



2. FICHA TÉCNICA SOBRE EL DERECHO A LAS GARANTÍAS JUDICIALES Y A LA PROTECCIÓN JUDICIAL

Convención Americana sobre Derechos Humanos Arts. 8 y 25
Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre Arts. XVIII y XXVI

1. INTRODUCCIÓN	3
2. LOS DERECHOS A LAS GARANTÍAS PROCESALES Y A LA PROTECCIÓN JUDICIAL A FAVOR DE LAS PERSONAS SOLICITANTES DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO	5
a. El derecho a las garantías procesales en el marco de las solicitudes de la condición de refugiado	7
<i>i. El derecho de las personas solicitantes de la condición de refugiadas a ser debidamente escuchadas</i>	7
<i>ii. Los funcionarios a cargo del proceso deben ser competentes, independientes e imparciales</i>	9
<i>iii. Deber de proporcionar asistencia de traducción o interpretación</i>	9
<i>iv. Derecho a la asistencia letrada</i>	10
<i>v. Deber de fundamentar las decisiones</i>	11
<i>vi. Derecho a recurrir las decisiones de las autoridades</i>	12
<i>vii. Tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa</i>	12
b. Derecho a la protección judicial a favor de las personas solicitantes de la condición de refugiado	14
3. CONSIDERACIONES PARTICULARES RELATIVAS A EDAD, GÉNERO Y DIVERSIDAD	16
a. Garantías para el caso de la niñez solicitante de la condición de refugiado	16
b. Garantías para las solicitudes de persecución por motivos de género	18
c. Garantías para las solicitudes de persecución por motivos de orientación sexual y/o identidad de género	19

1 Introducción

1.1 Esta ficha técnica es la segunda de una serie que forman parte de las "Fichas técnicas sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y la protección de las personas del interés del ACNUR". Estas fichas técnicas examinan aquellos derechos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("Convención Americana") o "Pacto de San José", adoptado en 1969, y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹ ("Declaración Americana") de particular relevancia al mandato de protección internacional de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). No pretenden presentar un análisis exhaustivo de los artículos de la Convención Americana y la Declaración Americana o sustituir los comentarios especializados sobre los mismos. Las fichas, sin embargo, sí describen y analizan, con algún nivel de detalle, la jurisprudencia y estándares generales desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte Interamericana) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la Comisión Interamericana) sobre los derechos en cuestión.

1.2 Esta ficha técnica lleva a cabo una reseña de los estándares interamericanos sobre el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial, relacionándolos con las directrices y pronunciamientos del ACNUR en la materia.

1.3 El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece lo siguiente:

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a. derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b. comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
 - c. concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
 - d. derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

1 La Declaración Americana ha sido aplicada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en peticiones presentadas contra Estados que aún no ratifican la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, de igual manera, la CIDH ha aplicado la Declaración en caso donde carece de competencia material para aplicar las disposiciones de la Convención Americana. Por su parte, la Corte Interamericana ha establecido, en su jurisdicción consultiva, que la Declaración Americana es una fuente de obligaciones internacionales. Ver, particularmente, Corte IDH. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párrs. 45 y 46.

- e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
 - f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
 - g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
 - h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

1.4 De igual manera, el artículo 25 del mismo tratado garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva:

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconoci-

dos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

- a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

1.5 Por su parte, el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre² reconoce que "Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente".

1.6 La Declaración Americana, asimismo, establece en su artículo XXVI:

Artículo XXVI. Derecho a proceso regular. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.

2 Una de las particularidades del Sistema Interamericano radica en el uso que se ha dado a la Declaración Americana, la cual no sólo ha sido un importante decálogo de principios y derechos previstos para los Estados del continente, sino que ha sido aplicado tanto por la CIDH como por la Corte Interamericana. De hecho, la primera de ellas la ha usado en relación con los países que aún no han ratificado la Convención, por lo que la Declaración adquiere un estatus jurídico importante. Por otra parte, de acuerdo con la Corte Interamericana, "Puede considerarse entonces que, a manera de interpretación autorizada, los Estados Miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA." Corte IDH. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Op.cit., párr. 43.

2 Los derechos a las garantías procesales y a la protección judicial a favor de las personas solicitantes de la condición de refugiado

2.1 Como lo ha señalado la Corte Interamericana, el artículo 8 de la Convención Americana “no contiene un recurso judicial propiamente dicho, sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención”³. Dicho de otra manera, esta disposición “reconoce el llamado ‘debido proceso legal’, que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”⁴.

2.2 Por su parte, el artículo 25 establece, en términos extensos, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer a todas las personas sometidas a su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales, que sean derechos contenidos en la Convención o reconocidos por la Constitución o por la ley⁵.

