

## LA EXPULSIÓN DE UN REFUGIADO COMO CONSECUENCIA DE LA COMISIÓN DE UN DELITO.

### THE EXPULSION OF A REFUGEE AS A RESULT OF THE COMMISSION OF A CRIME.

**KAREN SANHUEZA SEPÚLVEDA \***

**RESUMEN:** La presente investigación se aboca a analizar la especial situación del refugiado que se ve enfrentado a una orden de expulsión emitida por el país donde ha buscado refugio, a raíz de la comisión de un acto ilícito. En particular, se analizará la normativa interna en la materia, y su conformidad (o falta de ella) con los estándares internacionales y de derecho comparado, evaluando su aplicación práctica en nuestro país, y algunos parámetros otorgados por los tribunales de justicia en este sentido. De lo estudiado, se concluye que existen falencias tanto a nivel normativo, como en la aplicación -por parte de la autoridad administrativa- al momento de decretar estas órdenes de expulsión, lo que se contrasta con la correcta interpretación mantenida por los tribunales de justicia al momento de decidir estas situaciones.

**PALABRAS CLAVE:** Migración, Refugiados, Expulsión de extranjeros, Principio de no devolución, Derecho internacional, Derecho penal.

**ABSTRACT:** This research focuses on the special situation of refugees who are faced with an expulsion order issued by the country where they have sought refuge, as a result of the commission of an illegal act. In particular, the internal regulations on the matter will be analyzed, and their compliance (or lack thereof) with international standards and comparative law, evaluating their practical application in our country, and some parameters granted by the courts in this regard. It is concluded that there are shortcomings both at the normative level, as well as in the application -by the administrative authority- when decreeing these expulsion orders, which is contrasted with the correct interpretation maintained by the court when solving these problems.

**KEYWORDS:** Migration, Refugees, Expulsion of foreigners, Non-refoulement, International law, Criminal law.

RESUMEN / ABSTRACT

\* Abogada. Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, Chile.  
Correo electrónico: karenysmine@gmail.com.

## I.- MIGRACIONES Y REFUGIO: REALIDADES CAMBIANTES.

Desde los inicios del siglo XXI, la globalización ha influenciado sustancialmente en diversas aristas sociales, en cada uno de los países del mundo. Una de estas aristas es la migración, que da cuenta de un proceso complejo, dinámico y *transhistórico*, que cada vez ha ido tomando mayor notoriedad en nuestro país.

Hoy en día la migración es un hecho, que debemos ver como un fenómeno complejo y dinámico, que tensiona la identidad propia de la persona y del país al cual los migrantes llegan, sobre todo cuando los propios nacionales se identifican con el Estado al cual pertenecen, perspectiva que a fin de cuentas es un constructo, que desde la modernidad ordena, configura y le da sentido a mucho de nuestra vida social; junto con lo que es la cultura, su protección, su economía, el territorio y soberanía nacional. Básicamente esta tensión generada es producto de un choque cultural al cual no está acostumbrada la sociedad del Estado que recibe al migrante.

Por su parte, por esta misma complejidad, y desde una lógica global y dinámica, es muy necesario que se generen análisis interdisciplinarios desde las ciencias sociales, evaluando las repercusiones existentes tanto en el país de destino como en el país de origen, a esto agregar las perspectivas económicas, antropológicas, sociológicas y, evidentemente, del derecho. Lo importante es que si no se contempla alguna de estas perspectivas, vamos a tener falencias en nuestros análisis, afectando tanto al sistema interno de cada Estado receptor, como también la vida de los migrantes, siendo realmente importante analizar la migración siempre desde una lógica transversal, considerando el fenómeno complejo que constituye.

Chile, en los últimos 15 años, ha experimentado un aumento exponencial de inmigrantes, pasando de tener 154.642 residentes extranjeros el año 2006,<sup>1</sup> a 1.492.522 extranjeros el año 2019.<sup>2</sup> Y solo en el periodo 2018-2019, se experimentó un aumento del 19,4%,<sup>3</sup> demostrando que este fenómeno se encontraba en pleno crecimiento, al menos hasta antes del cierre de fronteras producto de las medidas sanitarias implementadas a raíz de la pandemia por COVID-19.

Como principal grupo migrante, encontramos a la población venezolana, con 288.940 personas, superando incluso a los inmigrantes peruanos, que históricamente se identificaban como el principal grupo de extranjeros en Chile. Pero estos grupos migrantes no solo se distinguen por su país de origen, sino también por los motivos que los impulsaron a venir a nuestro país, los cuales pueden ser turísticos, académicos,

---

<sup>1</sup> FUENTES, Adolfo; HERNANDO, Andrés, “Caracterización estadística de la inmigración en Chile”, en: Aninat, Isabel; Vergara, Rodrigo (Eds.), *Inmigración en Chile. Una mirada multidimensional*, FCE y CEP, Santiago, 2019, p. 382.

