

Un segundo ejemplo tiene que ver con el denominado “Plan Colchane”. En particular, como ya se ha relatado anteriormente, se expulsó del país a un grupo importante de personas venezolanas, a pesar de que en su país de origen se vive una grave crisis política y social, ampliamente documentada. En este sentido, en las resoluciones de expulsión del país no se hace ningún tipo de análisis en relación a los riesgos para la vida, seguridad o libertad de las personas expulsadas al regresar a Venezuela.

Un tercer ejemplo, que es más bien una cuestión general, guarda relación con la lógica constante de las medidas de expulsión del país decretadas por ingreso por paso no habilitado o por comisión de delitos y, en este sentido, desde nuestra experiencia de 12 años trabajando con personas en movilidad humana, podemos decir que nunca hemos visto en una resolución de expulsión un análisis pormenorizado de la situación individual de la persona: ni de su situación y arraigo en Chile, ni respecto a las consecuencias de su devolución al país. Lo anterior lleva a que estos temas sean planteados solo en la instancia judicial posterior de reclamo, normalmente a través de una acción constitucional de amparo.

En este sentido, no existe en Chile un procedimiento previo a la dictación de la medida de expulsión, en donde la persona pueda explicar sus situaciones particulares. Como este Comité podrá ver en el informe elaborado en conjunto con el Servicio Jesuita a Migrantes y Clínica Jurídica de Atención a Inmigrantes de la Universidad Alberto Hurtado, sobre Plan Colchane y en relación a las expulsiones dictadas como sanción administrativa por ingreso por paso no habilitado, no existe ni procedimiento administrativo previo a la expulsión del país, ni tampoco aplicación del proceso penal respectivo. De oficio la autoridad tampoco hace este análisis y eso nos lleva a que en numerosas ocasiones se transgreda el principio de no devolución.

Como señalamos anteriormente, en la nueva ley de migraciones este panorama no cambia, ya que no existe un procedimiento previo a la dictación de la medida de expulsión, salvo por establecerse que la autoridad tendrá en cuenta algunas cuestiones antes de expulsar (artículo 129), dentro de las cuales no se encuentra el riesgo para la vida, libertad o seguridad de la persona en caso de regresar a su país de origen o residencia habitual, además de no tener, como se dijo, ningún tipo de control y no dar cuenta de garantías de un debido proceso para la persona.

Recomendaciones al Comité:

- Que solicite a Chile información sobre las declaraciones prestadas por las personas retornadas en virtud del proceso de retorno humanitario, y en particular, información sobre cómo consideró el principio de no devolución y la situación política y social que actualmente vive Haití.

---

<sup>32</sup>Contar con la información adecuada es un elemento esencial en los planes de retorno que son presuntamente voluntarios. Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes “Regreso y la reintegración de los migrantes” (2018), documento de Naciones Unidas A/HRC/38/41.

- Que solicite a Chile las medidas de expulsión dictadas en el marco del “Plan Colchane”, o en su defecto, información de cómo se consideró el principio de no devolución y la grave situación de crisis humanitaria que atraviesa Venezuela.
- Que solicite a Chile información respecto a las instancias previas de defensa (previas a la dictación de la medida de expulsión) con que cuentan las personas migrantes expulsadas del país, a fin de analizar su situación personal y familiar tanto en Chile como en su país de origen en caso de retornar.
- Que solicite a Chile información sobre cómo la nueva ley de migraciones se hace cargo de que la persona expulsada tenga una instancia previa de defensa y de que cuente con asistencia letrada.

## 2.2. Acceso al procedimiento de asilo

- a) Cuestión preliminar: El CMW en el año 2018 solicitó a Chile información sobre las medidas de gobernanza de las fronteras, así como de los procedimientos aplicables a los trabajadores migratorios y los solicitantes de asilo, así como a otras personas con necesidades de protección internacional que llegan a las fronteras internacionales del Estado parte<sup>33</sup>.
- b) Informe de Chile: Respecto de la información que se le solicitó, señaló que los funcionarios que componen el Departamento de Extranjería y Migración, han sido capacitados respecto a los procedimientos de refugio, tanto el personal central, como en regiones<sup>34</sup>; que según la legislación, ley 20.430 y su reglamento, la solicitud de refugio, se puede realizar en frontera ante el oficial controlador, como ante la autoridad administrativa en las Gobernaciones Provinciales a nivel regional, o en el DEM en Santiago<sup>35</sup>; y además explica el procedimiento que está actualmente regulado en la normativa anteriormente señalada<sup>36</sup>.

En relación al acceso al procedimiento de asilo, en Chile se ha establecido un procedimiento estructurado y a favor del solicitante de la condición de refugiado, que, en la práctica, no se cumple a cabalidad, de acuerdo a lo que señalaremos.