2.3 Desde los primeros casos que fueron tramitados ante los órganos del Sistema Interamericano, tanto la Comisión Interamericana como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han definido que existe una necesaria interrelación entre las garantías procesales y la tutela judicial efectiva, derechos establecidos por los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, respectivamente. La Corte generalmente realiza un análisis conjunto

de ambas garantías⁶. Existen casos en donde inclusive los ha analizado bajo una misma sección titulada “Acceso a la Justicia”⁷.

2.4 Así, el Tribunal Interamericano ha establecido que:

[...] los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (art. 1)⁸.

2.5 De manera general, sobre la aplicación de las garantías contempladas en el artículo 8 de la Convención, la Corte Interamericana ha insistido que “(e) un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. De allí, la posición del Sistema Interamericano ha sido que las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas”⁹.

3 Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 27.

4 *Ibíd.*, párr. 28.

5 *Ibíd.*, párr. 23.

6 Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 169. Ver también Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148, párr. 287.

7 Corte IDH. Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236, párrs. 103-114.

8 Ver Corte IDH. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3, párr. 93. Ver también Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Op. cit., párr. 24.

9 Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 127.

2.6 Ya desde el caso Baena Ricardo y otros, la Corte resolvió que:

En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso¹⁰.

Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas¹¹.

3.1 En *Pacheco Tineo*, la Corte concluyó que el derecho de buscar y recibir asilo establecido en el artículo 22.7 de la Convención Americana, leído en conjunto con los artículos 8 y 25 de la misma, garantiza que a la persona solicitante de estatuto de refugiado se le respeten las garantías del debido proceso con el fin de que pueda defender adecuadamente sus derechos, sin importar que las instancias sean administrativas o judiciales¹².

3.2 A tono con estas disposiciones de la Corte Interamericana, el Comité Ejecutivo del ACNUR ha señalado "la importancia de establecer, de conformidad con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951¹³ (en adelante Convención de 1951) y su Protocolo de 1967¹⁴; procedimientos equitativos y eficientes, a los que tengan acceso todos los solicitantes de asilo, para determinar la condición de refugiado con el fin de asegurar que se identifique y se otorgue protección a los refugiados y otras personas que reúnan las condiciones para acogerse a protección en virtud del derecho internacional o nacional"¹⁵. Este mismo criterio fue seguido por los propios Estados Partes de la Convención de 1951 en su Declaración de Diciembre de 2001¹⁶.

3.3 Dado el carácter declarativo, y no constitutivo de la resolución que reconoce el estatuto del refugiado (en el sentido en que una persona no es un refugiado como resultado del reconocimiento por parte de un Estado, sino como consecuencia del cumplimiento de la definición legal de refugiado¹⁷) la Corte ha sido clara en el hecho de que el Estado solamente declara el estatuto, a partir de procedimientos justos y eficientes¹⁸.

3.4 Respecto a la importancia del debido proceso en estos casos, el ACNUR ha señalado lo siguiente:

Solamente la existencia de procedimientos formales puede garantizar plenamente que las solicitudes de asilo sean procesadas de acuerdo a lo establecido en los instrumentos internacionales

10 *Ibíd.*, párr. 126.

11 *Ibíd.*, párr. 127.

12 Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párrs. 69, 71 y 154.

13 Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), del 14 de diciembre de 1950.

14 Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados. Adoptado en Nueva York el 31 de enero de 1967.

15 Ver Conclusiones del Comité Ejecutivo sobre la Protección Internacional de los Refugiados N° 71 (XLIV) Conclusión general sobre la protección internacional No. 71 (XLIV) (1993) (44° período de sesiones del Comité Ejecutivo), párr. i.

16 UN High Commissioner for Refugees, Declaration of States Parties to the 1951 Convention and or Its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 16 January 2002, HCR/ MMSP/2001/09, Operative paragraph.6. Disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d60f5557.html>

17 *Ibid.*, párr. 145.

18 Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Op.cit., párr.145.

de protección de refugiados, y no resulten, por ejemplo, en una devolución al país de origen, en el traslado del refugiado a un tercer país aplicando los procedimientos ordinarios como a cualquier otra persona, o bien en el sometimiento de la persona a la detención y/o a sanciones si se rehúsa a dejar el territorio del país en cuestión¹⁹.

3.5 Así, tanto la Corte como la Comisión Interamericana, así como el ACNUR, han desarrollado estándares básicos que deben informar todo procedimiento de determinación de la condición de refugiado a la luz de garantías procesales mínimas. A continuación, se analizan algunas implicaciones de la aplicación del derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial al respecto.

a. El derecho a las garantías procesales en el marco de las solicitudes de la condición de refugiado

i. El derecho de las personas solicitantes de la condición de refugiadas a ser debidamente escuchadas

2.7 Según el artículo 8.1 de la Convención Americana, “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable (...) para la determinación de sus derechos y obligaciones (...) de cualquier (...) carácter”. Sobre el contenido de esta norma la Corte ha señalado que:

[...] [l]os Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precepto artículo 8.1 de la Convención²⁰.