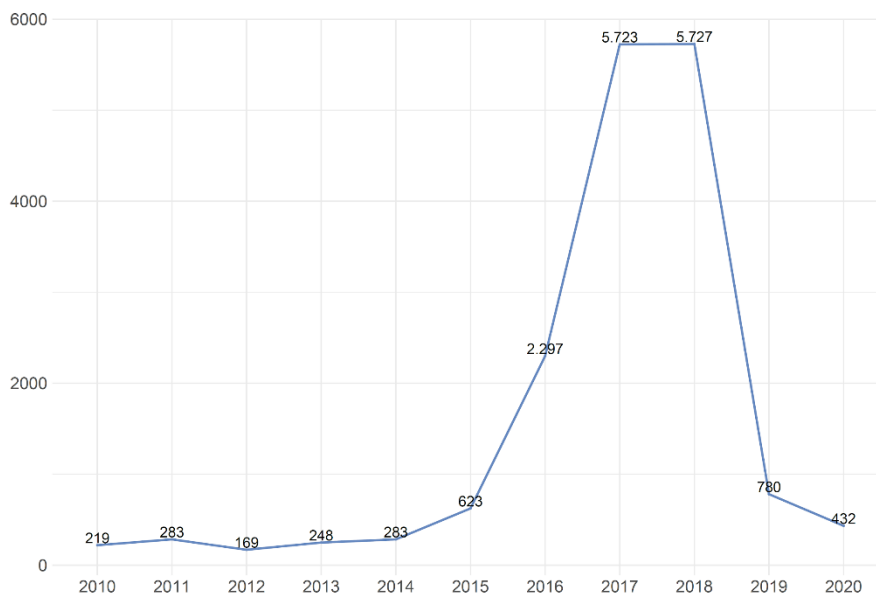
<sup>2</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, “Estimación de personas extranjeras residentes habituales en Chile al 31 de diciembre 2019”, 2020, p.3.

<sup>3</sup> Ídem.

laborales, económicos, o tan trascendentales, como asegurar su vida, su seguridad y su libertad, por encontrarse en riesgo en sus países de origen. Nos referimos en este caso a los *solicitantes de refugio o refugiados*.

En el caso de Chile, según la estadística actualizada correspondiente al primer semestre de 2020, entre los migrantes solicitantes de refugio, lidera la población colombiana (43,7%), seguidos por la cubana (29,7%), y la venezolana (21.5%), de un total de 432 solicitudes ingresadas en este periodo.<sup>4</sup> Sin embargo, estos números, probablemente fuertemente influenciados por las restricciones migratorias establecidas a raíz de la pandemia por Covid-19, no reflejan la realidad de años anteriores. En efecto, Chile experimentó un aumento exponencial de solicitudes de refugio entre los años 2015 a 2018, para luego ver una disminución importante el año 2019, según se desprende de la siguiente figura:

Figura 1. Solicitudes de refugio por año.



Elaboración del Departamento de Extranjería.<sup>5</sup>

Esta realidad cambiante se explica, por un lado, por el escenario internacional, y la situación particular que afecta a la población venezolana, cubana y colombiana, que ha llevado a sus nacionales a emigrar aduciendo la calidad de refugiados, lo que daría cuenta del alza experimentada entre los años 2015 y 2018; y, por otro lado, la cambiante política

<sup>4</sup> DEPARTAMENTO DE EXTRANJERÍA Y MIGRACIÓN, “Minuta Estadística Población Migrante: Minuta Refugio en Chile (julio, 2020)”, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Santiago, 2020, p. 2 y 4, disponible en: [https://www.extranjeria.gob.cl/media/2020/07/Minuta\\_Refugio.pdf](https://www.extranjeria.gob.cl/media/2020/07/Minuta_Refugio.pdf)

<sup>5</sup> DEPARTAMENTO DE EXTRANJERÍA Y MIGRACIÓN, cit. (n. 4), p. 2.

de visas que nuestro país ha implementado, particularmente el “proceso de regularización extraordinaria” iniciado por el gobierno a mediados del año 2018 y culminado a finales del 2019, lo que habría fomentado que la población migrante prefiriera otras vías de regularización antes que la solicitud de refugio.

Independiente de estas variaciones y sus razones, lo cierto es que existe una población importante de inmigrantes en Chile que se identifican como solicitantes de refugio, configurándose una nueva realidad en nuestro país, que debe ser adecuadamente atendida por la regulación interna, en conformidad con los estándares internacionales de derechos humanos, habida consideración de la particular condición de vulnerabilidad en la que se encuentran.

En este sentido, la presente investigación busca analizar la especial situación del refugiado que se ve enfrentado a uno de los peores escenarios posibles, cual es que el país donde ha buscado refugio, ordene su expulsión, a raíz de la comisión de un acto ilícito. En particular, se analizará la normativa interna en la materia, y su conformidad (o falta de ella) con los estándares internacionales y de derecho comparado, evaluando la actitud de la administración al momento de decretar estas órdenes de expulsión, y algunos parámetros otorgados por los tribunales de justicia.

## **II.- REGULACIÓN INTERNACIONAL DEL REFUGIADO: UN ENFOQUE DESDE LOS DERECHOS HUMANOS.**

### **II.1. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.**

En el orden internacional, encontramos una serie de fuentes en las cuales se regula el estatuto jurídico de los refugiados, y por cierto, lo relativo a la expulsión de estos. Como principal instrumento internacional tenemos la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados. Este instrumento es la base del derecho internacional de los refugiados, pues define por primera vez el término “*refugiado*”, estableciendo, además, normas mínimas relativas al trato debido a las personas reconocidas como refugiadas.

Debemos tener presente que esta Convención fue elaborada tras la Segunda Guerra Mundial, y a raíz de los desplazamientos masivos de personas provocados como consecuencia de dicho conflicto bélico, por lo que la definición que otorga del concepto de *refugiado*, está fuertemente limitado a esas particulares circunstancias.

La especial relevancia que contiene esta fuente internacional, no es solo por constituir un estatuto básico desde donde se comenzaría a regular la situación de los refugiados, sino porque, además, introduce la normativa referida a la *expulsión* de un refugiado, así como al *principio de no devolución*.

En cuanto a la Expulsión, se regula de la siguiente forma:

*“Artículo 32. Expulsión*

1. Los Estados Contratantes no expulsarán a refugiado alguno que se halle legalmente en el territorio de tales Estados, a no ser por *razones de seguridad nacional o de orden público*.
2. La expulsión del refugiado únicamente se efectuará, en tal caso, en virtud de una decisión tomada conforme a los procedimientos legales vigentes. A no ser que se opongan a ello razones imperiosas de seguridad nacional, *se deberá permitir al refugiado presentar pruebas exculpatorias, formular recurso de apelación y hacerse representar a este efecto ante la autoridad competente o ante una o varias personas especialmente designadas por la autoridad competente*.
3. Los Estados Contratantes concederán, en tal caso, al refugiado *un plazo razonable dentro del cual pueda gestionar su admisión legal en otro país*. Los Estados Contratantes se reservan el derecho a aplicar durante ese plazo las medidas de orden interior que estimen necesarias”.

