

¿EL ASILO CONTRA LA OPRESIÓN? ANÁLISIS CRÍTICO DE LA EVOLUCIÓN DEL ASILO EN CHILE

LINA CALLEJAS RAMÍREZ Y JULIO JÁUREGUI MEDINA*

UNIVERSIDAD DE CHILE, CHILE

lincallejas@gmail.com, juliojaureguim@gmail.com

RESUMEN: La historia del asilo en Chile tiene una data cercana a la vida republicana de nuestro país. En estos doscientos años destacan tres marcados periodos: el primero, donde el asilo se otorgaba a aquellos importantes prohombres que tenían dificultades con las autoridades políticas de sus países, donde Chile, por sus incipientes valores republicanos, era el “Asilo contra la opresión”; el segundo, se da en las casi dos décadas de dictadura, donde nuestro país se convierte en un expulsor de refugiados, quienes ven en el exilio la posibilidad para sobrevivir a un régimen autocrático; finalmente, el tercero está caracterizado por la consolidación democrática, abriéndose nuevamente las puertas al oprimido, pero esta vez sin distinguir clase social ni importancia política, sino que el asilo se otorga al ciudadano común que está sufriendo persecuciones en sus países de origen por razones de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o por sus opiniones políticas –las cifras ayudan a graficar y complementar esta situación–. Finalmente el derecho, conforme van cambiando las políticas estaduales va moldeándose para servir de sustento jurídico a los criterios con los cuales se realiza este importante –no por el número, sino por la causa– tipo de migración.

Palabras clave: *asilo, refugiados, estadísticas, historia.*

ABSTRACT: History of asylum in Chile dates back to the beginning of our country's republican life. In this two centuries, three periods can be clearly identified: in the first one, asylum was granted to important men who had difficulties with the political authorities of their countries, and Chile, because of its incipient republican values, was the “Asylum against oppression”; the almost two decades of dictatorship mark the

* Lina Marcela Callejas Ramírez es estudiante de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, y cursa 9º semestre, Ayudante de cátedra: Derecho Procesal, con Raúl Núñez O. Correo electrónico: lincallejas@gmail.com; y Julio Rafael Jáuregui Medina es Egresado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Ayudante *ad honorem* del Departamento de Derecho Internacional (2007 – 2011). Correo electrónico: juliojaureguim@gmail.com. Ambos realizaron una pasantía en el Área Refugio de la Vicaría Pastoral Social, Agencia Implementadora de ACNUR en Chile (2008 – 2010), y son Memorista en materia de asilo, memoria intitulada “La concepción jurídica y la práctica estatal sobre refugio en Chile. Análisis crítico”, guiada por Alberto Rioseco.

second period, in which many Chileans became refugees who saw in exile the possibility to survive an autocratic regime; finally, the third period is characterized by the democratic consolidation, opening the doors to the oppressed once again, but this time without distinguishing by social class or political importance, granting asylum to the common citizen who is suffering persecution in their countries for reasons of race, religion, nationality, membership to a certain social group or because of their political opinions—figures help to illustrate this situation—. Finally, as state policies change through time, the law turns itself into the legal support of the criteria by which this important—not because of the number, but because of the reason—type of migration occurs.

Keywords: *asylum, refugees, statistics, history.*

1. INTRODUCCIÓN

Los flujos migratorios transfronterizos tienen como causa, principalmente, las búsquedas de mejores expectativas económicas, de seguridad y de educación, las cuales se han visto incrementadas por los efectos de la globalización.

El derecho internacional no ha centrado su atención mayormente en la migración, regulando solamente situaciones específicas relacionadas con ésta¹, ya que considera que es parte de la órbita privada el elegir salir de su país de residencia en búsqueda de mejores condiciones de vida.

La migración, por regla general, tiene un carácter voluntario, ya que las personas deciden salir en la búsqueda de mejores condiciones socio-laborales, por eso también es conocida como *migración económica*, sin embargo muchas veces la situación económica de un país hace indispensable la emigración para la sobrevivencia del grupo familiar.

Pero existe otro tipo de migración internacional, la forzada, la cual tiene como eje un temor fundado de persecución, motivado por cuestiones de carácter racial, religioso, de nacionalidad, de pertenencia a determinado grupo social, o por sus opiniones políticas. Este fenómeno es primordial para el derecho internacional, el cual lo ha abordado tanto desde la perspectiva del Estado, a través de convenciones regionales y declaraciones universales de asilo territorial²,

¹ Entre otros destacan el derecho a la nacionalidad, en particular a la obtenida por *ius solis*, el derecho de residencia como expresión del derecho a regresar a su propio país y a elegir la residencia en el territorio de un estado, la libertad de circulación, el derecho a buscar asilo y disfrutar de él, y derechos laborales, todos en el marco de instrumentos de derechos humanos generales, salvo el último caso, donde existe la *Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias*, aprobada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990.

² Las convenciones sólo han sido dictadas a nivel regional, ya que a nivel universal se han aplicado como costumbre internacional o como aplicación de normas del derecho diplomático; respecto a las declaraciones, si existe un instrumento universal, que es la *Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el Asilo Territorial* mediante resolución 2.312 (XXII), de 14 de diciembre de 1997, la cual no tiene valor vinculante, pero que si implica un reconocimiento a nivel universal de esta institución. El asilo territorial se opone al diplomático que es aquel que se otorga en legaciones y embajadas, el cual tiene una

como a través de la creación del estatus de refugiado, recogido tanto en convenciones universales como en declaraciones regionales³, abordando el problema desde la perspectiva de la persona que sufre la persecución.

Entender el asilo y el estatuto personal de refugiado como una sola institución vista desde perspectivas diferentes, es fundamental para comprender la evolución y la sucesión que ésta ha tenido, y en particular en nuestro país⁴.

La migración en Chile ha jugado un importante papel, en distintas áreas, desde la formación de la República, hasta el sector empresarial, pero su recepción ha sido disímil en nuestros doscientos años de historia. De la misma forma, la recepción de refugiados ha tenido diferencias en cuanto al tiempo, tanto por parte de la sociedad chilena como por parte de la institucionalidad estatal.

Desde los inicios de la República, hasta mediados de la década del 70', Chile fue un país que sostuvo una política favorable a la recepción de personas que buscaban protección internacional, principalmente aquellos que huían de sus países por motivos políticos, por la estabilidad que encontraban en nuestro país; pero con la dictadura de Pinochet esta política es modificada por una de fronteras cerradas, además de no ser Chile un país atractivo en ésta época. Ya con la transición democrática, lentamente esto comienza a volver a la posición original de recepción de refugiados, pero ahora en virtud del cumplimiento de las convenciones internacionales.

Este artículo tiene por finalidad analizar la evolución de las políticas de asilo en Chile, a partir de una revisión historiográfica, legislativa y finalmente contrastarla con estadísticas que

normativa diferente, y una aplicación marginal respecto al territorial. Para efectos de este artículo, asilo se refiere solamente a asilo territorial.

³ Los instrumentos más importantes son la *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados* de 28 de julio de 1951 y el *Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados* de 31 de enero de 1967. Respecto de los instrumentos regionales, destacan la *Declaración de Cartagena sobre Refugiados* de 1984 y la *Declaración y Plan de Acción de México Para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina* de 16 de noviembre del 2004.

⁴ Gran parte de la doctrina chilena, siguiendo a la latinoamericana de mediados del siglo XX, adhiere a un dualismo 'asilo político - refugio', justificado en la existencia de instrumentos jurídicos internacionales que regulan la materia tanto a nivel latinoamericano, como a nivel universal, escindiendo completamente lo regulado por cada uno de estos. Nosotros criticamos esta postura y adherimos a los nuevos planteamientos sobre la materia, expresados en FRANCO, Leonardo. *El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina. Análisis crítico del dualismo 'asilo-refugio' a la luz del derecho internacional de los derechos humanos*. Buenos Aires, Argentina: Siglo XXI Editores, 2003, p. 63. La práctica, por otro lado, se ha ido encargando de eliminar estas diferencias al entender que aquellos que se encontraron en las causales -más restrictivas- de las convenciones latinoamericanas, estaban de la misma manera protegidos por el sistema de Naciones Unidas -el cual es más amplio en sus causales-; por otro lado, las leyes que regulan el asilo en la actualidad en la mayoría de los países de Latinoamérica han unificado los criterios en el sentido anterior, lo que significa que estas convenciones, si bien están vigentes a nivel internacional, se entendieron absorbidas en la Convención de Ginebra, el cual tiene un mayor nivel de adhesión como instrumento único -otro de los grandes problemas de la multiplicidad de instrumentos latinoamericanos-. A pesar de lo anterior, la doctrina nacional sigue manteniendo una postura dualista, v.gr. el profesor LLANOS MANCILLA, Hugo. *Teoría y práctica del Derecho Internacional Público*. Tomo III. -3a edición- Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2008, quien divide completamente las materias, dándole mayor importancia a las convenciones latinoamericanas, las cuales no tienen aplicación práctica hoy día (p. 348 - 406), y analiza el estatus de refugiado de manera insuficiente (p. 343 - 348).

reafirmen lo analizado, para concluir que actualmente no existe una política clara respecto a la protección de los refugiados, sin perjuicio de que en los últimos tiempos ha consagrado su protección a nivel legislativo, tanto en el derecho internacional como el nacional.

2. CHILE, ¿PAÍS DE ACOGIDA?

En este apartado analizaremos, desde una perspectiva histórica, el fenómeno del asilo y de la protección de los refugiados a lo largo del tiempo en Chile, tomando en cuenta la historia nacional, latinoamericana y mundial.

Para efectos metodológicos, realizaremos una división temporal con el fin de analizar los motivos por los cuales nuestro país ha tenido una marcada importancia en materia de refugiados.

2.1 EL ASILO CONTRA LA OPRESIÓN: 1810 - 1940

En la génesis de la República, la sociedad chilena, en particular el criollaje, se vio fuertemente influenciada por el mundo ilustrado europeo, al haber sido educados muchos de los *próceres de la Patria* en las aulas y en la vida europea, lo cual culminó finalmente con el proceso independentista latinoamericano⁵. En este contexto, el pensamiento ilustrado buscaba no excluir a persona alguna del goce real de sus derechos, desarrollándose así un constitucionalismo basado en la reafirmación de los derechos fundamentales, que ya habían sido consagrados con anterioridad por la legislación española a través de los fueros municipales⁶, por lo que la migración –voluntaria o involuntaria– no fue mirada con ojos recelosos por la ciudadanía, sino que fue aceptada y bien acogida⁷.

⁵ La Masonería europea auspicia la activa lucha por la liberación definitiva del dominio español, proceso donde las Logias Lautarinas alcanzan su apogeo, junto con el activo liderazgo de jóvenes venidos desde Europa que, como San Martín y O'Higgins, abrazaron el ideario libertario junto con el masónico. RIVEROS, Luis. *Cádiz, Londres y la Logia Lautarina en el proceso de emancipación*. 2009. <en línea> [citado 23 Diciembre 2010] Disponible en la World Wide Web: <http://www.ilec.cl/ensayos/cadiz_londres.pdf>

⁶ Al llegar a América, los españoles trasladaron gran parte de estos principios, pueden ellos resumirse en los siguientes: 1. El derecho de personalidad, 2. La libertad de correspondencia y el derecho de petición, 3. El derecho de seguridad personal, 4. El derecho a detener la aplicación de la ley injusta, 5. El derecho a participar en los beneficios, cargos administrativos y funciones públicas, 6. El derecho a recurrir contra los abusos de la autoridad. EYZAGUIRRE, Jaime. *Historia de las instituciones políticas y sociales de Chile*. Santiago, Chile: Editorial Universitaria, 1977, p. 27.