2.8 El Tribunal Interamericano ha sido claro en que las consideraciones hechas respecto al derecho a ser oído con las debidas garantías para la

determinación de los derechos y obligaciones de cualquier carácter “son válidas, en general, respecto de todos los derechos reconocidos por la Convención, en situación de normalidad”²¹. En este sentido, “no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios (...) [e]llo puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica (...) o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial”²².

2.9 La Corte ha aplicado este estándar en relación al derecho de buscar y recibir asilo, indicando que la persona solicitante del estatuto de refugiado debe tener garantizada la posibilidad de ser oída por el Estado al que solicita la protección internacional, con las debidas garantías mediante el procedimiento respectivo²³.

2.10 El derecho de las personas solicitantes de la condición de refugiado a ser escuchadas en un proceso con garantías específicas se encuentra vinculado directamente al derecho a la no devolución como pilar fundamental del derecho de asilo, al establecerse que, por las consecuencias

19 Ver UN High Commissioner for Refugees, Note on Determination of Refugee Status under International Instruments, 24 August 1977, EC/SCP/5, para 12. Disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68cc04.html>.

20 Corte IDH. Caso Cantos Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de Noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 50.

21 Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Op. cit., párr. 25.

22 Ibid, párr. 24.

23 Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Op.cit., párr. 154.

contra sus derechos humanos, ni los refugiados ni aquellos que buscan asilo pueden ser rechazados en la frontera o expulsados sin un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones²⁴.

2.11 En ese sentido, el Tribunal Interamericano plantea que:

[...] todo procedimiento relativo a la determinación de la condición de refugiado de una persona implica una valoración y decisión sobre el posible riesgo de afectación a sus derechos más básicos, como la vida, la integridad y la libertad personal. De tal manera, aún si los Estados pueden determinar los procedimientos y autoridades para hacer efectivo ese derecho, en aplicación de los principios de no discriminación y debido proceso, se hacen necesarios procedimientos previsibles, así como coherencia y objetividad en la toma de decisiones en cada etapa del procedimiento para evitar decisiones arbitrarias²⁵.

2.12 En el contexto de un proceso en donde la persona solicitante sea efectivamente escuchada, la Corte recoge en su jurisprudencia²⁶ planteamientos del ACNUR señalando que ésta debe recibir la orientación necesaria en cuanto al procedimiento que ha de seguirse²⁷, en un lenguaje y modo que pueda comprender y, en su caso, se le debe dar la oportunidad

de ponerse en contacto con un representante del propio ACNUR²⁸.

2.13 Tanto el ACNUR como la Corte Interamericana han sostenido que el derecho a que la persona sea escuchada, en todos los casos, requiere la realización de una audiencia o entrevista personal²⁹, lo que aplica aun en aquellas solicitudes que parezcan manifiestamente infundadas o abusivas, dadas las graves consecuencias que puede tener una determinación errónea para el solicitante³⁰.

2.14 Asimismo, resulta trascendental que para efectos de que la persona pueda plantear su situación de manera efectiva y sin temor a riesgos, el procedimiento debe respetar, en todas sus etapas, la protección de sus datos y de la solicitud misma y el principio de confidencialidad³¹.

2.15 Por último, como un muy importante pronunciamiento, la Corte considera que, una vez declarado por un Estado, el estatuto de refugiado protege a la persona a la cual le ha sido reconocido más allá de las fronteras de ese Estado, de modo que otros Estados en los que ingrese esa persona deben tomar en cuenta tal condición al momento de adoptar cualquier medida de carácter migratorio a su respecto y, por ende, garantizar un deber de precaución especial al momento de escuchar su caso y respecto a las medidas que pueda adoptar³².

24 Ibid., párr. 153. La Relatoría de Trabajadores Migratorios y sus Familias de la Comisión Interamericana se ha referido también al derecho de una persona extranjera a ser oída en el marco de procedimientos administrativos que puedan tener como consecuencia la expulsión del país, al indicar que "el trabajador migratorio debe tener y gozar efectivamente del derecho a ser escuchado para alegar lo que estime correspondiente y así defender su derecho a no ser deportado". CIDH. Segundo Informe de Progreso de la Relatoría de Trabajadores Migratorios y sus Familias, En Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2000. OEA/Ser./LV/III.111. doc. 20 rev., del 16 de abril de 2001, párr. 99.B.

25 Ibid., párr. 157.

26 Ibid., párr.159.

27 Comité Ejecutivo del Alto Comisionado para los Refugiados de la ONU, Determinación del estatuto de refugiado. No. 8 (XXVIII) (1977). párr. e.ii

28 Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Determinación del estatuto de refugiado. No. 8 (XXVIII) (1977). párr. e.iv.