Por su parte, en lo que respecta al Principio de No Devolución, la Convención lo plantea en su artículo 33, indicando:

*“Artículo 33. – Prohibición de expulsión y de devolución ("refoulement")*

1. Ningún Estado Contratante 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*.
2. Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, *habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país*”.

Ambas materias son reforzadas en el ámbito interno, ya que nuestra legislación también lo contempla, tanto en la ley 20.430, como en su correspondiente reglamento, contemplado en el decreto 837.

Con posterioridad se creó el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, el que se encuentra ligado fuertemente a la Convención de 1951, pues le sirve de complemento, y se explica en razón de las nuevas situaciones de refugiados que se fueron produciendo con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, que hicieron necesario establecer una regulación que ampliara el ámbito temporal y geográfico de la

referida Convención, pasando en conjunto a regular una serie de aristas relevantes en materia de refugio, como lo es la definición de *refugiado*,<sup>6</sup> sus derechos, obligaciones y el estatuto jurídico aplicable a ellos, incluido por cierto, el derecho a ser protegido frente a una expulsión o devolución a su país de origen, u otro, así como las obligaciones de los Estados en estas materias.<sup>7</sup>

De esta forma, se constituyó un estatuto completo referido a la situación de los refugiados, más allá de la situación particular provocada por la Segunda Guerra Mundial, dejando en claro cuál era la relevancia de estas reglas internacionales para el futuro, de las cuales Chile no puede estar ajeno, reconociendo y siendo parte en ambos estamentos jurídicos desde el 28 de enero de 1972. Es en virtud de esta participación, que nuestro país ha desarrollado su legislación interna en esta materia, iniciándose con el DL-1094, publicado el 19 de julio del año 1975, norma en la que se dedica un título completo al *refugiado*, titulado “V De los Asilados Políticos y Refugiados”, y que luego se vería reforzada con la dictación de la ley 20.430 que establece disposiciones sobre protección de refugiados, el año 2010.

Otro documento relevante de carácter internacional, es la Declaración de Cartagena, que resulta ser más familiar para nuestro país, pues solo tiene injerencia en América del Sur. Fue en el año 1984 cuando, en la ciudad de Cartagena, Colombia, se congregaron los representantes diplomáticos y gubernamentales de diversos países de la región, a fin de discutir las normativas acordadas a los *refugiados*, entendiéndose que las ya existentes a la fecha no eran suficientes para establecer una protección acorde a las necesidades de la época, pues como ya se mencionó, las circunstancias que motivan una regulación son cambiantes, según evoluciona la sociedad, en particular la correspondiente a la región geográfica que conforma esta declaración.

Lo importante de este instrumento, y que tiene directa relación con los temas tratados en este artículo, es que en sus conclusiones y recomendaciones se señala, en su acápite III, que:

“Tercera. Reiterar que, en vista de la experiencia recogida con motivo de la afluencia masiva de refugiados en el área centroamericana, se hace necesario

---

<sup>6</sup> Entendido como aquella persona que “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 tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”, según se desprende del art. 1, letra A N°2, de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, en relación con el Art. I N°2, del Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967.

<sup>7</sup> ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR), “Protección de los Refugiados. Guía sobre el Derecho Internacional de los Refugiados”, *Guía práctica para parlamentarios*, N°2, 2001.



encarar la extensión del concepto de refugiado, teniendo en cuenta, en lo pertinente, y dentro de las características de la situación existente en la región, el precedente de la Convención de la OUA (artículo 1, párrafo 2) y la doctrina utilizada en los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. De este modo, *la definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere 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 otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público*".<sup>8</sup>

A pesar de enfrentarnos a una norma de aquellas denominadas como *soft law*, es innegable su aplicación práctica, pues viene a ampliar el concepto de refugiado dado en la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, lo cual se ve reflejado en la normativa interna de nuestro país, específicamente en el art. 2 de la ley 20.430, al momento de definir el concepto de refugiado, según veremos más adelante.

En último término, destacar la Declaración de Río de Janeiro sobre la Institución del Refugio, celebrada en Río de Janeiro, Brasil, el 10 de noviembre del 2000 y que también es de índole regional. Dentro de los diversos puntos que trata, tiene especial relevancia la declaración N°4, que dispone:

"4. Los Estados Parte y Asociados *no aplicarán*, a quien haya sido reconocido como refugiado por otro Estado Parte o Asociado, medidas de *retorno forzado al país*, donde su vida, libertad o integridad física están amenazadas por motivo de raza, nacionalidad, grupo social, opinión política o violación grave y generalizada de los derechos humanos, de conformidad con la normativa internacional que rige sobre la materia".<sup>9</sup>

La relevancia de esta norma es que refuerza el principio de no devolución consagrado en diversos tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, así como también en nuestra legislación interna, en el artículo 4 de la ley 20.430.

## II.2. REFORZAMIENTO DE LAS NORMAS INTERNACIONALES.

En el siglo XXI se vino a complementar las fuentes internacionales ya mencionadas, pudiendo señalarse, en primer lugar, la Mesa redonda de expertos en Cambridge, llevada

<sup>8</sup> DECLARACIÓN DE CARTAGENA SOBRE REFUGIADOS, 1984.

