***CONSTRIBUCIÓN DEL GOBIERNO DE CHILE***

A LA SOLICITUD DE INFORMACIÓN REFERENTE A

**APORTES PARA COMENTARIO GENERAL SOBRE DESAPARICIONES FORZADAS EN EL CONTEXTO DE LA MIGRACION**

POR PARTE DEL

**COMITÉ DE DESAPARICIONES FORZADAS**

**Principio de no Devolución**

Chile respeta y garantiza el principio de no devolución, consagrado en el Art. 33.1 de la Convención de Viena sobre el Estatuto de los Refugiados, que señala que ningún Estado parte podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.

A nivel de su legislación interna, Chile ha consagrado este principio en el artículo 4° de la Ley N° 20.430 de 2010, que Establece Disposiciones sobre Protección de Refugiados, señalando que no procederá la expulsión o cualquier medida que tenga por efecto la devolución, incluyendo la prohibición de rechazo en frontera de un solicitante de refugio o refugiado al país donde su vida o libertad peligren. Es importante destacar que este principio se aplica desde el momento en que el extranjero manifieste de forma oral o escrita ante la autoridad contralora de frontera o ante la autoridad migratoria correspondiente, su intención de formalizar una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado en Chile.

Atendido lo expuesto sobre la aplicación del principio de no devolución desde el momento mismo en que una persona manifieste su intención de solicitar refugio en el país, se ha dispuesto que el funcionario contralor de fronteras deba recoger la declaración de los motivos que el extranjero ha tenido para abandonar su país y venir a Chile, de tal forma que, con la capacitación necesaria y un formulario de preguntas adecuado, pueda identificar la necesidad de protección internacional que podría presentar una persona migrante. Luego, si el funcionario identifica la presencia de indicios de necesidad de protección internacional o el propio entrevistado manifiesta requerirla, el primero tiene el deber de informar al extranjero sobre su derecho a solicitar refugio en Chile y sobre el procedimiento que debe seguir para ejercer ese derecho, y posteriormente debe a derivarlo ante la autoridad competente, para que se proceda a la formalización de su petición.

El mismo deber de recoger la declaración de motivos de viaje y de informar al extranjero sobre su derecho a solicitar refugio en Chile, rige respecto de los funcionarios policiales que tomen conocimiento del ingreso clandestino de una persona al territorio nacional, sea que lo hagan con ocasión del control policial de infractores de la normativa migratoria, sea que el extranjero se presente voluntariamente a informar de su entrada al país por paso no habilitado.

Además, es importante reiterar que en el caso que un extranjero manifieste ante la autoridad contralora de fronteras su intención de solicitar refugio en Chile, esta permitirá su ingreso al país, entregándole un documento que certifique que ha hecho entrada al territorio nacional por paso habilitado en calidad de solicitante de refugio en frontera. Esto resulta importante, pues es el procedimiento que permite garantizar a todo extranjero la posibilidad de ingresar al país por paso habilitado, aun cuando no cumpla con los requisitos necesarios para ello, siempre que informe oportunamente a la Policía de Investigaciones (o a la institución que cumpla la función contralora de fronteras) que realiza su entrada a Chile con el propósito de solicitar refugio ante la autoridad competente.

También resulta relevante el artículo 5° de la Ley N° 20.430, en el que se establece como principio fundamental para la protección de los solicitantes de la condición de refugiado y de los refugiados, la excepcionalidad de la medida de expulsión, que sólo procederá cuando razones de seguridad nacional o de orden público la justifiquen. Lo anterior, se encuentra en concordancia con lo establecido en la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los refugiados. Así, la medida de expulsión deberá adoptarse conforme a los procedimientos legales vigentes y el afectado tendrá derecho a presentar todo tipo de pruebas exculpatorias en su defensa y a recurrir en contra de la medida, tanto por la vía administrativa como judicial. Además, se debe conceder al refugiado o solicitante de refugio afectado por esta medida, un plazo de 30 días desde la notificación de esta, para que gestione su admisión legal en otro país.