29 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Procedimientos de asilo justos y eficientes: Una visión no exhaustiva de las normas internacionales aplicables. 2 de septiembre de 2005. párr. 4. Ver también: Manual y directrices sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados. Reedición, Ginebra. Diciembre 2011. párrs. 196 a 199 y 205. b. i.

30 Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Op.cit., párrs. 159 y 172. Comité Ejecutivo del Alto Comisionado para los Refugiados de la ONU, El problema de las solicitudes de asilo o de la condición de refugiado manifiestamente infundadas o abusivas, N° 30 (XXXIV) (1983) párr.e.

31 Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Op.cit., párr. 159 y ACNUR. Procesos de asilo (Procedimientos de asilo justos y eficientes), Op.cit., párr. 50.M. Ver también: La aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados. párr. 5.

32 Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Op.cit., párr. 150.

ii. Los funcionarios a cargo del proceso deben ser competentes, independientes e imparciales

2.16 En aplicación del artículo 8.1 de la Convención Americana, la Corte Interamericana ha considerado que toda persona sujeta a un juicio o proceso de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea imparcial y actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete³³.

2.17 Se debe garantizar que el órgano decisorio cuente con la mayor objetividad para enfrentar el proceso en sus distintas fases³⁴. Esto permite a su vez, que los órganos inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática³⁵.

2.18 En relación a procedimientos que tengan un impacto en los asuntos migratorios, la Relatoría de Trabajadores Migratorios y sus Familias de la Comisión Interamericana ha sido más precisa al afirmar que:

[l]as decisiones en materia migratoria no pueden ser delegadas a funcionarios policiales o administrativos no especializados. El funcionario que toma estas determinaciones debe ser responsable ante la ley, ante sus superiores jerárquicos, y ante organismos de control horizontal, por la legalidad de las mismas. Su nombramiento y su ubicación en la estructura administrativa del Estado deben estar rodeados de garantías de imparcialidad y "blindados" contra posibles presiones e influencias. Nótese que no postulamos que estas decisiones deban ser tomadas exclusivamente por jueces. A nuestro juicio, es compati-

ble con el derecho internacional de los derechos humanos que estas decisiones se confíen a funcionarios administrativos. En ese caso, sin embargo, tales funcionarios deben reunir las características de imparcialidad y responsabilidad mencionadas³⁶.

2.19 Respecto a las solicitudes para la determinación de la condición de refugiado, tanto la Corte Interamericana como el ACNUR han planteado que ésta debe examinarse con objetividad, en el marco del procedimiento establecido al efecto y por una autoridad competente claramente identificada³⁷.

2.20 El ACNUR ha insistido que aquellas personas que se encuentren involucradas en los procesos de determinación de la condición de refugiado deben contar con la debida capacitación tanto en técnicas adecuadas de entrevista como en las normas relevantes en la protección de refugiados. En este sentido, la capacitación definitivamente aumenta la sensibilidad de los funcionarios e incrementa su conocimiento sobre asuntos legales y procedimentales para cuando trabajen con cada uno de estos grupos y enfrenen sus necesidades particulares³⁸.

iii. Deber de proporcionar asistencia de traducción o interpretación

2.21 Tanto la Corte como la Comisión Interamericanas han establecido que, como parte del derecho de una persona a ser oída en todo proceso de determinación de derechos, las personas que no hablen el idioma de las autoridades correspondientes requieren de la asistencia de un/una in-

31 Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Op.cit., párr. 159 y ACNUR. Procesos de asilo (Procedimientos de asilo justos y eficientes), Op.cit., párr. 50.M. Ver también: La aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados. párr. 5.

32 Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Op.cit., párr. 150.

33 Ver Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 77.

34 Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr.171.

35 *Ibíd.*

36 CIDH. Segundo Informe de Progreso de la Relatoría de Trabajadores Migratorios y sus Familias, en Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2000. Op. cit., párr. 99. A.

37 Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Op.cit., párr. 159. Ver también: Comité Ejecutivo del Alto Comisionado para los Refugiados de la ONU, Determinación del estatuto de refugiado. No. 8 (XXVIII) (1977). párr. e.iii.

38 ACNUR. Procesos de asilo (Procedimientos de asilo justos y eficientes). Consultas globales sobre protección internacional. EC/GC/01/12. 31 de mayo de 2001, párrs.23, 32, 47.

térprete. Con ello, no solo se respeta la diversidad cultural, sino también la calidad del contenido de la declaración³⁹.