<sup>9</sup> DECLARACIÓN DE RÍO DE JANEIRO SOBRE LA INSTITUCIÓN DEL REFUGIO, 2000.

a cabo el 9 y 10 de julio del año 2001, organizada por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados (ACNUR) y el Centro Lauterpacht de Investigaciones sobre Derecho Internacional. En ella se plantea el “Resumen de las Conclusiones” respecto del principio de no-devolución, siendo la conclusión más relevante, a juicio de esta autora, la primera que señala que “*La no-devolución es un principio del derecho internacional consuetudinario*”. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de respetar y velar por el cumplimiento de este principio, a pesar que no hayan suscrito expresamente la obligación de respetarlo.

A esto se le suma el Manual y Directrices sobre Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado, en su primera parte titulada “Criterios para determinar la condición de Refugiado”, Capítulo I, que establece:

“28. De acuerdo con la Convención de 1951, una persona es un refugiado tan pronto como reúne los requisitos enunciados en la definición, lo que necesariamente ocurre antes de que se determine formalmente su condición de refugiado. Así pues, el reconocimiento de la condición de refugiado de una persona no tiene carácter constitutivo, sino declarativo. *No adquiere la condición de refugiado en virtud del reconocimiento, sino que se le reconoce tal condición por el hecho de ser refugiado*”.

En otras palabras, una persona no se convierte en refugiada porque se le reconozca como tal, sino que basta que reúna en los hechos los presupuestos, prescindiendo de un reconocimiento o una declaración formal por parte del Estado, extendiéndose la protección contra la devolución a toda persona refugiada que satisfaga las exigencias mencionadas en el artículo 1 de la Convención de los Refugiados de 1951.

### **III.- LA PROHIBICIÓN DE EXPULSIÓN DE LOS REFUGIADOS, UNA BREVE MIRADA AL DERECHO COMPARADO DE LA REGIÓN.**

El ACNUR ha reconocido una serie de “buenas prácticas” referidas a la legislación interna que han adoptado diversos países de América Latina, continente que históricamente se ha reconocido como un lugar proclive para brindar refugio a quienes lo necesiten. Así, como Buena Práctica N°26, el ACNUR destaca “la expresa salvaguarda de refugiados en caso de deportación” que algunos países han adoptado en su normativa.<sup>10</sup>

Así, en el caso de Nicaragua, en su Ley General de Migración (2011), se establece expresamente, en el art. 219, que “Los refugiados y los solicitantes del reconocimiento

---

<sup>10</sup> ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR), “Protección de refugiados en América Latina. Buenas prácticas legislativas”, Unidad Legal Regional del ACNUR, 2013, p. 122 y sgtes., Disponible en: [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Proteccion/Buenas\\_Practicas/9307.pdf?view=1](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Proteccion/Buenas_Practicas/9307.pdf?view=1)



de la condición de refugiado están exentos de la aplicación de las disposiciones sobre expulsión o deportación, detención por ingreso o presencia irregular y extradición”.

De igual manera, en México, el art. 121 de su Ley de Migración (2011), hace expresa mención al principio de no devolución en estas materias, estableciendo que “El retorno asistido y la deportación no podrán realizarse más que al país de origen o de residencia del extranjero, exceptuando el caso de quienes hayan solicitado el asilo político o el reconocimiento de la condición de refugiado, en cuyo caso se observará el principio de no devolución”.

Por su parte, en Bolivia, se prefirió regular la no devolución de los refugiados, limitando las facultades de la Dirección General de Migración en este sentido, disponiendo así en el art. 7 N° II de la Ley de Migración (2013), que dicho órgano podrá “Resolver la salida obligatoria de extranjeros no comprendidos en situación de asilados políticos o refugiados que, directa o indirectamente infringieran la Constitución Política del Estado y las leyes del Estado Plurinacional de Bolivia o incurriesen en las causales de salida obligatoria”.

Siguiendo esa técnica legislativa, de limitar las facultades de la autoridad, encontramos la legislación de Uruguay, que en el art. 47 de la Ley 18.250 (2008), establece que el Ministerio del Interior puede disponer la expulsión de “La persona extranjera que en el territorio nacional cometiere delito de carácter doloso y fuera condenado con pena de penitenciaría o registrase una conducta reiterante en la comisión de delitos, excepto los refugiados”.

En el caso de Costa Rica, también se prohíbe la expulsión de refugiados, pero siempre que se considere que su vida se encuentre en peligro en el país receptor. Así, el art. 31 N°9, de la Ley General de Migración y Extranjería (2009), dispone que “Ningún extranjero solicitante de refugio o que se le haya otorgado dicha condición, podrá ser expulsado, deportado o rechazado a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida esté en riesgo”.

Similar aproximación realiza la legislación de Brasil, aunque estableciendo excepciones más amplias, no solo referidas al peligro a la vida del refugiado, según se lee del artículo 37 de la Ley N°9.474 de Protección a Refugiados (1997), que dispone: “La expulsión de un refugiado del territorio nacional no resultará en su envío para país donde su vida, libertad o integridad física pueden estar en riesgo, y sólo será realizada esté garantizada su admisión en país donde no exista riesgo de persecución”.

Por último, otro enfoque lo encontramos en la legislación de Argentina, donde si bien la Ley 25.871 sobre Migraciones (2004), no exceptúa completamente a los refugiados de la posibilidad de ser expulsados, se establece, mediante el Decreto 616/2010 sobre Reglamentación de la Ley de Migraciones N°25.871, requisitos adicionales para el caso de los refugiados, en particular, en el art. 62 de dicho Reglamento, se indica

que “la Dirección Nacional de Migraciones no resolverá la cancelación de la residencia, conminación a hacer abandono del país y posterior expulsión de un refugiado sin contar con el previo dictamen de la Comisión Nacional para los Refugiados (CONARE) creada por el artículo 18 de la Ley N° 26.165, el cual tendrá efecto vinculante si se considerase que la expulsión resulta improcedente”.