Por otro lado, el artículo 9° de la Ley N° 20.430, incorporó el principio de la reunificación familiar, estableciendo el derecho a que se le reconozca el estatuto de refugiado por extensión, al cónyuge del refugiado o la persona con la cual se halle ligado por razón de convivencia, sus ascendientes, descendientes y los menores de edad que se encuentren bajo su tutela o curatela, los que quedan protegidos por el principio de no devolución.

Es importante destacar que, a través de la Ley N° 21.325 de 2021, de Migración y Extranjería, el Estado de Chile ha resuelto hacer extensiva la aplicación del principio de no devolución y de excepcionalidad de la expulsión, a aquellos extranjeros que no han sido reconocidos como refugiados, pero que gozan del beneficio de protección complementaria. En ese sentido, el artículo 10 de la referida ley, establece que aquellos extranjeros solicitantes de refugio a quienes no les fuere reconocida tal calidad, podrán obtener una residencia de conformidad a los requisitos y visados que establezca la Política Nacional de Migración y Extranjería, y que estas personas no podrán ser expulsadas o devueltas al país donde su derecho a la vida, integridad física o la libertad personal corran riesgo de ser vulneradas en razón de su raza o etnia, nacionalidad, religión o creencia, condición social, ideología u opinión política, orientación sexual o identidad de género.

En situación de pandemia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el contexto de su Sala de Coordinación y Respuesta Oportuna e Integrada a la crisis en relación con la pandemia del COVID-19 (SACROI COVID-19), ha instado a los Estados a velar por la garantía de los derechos de la población de personas migrantes, refugiadas y desplazadas, frente a los efectos de la pandemia del COVID-19. En ese sentido, la CIDH ha llamado a que los Estados aseguren las condiciones adecuadas de respeto a los derechos en el contexto de las medidas restrictivas adoptadas para la contención de la pandemia, tales como el cierre de fronteras y reducción de libertades de locomoción interna e internacional, entre otras.

En particular, la CIDH ha instado a los Estados a observar las necesidades de protección especial de las personas que se ven forzadas a desplazarse por la existencia de una persecución en su contra, respetando el principio de no devolución, el de superior interés de niños, niñas y adolescentes, y el de unidad familiar de las personas en situación de movilidad. Asimismo, ha requerido a los Estados que garanticen el derecho de regreso de sus nacionales que lo deseen, ante las barreras sanitarias y acciones de cierre de fronteras tomadas.

Es importante destacar que Chile ha tenido en consideración las observaciones de la CIDH y de los distintos organismos internacionales, respecto de que, en caso del cierre total o parcial de fronteras, si bien los Estados tienen la prerrogativa de tomar medidas para gestionar los riesgos para la salud pública en sus fronteras y la facultad soberana de regular la entrada de no nacionales, estas atribuciones deben ejercerse con respeto del principio de no devolución. En este sentido, durante la aplicación de la referida medida de cierre de fronteras, Chile ha permitido el ingreso al país de aquellos extranjeros que han solicitado refugio ante la autoridad contralora de fronteras, aplicando las medidas dispuestas por la autoridad sanitaria, pese a que los mismos no se hallen en alguno de los casos de excepción en que extranjeros no residentes pueden realizar entrada al territorio nacional. Así también, en el caso de extranjeros que hayan ingresado de forma clandestina al país, pese a las especiales restricciones impuestas por la situación de pandemia mundial y a las complicaciones que esto supone para el control de esta, y que posteriormente formalicen una solicitud de refugio ante la autoridad competente, a estos se ha aplicado el principio de no devolución, y se les ha otorgado una visación especial en calidad de solicitante de refugio.