2.22 En sintonía con lo anterior, la Relatoría de Trabajadores Migratorios y sus Familias de la Comisión, refiriéndose a la materia penal (lo que puede extenderse a procesos de determinación de derechos de cualquier otra índole) sugirió:

*[que se] discuta la conveniencia de algunas medidas que asegurarían el derecho de los inmigrantes, cualquiera sea su estatus, a un juicio justo, atendiendo a la particular vulnerabilidad de quien enfrenta un procedimiento penal en un país extraño. [...] es preciso asegurar que el acusado entienda los cargos que se le formulan y el contenido exacto de los derechos procesales que tiene a su disposición. Para ello, es importante asegurar la traducción y explicación de conceptos jurídicos a un idioma que el acusado entienda, a costa del Estado*⁴⁰.

2.23 La Comisión ha considerado que la ausencia de un intérprete que asegure el derecho de las personas a ejercer su defensa en condiciones de igualdad caracterizaría una violación al debido proceso y al derecho de igualdad ante la ley⁴¹.

2.24 En estos mismos términos, pero ya relacionado a los procesos para la determinación de la condición de refugiado, la Corte Interamericana y el ACNUR sostienen que dentro de las facilidades necesarias a garantizar se encuentra el acceso a los servicios de un/a interprete calificado/a e imparcial con el fin de que su derecho a ser escuchado/a sea realmente efectivo⁴².

iv. Derecho a la asistencia letrada

2.25 Los artículos 8.2 incisos d y e de la Convención Americana, respectivamente, establecen el derecho de una persona sometida a un proceso de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.

2.26 Impedir a una persona contar con la asistencia de un abogado es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al poder público⁴³.

2.27 Ahora bien, el deber de garantizar el derecho a contar con asistencia letrada o técnica no se limita a los procesos de carácter penal. En este sentido, "las circunstancias de un procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto en un sistema legal particular, son factores que fundamentan la determinación de si la representación legal es o no necesaria para el debido proceso"⁴⁴.

2.28 La representación legal en cualquier caso debe garantizarse "desde las primeras etapas del procedimiento, ya que de lo contrario la asistencia legal carece de idoneidad por su falta de oportunidad"⁴⁵.

2.29 En *Pacheco Tineo*, la Corte Interamericana señaló de manera específica el derecho el acceso a asesoría y representación legal que tienen las personas solicitantes de la condición de refugiadas en el marco de sus solicitudes⁴⁶, lo que ha sido planteado también por el ACNUR⁴⁷.

39 Ver por ejemplo Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr.195.ii

40 CIDH. Segundo Informe de Progreso de la Relatoría de Trabajadores Migratorios y sus Familias, en Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2000. Op. cit., párr. 92.

41 CIDH. Informe No. 72/10. Admisibilidad. Irineo Martínez Torres y Candelario Martínez Damián (México). 12 de julio de 2010. Párr. 52.

42 Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Op.cit., párr. 159. y ACNUR. Procesos de asilo (Procedimientos de asilo justos y eficientes), Op.cit., párr. 50. g.

43 Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 62.

44 Corte IDH. Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párr. 28.

45 *Ibíd*, párr. 133.

46 Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Op.cit., párr. 159

47 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, procedimientos de asilo justos y eficientes: Una visión no exhaustiva de las normas internacionales aplicables. 2 de septiembre de 2005. p. 3.

2.30 En el caso *Vélez Loor*, la Corte Interamericana estableció un estándar más alto que el de la mera posibilidad de elegir a un abogado de la elección de la persona en algunos casos específicos, planteando el deber de una asistencia letrada gratuita a cargo del Estado. El Tribunal resolvió que:

*[e]n procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la deportación, expulsión o privación de libertad, la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a favor de éstas es necesaria para evitar la vulneración del derecho a las garantías del debido proceso [...]. En efecto, en casos como el presente en que la consecuencia del procedimiento migratorio podía ser una privación de la libertad de carácter punitivo, la asistencia jurídica gratuita se vuelve un imperativo del interés de la justicia [...]*⁴⁸.

2.31 Por su parte, la Relatoría de Trabajadores Migratorios y sus Familias de la Comisión Interamericana ha también insistido en que, en los casos en donde la consecuencia puede ser expulsión o deportación de la persona, debe “garantizarse a la persona presuntamente deportable la posibilidad de ser representado por abogados de su elección, o bien de personas idóneas en la materia”⁴⁹.

v. Deber de fundamentar las decisiones

2.32 La Corte Interamericana ha declarado que el deber de fundamentar las decisiones estatales está contenido en las garantías del debido proceso del artículo 8.1 de la Convención Americana. De esta manera, el Tribunal estima que toda decisión que afecte derechos humanos debe contar con la debida fundamentación pues de lo contrario sería una decisión arbitraria⁵⁰.

2.33 La Corte ha señalado que “[e]l deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia [...], que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.”⁵¹ Esta obligación “no exige una respuesta detallada a todo argumento de las partes, sino que puede variar según la naturaleza de la decisión, y que corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha [...]”⁵².