⁷ Otro de los antecedentes primitivos del asilo se encuentran en el asilo propugnado por la Iglesia Católica en la Edad Media, el cual llegó a Latinoamérica con los sacerdotes que vinieron al Nuevo Mundo. Este asilo tenía su fundamento en valores cristianos relativos a la caridad, a la protección del más débil, y a evitar las injusticias de las leyes criminales de la época. De esta manera, a través de la institución de la Intercesión, obligatoria para los Sacerdotes, se busca interceder para pedir el perdón de los que ejercen la justicia terrenal “colaborando en su tarea de superación de las normas punitivas, a veces bárbaras o anacrónicas”. Para conocer en más detalle la historia del asilo, un análisis acabado se encuentra en VIEIRA, Manuel Adolfo. *Derecho de asilo diplomático (asilo político)*. Montevideo, Uruguay: Biblioteca de publicaciones oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República., 1961, p. 573.

En particular, en materia de asilo, con las ideas del pensamiento ilustrado, que propugnaban la racionalidad como método de fundamentación del Derecho y del Estado, se dejan de lado los fundamentos naturales provenientes de la religión, estableciéndose los principios modernos del derecho de asilo. Es así como en la Constitución Francesa del año 1793, su artículo 120 prescribe que “el Pueblo francés concede el asilo a los extranjeros huidos de su patria por causa de la libertad, al mismo tiempo que determina la denegación de ese mismo asilo a los tiranos”⁸.

El panorama latinoamericano en esta época está centrado en la maduración y fortalecimiento de las repúblicas. En este contexto histórico podemos observar que se comienzan a producir luchas por el poder entre dos grandes grupos que representaban las corrientes políticas y económicas más importantes de la época –liberalismo y conservadurismo–⁹.

Estas luchas hacen que en Latinoamérica se vayan alternando en el poder ambos sectores. Así, esta alternancia no sólo se daba para el gobierno, sino “también en la suerte de los dirigentes más representativos que, cuando la suerte (sic) les era adversa, se veían obligados a refugiarse en países vecinos, o eran expulsados por sus respetuosos contrincantes vencedores”¹⁰.

Esto generó que los *distinguidos adversarios* se vieran obligados a buscar asilo en diversos países, para los cuales su presencia, lejos de causarle perjuicio, los favorecía¹¹. Entre éstos personajes tenemos a Domingo Faustino Sarmiento¹², Andrés Bello quien luego de pasar años en

⁸ GIL BASO, María Teresa. Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo. <en línea> [citado 3 Mayo 2010] Disponible en la World Wide Web: <<http://dicc.hegoa.efaber.net/listar/mostrar/15>>

⁹ “El combate es iniciado por los liberales contra los conservadores, que detentan el poder en los antiguos regímenes monárquicos y aristocráticos. La ideología liberal da una imagen de sociedad futura, libre e igualitaria, que ellos quieren edificar en lugar de la sociedad existente, autoritaria y desigual. En la base, se trata de una lucha de clases. Los liberales representan esencialmente a la burguesía manufacturera, comerciante e intelectual (profesiones liberales) y los conservadores la aristocracia tradicional, fundada en los privilegios de nacimiento y en la propiedad de la tierra”. BLAVIA ESQUIROL, Antonio. *Evolución del pensamiento político*. Caracas, Venezuela: Ediciones de la Universidad Simón Bolívar, 1992, pp. 122 - 123.

¹⁰ JIMÉNEZ VEIGA, Danilo. Evolución histórica del asilo. EN: ACNUR. *Asilo y protección internacional de refugiados en América Latina*. México, Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto “Matías Romero” de Estudios Diplomáticos, México D.F., 1982, p. 197.

¹¹ *Ibid.* p. 198.

¹² Domingo Faustino Sarmiento, en 1831, tras “la derrota de Chocón, frente al caudillo riojano Facundo Quiroga, [fue obligado] a buscar refugio en Chile” Domingo Faustino Sarmiento. DIBAM, Memoria chilena. <en línea> [citado 19 Noviembre 2009] Disponible en la World Wide Web: <http://www.memoriachilena.cl/temas/index.aspx?id_ut=domingofaustinosarmiento1811-1888>

Europa, en Chile encontró el asilo, al no poder volver a su natal Venezuela¹³, también tenemos la historia del escritor peruano Ricardo Palma, quien en 1860 llega a Chile¹⁴ donde deja una importante huella, entre otros¹⁵.

Es en este contexto en que se generan una gran cantidad de convenciones latinoamericanas que buscan regular la situación¹⁶.

2.2 AUGE DEL ASILO POLÍTICO EN CHILE: 1940 - 1973

El segundo periodo, desde 1940 a 1973, estuvo marcado por una fuerte tensión ideológica acentuada por la Guerra Fría, que encruceció las luchas por el poder.

A diferencia de lo sucedido en la etapa anterior, donde los adversarios tenían un origen común, la aristocracia; en ésta tenían un origen social radicalmente diferente, y una postura política muy polarizada en derecha – izquierda¹⁷.

De esta forma tenemos varias decenas de dictaduras militares de diversas ideologías¹⁸ presentes en la región, las cuales implicaron miles de personas requeridas de protección.

Así, la política de asilo en el país, que en un principio se basó principalmente en la recepción de personas individuales que sufrían persecución, fue transformándose a una política de recibir grupos de personas perseguidas. En este sentido fue que en el gobierno de Pedro Aguirre

¹³ Andrés Bello “llegará a Londres integrando una misión diplomática de la Junta de Venezuela y allí quedará al fin botado y sin recursos cuando el absolutismo domine por unos años la rebelión de su patria. [...] Todos sus intentos para un regreso decoroso a la patria fracasaron. Le quedó al fin un resquicio abierto: la invitación de trasladarse a Chile”. EYZAGUIRRE, Jaime. *Historia de Chile*. Tomo II, Santiago, Chile: Editorial Zig-Zag, 1973, p. 657.

¹⁴ Ricardo Palma, El Autor. Cronología. Biblioteca virtual Miguel de Cervantes. <en línea> [citado 26 Julio 2010] Disponible en la World Wide Web: <http://www.cervantesvirtual.com/bib_autor/ricardopalma/pcuartonivel.jsp?conten=cronologia&tit2=El+autor>

¹⁵ El sociólogo Felipe Portales, al hablar del sentimiento de superioridad impuesto por la dictadura, a través de la idea de “abandonar el barrio”, señala que esto no era así, y que además de la participación de Chile en instancias integracionistas, “fue la acogida a un gran número de exiliados latinoamericanos que llegaron a partir de los años 20-30 [...], lo que fortaleció nuestra creencia de que éramos ‘distintos’, del ‘asilo contra la opresión’ y la ‘democracia ejemplar’”. SOTO, Hernán. “Entrevista a Felipe Portales”, en: *Revista Punto Final*, edición N° 720, 15 de octubre, 2010.

¹⁶ Instrumentos interamericanos: *Tratado sobre Derecho Penal Internacional* (Montevideo 1889), que regula tanto el asilo diplomático como el territorial en su articulado; *Convención sobre Asilo* (La Habana, 1928) que al igual que la anterior revisa las dos instituciones; *Convención sobre Asilo Político* (Montevideo, 1933); *Tratado sobre Asilo y Refugio Políticos* (Montevideo, 1939) la cual es la primera convención que distingue ambas, regulándolas en capitulados separados; Convenciones nacidas de la conferencia de Caracas de 1954 que en su seno aprobaron la *Convención sobre Asilo Territorial* y la *Convención sobre Asilo Diplomático*, distinguiendo un instrumento por cada institución.

¹⁷ Para más información, ver HOBBSBAWM, Eric. *Historia del siglo XX*. Buenos Aires, Argentina: Crítica Grijalbo Mondari, 1998, p. 290 – 321.

¹⁸ Para un análisis detallado de las dictaduras latinoamericanas del siglo XX, junto con un análisis estadístico ver GUERRERO, Modesto Emilio. Memoria del Golpe de Estado en América Latina durante el siglo XX. <en línea> [citado 16 Abril 2011] Disponible en la World Wide Web: <<http://www.voltairenet.org/article137304.html>>

Cerda, a través del cónsul para la inmigración española, Pablo Neruda, se gestionó la llegada de más de dos mil españoles en 1939, a bordo del barco Winnipeg, viejo barco comprado por el gobierno de Chile, zarpando desde Francia a nuestro país¹⁹.

La institucionalidad del asilo en esta época se vio influenciada por la opinión general, tanto de la sociedad como de los gobiernos, de considerar al país como un verdadero *asilo contra la opresión*, ya fuere por ser parte de las Convenciones latinoamericanas de asilo o porque tenía una política migratoria de recepción de personas necesitadas de protección internacional.

Esta política comienza a modificar su fundamento legal, ya que Chile suscribe y ratifica en el año 1972 los instrumentos sobre refugiados nacidos en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas: la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo de Nueva York sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967, los cuales eran los instrumentos específicos para las migraciones de carácter masivo y que tenían por fundamento una persecución que escapaba al criterio restrictivo de las Convenciones latinoamericanas, las cuales fundamentaban el asilo en la comisión de delitos políticos, abarcando no solo la persecución por motivos políticos, sino también por situaciones motivadas por la raza, religión, nacionalidad o pertenencia a determinados grupos sociales.

Estos instrumentos tienen poca aplicación práctica en esta etapa, ya que gran parte de los asilados que se encontraban en el país entre junio de 1972 y septiembre de 1973 habían ingresado con anterioridad a la ratificación de los instrumentos sobre el Estatuto de los Refugiados²⁰.

Finalmente, y en el contexto de la adhesión de Chile al sistema de protección de refugiados surgido en el seno de las Naciones Unidas encabezado por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), nuestro país había iniciado relaciones con esta entidad un año antes de la ratificación de las convenciones mencionadas, pues el Gobierno de Chile había solicitado su asistencia para atender la situación de los asilados provenientes de Bolivia tras el Golpe de Estado del general Hugo Banzer ocurrido en 1971, que depuso al presidente Torres.

2.3 EL EXILIO DE LOS CHILENOS: 1973 - 1994

El Golpe Militar de 1973 produce un fuerte cambio institucional en materia migratoria, marcado por una postura basada en concepciones de seguridad nacional, selectividad, control, criminalización de la población extranjera y un nacionalismo exacerbado que miraba con rece-

¹⁹ Fundación Pablo Neruda <en línea> [citado 25 Julio 2010] Disponible en la World Wide Web: <http://www.fundacionneruda.org/actividades_fundacion198.htm>

²⁰ El ACNUR señala que en el país al momento del golpe se encontraban alrededor de 5000 personas con la condición de refugiados. ACNUR. *La situación de los refugiados en el mundo, 2000, Cincuenta años de acción humanitaria*. Barcelona, España: Editorial Icaria, 2000, p. 140.

lo los flujos migratorios, transformando la mirada de construcción societal debido en parte, al fuerte enclave autoritario de la época y al temor de transgredir la opinión oficial del Gobierno. De esta forma se terminó por adoptar una actitud negativa generalizada frente a la inmigración²¹.

Debido a la situación acaecida el 11 de septiembre de 1973, donde la declaración del estado de guerra interna, del estado de sitio y del estado de emergencia en todo el territorio nacional, en conjunto con la muerte del Presidente Allende y los llamados a “exterminar el cáncer marxista”, así como las noticias de ejecuciones extrajudiciales, hizo que muchas personas buscaran asilo en embajadas, consulados y en sedes de organismos internacionales²². Esto hizo que el día 20 de ese mismo mes llegara a Chile una Oficina de Enlace de ACNUR para velar por la seguridad y la protección tanto de los asilados que se encontraban en el país como respecto de los chilenos que temían ser detenidos o incluso perder la vida en manos de las autoridades²³. En este periodo, se crea en Chile, por iniciativa del Gobierno, la institución de los *refugios temporales*, los cuales eran centros de refugiados extranjeros que se encontraban en el país en espera de ser reasentados en un tercer país²⁴.

Cabe señalar que no existe claridad respecto al número de refugiados chilenos que migraron en este periodo, teniendo como principal problema para poder establecer una cifra exacta es que gran cantidad de nacionales huyó voluntariamente del país, por lo que según varias fuentes cerca de 200.000 personas abandonaron Chile²⁵.