Este breve repaso por las legislaciones latinoamericanas, nos brinda algunas luces y claros puntos de comparación, para el análisis de nuestra normativa interna. En efecto, en lo que respecta a Chile, encontramos quizás la consagración más débil de la región, en cuanto a la prohibición de expulsión de refugiados.

Así, en el art. 5 de la Ley 20.430, se regula expresamente esta materia, señalando que la expulsión de un refugiado “no podrá disponerse sino de manera excepcional, cuando razones de seguridad nacional o de orden público así lo justifiquen”. Se deja entonces a la completa discrecionalidad de la autoridad, la decisión de expulsar o no a un refugiado, teniendo solo como fundamento “razones de seguridad nacional u orden público”, sin consideración siquiera de aspectos particulares del refugiado, como lo es el riesgo que dicha decisión podría implicar para su vida, libertad o integridad física. De estas, y otras deficiencias y problemáticas de nuestra legislación interna, nos referiremos a continuación.

#### **IV. REFUGIO “A LA CHILENA”: UN ESTATUTO POR MEJORAR.**

El refugio en nuestro país se rige actualmente por la ley N° 20.430 que establece las disposiciones sobre protección de refugiados, y su correspondiente Reglamento, regulado por el decreto N° 837. En lo que se refiere al concepto legal de *refugiado*, es la Ley 20.430 quien lo define en su art. 2, estableciendo:

“Artículo 2°.- *Concepto de Refugiado.* Tendrán derecho a que se les reconozca la condición de refugiado las personas que se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:

1. Quienes, por fundados temores de ser perseguidos por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentren fuera del país de su nacionalidad y no puedan o no quieran acogerse a la protección de aquél debido a dichos temores.
2. Los que hayan huido de su país de nacionalidad o residencia habitual y cuya 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 otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público en dicho país.

3. Quienes, careciendo de nacionalidad y por los motivos expuestos en los numerales anteriores, se encuentren fuera del país en que tenían su residencia habitual y no puedan o no quieran regresar a él.
4. Los que, si bien al momento de abandonar su país de nacionalidad o residencia habitual no poseían la condición de refugiado, satisfacen plenamente las condiciones de inclusión como consecuencia de acontecimientos ocurridos con posterioridad a su salida”.

La definición establecida por nuestro país se condice completamente con los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. Cabe entonces cuestionarse si la praxis de esta fuente legal se condice con los estándares internacionales.

#### **IV.1. PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN EN CHILE. EXCEPCIONALIDAD DE LA EXPULSIÓN DE UN REFUGIADO.**

En la ley N° 20.430 y su Reglamento, regulado por el decreto N° 837, se indica quiénes son refugiados y cómo esta legislación se atañe al *principio internacional de no devolución*, pero al mismo tiempo señala la causal de expulsión, indicando el artículo 5 de la ley el carácter de excepcional de esta medida, “*cuando razones de seguridad nacional o de orden público así lo justifiquen*”, entonces surge la interrogante de cuándo se entenderían verificados estos supuestos.

Para lograr responder esta interrogante, debemos dotar de contenido a estos conceptos. El orden público y la seguridad nacional no tienen una definición actual, ni por la Constitución ni por la ley, y la doctrina coincide en que resultan conceptos difusos, amplios e imprecisos. Existiendo innumerable jurisprudencia al respecto, esta suele coincidir con la doctrina mayoritaria que los vincula a la función de protección del Estado, permitiendo limitar libertades individuales en beneficio del interés de la comunidad.<sup>11</sup>

Por tanto, al encontrarnos ante términos no definidos legalmente y que tienen una vasta extensión, resulta difícil determinar cuándo se entienden lesionados. El reglamento de la ley 20.430, con el fin de complementar este vacío, señala en el inciso 2 del artículo 7:

*“Para estos efectos, la autoridad podrá considerar entre las razones de orden público que permiten decretar la expulsión, la circunstancia que el solicitante de la condición de refugiado o refugiados, haya sido condenado por sentencia ejecutoriada, por la comisión de un delito grave, que constituya una amenaza para la comunidad del país”.*

---

<sup>11</sup> CAVADA, Juan, “Conceptos de alteración del orden público y de calamidad pública. Doctrina y jurisprudencia”, Biblioteca del Congreso Nacional, Santiago, 2019.

De lo anterior se deduce que la comisión de un delito grave, que constituya una amenaza para la comunidad del país, sería causal suficiente para proceder a expulsar a un refugiado. Siguiendo esta idea, como primer defecto normativo de la disposición en comento, esta autora evidencia que, la disposición exige como supuesto la existencia de una sentencia ejecutoriada, lo que resultaría contradictorio, pues ello implica que una vez cumplida la pena, independiente de su modalidad (pena sustitutiva o pena efectiva), se entendería reparado el mal causado, no resultando justificable proceder a una expulsión, pues en ese caso se estaría sancionando dos veces, por vía judicial y administrativa, un mismo hecho, vulnerando el principio non bis in ídem.

Ahora bien, se podría pensar que, para evitar esta doble sanción, el refugiado que incurre en un delito que resulta ser una amenaza para la comunidad del país, debiese poder optar, como forma de cumplimiento de la pena, a la expulsión de Chile, haciendo uso de sus 30 días para gestionar su admisión legal en otro país, según lo indica el artículo 7 en su inciso 3 del Decreto 837. Pero esta opción solo está considerada en la Ley 18.216 (modificada por la Ley 20.603), como pena sustitutiva, en su artículo 34, la cual exige como requisitos:

- (1) que se trate de extranjeros,
- (2) que no residan legalmente en el país, y
- (3) que hayan sido condenados a una pena igual o inferior a cinco años de presidio o reclusión menor en su grado máximo.