2.34 Es esencial que la autoridad cite la normativa en la cual se ha basado para llegar a la decisión correspondiente. Sin embargo, la Corte Interamericana ha reiterado que “[e]l mero listado de todas las normas que podrían ser aplicables no satisface el requisito de motivación suficiente que permita evaluar si la medida resulta compatible con la Convención Americana [...]”⁵³.

2.35 Por tanto, “la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores [...]”⁵⁴.

2.36 En el caso de los procesos para la determinación de la condición de refugiado, el ACNUR y la Corte Interamericana han planteado de manera idéntica que las decisiones que se adopten por los órganos competentes para rechazar o reconocer el estatuto deben estar debidamente fundamentadas en forma expresa⁵⁵.

48 Corte IDH. Caso *Vélez Loor Vs. Panamá*. Op. cit., párr. 146.

49 CIDH. Segundo Informe de Progreso de la Relatoría de Trabajadores Migratorios y sus Familias, In Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2000. Op. cit., párr. 99. D.

50 Corte IDH. Caso *Yatama Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127., párr. 152. Ver también, Corte IDH. Caso *Chocrón Chocrón Vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227, párr. 118.

51 Corte IDH. Caso *Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 77.

52 *Ibíd*, párr. 90.

53 Corte IDH. Caso *Vélez Loor Vs. Panamá*, Op. cit., párr. 116.

54 Corte IDH. Caso *Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*. Op. cit., párr. 78. Ver también, Corte IDH. Caso *Chocrón Chocrón Vs. Venezuela*. Op. cit., párr. 118.

55 Corte IDH. Caso *Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Op.cit., párr. 159 y Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Procedimientos de asilo justos y eficientes: Una visión no exhaustiva de las normas internacionales aplicables. 2 de septiembre de 2005. párrs. 8 y 9.

vi. Derecho a recurrir las decisiones de las autoridades

2.37 La Corte Interamericana ya ha planteado, a la luz del artículo 8.2.h, que con dicha disposición "(s)e busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona"⁵⁶.

2.38 El derecho a impugnar las decisiones que afecten los derechos de una persona se ha considerado como "una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal"⁵⁷.

2.39 Asimismo, el Tribunal Interamericano también ha resaltado que:

*[e]l derecho a impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses del justiciable [...] si bien los Estados tienen cierta discrecionalidad para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho a recurrir del fallo. La posibilidad de "recurrir del fallo" debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho [...]*⁵⁸.

2.40 La Corte ha establecido que "no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces"⁵⁹.

2.41 La Corte también ha tenido la oportunidad de referirse a este derecho en el marco de los procesos para la determinación de la condición de refugiado, haciendo eco del estándar desarrollado por el Comité Ejecutivo

del ACNUR en el sentido de que si no se reconoce al solicitante la condición de refugiado, se le debe brindar la información sobre cómo recurrir y concedérsele un plazo razonable para ello, según el sistema vigente, a fin de que se reconsidere formalmente la decisión adoptada⁶⁰.

2.42 Ambos órganos señalan que el recurso de revisión o apelación debe tener efectos suspensivos, es decir, que debe permitirse a la persona solicitante que permanezca en el país hasta que la autoridad competente adopte la decisión del caso e, inclusive, mientras esté pendiente el medio de impugnación⁶¹.

vii. Tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa

2.43 El artículo 8.2.c de la Convención Americana contempla el deber de conceder a las personas sometidas a un proceso del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.

2.44 En este orden, la Corte ha destacado que en aquellos casos en que las autoridades tomen decisiones que afectan derechos fundamentales, como la libertad personal, en procedimientos tales como los que puedan desembocar en la expulsión o deportación de extranjeros, el Estado no puede dictar actos administrativos o judiciales sancionatorios sin respetar determinadas garantías mínimas, cuyo contenido es sustancialmente coincidente con las establecidas en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención y son aplicables en lo que corresponda"⁶².

2.45 Para el caso de las personas solicitantes de la condición de refugiado, dadas las consecuencias de un no reconocimiento del estatuto debido a la ausencia de garantías procesales, la Corte Interamericana ha señalado que

56 Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 158.

57 *Ibíd.*

58 Corte IDH. Caso Vélez Looor Vs. Panamá. Op. cit., párr. 179.

59 *Ibíd.*, párr. 161.

60 Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Op.cit., párr. 159 y Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Determinación del estatuto de refugiado. No. 8 (XXVIII) (1977). párr. e.vi

61 *Ibíd* (Pacheco Tineo) y Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Determinación del estatuto de refugiado. No. 8, párr. e.vii.

62 Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Op.cit., párr. 132.

deben garantizársele las facilidades necesarias para someter la solicitud ante las autoridades (como lo es por ejemplo la posibilidad de asesoría legal y un/una intérprete en caso de ser necesario)⁶³.