²¹ Esta situación se puede observar en el texto original del Decreto Ley 1094 de 1975 (Texto original <en línea> [citado 30 Diciembre 2010] Disponible en la World Wide Web: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=6483&tipoVersion=0>>). Además, esta regulación se encuentra dentro del contexto de las dictaduras latinoamericanas, dentro de la situación de la Guerra Fría. En este sentido también han existido este tipo de normativas en otros países latinoamericanos, tal como la Ley de Migración y Extranjería ecuatoriana dictada en 1971, reformada bajo dictadura, con un artículo 9 que establecía una muy restrictiva cláusula de exclusión de extranjeros. Para más información sobre legislación migratoria en Latinoamérica y en particular en Ecuador, ver BENAVIDES, Gina. Aplicación doméstica de estándares internacionales de derechos humanos y migración. La situación de irregularidad migratoria en Ecuador. En: CERIANI, Pablo y FAVA, Ricardo (ed.). *Políticas migratorias y derechos humanos*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones de la Universidad de Lanús, 2009, p. 291 – 335.

²² Agencia Legal del ACNUR en Chile: Garretón y asociados. Documento interno: *Documento informativo sobre el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados en Chile desde 1973 a 1975*, Santiago, 2000, p 1.

²³ Los mismos perseguidos se acercaron a las iglesias a pedir ayuda. El Arzobispado Católico de Santiago, conjuntamente con los dirigentes de las iglesias protestantes y la comunidad judía establecieron dos comités: El Comité Nacional de Refugiados y el Comité Pro Paz. AGGER, Inger y JENSEN, Sören Buss. *Trauma y cura en situaciones de terrorismo de Estado. Derechos Humanos y salud mental en Chile bajo la dictadura militar*. Santiago, Chile, Ediciones Chile América, 1996, p. 100.

²⁴ En total hubo seis centros en Santiago, y estuvieron abiertos hasta abril de 1976, gracias a la salida gradual de refugiados del país. Uno de estos centros quedó bajo la protección de la ONU en 1974 permitiéndose, en virtud del DL 1.698 de 17 de octubre de 1974, la admisión de nacionales que esperaban la reunificación familiar con chilenos que ya se encontraban asilados en el exterior. ACNUR. *La situación...* (n. 20), p. 141.

²⁵ Otras documentaciones internas de las Agencias Implementadoras señalan que si bien no hay certeza del número exacto, las cifras varían entre cien mil y un millón. Agencia Legal del ACNUR en Chile: Garretón y asociados. Documento interno: *Documento informativo sobre el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados en Chile desde 1973 a 1975.*, Santiago, 2000, p 2. Por otro lado el Comité Intergubernamental para las Migraciones Europeas cifra 20.000 personas autorizadas para salir del país vía salvoconducto. Estos chilenos fueron acogidos desde Islandia y Chipre hasta Kenia y Cabo Verde, pasando por países latinoamericanos como Perú, Argentina y Brasil, pero por las dificultades para encontrar empleo, y por el posterior golpe

La última parte de esta etapa se consolida con el retorno de la democracia, donde también se vive un periodo de transición en materia de refugiados, ya que si bien en Chile la administración de Patricio Aylwin se instaló en marzo de 1990, el ACNUR sostuvo que era necesario un transcurso más prolongado de tiempo para determinar la consolidación del régimen democrático, con lo que se produciría efectivamente el respectivo cambio de las circunstancias en Chile²⁶.

Ya en 1992, tanto el gobierno chileno como activistas de derechos humanos expresaron su apoyo a la declaración sobre la desaparición de las circunstancias, por lo que ACNUR señaló que no desaprobaba la aplicación de cláusulas de cesación, es decir, dejar de brindar la protección a los chilenos que la hubieren buscado por causa de la persecución en dictadura, pero al mismo tiempo tampoco era obligatorio aplicarlas²⁷.

En 1993 comenzaron las deliberaciones para la declaración de cesación general, pero la existencia de causas pendientes ante tribunales militares o civiles fue el obstáculo para la declaración de cesación general de los refugiados chilenos²⁸. Al encontrarse en la imposibilidad de realizar una lista completa de los refugiados chilenos que se encontraban en tal condición se optó con proceder a la declaración de cesación general, el 28 de marzo de 1994, estableciendo la posibilidad de eximirse respecto de aquellos que tenían motivos para creer que todavía podrían ser víctimas de órdenes de arresto o condenas en ausencia por actos relacionados a los que motivaron el reconocimiento de la condición de refugiado²⁹.

2.4 CHILE, PAÍS DE ACOGIDA: 1994 - 2010

Si bien muchas políticas establecidas por la dictadura fueron erradicadas con el retorno a la democracia, hubo muchas que no fueron modificadas³⁰, tal como sucedió con la migratoria en general y la de refugiados en particular.

de Estado en Argentina estos países se volvieron destinos poco atractivos –tal como sucede actualmente con los refugiados colombianos, que llegan a Ecuador y Perú, quienes deciden continuar hasta Chile–. También llegaron chilenos a Francia, Suecia, Canadá, México, Australia y Nueva Zelanda. *Ibid.*

²⁶ Diferentes Estados que brindaban asilo a los refugiados chilenos consultaron al ACNUR, en ese año, sobre la posibilidad de aplicar la cláusula de cesación por “desaparición de las circunstancias”, es decir, que en Chile ya no existían situaciones que provocaran un temor fundado de persecución, sosteniendo el ACNUR que era prematuro invocarlo porque la transición a la democracia estaba todavía en camino. ACNUR. *Protección de los refugiados en el derecho internacional. Consultas Globales de ACNUR sobre Protección Internacional*. Barcelona, España: Editorial Icaria, 2010, p. 554.

²⁷ *Ibid.*, p. 555.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ ACNUR. *Aplicabilidad de las cláusulas de cesación a los refugiados de Chile*. Memorando interno de Oficina n° 31/94, 28 de marzo de 1994.

³⁰ El sociólogo Manuel Antonio Garretón las denomina “enclaves autoritarios”, los cuales “eran institucionales (elementos autoritarios o anti democráticos en la constitución, en leyes orgánicas y otras normas legales), ético-simbólicos (el problema de la violación de los derechos humanos bajo la dictadura militar) y actorales (presencia de núcleos duros del autoritarismo, como el pinchetismo, que se expresaba en el alto poder político de los militares, apoyado por grupos de civiles de derecha)”. GARRETÓN, Manuel Antonio. “Transición incompleta y régimen consolidado”, en: *Revista de Ciencia Política*. Vol XVI N°s 1-2/1994, p. 22. Santiago, Chile: Pontificia Universidad Católica de Chile.

En este periodo, Chile vuelve a ser un Estado receptor de refugiados. A diferencia del segundo periodo analizado, el asilo responde más bien a una obligación asumida por el Estado al ser parte de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967. De esta forma la perspectiva con la cual se mira a los refugiados, tanto por parte del Estado como de la ciudadanía, se da ahora como el cumplimiento de compromisos internacionales más que con una visión de solidaridad o fraternidad³¹.

En la práctica, la recepción real de refugiados comienza alrededor de 1992, año en que en Perú recrudescen una crisis institucional con las consiguientes violaciones masivas a los Derechos Humanos³², la cual introdujo un pequeño número de refugiados peruanos.

Más tarde, a finales del año 1995, la Oficina de Enlace del ACNUR, que se encontraba en territorio chileno desde 1973 fue retirada del país, debido a que el número de solicitantes de refugio no justificaba mantenerla³³, además de que en esta época el ACNUR ya había reconocido el cambio de régimen de gobierno en Chile.

Con el cierre de la Oficina de Enlace de ACNUR se aplica en Chile el sistema de las Agencias Implementadoras, las cuales realizan el trabajo de supervisión y asistencia en el cumplimiento por parte del Estado de las obligaciones impuestas por la normativa internacional.

El primer mandato se remonta al año 1996, a través del proyecto 96/AP/CHL/CM/200 (C) el cual es asumido en conjunto por un abogado experto en Derechos Humanos, Roberto Garretón³⁴, quien estuvo encargado de realizar las funciones legales que correspondían a la antigua Oficina, mientras que las funciones de carácter asistencial fueron aplicadas por diversas instituciones de iglesia³⁵.

Este periodo se caracterizó por buscar avances en la legislación interna aplicable a los solicitantes de refugio y refugiados, lo que se logró con una importante reforma del año de 1996, la cual es analizada en el apartado final.

³¹ Estos compromisos se han reforzado con la suscripción de declaraciones sobre la materia, tales como la *Declaración y Plan de Acción de México Para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina*, firmada en Ciudad de México el 16 de noviembre del 2004 y la *Declaración de Brasilia Sobre la Protección de Personas Refugiadas y Apátridas en el Continente Americano* firmada en Brasilia el 11 de noviembre del 2010.

³² Para más información sobre la violación a los derechos humanos en Perú, ver columna del Premio Nobel Mario Vargas Llosa, *El dictador en el banquillo*. <en línea> [citado 7 Diciembre 2010] Disponible en la World Wide Web: <<http://elcomercio.pe/edicionimpresa/html/2007-12-16/el-dictador-banquillo.html>>

³³ En esta época sólo hubo 162 solicitudes de asilo, concediéndosele por parte del Gobierno de Chile a tan solo 55 personas.

³⁴ Este nombramiento es excepcional, siendo un mandato intuitu personae, ya que por regla general esta comisión se entrega a instituciones y no a personas. Dentro de las condiciones que reunió el sr. Garretón, y que destacaron para su elección: (a) contactos anteriores con el ACNUR, por haber estado a cargo del Programa de Retorno de Exiliados en la Vicaría de la Solidaridad; (b) compromiso con el ACNUR reflejado en su trabajo como Embajador Asesor de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores (1990-1994), que se había demostrado, entre otras actividades, en la organización de tres actos de conmemoración del 40° Aniversario del ACNUR, uno en la Cámara de Diputados, otro en el Senado y un tercero en la Academia Diplomática; (c) participación en diversos seminarios y coloquios organizados por el ACNUR con su participación, tanto en Chile como en el extranjero.

³⁵ Entre las cuales se encuentran la Vicaría de la Solidaridad (antecesora de la Vicaría de Pastoral Social y de los Trabajadores que también se encargó de determinados asuntos), el Instituto Católico Migrante y la Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas (FASIC).

El mandato del abogado finaliza el año 2000 con un total de 188 casos recibidos en este periodo, de los cuales sólo 91 fueron reconocidos por el Gobierno de Chile.

En relación con el compromiso internacional de Chile en materia de refugiados, nuestro país postula al Comité Ejecutivo del ACNUR³⁶ a través de una nota verbal del 20 de julio de 1999, emitida por la Misión Permanente de Chile en las Naciones Unidas, invocando que Chile era un país con una larga y reconocida tradición en la concesión del asilo en Latinoamérica y que desde la creación del ACNUR le ha dado especial importancia al trabajo internacional que lleva éste en la protección y promoción de los derechos de los refugiados³⁷. Esta postulación fue aceptada por la resolución A/RES/54/143 del 16 de febrero de 2000, convirtiéndose en un miembro más del comité ejecutivo del ACNUR.

El año 2001 la Vicaría de Pastoral Social y de los Trabajadores recibe el mandato de ACNUR para hacerse cargo completamente de la Agencia Implementadora, tanto en materia legal como asistencial, mandato que mantiene hasta el día de hoy.

Un hito de esta etapa tiene relación con la campaña *Chile país de acogida* realizada en el año 2006, entre el ACNUR, la Vicaría Pastoral Social y el Gobierno, con el fin de sensibilizar a la población sobre la problemática de los refugiados, entendiendo que la promoción es parte fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esta campaña ha sido importante ya que, si bien a partir del año 1995 las instituciones de la sociedad civil se hacen cargo de la protección de los refugiados, a través de las Agencias Implementadoras, esta problemática no se tras-pasa a la ciudadanía, la cual mantiene en su mayoría una postura despreocupada en esta materia.