Como puede verse, en este caso, no se podría acceder a esta pena sustitutiva, en razón que un refugiado o solicitante de refugio siempre estará regular en nuestro país, pues se le otorga una visa de naturaleza definitiva o temporal, según el caso. Existe entonces, una falta de sistematización de la normativa aplicable, pues lo que aparece como un beneficio (pena sustitutiva) queda relegado únicamente para los extranjeros en situación migratoria irregular, y no así respecto de los con situación regular, que quedarían obligados a cumplir su pena privativa de libertad.

#### **IV.2. EXTENSIÓN DEL ART. 7 DEL REGLAMENTO DE LA LEY 20.430 EN EL ÁMBITO PENAL.**

Más allá de estas deficiencias en la regulación, cabe plantear, respecto de la causal de expulsión indicada por el art. 7 del Reglamento de la Ley 20.430, cuándo entendemos que estamos frente a un *delito grave, que constituye una amenaza para la comunidad del país*. ¿Se podría considerar que basta un simple delito, o se requiere pena de crimen? ¿Y si concurren circunstancias modificatorias, varía también la gravedad?

Sin duda, el *sistema penal chileno* está configurado para distinguir la gravedad de los delitos. A saber, la sola clasificación de los delitos según sus penas, es ya, de por sí, un indicio para conocer la gravedad del hecho punible cometido, distinguiendo entre

*simples delitos y crímenes*. A la vez, debe tenerse presente los diversos grados que cada una de estas penas contiene, que también nos dan a conocer si el daño cometido al correspondiente bien jurídico es mayor o menor.

Entonces entramos a ponderar. A simples luces, como ya bien se dijo, un simple delito, cuya pena varía entre los 61 días y los 5 años, pareciera no entrar en la clasificación de grave, aun cuando sea de grado máximo. Pero si a este le sumamos alguna circunstancia modificatoria, correspondiente a una o más agravantes, la pena aumenta, logrando pasar al rango de un crimen. Por el contrario, un crimen, cuya pena varía entre los 5 años y un día, y los 20 años, al cual concurra una o más atenuantes, cambiaría su naturaleza, encontrándonos en el rango de un simple delito, disminuyendo la pena en concreto y por consiguiente su gravedad.

Si consideráramos que la *gravedad*, requerida por la legislación actual que regula la expulsión de un refugiado, se configura al momento de que se es sancionado con pena de crimen, ¿Sería posible entrar a distinguir entre los diversos grados que abarca esta pena? ¿Bastaría un crimen en su grado mínimo?

Pareciera ser que para determinar la gravedad del delito que requiere esta excepcional expulsión, deben tenerse en consideración estos indicadores, la pena, su grado y la concurrencia de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal. Pero, en opinión de quien escribe, esta categorización de los delitos no es suficiente, en primer lugar, porque la causal de expulsión exige que se trate no solo de un delito grave, sino que, además, este debe constituir *una amenaza para la comunidad del país*. Y, en segundo término, debe tenerse presente que, en materia penal, y por sobre todo desde la perspectiva de la defensa, siempre es un antecedente relevante a considerar el arraigo social que tiene el imputado, siendo una arista a evaluar no de índole jurídica, sino social, que sin embargo tiene efectos jurídicos, al momento de determinar la pena que -en este caso en particular- trae aparejado consecuencias en la vía administrativa.

Resulta necesario considerar que el sistema penal no es automático, sino que por el contrario, depende de una aplicación racional, sujeta a innumerables interpretaciones supeditadas a un juez. Las aristas mencionadas anteriormente son las utilizadas por quien debe determinar el delito que se le imputa a una persona, en este caso un refugiado, la gravedad de este, la pena a cumplir en concreto y su modalidad.

Más allá de esta causal, debemos recordar que la comisión de un hecho ilícito por parte de un refugiado, es solo un ejemplo, otorgado por el Reglamento, de los antecedentes que la autoridad podrá considerar entre las razones de orden público que permiten decretar la expulsión. Es decir, el reglamento de la Ley 20.430, se limita simplemente a mencionar esta causal a modo de ejemplo, pudiendo además cuestionarse desde el punto de vista de la *fuerza* a la que pertenece, pues, al estar contenida en un simple reglamento, debe prevalecer siempre la norma de rango legal,

contenida en la Ley 20.430, que es bastante más amplia, al mencionar en forma genérica “cuando razones de seguridad nacional o de orden público así lo justifiquen”.

Por consiguiente, la autoridad administrativa encargada de determinar si procede o no la expulsión del refugiado, tiene una amplia libertad para decidir, debiendo por ende evaluar en toda su amplitud las circunstancias y antecedentes del caso concreto, y no limitarse únicamente a verificar si cometió o no un *delito grave*.

En conclusión, la causal mencionada en la ley y en su correspondiente reglamento, es de carácter genérica, cayendo en la interrogante ¿Cómo debería entonces aplicarlo la autoridad administrativa?

Lo anterior hace cuestionarnos si el uso del derecho por las autoridades competentes ha sido el más óptimo, o si, por el contrario, no han sabido aplicarlo con la prudencia necesaria ni siguiendo los estándares adecuados. Pareciera ser que nuestra legislación interna no se encuentra aún capacitada para resolver las problemáticas cuando un refugiado delinque.

#### **V.- UNA PROPUESTA DE SOLUCIÓN, A LA LUZ DE UNA SENTENCIA DICTADA POR LA EXCMA. CORTE SUPREMA.**

Ilustrativo resulta, un fallo de la Excma. Corte Suprema,<sup>12</sup> en donde conoció de un recurso de amparo, por vía de apelación, interpuesto por un refugiado colombiano respecto de quien pesaba orden de expulsión decretada por la autoridad.