2.46 Así también, en estos casos o cualquier otro caso que involucre a una persona extranjera que alegue un riesgo en caso de devolución, la obligación de respetar garantías mínimas de defensa se activa ante la posibilidad de una expulsión⁶⁴. La Corte se ha referido por ejemplo a la restricción a la labor de los representantes legales de la persona involucrada en el proceso, la escasa posibilidad de presentación de pruebas, o el tener acceso al expediente el día anterior al de la emisión de la resolución, pueden ser ejemplos de hechos contrarios al derecho a una defensa efectiva⁶⁵.

2.47 De tal manera que, además de garantizar las medidas ya analizadas (como el derecho a ser oída por una autoridad competente, a estar representada legalmente, a contar con la asistencia gratuita de un intérprete, y a someter el caso a revisión en caso de negatoria) los siguientes son medios de defensa mínimos a respetar en procesos que puedan resultar en la expulsión o deportación de personas y que han sido señalados por la Corte en casos como *Nadege Dorzema y otros*⁶⁶, *Pacheco Tineo*⁶⁷ o el *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas*⁶⁸:

*(a) La posibilidad de que los cargos de expulsión sean evaluados de forma individual a partir de las circunstancias personales de cada sujeto y cumplir con la prohibición de expulsiones colectivas*⁶⁹.

*(b) La posibilidad de reclamar actuaciones discriminatorias en razón de nacionalidad, color, raza, sexo, lengua, religión, opinión política, origen social u otro estatus*⁷⁰.

(c) La persona debe ser informada expresa y formalmente de los cargos en su contra y de los motivos de la expulsión o deportación. Esta notificación debe incluir información sobre sus derechos, tales como:

i) la posibilidad de exponer sus razones y oponerse a los cargos en su contra.

*ii) la posibilidad de solicitar y recibir asistencia consular*⁷¹. *La Corte ha hecho énfasis en el elemento de voluntad del individuo detenido en cuanto a la comunicación y a la asistencia consular, es decir, es el detenido el que tiene que decidir libremente si desea o no beneficiarse de este derecho*⁷².

(d) ser formal y fehacientemente notificada de la eventual decisión de expulsión, que debe estar debidamente motivada conforme a la ley.

2.48 En *Wayne Smith, Hugo Armendáriz y otros*, la Comisión Interamericana de la misma manera planteó que, de acuerdo a los artículos XXVI y XVIII de la Declaración Americana, los extranjeros tienen el derecho de contar con un mecanismo judicial efectivo para presentar las defensas correspondientes y de ofrecer y que sea evaluada toda prueba de equilibrio individualizada que pueda favorecer su caso⁷³.

63 *Ibíd.*, párr. 159.

64 *Ibíd.*, párr.136.

65 Corte IDH., *Caso Castillo Petruzzi y otros*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr.141.

66 Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, párr.175.

67 Ver Corte IDH. *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*. Op.cit, párr. 133.

68 Corte IDH. *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párrs. 350-358 y 390-397.

69 Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, Op.cit., párr. 171 y Corte IDH. *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*, Op.cit., párr.361.

70 Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, Op.cit, párr. 175 y Ver Corte IDH. *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párrs. 398-404.

71 Corte IDH. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 103.

72 *Ibíd.*, párr. 90.

73 CIDH. *Wayne Smith, Hugo Armendáriz y otros contra Estados Unidos de América*. Informe de fondo No. 81/10 de 12 de julio de 2010 (Caso 12.562), párrs. 63 y 64.

b. Derecho a la protección judicial a favor de las personas solicitantes de la condición de refugiado

2.49 El derecho a la protección judicial reconocido por el artículo 25 de la Convención está afirmado en términos similares por el artículo XVIII de la Declaración Americana⁷⁴.

2.50 La Corte Interamericana ha establecido desde sus primeros pronunciamientos que el artículo 25 “incorpora el principio, reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos, de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos”⁷⁵.

2.51 Así, cualquier recurso legal, aparte de ser adecuado, debe ser eficaz, “es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido [...]”⁷⁶. En tal sentido:

[...] la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla [...]”⁷⁷.

2.52 La jurisprudencia interamericana ha reconocido que “la sola existencia de los recursos no es suficiente si no se prueba su efectividad”⁷⁸ y, por tanto, la carga de la prueba para demostrar lo anterior le corresponde al Estado.

2.53 En palabras de la Corte:

[...] el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene por fin proporcionar al individuo medios de protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente frente al Estado (sus órganos, sus agentes, y todos aquellos que actúan en su nombre). [...] Al establecer la responsabilidad internacional del Estado con motivo de la violación a los derechos consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, el aspecto sustancial de la controversia ante la Corte [...] es] si los procesos internos permitieron que se garantizara un verdadero acceso a la justicia conforme a los estándares previstos en la Convención Americana”⁷⁹.