Sólo 18 años después de la vuelta a la democracia, el gobierno de Michelle Bachelet se puso como objetivo cambiar la política migratoria a través del “Instructivo Presidencial 009 que Imparte instrucciones sobre la ‘Política Nacional Migratoria’” de 02 de septiembre de 2008, el que calificó a Chile como “*país de acogida*”³⁸. Además, el instructivo mandó crear el Consejo de Política Migratoria, el cual tendría como principal misión establecer nuevos cuerpos normativos relativos a la migración y el refugio³⁹.

³⁶ El Comité Ejecutivo de ACNUR o EXCOM, tiene como función examinar y aprobar los programas y el presupuesto del ACNUR; asesorar sobre la protección internacional analizar una amplia gama de otras cuestiones con el ACNUR y sus socios intergubernamentales y no gubernamentales. Comité ejecutivo del ACNUR (EXCOM) <en línea> [citado 15 Octubre 2010] Disponible en la World Wide Web: <<http://www.acnur.org/t3/el-acnur/excom>>

³⁷ Note verbal dated 20 July 1999 from the Permanent Mission of Chile to the United Nations addressed to the Secretary-General E/1999/112. (Traducción propia).

³⁸ Este es el mismo slogan utilizado ya el año 2006 en el Convenio especial con Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y la Agencia Implementadora de ACNUR en Chile, la Vicaría Pastoral Social, con el propósito de promover sus derechos, la no discriminación y la tolerancia a todo nivel. Vicaría Pastoral Social y de los Trabajadores y Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Informativo Chile país de acogida*. Santiago, Chile, 2009, p. 12.

³⁹ Este Consejo jamás funcionó (Ver notas de prensa especializada: Recomiendan una nueva política pública en materia migratoria basada en el principio rector de los derechos humanos. Fundación Instituto de la Mujer. <en línea> [citado 30 Diciembre 2010] Disponible en la World Wide Web: <<http://www.insmujer.cl/soymigrante/?p=292>>, y Modernizar las normas migratorias que se aplican en Chile. FLACSO-Chile. <en línea> [citado 30 Diciembre 2010] Disponible en la World Wide Web:

Finalmente, el año 2010 se dicta una normativa autónoma para tratar la materia relativa a protección de los refugiados, la ley 20.430, la cual tuvo como finalidad adecuar la legislación interna a los instrumentos internacionales de los cuales Chile es parte en esta materia.

3. EL ASILO EN LA EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

En este apartado analizaremos la evolución legal que ha tenido en Chile la institución del asilo, ya fuere respondiendo a la normativa latinoamericana sobre asilo diplomático y territorial en un principio o respondiendo al sistema de protección de refugiados finalmente.

3.1 EL ASILO EN INSTRUMENTOS DE DERECHO INTERNACIONAL

Chile se inserta por primera vez en un sistema que regule el asilo a través de convenciones internacionales con la suscripción de los tratados de asilo diplomático⁴⁰ que surgen en Latinoamérica a partir de las vicisitudes que presentan los diferentes países de nuestro continente en la primera mitad del siglo XX.

Nuestro país suscribe la Convención sobre Asilo de La Habana de 1928, el Tratado sobre Asilo y Refugio Político de Montevideo de 1939 y las Convenciones sobre Asilo Diplomático y Asilo Territorial de Caracas de 1954⁴¹.

A diferencia de las anteriores, Chile ratificó la Convención sobre Asilo Político de Montevideo del 1933, por lo que se entiende parte integrante de la legislación interna nacional al ser reconocida como ley de la república a través del decreto 492 de 17 de mayo de 1935.

Esta Convención, que tenía por principal objetivo modificar la Convención suscrita en La Habana de 1928, solo regula el asilo diplomático.

<http://www.flasco.cl/extension_despliegue.php?extension_id=817&page=1>. La ley de migración, es aún una tarea pendiente, ya que respecto del refugio, el Ministerio del Interior promovió la dictación de la ley 20.430 sobre Protección a los Refugiados, que entró en vigencia el 15 de Abril de 2010.

⁴⁰ Para conocer la lista completa de estas convenciones, remitirse a nota 17 supra.

⁴¹ Tales convenciones sólo se encuentran suscritas y no ratificadas, lo cual implica que para el Derecho Internacional, el Instrumento no tiene valor vinculante, sino que es meramente declarativo. Hasta septiembre de 1996, cuando el DL 1.094 fue modificado por la ley 19.476, el artículo 39 señalaba que "Para los efectos del otorgamiento de esta visación a los refugiados, se entenderá que tienen esta condición las personas que se encuentren en algunas de las situaciones previstas en las Convenciones Internacionales suscritas por el Gobierno de Chile", lo que significaba que el derecho interno le daba valor jurídico vinculante a instrumentos que en el derecho internacional no lo tenían. Este artículo fue completamente sustituido por otro de sentido y alcance distinto, pero se mantuvieron dos disposiciones similares en el reglamento del DL 1.094, el DS 597 de 1984, que le otorgarían validez a tratados no ratificados por el país, los artículos 56 inciso final y 66 inciso primero.

Se postula que esto es “un retroceso en cuanto [...] limitó el asilo solamente al [diplomático], pues sustituyó el artículo 1° de la Convención de 1928 por otro en el que se suprimía la referencia al asilo en el territorio del país de refugio”⁴².

Esta Convención introdujo dos importantes modificaciones relativas a la calificación del delito político y a la reciprocidad en la aplicación del asilo: la primera, introduce una nueva regulación relativa a la calificación del delito político, estableciendo en su artículo segundo que “La calificación de la delincuencia política corresponde al Estado que presta el asilo”, con lo cual se corrige un vacío que se encontraba en la regulación de La Habana de 1928 que no establecía a quien le correspondía esta tarea; la segunda, se encuentra en el artículo tercero, el que por primera vez establece el principio de la no reciprocidad, que implica que “el asilo político por su carácter de institución humanitaria, no está sujeta a reciprocidad”. A pesar de lo anterior en la parte final del mismo artículo, se señala que “los Estados que no reconozcan el asilo político, sino con ciertas limitaciones o modalidades, no podrán ejercerlo en el extranjero, sino en la manera y dentro de los límites con que lo hubieren reconocido”. Con lo anterior, todo lo avanzado termina por diluirse, ya que a pesar de ser una institución humanitaria, como la calificó la Convención, no obliga a todos los Estados, teniendo en cuenta la naturaleza misma del instrumento señalado, y las prácticas de ciertas naciones –como los Estados Unidos– que reiteradamente se niegan a firmar tratados donde se establezca la figura del asilo.

Uno de los problemas de esta Convención es que “sólo se buscaba disciplinar la práctica del asilo diplomático, no de instaurar un derecho a los individuos”⁴³. Esto se puede observar ya que no se refiere de ninguna forma –ni como asilados ni refugiados– a los sujetos que gozan del derecho, en cambio todos los artículos hacen referencia a las obligaciones de los Estados.

Esta nueva Convención, finalmente, generó más problemas en cuanto a la existencia de varios instrumentos regulaban la misma institución. Esto se traduce principalmente en que ningún tratado posterior le quitó vigencia al anterior, y por otro lado, si bien esta Convención deroga expresamente el artículo primero de la Convención de La Habana de 1928, no todos los Estados son parte de ambos instrumentos, por lo que en definitiva no tenía aplicación práctica esa disposición, como es el caso chileno.

Es más, “fue durante este periodo de confusión que se produjo el caso del derecho de asilo de Haya de la Torre, entre Colombia y Perú, en 1950”⁴⁴, el cual se resolvió aplicando el Tratado de La Habana como solución teórica, pero como ésta no contemplaba una solución práctica, esto quedó en manos de las partes quienes “esta[ba]n en condiciones de hallar una solución

⁴² LARA, Jorge Salvador. Concepto de asilado territorial. En: ACNUR. *Asilo y protección internacional de refugiados en América Latina*. México, Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto “Matías Romero” de Estudios Diplomáticos, México D.F., 1982, p. 91.

⁴³ SEPÚLVEDA. C. *Derecho Internacional Público*, México, 1976, p. 155.

⁴⁴ LLANOS MANCILLA, Hugo, *op. cit.*; n. 4, p. 351.

práctica y satisfactoria, inspirada en las consideraciones de cortesía y de buena vecindad que en materia de asilo siempre han tenido un lugar prominente en las relaciones entre las repúblicas latinoamericanas⁴⁵.

Posteriormente, se aprueban y ratifican por Chile la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, a través del decreto 287 de 8 de junio de 1972 y el Protocolo de Nueva York de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, a través del decreto 293 de 9 de junio de 1972 que introducen al ordenamiento jurídico chileno la regulación relativa a la protección de personas que posean el estatus de refugiados.

La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 es el primer texto que se refiere a la definición de refugiado, que viene a consolidar una nueva rama del derecho, el Derecho Internacional de los Refugiados, ubicada dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁴⁶, la cual venía desarrollándose desde 1912 con las guerras balcánicas, y que se consolida con la creación del ACNUR en 1950.

Varios principios son los que se desprenden de este texto, el principal es el principio de *no devolución* el cual prohíbe el retorno de refugiados en cualquier forma a países o territorios donde su vida o libertad puedan estar amenazadas a causa de su raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o por pertenecer a determinado grupo social, siendo el pilar de la protección internacional. La única excepción a este principio es la amenaza a la seguridad nacional que cause el refugiado al país donde habita, o que haya sido condenado por un delito particularmente grave y constituya una amenaza para la seguridad del país, según lo prescribe el Art. 33 n° 2 de la convención.

Esta convención también postula el principio de no discriminación, pero de una manera muy limitada, solo respecto de la raza, religión o país de origen, no considerando, por ejemplo la discriminación por sexo, edad, estado civil, idioma, origen social o cultural, enfermedad o discapacidad, o apariencia, como lo hace la Ley 20.430, que es más amplia en este sentido.

Que el estatuto de refugiado sea un *estatuto*, significa que la persona que se encuentra en esa condición tiene determinados derechos y obligaciones. La convención señala que el refugiado tiene la obligación de acatar las leyes y reglamentos, así como otras medidas adoptadas para el mantenimiento del orden público en el país donde se encuentra; y tiene un importante catálogo de derechos⁴⁷.

⁴⁵ Corte Internacional de Justicia. Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1948 – 1991. Naciones Unidas. Nueva York. 1992. p 27.

⁴⁶ Para más información sobre la interacción entre Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ver CANÇADO TRINDADE, ANTONIO. *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2006. p., 192 – 216.

⁴⁷ Entre los derechos consagrados por la convención se encuentran: libertad religiosa, tanto relativa a la práctica como a la instrucción; exención de medidas excepcionales, cuando los Estados adoptaren ciertas medidas a nacionales de determinados países;

El asilo en general se presenta como una carga para el Estado que lo asume, por eso se apela a la cooperación internacional para poder lograr soluciones, y como éste ejercicio se ha de realizar de buena fe, por aplicación de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 de acuerdo al objeto y fin del tratado, no debería causar tensión dentro de los Estados.

Dentro de las obligaciones del Estado se encuentra el respetar el catálogo de derechos señalado, además de otras obligaciones tales como el principio de ayuda administrativa, cuando el refugiado no pueda acceder a documentos o certificados emanados por la autoridad de la que es nacional, el Estado debe proporcionárselos. Además el Estado asilante no puede adoptar sanciones si hay refugiados que hayan ingresado ilegalmente al país o se encuentren en tal condición, dentro de un plazo razonable. Finalmente el estado no puede expulsar a refugiado alguno, salvo por razones de seguridad nacional o de orden público, lo que está en consonancia con el principio de *no devolución* o *non refoulement*.