En primer lugar, pasaremos a explicar cómo está regulado este procedimiento.

Es la ley 20.430, en sus artículos 26 a 37, en conjunto con su reglamento (decreto 837 del año 2010) y el Reglamento Interno de la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado, la que consagra el procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado.

Al comenzar el procedimiento, el artículo 26 dispone que:

---

<sup>33</sup> CMW, “*Lista de cuestiones previas a la presentación del segundo informe periódico de Chile*”, 2018. Sección I; B; 19, pág. 6

<sup>34</sup> CMW, “*Segundo informe periódico de Chile debía presentar en 2016 en virtud del artículo 73 de la Convención con arreglo procedimiento simplificado de presentación de informes*”, 2019. Sección I, A, párrafo 6, 54, pág. 11.

<sup>35</sup> Idem. Sección I, B, párrafo 14, 91, pág. 17.

<sup>36</sup> Idem. Sección I, B, párrafo 14, 91- 107, pág. 17 -18.



“Podrá solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado toda persona que se encuentre dentro del territorio de la República de Chile, sea que su residencia fuere regular o irregular.

La solicitud podrá presentarse en cualquier oficina de Extranjería. Al ingresar a territorio nacional, los extranjeros también podrán hacerlo ante la autoridad migratoria que se encuentre en un paso habilitado de la frontera, quien le proporcionará la información necesaria sobre el procedimiento.

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

Como podemos apreciar, en este artículo se establece, primero, quiénes podrán solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado y luego ante qué autoridades podrá pedirse. Al respecto, se señala que puede hacerlo toda persona que se encuentre al interior del país, independientemente de su condición migratoria. Entonces, pueden hacerlo tanto personas con ingreso clandestino, con turismo vigente, con visado vigente, con solicitud de visa en trámite, etc. Así, la situación migratoria irregular (solo irregular o en proceso de regularidad) o regular en que se encuentre la persona, no obsta a que pueda ingresar al procedimiento de asilo.

En segundo lugar, en el mismo artículo se señala que la solicitud se puede presentar tanto ante la autoridad de frontera (Policía de Investigaciones de Chile o Carabineros) como ante cualquier oficina de extranjería. Se indica que, si se hace frente a autoridad migratoria en frontera, la misma debe proporcionarle información sobre el procedimiento y requerirle declarar las razones que le forzaron a dejar su país de origen. Al respecto, esto implica tomar una declaración y no juzgar los hechos del caso. Como se puede deducir de la misma lectura del artículo, no existe ninguna atribución del funcionario que recepciona la solicitud que le permita, de forma alguna, rechazar la solicitud o dar pie a la existencia de algún examen de admisibilidad al procedimiento.

En seguida, otro artículo que toma importancia es el inmediatamente siguiente, artículo 27 de la misma ley, que indica respecto de la recepción de la solicitud:

“Recepción de la Solicitud. Los funcionarios de la Administración del Estado que tuvieran conocimiento de la presentación de una solicitud para el reconocimiento de la condición de refugiado de un extranjero, deberán ponerla en conocimiento, en el más breve plazo, de la Secretaría Técnica de la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado”.

Como se colige de lo anterior, la primera obligación que tendría el funcionario que recibe la solicitud de asilo, sea esta persona un/a funcionario/a fronterizo o uno/a de cualquier oficina de extranjería, sería ponerla en conocimiento, en el más breve plazo, de la Secretaría Técnica, quien dentro de sus funciones tiene la de asistir a la Comisión de Reconocimiento de la

Condición de Refugiado , que por su parte, es el organismo encargado de asesorar al Subsecretario del Interior y de proveer la información necesaria para este decida respecto del otorgamiento, rechazo, cesación, cancelación o revocación de la condición de refugiado .

Ahora bien, el reglamento de la ley 20.430, en sus artículos 36 y 37, señala algo específico respecto a la presentación de la solicitud (mencionada en el artículo 26 de la ley 20.430, citado anteriormente) y su posterior remisión desde quien la recibe hacia la Secretaría Técnica de la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado (que menciona el artículo 27 de la ley 20.430, antes transcrito). Al respecto, el artículo 36 establece que el acto de recepción de la solicitud para su posterior remisión se llama “formalización de la solicitud”, e indica que esta formalización sería personal. Así, establece que:

“Formalización de la solicitud. Al ingresar a territorio nacional, los extranjeros podrán manifestar ante la autoridad contralora de frontera la intención de formalizar una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, autoridad que le proporcionará la información necesaria respecto del procedimiento.

La solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado deberá formalizarse en cualquier oficina de Extranjería de las Gobernaciones Provinciales o en el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior. Este trámite deberá realizarse en forma personal por el interesado. En caso que el extranjero esté impedido de presentarse personalmente por motivo de fuerza mayor debidamente justificado, el Ministerio del Interior arbitrará las medidas para que un funcionario habilitado concurra al lugar donde éste se encuentre, le informe del procedimiento y le asista en la formalización de su petición.”

Además, agrega, en el artículo 37 del reglamento, que esta formalización puede concretarse mediante el llenado de un formulario que debe ser proporcionado por la autoridad donde, de acuerdo al mismo artículo, esto es solo una opción. Lo anterior por cuanto también puede hacerse mediante la sola presentación de un escrito que cumpla con toda la información y datos que prescriben los artículos 28 de la Ley N° 20.430 y el artículo 37 del Reglamento de la misma, de acuerdo a lo establecido por la Contraloría General de la República chilena, mediante sus dictámenes N° 74.076 de 14 de noviembre de 2013 y N° 892 de 11 de enero de 2019.

Al respecto, la Excelentísima Corte Suprema ha indicado que no es necesario que la presentación de la solicitud sea llevada a cabo de forma presencial por los solicitantes, pudiéndose realizar, como ya se señaló, mediante un escrito que cumpla con las disposiciones contempladas en la Ley N° 20.430 y su Reglamento, debido a que la exigencia de que la solicitud sea hecha de forma presencial no se configura como esencial en el procedimiento, toda vez que el principio de confidencialidad contemplado en el artículo 7 de Ley N° 20.430, en el cual estaría fundamentada tal medida por parte del Departamento de Extranjería y Migración con motivo de la protección de la información de los solicitantes, no exige de ninguna forma que la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado sea presentada y tramitada presencialmente por el petionario, debido a que la solicitud no presencial de

asilo no significa, por sí misma, una desprotección de los datos personales del solicitante, cuya información puede ser resguardada por otras vías (Rol N° 31.346-2018).

Con todo, y en definitiva, las normas anteriores, junto con las demás de la Ley N° 20.430, su reglamento, y el reglamento interno de la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado, en conjunto con lo señalado por la Contraloría General de la República y la Excelentísima Corte Suprema, dan cuenta de un procedimiento que funciona de la siguiente manera:

- a) Presentación de la solicitud de asilo. En primer lugar, la persona puede manifestar la solicitud ante una autoridad migratoria en un paso habilitado de la frontera o en cualquier oficina de extranjería. Si lo hace en la frontera, la autoridad fronteriza requerirá al interesado declarar las razones que lo forzaron a dejar su país de origen, tomando entonces una declaración sin analizarla, en informando a la persona del procedimiento (artículo 26 de la ley). Posteriormente viene la presentación de la solicitud, la cual se puede hacer presencialmente en cualquier oficina de extranjería (artículo 36 del reglamento de la ley), mediante el llenado de un formulario proporcionado por la autoridad (artículo 37 del reglamento de la ley) o algún documento escrito que cumpla con toda la información y datos que prescriben los artículos 28 de la Ley N° 20.430 y el artículo 37 del Reglamento de la misma.
- b) El funcionario administrativo que toma conocimiento de esta solicitud (presentada oralmente o por escrito, en cualquiera de sus dos modalidades) la entrega, en el más breve plazo, a la Secretaría Técnica de la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado (artículo 27 de la ley).
- c) La Secretaría Técnica de la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado cuya finalidad es asistir a la mencionada Comisión, analiza los hechos del caso, realiza una entrevista de elegibilidad y busca información del país de origen. Luego elabora un informe, el cual es entregado a la Comisión (artículos 24 30 y 31 y 37 de la ley, y artículo 14 Reglamento Interno Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado).
- d) La Comisión de reconocimiento de la condición de refugiado sesiona y sugiere la aprobación o negación de la solicitud de asilo al Subsecretario del Interior (artículo 22 y 37 de la ley).
- e) El Subsecretario del Interior decide si se le otorgará la calidad de refugiado o no a la persona solicitante, lo que deberá ser informado mediante resolución exenta del trámite de toma de razón, otorgándole a la persona la posibilidad legal de recurrir en contra de la resolución (artículo 19 y 43 de la ley).

Uno de los problemas que hemos detectado, principalmente por los testimonios de los solicitantes que por años han recurrido a nuestra asesoría, es que en frontera, los funcionarios que los reciben no les entregan la información relativa a cómo formalizar su solicitud de

asilo, y en ocasiones, no se les permite el ingreso al territorio nacional, a pesar de manifestar de manera fuerte y clara su intención de ser solicitantes de la condición de refugiado o de tener claros relatos o indicios de necesidad de protección internacional. No tenemos certeza de si se deja registro o no de estas solicitudes.