En este caso, el amparado ostentaba la calidad de refugiado desde el año 2007, otorgándole visación de residente por el período de 2 años. Posteriormente, el año 2009, se le otorgó la permanencia definitiva, por el Departamento de Extranjería y Migraciones. Sin embargo, 1 año después, fue detenido por el porte de 27 kilogramos de clorhidrato de cocaína, iniciándose un proceso penal en su contra, que culminó con la dictación de una sentencia el 23 de marzo del 2011, por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes en calidad de autor, siendo condenando a la pena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo y a una multa de 4 U.T.M., pena que cumplió bajo el beneficio de libertad vigilada por el mismo plazo, con firma mensual.

Con fecha 17 de julio del 2012, y habiendo cumplido ya su condena, se dictó en contra de él una orden de expulsión por parte de la Subsecretaría del Interior, fundándose en la condena por el delito ya mencionado, argumentando con los artículos 5 y 14 de la Ley 20.430. Reclamada la resolución por el refugiado, su solicitud de revocación fue rechazada, por lo que no tuvo más opción que interponer un recurso de amparo en contra de la Subsecretaría del Interior, ante la Corte de Apelaciones de Santiago. La Corte finalmente lo rechazó, argumentando que “el delito en cuestión es de

<sup>12</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, 22 de junio de 2017, Rol 30.361-17.



carácter grave, tiene asignada pena de crimen y, no se le puede restar tal adjetivo por el hecho de que los 3 años y 1 día de condena fueron cumplidos en libertad, más aún considerando la cantidad de droga incautada, lo que hace que tal conducta se enmarque en las disposiciones legales señaladas”.<sup>13</sup>

Ante esta decisión, el refugiado en cuestión, interpuso un recurso de apelación, el cual fue acogido por la Corte Suprema, revocando la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, y fundándose principalmente en *aristas externas al derecho*, destacándose que:

- (1) “No se ha reclamado que durante su estadía en el país haya *participado* en otro hecho delictivo o que actualmente se encuentre sujeto a alguna investigación penal”, (Considerando cuarto).
- (2) “No es posible desatender las *circunstancias personales y familiares* del amparado, quien tiene una hija menor nacida en Chile, de manera que de ejecutarse la medida ciertamente transgrede el interés superior del menor, pues perturbará su identidad familiar y nacional, infringiendo los deberes que se imponen para los Estados en (...) la Convención de los Derechos del Niño, y se afecta lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política de la República”, (Considerando quinto).
- (3) “Los fundamentos que se han invocado por la autoridad carecen de *proporcionalidad* en relación con la naturaleza, gravedad y ámbito de la infracción sancionada, y considerando la afectación que de manera irremediable producirá en su medio familiar”, (Considerando sexto).

De lo anterior se deduce que nuestro máximo tribunal interpretó las disposiciones legales y reglamentarias en análisis, en el sentido de considerar como insuficiente la simple acreditación de la comisión de un hecho ilícito con pena de crimen, para proceder a la orden de expulsión.

Este caso resulta particularmente ilustrativo, pues el delito por el cual fue condenado el refugiado es de aquellos que naturalmente se califican de graves, cual es el tráfico ilícito de estupefacientes, más aún en consideración a los antecedentes que rodeaban el caso, y que fueron considerados por la Corte de Apelaciones de Santiago para rechazar el recurso de amparo. Pues bien, la Exma. Corte Suprema finalmente resuelve considerando diversas circunstancias particulares de la situación del refugiado y de su familia, como lo es la no habitualidad del delito imputado, su arraigo social y sus relaciones familiares, lo que, en definitiva, a juicio del sentenciador, hacían *desproporcionada* la sanción de expulsión decretada por la Subsecretaría del Interior.

<sup>13</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, 8 de junio de 2017, Rol 1313-2017, considerando octavo.

Si bien resultan llamativas estas aristas consideradas por la Excma. Corte Suprema, todas ellas caben en nuestra legislación interna, específicamente en el artículo 4 de la ley 20.430, que regula el Principio de No Devolución, y que menciona:

*“A los efectos de determinar si existen tales razones, se tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el territorio de una situación persistente de violación manifiesta, patente o masiva de los derechos humanos”.*

Pero esta no es la primera vez que estas aristas extra-legales son consideradas pertinentes. Se ha dicho que las principales consideraciones tenidas en cuenta por la jurisprudencia chilena, a la hora de revocar una orden de expulsión, se refieren al arraigo del inmigrante en Chile, ya sea de índole familiar como laboral, así como las vulneraciones al debido proceso, en particular la falta de razonabilidad y de proporcionalidad de la decisión.<sup>14</sup> En similar sentido, una investigación que analizó la jurisprudencia pertinente durante los años 2013 y 2014, determinó igualmente que los criterios tenidos en cuenta por la Excma. Corte Suprema, son la proporcionalidad; la razonabilidad; las circunstancias personales, la familia y el arraigo; y la gravedad de la conducta.<sup>15</sup> Claramente, la jurisprudencia de nuestro país ha ido evolucionando a medida que las circunstancias externas lo ameritan, pero lamentablemente no es posible decir lo mismo de la legislación que regula esta materia. No cabe duda que serán los Magistrados, y no los legisladores, quienes lograrán moldear la realidad a las normas que versan sobre el refugio y los principios internacionales a los cuales se atañe esta institución.

## VI.- CONCLUSIONES

De lo desarrollado, podemos concluir que la legislación actual de nuestro país, si bien parece reproducir los estándares internacionales, se encuentra atrasada al compararla con las legislaciones de otros países, en lo que respecta al principio de no devolución y la excepcionalidad de la expulsión de un refugiado. Como ya se evidenció, otros países de nuestra región geográfica, establecen como una clara excepción a la sanción de expulsión, el hecho que el migrante a expulsar sea un refugiado, prohibiéndolo tajantemente, cuestión diametralmente distinta a lo que sucede en nuestro país, al señalarse en la ley 20.430, en su artículo 5, que la expulsión será “de

---

<sup>14</sup> CONDORI, Constanza, “La expulsión de extranjeros en el derecho internacional y chileno: análisis de la jurisprudencia chilena acerca de la revocación de una orden de expulsión”, Tesis de pregrado dirigida por Lages de Oliveira, Rita, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2019, p. 33 y sgts.