En materia de expulsiones, la Ley N° 21.325, de Migración y Extranjería, que entró en vigencia el 12 de febrero de 2022, garantiza el derecho al debido proceso en el procedimiento administrativo de expulsión como sanción administrativa migratoria. En primer término, consagra expresamente el deber del Estado de Chile de asegurar a las personas extranjeras un procedimiento e investigación racional y justo, para el establecimiento de las sanciones adoptadas en virtud de la normativa migratoria, debiendo arbitrarse los medios necesarios para otorgar asesoría y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselas. Para estos efectos, se remite a los tratados internacionales suscritos por el Estado y que se encuentren vigentes, así como también, a la Constitución Política de la República. En este sentido, no solo se prohíbe expresamente la posibilidad de disponer medidas de expulsión colectivas, estableciéndose el deber de la autoridad de analizar y decidir cada caso en forma individual, sino que también se excluye expresamente a niños, niñas y adolescentes de nacionalidad extranjera, como sujetos susceptibles de ser sancionados por infracción a la normativa migratoria.

En cuanto a normas de procedimiento, la Ley establece que previo a la dictación de una expulsión administrativa, el Servicio Nacional de Migraciones deberá tener en consideración, a lo menos, la gravedad de los hechos en que se sustenta la causal de expulsión, los antecedentes penales negativos de la persona, si los hubiere, la gravedad de la infracción cometida, los antecedentes delictuales del extranjero, la reiteración de infracciones migratorias, el período de residencia regular en el país, el arraigo familiar, el interés superior del niño, y las contribuciones de diversa índole que hubiere realizado al país. Al tenor de estas consideraciones, se debe realizar un ejercicio de ponderación que permita a la autoridad fundamentar debidamente la medida sancionatoria, asegurando una proporcionalidad entre esta y las circunstancias de hecho que revisten cada caso en particular.

Al tomar conocimiento de la configuración de una causal de expulsión, la autoridad migratoria deberá notificar a la persona que hubiere incurrido en la infracción sobre el inicio de un procedimiento sancionatorio en su contra, para que esta presente los descargos que estime pertinentes dentro del plazo de 10 días, indicando en ese momento al afectado que, de aplicarse la medida de expulsión a su respecto, podrá designar un mandatario que lo represente en defensa de sus derechos laborales y/o previsionales, así como en el cumplimiento de sus obligaciones pendientes. Luego, la medida de expulsión deberá ser dispuesta mediante resolución fundada del Director Nacional del Servicio Nacional de Migraciones o el Subsecretario del Interior si se trata de casos debidamente calificados, fundados en razones de seguridad interior o exterior.

En atención a la gravedad de la sanción impuesta, la Ley establece que la medida de expulsión administrativa deberá ser siempre notificada personalmente por la Policía de Investigaciones de Chile, entregando copia íntegra de la resolución, lo que quedará registrado bajo la firma del afectado y el funcionario que la realiza, consignando fecha, hora y lugar en que se practicó. En el mismo acto de la notificación, deberá informarse a la persona afectada sobre sus derechos y obligaciones, especialmente acerca de los recursos que le asisten, la autoridad ante quien debe deducirlos y los plazos con los que cuenta para ello. Asimismo, deberá indicarse la ubicación y horario de atención de la Corporación de Asistencia Judicial correspondiente a su domicilio para el caso de que requiera asistencia jurídica.

Para asegurar la correcta materialización de la medida de expulsión, una vez que esta se encuentre firme y ejecutoriada, se establece un plazo máximo de 48 horas, durante el cual la persona sancionada puede ser sometida a una restricción o privación de libertad, en su domicilio o en dependencias de Policía de Investigaciones de Chile, habilitadas especialmente al efecto, separados entre hombres y mujeres e independientes de las instalaciones destinadas a personas detenidas por otras causas legales y dando cumplimiento a los estándares de salud, higiene y habitabilidad conforme a la normativa vigente.

Lo anterior, tiene como fundamentación la necesidad de la autoridad migratoria de contar con un recurso con plazos razonables que permita dotar de certeza jurídica al acto administrativo que dispone la expulsión, y así gestionar la materialización de la medida de una manera eficiente y eficaz, siempre en resguardo del debido proceso.

Finalmente, los extranjeros privados de libertad por aplicación de esta medida tendrán los siguientes derechos:

- Contactar a familiares, representantes legales, abogados y habilitados de derecho y recibir visitas de los mismos, garantizándose la privacidad de sus comunicaciones y otorgándose las facilidades correspondientes para contactarse telefónicamente con ellos.