Esta convención define refugiado sólo a los que hayan resultado perjudicados por “acontecimientos ocurridos antes del 1° de enero de 1951” y en la letra B del mismo artículo especifica “en Europa” o “en Europa o en otro lugar” quedando a discreción del estado cual de las dos disposiciones adoptar, debido a que surgió como consecuencia de los desplazamientos masivos provocados por la Segunda Guerra Mundial.

Para sanear esta situación surge el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967, el cual sirve de complemento a la Convención de 1951. Su principal disposición es la del Art. 1 N°2 la cual omite la frase “como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1° de enero de 1951” de la Convención de 1951, lo cual amplía enormemente el concepto, permitiendo abarcar en éste a todos los refugiados que se han de producir a futuro, independiente de la situación que lo haya generado.

3.2 EL ASILO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Este apartado analiza cronológicamente la evolución legislativa respecto al asilo y la protección de los refugiados.

El asilo se regula por primera vez en el Decreto Supremo 5.021 de 1959, reglamento de la Ley 13.353 que Dispone que los Extranjeros podrán ingresar a Chile en calidad de Inmigrantes, Turistas, Residentes y Residentes Oficiales y establece normas sobre la materia⁴⁸.

derecho al matrimonio; derecho de propiedad, según la norma del trato más favorable a extranjeros; derechos de propiedad intelectual e industrial; derecho de asociación; derecho a acceder a los tribunales de justicia; derecho a ejercer actividades remuneradas, ya sea contratado, por cuenta propia o ejerciendo profesiones liberales, pero sometido a ciertas condiciones; derechos laborales según el trato nacional; derecho a la vivienda, con el trato más favorable a extranjeros; derecho a la educación; derecho a asistencia y socorro público; libertad de circulación; derecho a un documento de identidad y derecho a documentos de viaje.

⁴⁸ La legislación migratoria en Chile hasta 1953 fue regulada de acuerdo a la normativa del Código Civil, en especial por el Art. 14. En este año, se dicta el Decreto con Fuerza de Ley n° 69 del Ministerio de Hacienda que Crea el Departamento de

Esta regulación estaba influenciada por la ratificación de la Convención sobre Asilo Político de Montevideo de 1933, ya que en el párrafo quinto del Título III del DS 5.021 se regula el asilo por motivaciones políticas solamente, teniendo en consideración que la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados había sido dictada ocho años antes y consideraba un criterio mucho más amplio.

A pesar de lo anterior, difiere de la regulación de la Convención de 1933 ya que, en primer lugar, no limita la concesión del asilo diplomático a legaciones y embajadas que se encuentren en territorio latinoamericano (en particular, en aquellos Estados parte de la Convención), sino que faculta a cualquier misión diplomática chilena para recibir asilados.

Por otro lado, no limita el asilo al otorgado por las misiones diplomáticas, como lo hace la Convención, sino que entiende que la anterior es una situación transitoria y consolida el asilo al permitirles la entrada al territorio nacional. Además, también permite concedérselo a aquellos que ingresen al país en condición irregular o de manera regular con visación de turista y que posteriormente soliciten la visación de residente con asilo político.

Una de los principales derechos⁴⁹ que se otorga a los asilados que se encuentren en el país y que no tengan pasaporte de su nacionalidad, es la posibilidad de obtener un pasaporte chileno. Esto se realiza a pesar de que Chile ya era parte del Acuerdo de Londres referente a la emisión de un “Documento de Viaje” a favor de los refugiados comprendidos dentro del Mandato del Comité Intergubernamental para los Refugiados de 27 de agosto de 1944⁵⁰, la cual era una normativa específica para los refugiados, pero que Chile limitó su aplicación en el Decreto promulgatorio solamente a los refugiados apátridas.

Esta normativa se mantiene vigente hasta que el Decreto Ley 1.094 que Establece normas sobre Extranjeros en Chile de julio de 1975 deroga la Ley 13.353 y consecuentemente también su reglamento.

Esta nueva normativa mantuvo el criterio restrictivo por el cual se regulaba la visación de residente con asilo político, manteniendo casi inalterada la regulación que hacía el DS 5.021 de 1959.

Una diferencia importante con la regulación anterior es que ya no se les otorgaría pasaporte chileno, sino un documento de viaje para extranjeros, en cumplimiento del Acuerdo de Londres.

Inmigración y establece normas sobre la materia, el cuál no hace alusiones a las condiciones de asilado ni refugiados.

⁴⁹ Ya que el otro derecho es recibir la protección del país que lo acoge en su territorio y realizar actividades compatibles con su calidad de asilado.

⁵⁰ Decreto Supremo 334, Que pone en vigencia del acuerdo suscrito en Londres el 15 de Octubre de 1946, que establece un documento de viaje para los Refugiados, del 6 de Agosto de 1956.

Por último, y en el tenor de las políticas de la época⁵¹, se establecen sanciones de prisión a aquellos asilados que ingresaran ilegalmente al país, las cuales podían llegar hasta 15 días de detención administrativa.

En 1984 se dicta el reglamento del DL 1.094, a través del DS 597, el cual señala que el asilo diplomático se regulará según la normativa legal vigente y los tratados suscritos por Chile, lo que significa que hace aplicable la Convención sobre Asilo de La Habana de 1928, el Tratado sobre Asilo y Refugio Político de Montevideo de 1939 y Las Convenciones sobre Asilo Diplomático y Asilo Territorial de Caracas de 1954, manteniéndose esta disposición luego que fuese modificado completamente el artículo 39 del DL 1.094⁵².

La primera modificación en materia de refugiados comienza a gestarse en 1993, cuando el ACNUR, a través de su Oficina de Enlace, elabora y propone al Gobierno modificaciones a los textos del DL 1.094 y el DS 587, conocido como el “Proyecto ACNUR”⁵³, debido a que la regulación que se encontraba vigente en estos instrumentos jurídicos trataban el tema de los asilados de acuerdo a la normativa legal relativa al asilo diplomático y territorial surgida en las Convenciones latinoamericanas, pero no según los criterios establecidos por la Convención de Ginebra y su Protocolo, los cuales estaban vigentes desde 1972, lo cual era problemático pues la regulación de los asilados políticos vulneraba los derechos asegurados por la Convención de 1951⁵⁴.

Este proyecto se materializó en la Ley 19.476 de 12 de octubre de 1996, la cual agregó dos artículos nuevos al DL 1.094, los artículos 34 bis y 40 bis que establecieron una definición indirecta de refugiado a través de las Convenciones Internacionales vigentes e instituyó una Comisión de Reconocimiento, asesora del Ministerio del Interior en la labor de determinar si una persona poseía la calidad de refugiado⁵⁵.

⁵¹ Ver apartado 1.3 El exilio de los chilenos: 1973 – 1994 *supra*.

⁵² Ver nota 42 *supra*.

⁵³ Agencia Legal del ACNUR en Chile: Garretón y Asociados. Documento interno: *Documento de cierre.*, Santiago, 2000, p. 4.

⁵⁴ “Esta división [...] se traduce en un debilitamiento de la protección internacional de los refugiados. [...] Además el “dualismo” [asilo político – estatuto de refugiado] ha permitido que se postergase toda consideración del asilo en el contexto de la protección de los derechos humanos, [y debido a esto] la práctica de los Estados en la materia ha de adecuarse a las garantías mínimas que se aplican para la protección de los derechos humanos, en particular la no discriminación, el respeto del debido proceso en la determinación de derechos, y la protección judicial”, lo que no se garantiza con el asilo político según la regulación de las convenciones latinoamericanas. FRANCO, L, *op. cit.* (n. 5), pp. 63 – 64.

⁵⁵ En la práctica, la persona reconocida como refugiado se vería sometido a la visación de residente con asilo político, que según el artículo 37 tiene una duración máxima de dos años renovable por dos años más, lo cual generaba problemas pues muchas personas a quienes se les reconocía la condición de refugiado, no podían permanecer en el país por más de cuatro años, al no poder obtener su permanencia definitiva, visa necesaria para la residencia indefinida en el país, por no haber logrado tener prosperidad económica en el país, lo cual es la regla general para personas que llegan con las manos vacías huyendo de sus países, es decir, no había un trato especial en consideración de su condición de refugiado y se igualaba a los requisitos de los migrantes económicos.

En segundo lugar, substituyó el texto del artículo 38⁵⁶ por la regulación de la entrega del documento de viaje cuando la persona no tenga pasaporte vigente.

Además, reemplazó el artículo 39, que entregaba una definición indirecta de refugiado, por la consagración del principio *de no devolución* o *non refoulement*, el cual es reconocido como norma de *ius cogens*, favoreciendo a todas aquellas personas que se encuentren asiladas o en condición de solicitantes de asilo⁵⁷.

Finalmente se modifica el artículo 40 el cual señalaba, dentro de la regulación que se refiere a las actividades económicas que pueden realizar los asilados, que el Ministerio del Interior era el encargado de controlarlas, y que además éste puede fijar lugares en que no podrán domiciliarse ni residir, derogándose la última facultad.

Para estar acorde a las nuevas disposiciones legales, el reglamento del DL 1.094 tuvo que ser modificado a través del DS 2518 del año 1997 que reglamentó principalmente la Comisión de Reconocimiento.

A pesar de la reforma señalada, el estatuto de refugiado quedó radicado en una visa especial, la Visa de Refugio, con una duración de dos años prorrogables por el mismo periodo, que implicaba la pérdida de la condición de refugiado con la expiración, ya fuere porque cambiaba la condición migratoria, exigiéndose los requisitos comunes para cualquier migrante o porque ésta era revocada. Además esta visa no reconocía ninguno de los derechos consagrados en la Convención de Ginebra de 1951, especiales para los refugiados.

Además, el procedimiento para la obtención de la visa, al no encontrarse legalmente recogido, provocó innumerables situaciones de arbitrariedad y de violación al debido proceso, entre las más importantes la demora irracional de los procedimientos⁵⁸.

Luego de tres años de aplicación de la nueva legislación, el Estado de Chile asume un nuevo reto, el apoyar las labores de reasentamiento de refugiados, es decir, apoyar el “traslado de refugiados desde un país en el que han buscado inicialmente protección a un tercer país que ha aceptado admitirlos con estatus de residencia permanente”⁵⁹. Esto se realiza a través de la suscripción de tres Acuerdos Marco con el ACNUR relativos al reasentamiento de refugiados.

⁵⁶ El art. 38 se refería a que la visación de residente con asilo político caducaba por el sólo hecho de salir el beneficiario del territorio nacional por un periodo superior a 15 días, salvo que mediare autorización del Ministerio del Interior.

⁵⁷ La historia de la ley indica que cuando se discutía la incorporación de este artículo, se introdujo una indicación que buscaba limitar este principio, dándole preferencia a la institución de la extradición en el caso de delitos comprendidos en Tratados que regulen la materia, situación que viola sustancialmente el espíritu de la Convención de 1951. Finalmente no se aprobó la indicación y se estableció de acorde con la normativa de la Convención, ampliando además la aplicación a los asilados políticos.

⁵⁸ Ver gráfico 6 del apartado tercero.

⁵⁹ ACNUR. *La situación...* (n. 20), p. 142.

El primero de estos acuerdos fue publicado el 10 de marzo de 1999, “en el marco de adhesión al respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, al respeto de las convenciones internacionales relativas a la protección y asistencia de los refugiados y para lograr un fortalecimiento de la solidaridad internacional en la búsqueda de soluciones duraderas”⁶⁰. Este convenio estaba referido al reasentamiento de aproximadamente 15 a 20 familias (64 refugiados) provenientes de la ex Yugoslavia⁶¹. Finalmente la mayoría de estos reasentados se fueron del país.

El 11 de enero de 2001, a pesar del fracaso del reasentamiento de los yugoslavos, se realiza una modificación al Acuerdo Marco para reasentamiento de refugiados de 1999, modificación que permitió no sólo la llegada de ex yugoslavos y además amplió la competencia temporal del acuerdo a los años 2000 y 2001. Este acuerdo fue publicado el 6 de Marzo de 2001. Finalmente, el 17 de Agosto de 2002 se publicó la última modificación al Acuerdo Marco para reasentamiento, con el cual se extendía la aplicación de éste a todo el año 2002, lo que permitió la llegada de colombianos y palestinos.