<sup>15</sup> PAIS, Nicolás; SÁEZ, Edward, “El debido proceso y el derecho a recurrir en la expulsión de extranjeros, a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos”, Tesis de pregrado dirigida por Benev Ode, Borianna, Santiago de Chile, 2016, p. 43 y sgtes.

manera excepcional, cuando razones de seguridad nacional o de orden público así lo justifiquen”, sin otorgar un margen o estándar determinado para saber cuándo concurre la excepcional expulsión de un refugiado, haciendo uso de conceptos difusos e indeterminados, altamente sujetos a la discrecionalidad de la autoridad. De esta forma, la legislación chilena que regula esta materia está lejos de otorgar bases claras que permitan una praxis acorde a los más altos estándares internacionales.

Ahora bien, ante la falta de regulación existente en esta materia, el reglamento de la ley 20.430, menciona en su artículo 7 que la autoridad competente podrá considerar entre las razones de orden público que permiten decretar la expulsión de un refugiado, el hecho que haya sido condenado por sentencia ejecutoriada, por la comisión de un “delito grave”, que constituya una amenaza para la comunidad del país, lo que no hace más que seguir utilizando términos indeterminados, en un intento por dar contenido a la norma, sin indicar cuáles son las directrices para precisar lo que debemos entender por cada uno de estos conceptos, quedando nuevamente al arbitrio de la *autoridad competente*. Esto solo nos puede llevar a concluir la existencia de vacíos legales en esta materia, que debieran corregirse con urgencia.

Lo resuelto por la Excma. Corte Suprema, en opinión de quien escribe, parece ser la solución más acertada a la fecha, al considerar lo excepcional que debe entenderse la sanción de expulsión, tratándose de un refugiado, en conformidad con los compromisos asumidos por el Estado de Chile, en el marco de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, y en particular, del principio de no-devolución. Además, los criterios utilizados por el máximo tribunal, como la no participación ni vinculación con otra situación penal, el arraigo familiar, y la proporcionalidad de la medida adoptada por la autoridad competente, resultan más adecuados para resolver este tipo de situaciones, en conformidad con una perspectiva de derechos humanos, atendida la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los refugiados.

Finalmente, cabe concluir que solo una correcta praxis, de parte de la autoridad competente, y un eficaz control jurisdiccional que se haga de estas decisiones, será lo que nos permitirá ir determinando y construyendo el estándar adecuado, para la aplicación de esta excepcionalísima facultad de la administración.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

### a) DOCTRINA

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR), “Protección de los Refugiados. Guía sobre el Derecho Internacional de los Refugiados”, Guía práctica para parlamentarios, N°2, 2001.

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR), “Protección de refugiados en América Latina. Buenas prácticas legislativas”, Unidad Legal Regional del ACNUR, 2013, Disponible en: [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Proteccion/Buenas\\_Practicas/9307.pdf?view=1](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Proteccion/Buenas_Practicas/9307.pdf?view=1)

CAVADA, Juan, “Conceptos de alteración del orden público y de calamidad pública. Doctrina y jurisprudencia”, Biblioteca del Congreso Nacional, Santiago, 2019.

CONDORI, Constanza, “La expulsión de extranjeros en el derecho internacional y chileno: análisis de la jurisprudencia chilena acerca de la revocación de una orden de expulsión”, Tesis de pregrado dirigida por Lages de Oliveira, Rita, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2019.

DEPARTAMENTO DE EXTRANJERÍA Y MIGRACIÓN, “Minuta Estadística Población Migrante: Minuta Refugio en Chile (julio, 2020)”, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Santiago, 2020, disponible en: [https://www.extranjeria.gob.cl/media/2020/07/Minuta\\_Refugio.pdf](https://www.extranjeria.gob.cl/media/2020/07/Minuta_Refugio.pdf)

FUENTES, Adolfo; HERNANDO, Andrés, “Caracterización estadística de la inmigración en Chile”, en: Aninat, Isabel; Vergara, Rodrigo (Eds.), Inmigración en Chile. Una mirada multidimensional, FCE y CEP, Santiago, 2019.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, “Estimación de personas extranjeras residentes habituales en Chile al 31 de diciembre 2019”, 2020.

PAIS, Nicolás; SÁEZ, Edward, “El debido proceso y el derecho a recurrir en la expulsión de extranjeros, a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos”, Tesis de pregrado dirigida por Benev Ode, Boriana, Santiago de Chile, 2016.

### b) JURISPRUDENCIA

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, 8 de junio de 2017, Rol 1313-2017.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, 22 de junio de 2017, Rol 30.361-17.

C) NORMATIVA

CONVENCIÓN SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS, 1951.

DECLARACIÓN DE CARTAGENA SOBRE REFUGIADOS, 1984.

DECLARACIÓN DE RÍO DE JANEIRO SOBRE LA INSTITUCIÓN DEL REFUGIO, 2000.

DECRETO 616/2010, Reglamentación de la Ley de Migraciones N° 25.871 y sus modificatorias, 2010. (Argentina).

LEY DE MIGRACIÓN, 2011. (México).

LEY N° 25.871, de Migraciones, 2004. (Argentina).

LEY N° 370, de Migración, 2013. (Bolivia).

LEY N° 18.250, sobre Migración, 2008. (Uruguay).

LEY N° 761, General de Migración y Extranjería, 2011. (Nicaragua).

LEY N° 8.764, General de Migración y Extranjería, 2009. (Costa Rica).

LEY N° 9.474/97, de Protección a Refugiados, 1997. (Brasil).

PROTOCOLO SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS, 1967.