- Ser informado dentro de las primeras dos horas del inicio de la medida y por escrito de los derechos y obligaciones que le asisten de conformidad a la ley, la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, debiendo mantener a la vista de los afectados un listado actualizado de los datos de contacto de la Corporación de Asistencia Judicial correspondiente.

- Recibir tratamiento médico y farmacológico cuando sea necesario, incluyendo en casos graves y justificados el traslado a centros de salud, interrumpiéndose en tal caso el plazo para ejecutar la expulsión, el que se reiniciará a partir de que el afectado sea dado de alta médica.

- Comunicarse con su representante consular.

- Solicitar un intérprete, si no habla o entiende el castellano.

- Recibir por escrito copia de toda la información que corresponda entregarle en su calidad de privado de libertad.

La nueva ley de migraciones también incorporó de manera explícita dos recursos judiciales que se pueden interponer en contra de una medida de expulsión: el recurso de protección y el recurso amparo, establecidos en los artículos 20 y 21 de la Constitución Política de la República. Además, contempla el recurso judicial de reclamación que puede interponerse por el propio afectado o por cualquier persona en su nombre, ante la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio del reclamante, en el plazo de 10 días corridos, contados desde la notificación de la resolución recurrida. Este último recurso suspende los efectos de la expulsión y debe fallarse de manera preferente, debiendo resolverse por los Tribunales de Justicia dentro de tercero día.

Además de la expulsión, la nueva ley migratoria contempla la figura de la reconducción o devolución que se da en los siguientes casos.

1.- Cuando el extranjero ingrese al país encontrándose vigente la resolución que ordenó su expulsión, prohibición de ingreso o abandono del territorio nacional. Respecto de esta medida, es importante señalar que la misma no implica la imposición de una nueva sanción migratoria, sino exclusivamente el cumplimiento de otra anterior, que ha sido válidamente emitida y notificada al afectado, y que éste, sin embargo, ha incumplido al tratar de ingresar al país; y

2.- El extranjero que sea sorprendido intentando ingresar al territorio nacional eludiendo el control migratorio, ya sea por pasos habilitados o no, o valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona.

La persona que se encuentre en la frontera en situación de ser reconducido o reembarcado, tendrá derecho a ser oído por la autoridad contralora de fronteras, previo a la ejecución de la medida. El extranjero tendrá derecho a que se le informe por escrito sobre los fundamentos de la medida aplicada, así como sobre el procedimiento de reconducción o reembarco y los recursos procedentes contra el mismo, derecho a comunicarse con sus familiares que se encuentren dentro del territorio nacional, y derecho a ser asistido por un intérprete.

Es importante señalar que no podrá reembarcarse a las personas que presenten indicios de ser víctimas de trata de personas, secuestro o cualquier otro delito que ponga en riesgo su vida. Además de lo anterior, el oficial contralor deberá detectar si el extranjero requiere de protección internacional de conformidad con la Ley N° 20.430 de 2010.

Las medidas de reconducción o reembarco, serán recurribles desde el exterior, ante el Servicio Nacional de Migraciones, mediante presentación escrita realizada en los consulados chilenos, dentro del plazo de 15 días contados a partir del momento de su notificación. Lo anterior, sin perjuicio de los demás recursos y acciones judiciales que procedan.

Cabe hacer presente que, mediante Resolución Exenta N° 39798 de fecha 28 de abril de 2022, el Director Nacional del Servicio Nacional de Migraciones, instruyó a la autoridad de control migratorio, en el sentido que los niños, niñas y adolescentes que ingresen al país de manera clandestina, se encuentren o no acompañado por sus padres o de uno o más adultos responsables que los tengan a su cuidado, no pueden ser objeto de reconducción, debiendo permitir el ingreso al territorio nacional, tanto del menor como del o los adultos que lo acompañen.

Por otra parte, en el caso de niños, niñas y adolescentes no acompañados, se deberá poner los antecedentes en conocimiento del Tribunal de Familia competente, con el objeto de que disponga las medidas de protección correspondientes.