Tres años más tarde, 20 países latinoamericanos, entre ellos Chile, adoptaron la Declaración y Plan de Acción de México para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina⁶², el cual tiene como principal finalidad la búsqueda de soluciones duraderas a la problemática de los refugiados, fortaleciendo los mecanismos que permitan la inserción de estos en las sociedades de acogida, debido a que el término de los conflictos latinoamericanos que producen refugiados, y la consecuente repatriación voluntaria no es por regla general una alternativa viable⁶³.

El Plan presenta tres mecanismos para brindar soluciones duraderas: *las fronteras solidarias*, el cual busca identificar y atender las necesidades humanitarias de las personas necesitadas de protección que llegan a Estados que tienen fronteras con países en conflicto latente, como por ejemplo los países limítrofes de Colombia. El siguiente eje son las *ciudades solidarias*, en las

⁶⁰ Dentro de las soluciones duraderas propuestas por el ACNUR se encuentra la repatriación voluntaria, la integración local y el reasentamiento.

⁶¹ Este proceso de reasentamiento fracasó rotundamente debido a que los beneficiarios alegaron problemas de carácter económico y de seguridad social, los cuales eran de difícil solución para el Estado. De todas maneras las quejas expresadas por los refugiados no eran contra el Estado, ya que señalaban que éste había sido generoso con ellos y que comprendían las dificultades económicas actuales, ni tampoco con el pueblo chileno, ya que ellos mismos decían que los habían recibido como héroes, sino que la molestia se dirigía necesariamente contra el ACNUR en particular contra la Oficina de Belgrado, ya que alegaban que en Hungría no se les informó adecuada y verazmente de la realidad chilena, y que además ellos no decidieron venir a Chile y sólo supieron que venían a nuestro país días antes de embarcarse. Agencia Legal del ACNUR en Chile: Garretón y Asociados. Documento interno: *Documento sobre inquietudes de refugiados yugoslavos en Chile*, Santiago, 1999, p. 2.

⁶² Esta Conferencia se realizó en conmemoración de los 20 años de la Declaración de Cartagena Sobre Refugiados, en la cual se estableció una nueva definición de refugiado acorde a las necesidades de protección de la región.

⁶³ La repatriación voluntaria es una de las soluciones duraderas que propone el ACNUR, en la cual los refugiados pueden regresar en condiciones de seguridad y dignidad a su país de origen. ACNUR. *Introducción a la protección internacional*, Ginebra, 2005, p. 147.

cuales se busca promover el acceso a servicios básicos de salud, educación, empleo y vivienda a través de su incorporación en los programas nacionales existentes; en nuestro país existen tres de las quince ciudades solidarias de Latinoamérica: Iquique, San Felipe y La Calera⁶⁴. Finalmente el último mecanismo y el de más importante aplicación en Chile es el *Reasentamiento Solidario*, el cual busca que los refugiados tengan un proceso de integración local, otorgándose de manera adicional beneficios que no se otorgan a los refugiados no reasentados o refugiados espontáneos. Respecto a este punto nuestro país recibe principalmente colombianos provenientes de países en que ya se encontraban refugiados, como Ecuador y Costa Rica.

El año 2008, debido a los insistentes reclamos del ACNUR sobre la falta de un procedimiento legal de reconocimiento de la condición de refugiado, se dicta un instructivo interno para regular el procedimiento mediante el cual se solicita la condición de refugiado⁶⁵.

Finalmente se dicta la Ley 20.430 que establece disposiciones sobre Protección de Refugiados, promulgada y publicada el 15 de abril de 2010. El proyecto de ley tenía la finalidad de modificar el DL 1.094 y el DS 597, en las materias que dicen relación con la protección de los refugiados. Este proyecto fue aprobado en el Congreso sin modificaciones importantes respecto del articulado original.

La ley, para tratar de establecer una definición de refugiado acorde a las necesidades actuales, toma como referencia todos los marcos jurídicos vigentes en materia de protección internacional. De esta forma incluyen en sus disposiciones las definiciones provenientes de dos instrumentos vigentes: la Convención de Ginebra de 1951 y la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984, que agrega nuevas causales a la definición clásica de refugiado, acorde a las necesidades provenientes de los conflictos políticos centroamericanos de la década de los 80⁶⁶.

Una de las modificaciones importantes de esta nueva regulación se encuentra en la situación jurídica de los solicitantes de refugio. Éstos, de pleno derecho, obtendrán una visa temporal que les permite hacer trámites bancarios, acceder a un trabajo, acceder a servicios de salud, entre otros⁶⁷. Por otro lado, se concede una residencia permanente a aquellos que se les reconoce la calidad de refugiado.

⁶⁴ En Chile esto se implementa a través de la incorporación de los refugiados al programa Chile Solidario.

⁶⁵ Gobierno de Chile, Ministerio del Interior. Departamento de Extranjería y Migración. *Nuevos Procedimientos Sección de Refugio y Reasentamiento (SRR)*, Santiago, 2009.

⁶⁶ La Declaración de Cartagena en el párrafo III conclusión cuarta “considera también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otra circunstancia que hayan perturbado gravemente el orden público”. Nuestro país, si bien no es parte en la Declaración de Cartagena, si la suscribió indirectamente, como señala en el mensaje de la ley, en virtud de la suscripción del Plan de Acción de México en 2004, conmemorativo de los 20 años de la Declaración.

⁶⁷ Antes de la entrada en vigencia de la ley, los solicitantes de asilo no estaban sujetos a una visa, pero si se encontraban en una situación legal en el país, por lo cual se les hacía entrega de un Certificado que acreditaba su regularidad, y un Permiso Especial de Trabajo, el cual les permitía ejercer cualquier actividad remunerada fuere de manera dependiente o independiente. En la

Una innovación es la sistematización de los principios fundantes de la protección, la cual no se daba de forma orgánica, sino dispersa entre la legislación anterior. El artículo 4 regula el *principio de no devolución*, y el quinto contempla la *expulsión*, la cual como institución, según palabras del legislador “no vendría a ser una excepción al principio de no devolución ya que no tiene relación con éste”⁶⁸. Respecto a este punto, somos de la opinión que tal situación si es una excepción del principio de *non refoulement* ya que del tenor del Artículo 33.2 de la Convención se desprende que, si bien la persona podría ser merecedora del estatuto, o ya lo tiene, pueda ser considerada, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra o constituya una amenaza para la comunidad, al haber sido condenado por un delito particularmente grave, no otorgándosele la protección.

También se consagra la no sanción por ingreso clandestino ni por residencia irregular, eliminándose toda sanción penal o administrativa, deja un plazo para autodenunciarse en caso de encontrarse en una de las situaciones antedichas, el cual es inferior al del art. 57 del Reglamento de Extranjería que señalaba un plazo de 15 días para este trámite, y hoy día el plazo es reducido tan sólo a 10 días.

El artículo 8 señala el principio de no discriminación de una manera muy amplia. Este principio es muy importante porque evita que en el momento de la recepción y del análisis de casos no se invoquen situaciones personalísimas que generen un trato diferente⁶⁹.

Otro hito es darle criterios especiales de interpretación a esta ley, los cuales son el de interpretación conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el de trato más favorable, y el de no menoscabo, con lo cual se entiende que el Derecho de los Refugiados es una rama independiente de la legislación común, guiándose sólo de manera supletoria por las reglas de interpretación del Código Civil.

En el mismo sentido de lo anterior, se señalan los derechos que poseen los refugiados, no limitando la protección sólo a la legislación nacional, sino también abarcando la internacional⁷⁰.

práctica, a pesar de que este permiso especial se entrega a todo tipo de migrante que tiene en trámite su visa, los empleadores nacionales no tienen conocimiento de la existencia del mismo, por lo cual el acceso real al trabajo era muy deficiente, lo cual se soluciona con la obtención de los documentos de identidad emitidos por la Oficina del Servicio de Registro Civil e Identificación.

⁶⁸ Biblioteca del Congreso Nacional. *Historia de la ley 20.430*. Santiago, 2010, p. 67.

⁶⁹ Este artículo fue modificado en la discusión en el Congreso, ya que el proyecto contenía una cláusula muy amplia la que contemplaba, entre otras, la no discriminación por orientación sexual, disminuyéndola a la cláusula de no discriminación “que hoy establece el Código del Trabajo, cuyo contenido entrega un acercamiento legal vigente de lo que se entenderá por discriminación y no posee conceptos ambiguos que aún no son zanjados en nuestro país”, según las palabras de la asesora legal de la Fundación Jaime Guzmán, acogida por los parlamentarios. *Ibid.* p. 60.

⁷⁰ Cabe destacar que se entiende dentro de ésta, no sólo la que está vigente en nuestro país, sino que el único requisito que se impone es que Chile sea parte en los instrumentos de derechos humanos y de refugio, lo que va en consonancia con lo prescrito por el artículo 5 inciso segundo de la Constitución Política de la República, al señalar que es deber del Estado reconocer y proteger los derechos humanos que se encuentren ratificados y vigentes en Chile. Esto implica que basta con la tramitación internacional, mas no la nacional (aprobación, ratificación, promulgación, publicación) para hacer efectivos los derechos.

Un gran avance en materias de derechos humanos lo encontramos en esta ley, ya que reconoce como tales los derechos económicos, sociales y culturales, al asegurar el acceso a la salud, educación, vivienda y trabajo. En este sentido, el derecho a acceder a la salud se encuentra asegurado en un nivel básico, mediante un acuerdo con FONASA, por el cual se les brinda atención en forma gratuita como afiliados al sistema público de salud; respecto a la educación, tanto la enseñanza básica y media está garantizada de manera gratuita en los establecimientos públicos, dictando el Ministerio de Educación la Circular N° 1179 respecto a la incorporación de éstos al sistema escolar. Por último, en materia laboral se han eliminado las barreras para asegurar la obtención de empleo. El único punto sin una planificación establecida es en materia habitacional, manteniéndose las barreras que tiene cualquier extranjero para postular a un subsidio habitacional.

Por otro lado, se incorporan las cláusulas de exclusión⁷¹ como institución reglada, ya que en el procedimiento antiguo los rechazos no se realizaban siguiendo criterios necesariamente legales al no existir regulación en tal sentido.

En cuanto a las autoridades de aplicación de la ley, se regula profusamente la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado, a diferencia del DL 1.094, que sólo señala su existencia y su obligación de asesorar al Ministerio del Interior en el otorgamiento y revocación de la visación de refugio; además se determina su composición. En cuanto a las competencias, éstas se regulan taxativamente.

Además, se suprimen las medidas de privación de libertad que afectaban a los solicitantes de refugio cuando se tenían fundados temores de que se podían burlar los controles o medidas de vigilancia⁷².

Se destaca la regulación especial que se hace para los casos de menores no acompañados o separados de sus familias, en que se deben observar las recomendaciones del ACNUR en las Directrices sobre Protección y Cuidados de Niños Refugiados, y que están en consonancia con lo dicho por la Convención de los Derechos del Niño, la cual en su artículo 22 se refiere a la situación de los niños solicitantes de asilo y refugiados. Estos tienen el derecho a solicitar refugio, y desde su ingreso se avisa al SENAME, para se ejerzan las medidas de protección, cuidado y asistencia que sean necesarias.

⁷¹ Las cláusulas de exclusión son circunstancias por las cuales los Estados se eximen de brindar protección a las personas que han cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad; que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada; o que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas, según el art. 1 literal F de la Convención de Ginebra de 1951.

⁷² Art. 59 inciso segundo del DS 597, reglamento del DL 1.094.

También se menciona una regulación especial para las personas víctimas de violencia sexual o por motivos de género y también respecto a la llegada masiva de refugiados, pero no se señala un procedimiento específico, siendo que el ACNUR ha tenido especial preocupación por estas materias⁷³.