Quienes logran ingresar a nuestro país, tienen que enfrentar diferentes situaciones para poder ingresar al procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado, a pesar que la propia legislación al respecto señala como uno de sus principios el trato más favorable al solicitante<sup>37</sup>.

Otra de las situaciones que hemos detectado es que los/las solicitantes, al momento de querer formalizar su solicitud de asilo tanto en las gobernaciones provinciales como ante la oficina del Departamento de Extranjería y Migración en Santiago, son sometidos/as a un análisis de admisibilidad al procedimiento, a pesar de que el mismo, como se explicó más arriba, no cuenta con una etapa de este tipo. Así, una vez que son escuchados/as, en una entrevista de una duración de 5 a 10 minutos, les niegan la entrada al procedimiento, argumentando que sus historias no calzan con las definiciones de persona refugiada<sup>38</sup>.

Una tercera situación afecta a quienes ingresan por paso no habilitados al territorio nacional y que intentan formalizar sus solicitudes. Son sometidos/as al mismo proceso anterior, se las niega el ingreso al procedimiento, indicándose que podrán entrar sólo luego de autodenunciarse ante la autoridad policial (Policía de Investigaciones de Chile) por el ingreso por paso no habilitado al país, es decir, se les impone un requisito que no se encuentra establecido ni en la ley 20.430, ni en su reglamento, ni en norma alguna. De hecho, las Cortes Superiores de Justicia han determinado que la autodenuncia no es un trámite exigible como cuestión previa al ingreso al procedimiento de asilo (sentencia en causa rol protección 157.655-2019, Corte de Apelaciones de Santiago, confirmada por sentencia en causa rol 24.456-2020 de la Excelentísima Corte Suprema)

Ante estas negativas, los y las solicitantes de la condición de refugiado/a, a fin de poder ingresar al procedimiento, entregan cartas, en donde señalan todos y cada uno de los requisitos que impone la ley para formalizar la solicitud. La autoridad se niegan a recibirla, dejando a las personas nuevamente en desprotección. Estas personas acuden a los tribunales superiores de justicia a fin de que se declare la ilegalidad del actuar de la autoridad migratoria y se les permita ingresar al procedimiento de asilo. Han sido los tribunales superiores de justicia los que han logrado revertir estas lamentables e ilegales situaciones<sup>39</sup>.

A mayor abundamiento, con fecha 26 de marzo de 2021, mediante el oficio 7196, el Subsecretario del Interior, comunicó que se suspenderá el proceso de recepción de solicitudes

---

<sup>37</sup> Art. 11 Ley 20.430

<sup>38</sup> Para mayor información, revisar, Claudia Charles Pacheco y Fernanda Gutiérrez Merino, *op. cit.*, pp. 210-214.

<sup>39</sup> Ver informe final de investigación N° 818 de la Contraloría General de la República de fecha 1 de octubre de 2020. En este informe es el ente contralor el que da cuenta de las irregularidades cometidas por la autoridad migratoria en el procedimiento de asilo y además cita parte de la jurisprudencia mencionada en este punto.

de asilo en 13 determinadas gobernaciones provinciales a partir del 1 de abril del presente año y a partir del 1 de mayo en 28 más. Lo anterior se hace por la modernización de la institucionalidad migratoria de acuerdo a la pronta nueva ley de migraciones. El problema es que como solución se llama a las personas a acudir a otras gobernaciones provinciales ubicadas en capitales regionales, lo que termina por obstaculizar el acceso al procedimiento de la determinación de la condición de refugiado, pues obliga a las personas a trasladarse a un lugar más lejano, cuestión que pueden no poder hacer por diversos motivos, entre ellos, la pandemia mundial provocada por el Covid-19.

Recomendaciones al comité:

- Que se solicite a Chile informar sobre la cantidad de personas que hayan manifestado en frontera sus necesidades de protección internacional, señalando cuál es la información que fue entregada por los funcionarios fronterizos, a cuántas personas se dejó entrar al país y cuántas de esas solicitudes se formalizaron efectivamente ante la autoridad migratoria. Lo anterior implica que el Estado debe conocer cuál es el proceso de seguimiento a las solicitudes que se hacen en frontera.
- Que se solicite a Chile informar el mecanismo que se facilitó a las personas que ingresaron irregularmente en febrero de 2021 y que fueron posteriormente expulsadas en el marco del “Plan Colchane”, para formalizar sus solicitudes de asilo, dado que se encontraban en residencias sanitarias. Además, aconsejamos solicitar el número de personas que en el marco de este plan solicitaron el ingreso al procedimiento de asilo, y cuál fue la respuesta de la autoridad ante esa solicitud.
- Que se solicite a Chile informar a cuántas personas se les niega el ingreso al procedimiento de asilo y cuáles son los motivos.