Finalmente, se establece en el penúltimo artículo la derogación de todas las normas del DL 1.094 que dicen relación con los refugiados, lo cual deja en incertidumbre a todas aquellas personas que solicitaron asilo con anterioridad a la fecha en que la ley entró en vigencia, ya que no se estableció artículos transitorios que regulen esta situación. Se esperaba que con la dictación del reglamento de esta ley se resolviera tal situación, el cual debía dictarse dentro de 180 días tras la publicación de la ley, lo cual, a la fecha de este artículo, no ha sucedido, por lo cual se ha regulado fácticamente esta situación.

4. LA REALIDAD DE LAS CIFRAS DEL REFUGIO

En este apartado analizaremos el fenómeno del refugio desde el punto de vista estadístico a partir de los datos obtenidos de un estudio estadístico realizado en la Vicaría de Pastoral Social⁷⁴. Estos datos engloban el periodo 1990 – 2009, estando éstos divididos en tres etapas, en base a los periodos en que han existido cambios en la forma de reconocer el estatus de refugiado, los cuales son: 1990 – 1996, 1997 – 2004 y 2005 – 2009⁷⁵. Finalmente, se hará un análisis comparativo con los datos proporcionados por el Gobierno al ACNUR en el mismo periodo.

4.1 RECONOCIMIENTO VÍA MANDATO DE ACNUR: 1990 - 1996

Entre 1990 y 1996, en Chile no existía un procedimiento legal para el reconocimiento de la condición de refugiado. Debido a esto, el reconocimiento se daba a través de un mandato al ACNUR, quien hacía recomendaciones directas al Gobierno sobre el cumplimiento, por parte de los solicitantes de reconocimiento de la condición de refugiado, de los requisitos esta-

⁷³ Para más información ver ACNUR. *Violencia sexual y por motivos de género en contra de personas refugiadas, retornadas y desplazadas internas*. <en línea> [citado 8 Enero 2011] Disponible en la Worl Wie Web: <<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3667.pdf>> y ACNUR. *La situación... op. cit.* (n. 20), p. 117 – 145.

⁷⁴ El estudio estadístico fue realizado por los autores basándose en el análisis de las resoluciones que se encuentran en poder de la Vicaría de Pastoral Social (VPS), tanto en las bases de datos digitales como en bases físicas, el cual no se encuentra publicado. De esta forma se revisaron cerca de 3477 casos individuales, los cuales representan el 92% del total de solicitudes de asilo que se presentaron en el periodo 1990 – 2009 en el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior. Para mayor información sobre estos datos consultar a los autores en los correos lincallejas@gmail.com y juliojaureguim@gmail.com.

⁷⁵ En este estudio, se consideran solamente aquellas solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado que obtuvieron una resolución al mes de enero de 2010, las cuales corresponden a un 70,6% del total de las presentadas, existiendo un importante número no resueltas, las cuales corresponden a 3477 personas en los 19 años analizados. Cabe destacar que en esta estadística se hacen sinónimas las palabras solicitud y persona, por lo cual tanto el titular del caso como las personas que dependen de él y a los cuales también se le otorga o rechaza la visa de refugiados, se consideran de manera separada para lograr el total de las personas solicitantes de reconocimiento de la condición de refugiado, como aquellas que ya lo obtuvieron.

blecidos en la Convención de Ginebra de 1951 respecto a las cláusulas de inclusión y exclusión del estatus de refugiado⁷⁶, con lo cual finalmente el Estado aceptaba o no la recomendación de ACNUR.

En este periodo las solicitudes de asilo que procesó el ACNUR correspondieron a 327 personas, siendo de éstas 106 reconocidas como refugiados, mientras que 221 fueron rechazados con la consecuencia de abandonar el país (Ver Anexo: Gráfico 1). Este es el único periodo en que todas las resoluciones se encuentran resueltas.

4.2 CREACIÓN DE LA COMISIÓN DE RECONOCIMIENTO DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO: 1997 - 2004

En el segundo periodo se modificó el DL 1094 a través de la Ley 19.476 sobre Refugiados, que creó la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado. De todas maneras esta modificación legal no estableció un nuevo procedimiento por lo que la Comisión solamente quedó mandatada para reconocer la condición de refugiado según el mandato o propuesta del ACNUR más no para seguir todo el procedimiento, el cual lo realizaban las agencias implementadoras, ya que la Oficina de Enlace del ACNUR ya se había retirado del país.

En este periodo, se produjeron 422 solicitudes de asilo resueltas, de las cuales 261 fueron acogidas y se produjeron 161 rechazos, existiendo una tasa de reconocimiento del 61,8% versus un 38,2% de rechazos. Cabe destacar que en este periodo con el rechazo de la condición de refugiado no se produce el abandono ipso iure del país sino que se instituye, en el año 2001, la posibilidad de que aquella persona rechazada que no mereciere la protección internacional, según los criterios de la Convención, pudiere acogerse a otra de las visas que ofrece el Estado de Chile. Respecto al número de solicitudes, el rechazo con visa equivalió a un 3,3% del total de las resoluciones de ese periodo (Ver Anexo: Gráfico 2).

4.3 RECONOCIMIENTO INDEPENDIENTE DEL ESTATUS DE REFUGIADO: 2005 - 2009

Este último periodo se caracteriza porque el Estado se atribuye la tarea completa de realizar el reconocimiento del estatus de refugiado, cambiándose de un reconocimiento por mandato del ACNUR a un reconocimiento propio del Estado. De esta forma, tenemos un pro-

⁷⁶ Las cláusulas de inclusión son aquellas establecidas en el párrafo 2) de la sección A del artículo 1 de la Convención de 1951, es decir, que la persona debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes estuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él. Respecto a las cláusulas de exclusión estas se encuentran en las secciones D, E y F del artículo 1, y se refieren taxativamente a las personas que ya reciben protección o asistencia de las Naciones Unidas, las personas a las que no se consideran necesitadas de protección internacional y las categorías de personas a las que no se consideran merecedoras de la protección internacional.

cedimiento totalmente ad-hoc, el cual no se reglamenta, ni siquiera de manera administrativa, sino hasta el año 2009 con un instructivo del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior, el cual fue consagrado legalmente a través de la Ley 20.430.

En este periodo hay un total de 1705 solicitudes resueltas, de las cuales sólo 388 han sido reconocidas con el estatuto de refugiado, lo que equivalente a un 22,7% del total, en cambio 1317 fueron rechazos de las cuales 1144 tuvieron la posibilidad de optar a otro tipo de visación, lo que equivale a un 67,1% del total de las solicitudes, siendo el rechazo con abandono en esta etapa una situación marginal en comparación a lo que sucedía en el primer periodo analizado, ya que sólo hay 173 casos, equivalentes a un 10,1% “(Ver Anexo: Gráfico 3)

Finalmente, estudiaremos un periodo más prolongado de tiempo (2001 – 2009), para poder realizar un análisis más general de la situación actual, señalando que, en primer lugar, este análisis seguirá los siguientes criterios:

A. *Tipo de Registros:*

1. *Registros de resoluciones de rechazos con abandono:* Principalmente se da cuando un solicitante del reconocimiento de la condición de refugiado cabe dentro de las cláusulas de exclusión señaladas en la Convención de Ginebra⁷⁷.

En virtud del análisis de los registros podemos concluir que el rechazo con abandono es algo excepcional, ya que del total de las resoluciones en que se tiene el resultado, sólo corresponden a este criterio un 10% (182 solicitudes en 10 años), dándose la situación de que en los años 2002 y 2003 no se presentó este tipo de rechazo.

Por lo general este tipo de resoluciones fluctúa entre un 3% y 8% anual, con la excepción de los años 2005 y 2006 en que aumentó a un 18% anual. Este aumento se relaciona con el explosivo aumento de solicitudes que se presentaron en esos años (2004: 109; 2005: 278; 2006: 549).

2. *Registros de resoluciones de rechazos con posibilidad de optar a otra visa:* Esto se produce cuando, en el análisis de la solicitud, en base a lo preceptuado por la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los refugiados del año 1951, los solicitantes no han sido consideradas como aptos para recibir la protección del Estado, pero tampoco hay un fundamento para la exclusión, tanto por el relato como por la intachable conducta que el Estado exige a quienes se interesan en buscar su protección.

Esta situación viene a ser la regla general (1158 casos del total de las solicitudes, representando un 62% de éstas), como forma de resolver las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado.

⁷⁷ Ver nota 73 *supra*.

Los datos analizados, muestran una tendencia creciente, con una alta diferencia producida en el periodo 2006 – 2007 (2006: 47%; 2007: 78%), esto debido principalmente al cambio producido en el procedimiento de análisis de las solicitudes de la condición de refugiado, ya que en un comienzo el reconocimiento se realizaba por mandato de ACNUR y actualmente se realiza por la vía del reconocimiento directo a través de una comisión de reconocimiento de la condición de refugiado, encabezada y dirigida por el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior.

3. *Registros de resoluciones con visa de otorgamiento de la condición de refugiado:* Esto se produce cuando la persona es reconocida por el Estado como refugiado según lo prescrito por la Convención de Ginebra.

Este tipo de resoluciones a lo largo de éstos 10 años han ido decreciendo de forma significativa, representando alrededor del 90% en los dos primeros años analizados disminuyendo hasta alrededor del 12% en los tres últimos.

Debido a estas diferencias, que abarcan un mayor número los últimos años tenemos como consecuencia que en el periodo analizado existen 528 resoluciones que representan sólo un 28% del total de las solicitudes existentes en la base de datos de Vicaría (Ver Anexo: Gráfico 4 y Gráfico 5).

B. *Duración de los procedimientos*

A través de éste estudio podemos señalar que el promedio de dictación de las resoluciones corresponde a un periodo de entre 10 a 12 meses, habiendo una mayor cantidad de resoluciones dictadas en el periodo comprendido entre los 13 y 18 meses (31% de las resoluciones).

Cabe señalar dos situaciones excepcionales en este estudio que escapan a la regla general señalada anteriormente. Estos son: el periodo de 1 a 3 meses que corresponde a un 3% de las resoluciones dictadas, y el otro extremo cubierto por los periodos entre 25 y 48 meses que en total suman un 3%, teniendo como máximo plazo entre 43 y 48 meses de duración del procedimiento, el que corresponde a un 0,1% de las resoluciones (2 registros) (Ver Anexo: Gráfico 6).

5. CONCLUSIÓN

La mayor parte de la vida republicana, nuestro país ha mostrado internacionalmente una faceta favorable a la acogida de asilados en nuestro país. Esto queda demostrado con la suscripción de las convenciones latinoamericanas sobre asilo, y posteriormente con las convenciones de Naciones Unidas sobre protección de los refugiados. Además se ha mostrado al mundo como un ejemplo en las políticas de reasentamiento.

Lo anterior, si bien es veraz, en la práctica no es un tema exento de conflicto, ya que tanto la historia nacional como las estadísticas han demostrado que en las últimas décadas nuestro país ha dejado de ser el *asilo contra la opresión*, despreocupándose de los problemas y necesidades que surgen fuera de sus fronteras, y cuando aquellos que los sufren llegan al país, responde de manera deficiente, lo que queda demostrado con la existencia de un procedimiento que tiene aún una alta tasa de rechazo a las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado y que además tiene una duración que no es acorde a las necesidades de protección.

Por otro lado, la política de protección de los refugiados ha estado marcada por un asilo centrada en las motivaciones políticas, donde tenemos un país que, a pesar de ser parte de las convenciones de Naciones Unidas sobre protección de los refugiados desde los primeros años de la década del '70, recién vino a consagrar legalmente parte sus disposiciones en el año 1996, recogiendo una normativa autónoma en la materia, sólo el año 2010 con la dictación de la Ley 20.430, cuando las legislaciones vecinas venían desde 1985⁷⁸ preocupándose de esta problemática.

Como en los últimos años la búsqueda de asilo en nuestro país ha crecido exponencialmente, debido principalmente a conflictos de carácter interno en la región colombiana, este fenómeno toma mayor importancia, pero la recepción ha sido negativa con ribetes de fuerte discriminación por motivos de raza, por lo cual el Estado se ha visto en la obligación de realizar campañas junto a instituciones que trabajan en materias de migración y refugio, como son la campaña "Chile, país de acogida" y "Soy migrante, tengo derechos", para sensibilizar a la población nacional, la cual no está siendo consciente de los problemas que está sufriendo la población migrante.

Finalmente cabe esperar que la aplicación de la nueva regulación sea correctamente aplicada, ya que es bastante moderna en lo que se refiere al reconocimiento de la autonomía del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y en particular de su rama, el Derecho de los Refugiados, separándose completamente de la legislación común de los migrantes. Por otro lado, la ley 20.430 significa un importante avance en el reconocimiento legal de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, lo cual implica nuevos retos para las políticas del Estado.

⁷⁸ Argentina: Decreto n° 464/85 del 11 de marzo de 1985 que crea el Comité de Elegibilidad para Refugiados.

ANEXO

GRÁFICO 1.

Solicitudes de Reconocimiento de la Condición de Refugiados 1990 - 1996

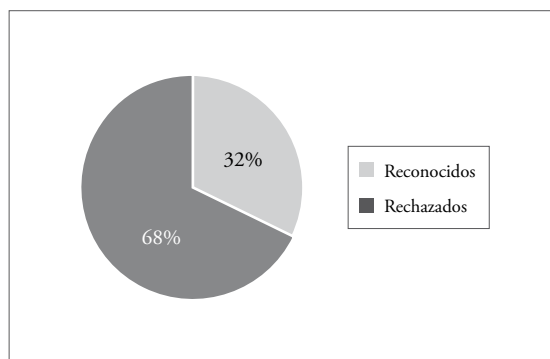


GRÁFICO 2.

Solicitudes de Reconocimiento de la Condición de Refugiados 1997 - 2004

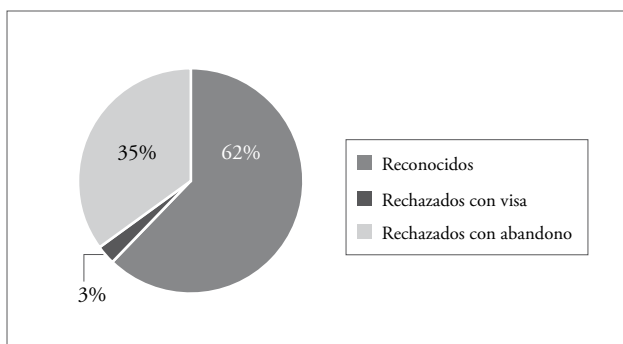


GRÁFICO 3.

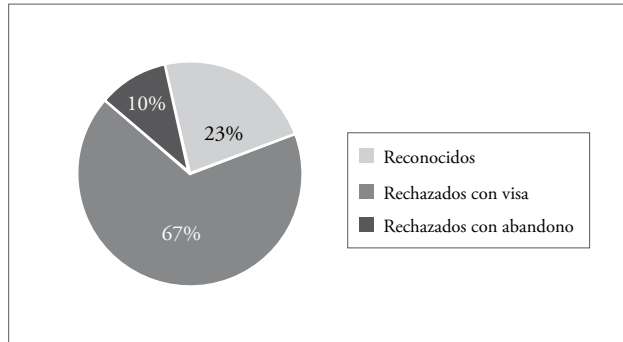
Solicitudes de Reconocimiento de la Condición de Refugiados 2004 - 2009

GRÁFICO 4.

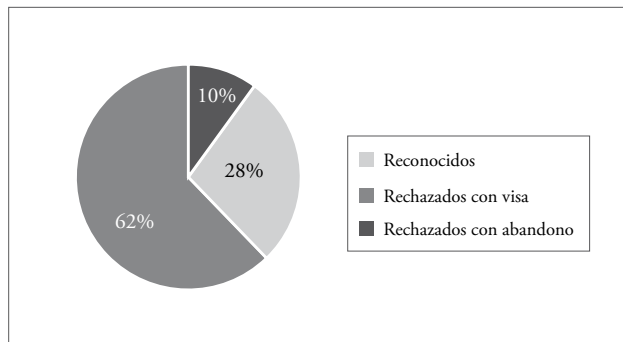
Solicitudes de Reconocimiento de la Condición de Refugiados 2001 - 2009

GRÁFICO 5.

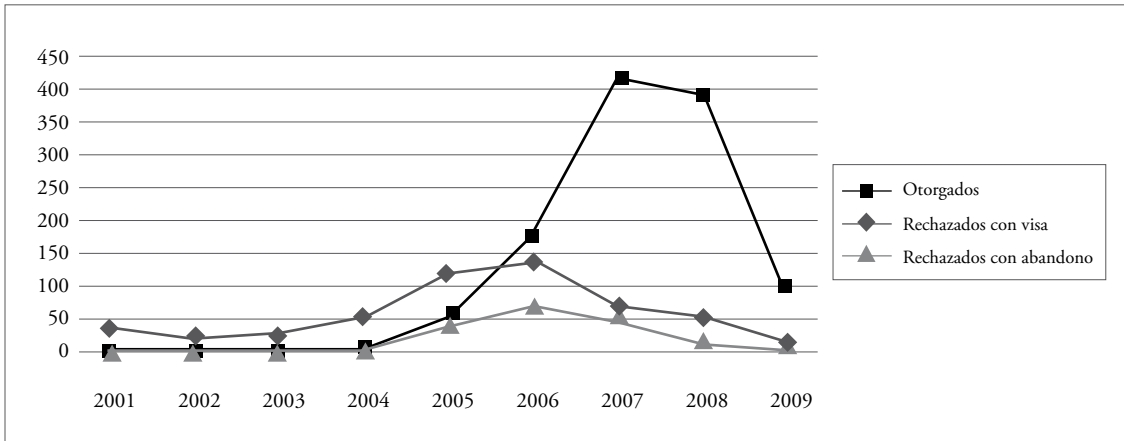
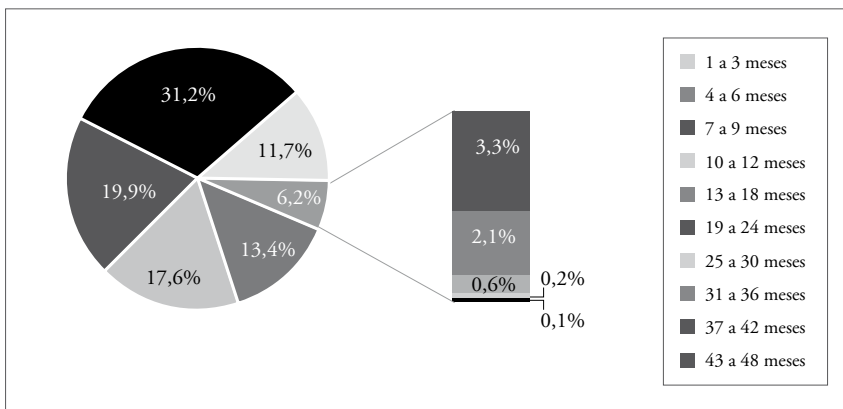


GRÁFICO 6.

Duración del procedimiento



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A. DOCUMENTOS

- ACNUR. *Aplicabilidad de las cláusulas de cesación a los refugiados de Chile*. Memorando interno de Oficina n° 31/94, 28 de marzo de 1994.
- _____. *La situación de los refugiados en el mundo, 2000, Cincuenta años de acción humanitaria*. Barcelona, España: Editorial Icaria, 2000.
- Agencia Legal del ACNUR en Chile: Garretón y Asociados. Documento interno: *Documento informativo sobre el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados en Chile desde 1973 a 1975*. Santiago, Chile, 2000.
- Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias*, aprobada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990.
- Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el Asilo Territorial* mediante resolución 2.312 (XXII), de 14 de diciembre de 1997.
- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*, de 28 de julio de 1951.
- Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados*, de 31 de enero de 1967.
- Declaración de Cartagena sobre Refugiados* de 1984.
- Declaración y Plan de Acción de México Para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina* de 16 de noviembre del 2004.

B. LIBROS

- AGGER, Inger y BUSS JENSEN, Sören. *Trauma y cura en situaciones de terrorismo de Estado. Derechos Humanos y salud mental en Chile bajo la dictadura militar*. Santiago, Chile, Ediciones Chile América, 1996.
- BENAVIDES, Gina. Aplicación doméstica de estándares internacionales de derechos humanos y migración. La situación de irregularidad migratoria en Ecuador. *En*: Ceriani, Pablo y Fava, Ricardo (ed.). *Políticas migratorias y derechos humanos*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones de la Universidad de Lanús, 2009.
- BLAVIA ESQUIROL, Antonio. *Evolución del pensamiento político*. Caracas, Venezuela: Ediciones de la Universidad Simón Bolívar, 1992.
- CANÇADO TRINDADE, ANTONIO. *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2006.
- EYZAGUIRRE, JAIME. *Historia de las instituciones políticas y sociales de Chile*. Santiago, Chile: Editorial Universitaria, 1977.
- _____. *Historia de Chile*. Santiago, Chile: Editorial Zig-Zag, 1973.
- FRANCO, Leonardo. *El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina. Análisis crítico del dualismo 'asilo-refugio' a la luz del derecho internacional de los derechos humanos*. Buenos Aires, Argentina: Siglo XXI Editores, 2003.
- GARRETÓN, Manuel Antonio. Transición incompleta y régimen consolidado. *En*: *Revista de Ciencia Política*. Vol XVI N°s 1-2/1994. Santiago, Chile: Pontificia Universidad Católica de Chile.
- GIL BASO, María Teresa. Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo. <En Línea> [Consulta: 03 de mayo de 2010] <<http://dicc.hegoa.efaber.net/listar/mostrar/15>>
- HOBBSBAWN, Eric. *Historia del siglo XX*. Capítulo X, La Revolución Social, 1945 – 1990, Buenos Aires, Argentina: Crítica Grijalbo Mondari, 1998.

- JIMENEZ VEIGA, Danilo. Evolución histórica del asilo. En: *Asilo y protección internacional de refugiados en América Latina*. México, Mexico DF: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto „Matías Romero“ de Estudios Diplomáticos, 1982.
- LARA, Jorge Salvador. Concepto de asilado territorial. En: *Asilo y protección internacional de refugiados en América Latina*. México, Mexico DF: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto „Matías Romero“ de Estudios Diplomáticos, 1982.
- LLANOS, Hugo. *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público, La Persona Humana ante el Derecho Internacional*, Tomo III, -3ª Ed.-, Santiago, Chile: Editorial Jurídica, 2008.
- RIVEROS, Luis. *Cádiz, Londres y la Logia Lautarina en el proceso de emancipación*. 2009. <En línea> [Consulta: 23 de diciembre de 2010] <http://www.ilec.cl/ensayos/cadiz_londres.pdf>
- SARMIENTO, Domingo Faustino. “Tras la derrota de Chocón, frente al caudillo riojano Facundo Quiroga, [fue obligado] a buscar refugio en Chile” Domingo Faustino Sarmiento. DIBAM, Memoria chilena. <En línea> [Consulta: 19 de Noviembre de 2009] <http://www.memoriachilena.cl/temas/index.asp?id_ut=domingofaustinosarmiento1811-1888>
- SEPÚLVEDA, C. *Derecho Internacional Público*. México, 1976.
- SOTO, Hernán. “Entrevista a Felipe Portales”, en: *Revista Punto Final*, edición N° 720, 15 de octubre, 2010.
- VIEIRA, Manuel Adolfo. *Derecho de asilo diplomático (asilo político)*. Montevideo, Uruguay: Biblioteca de publicaciones oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República., 1961, p. 573.