2.54 La obligación de demostrar la efectividad tiene un valor especial en casos de personas extranjeras, respecto de quienes el Estado tiene su custodia. En el caso *Vélez Loor*, la Corte determinó la violación de los derechos humanos de una persona migrante dado que “[...] el Estado no ha[bía] demostrado cómo en las circunstancias concretas en que se desarrolló la detención del señor Vélez Loor [...], estos recursos eran efectivos, teniendo en cuenta el hecho de que era una persona extranjera detenida que no contó con asistencia legal y sin el conocimiento de las personas o instituciones que podrían habérsela proporcionado”⁸⁰.

2.55 En este sentido, “un elemento esencial de la efectividad es la oportunidad. El derecho a la protección judicial exige que los tribunales dicta-

74 CIDH. Caso 12.053 (Belice). Informe de fondo No. 40/04, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo, de 12 de octubre de 2004, párr. 174.

75 Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Op. cit., párr. 24.

76 Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 66.

77 Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre 1999 (Fondo). Serie C No. 63, párr. 235.

78 Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Op. cit., párr. 139.

79 Corte IDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán”. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 211.

80 *Ibíd.*, párr. 139.

minen y decidan los casos con celeridad”⁸¹. Por ende, se viola el derecho a la protección judicial cuando las actuaciones judiciales se tornan ineficaces a raíz de una demora irrazonable.

2.56 Una ilustración de la efectividad de los recursos también se encuentra en el examen de la necesidad de la asistencia letrada. En este sentido la CIDH ha establecido que:

*[...] en relación al derecho de acceso a la protección judicial contemplado en el artículo XVIII, una norma general para determinar cuándo puede ser necesaria la asistencia jurídica es cuando se la requiere con el fin de reivindicar efectivamente un derecho fundamental amparado por la Declaración Americana o por la Constitución o las leyes del país en cuestión. [...]*⁸².

2.57 Por otra parte, la Corte ha establecido que, sea cual fuere la organización del Estado y el tipo de recursos que éste ofrezca para garantizar derechos humanos, siempre tiene que existir la posibilidad de que haya una revisión judicial⁸³. Si un Estado no brinda esa garantía, está incumpliendo con el artículo 25 de la Convención Americana.

2.58 Respecto a la protección judicial de las personas solicitantes de la condición de refugiado en el marco de los procesos para determinar ese estatuto, la Corte ha planteado que:

[...] con independencia de la posibilidad de revisión, en el marco del derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana y según las regulaciones propias

*del ordenamiento jurídico de cada Estado, pueden existir determinadas acciones o recursos de carácter judicial. Por ejemplo se puede plantear el recurso de amparo o de habeas corpus, los cuales deben ser rápidos, adecuados y efectivos para cuestionar la posible violación de los derechos reconocidos en los artículos 22.7 y 22.8 de la Convención o en la Constitución y en la ley de cada Estado. En esos términos, tales recursos pueden ser, en determinadas circunstancias, efectivos para remediar parcial o totalmente la situación violatoria y, en su caso, para reconducir los procedimientos administrativos, lo cual corresponderá ser evaluado en cada solicitud*⁸⁴.

2.59 La Comisión Interamericana ha tenido la oportunidad de referirse al tema en cuestión. En el Caso de *interdicción de los Haitianos*, este órgano señaló que la interceptación y repatriación sumaria de personas solicitantes de protección internacional sin darles la oportunidad de reclamar sus derechos, conllevó a la violación del derecho de justicia (Art. XVIII) y también al derecho de asilo (Art. XXVII) contemplados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁸⁵.

2.60 Asimismo, en el Caso *John Doe y Otros*, la Comisión indicó que la devolución directa en frontera coartando la posibilidad de una persona solicitante de la condición de refugiado de presentarse a las entrevistas de determinación de elegibilidad también resultó en una violación de los derechos mencionados⁸⁶.

81 CIDH. Caso 12.053 (Belice). Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo. Op. cit., párr. 176.

82 CIDH. Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 40 rev., de 28 de febrero de 2000, párrs. 126 y 127.

83 En el caso Yatama (relativo a la exclusión del registro electoral a un partido político indígena), la Corte concluyó que “Si bien la Constitución de Nicaragua ha establecido que las resoluciones del Consejo Supremo Electoral en materia electoral no son susceptibles de recursos ordinarios o extraordinarios, esto no significa que dicho Consejo no deba estar sometido a controles judiciales, como lo están los otros poderes del Estado. Las exigencias derivadas del principio de independencia de los poderes del Estado no son incompatibles con la necesidad de consagrar recursos o mecanismos para proteger los derechos humanos.” Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Op. cit., párr. 174.

84 Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tíneo Vs. Bolivia, Op.cit., párr. 160.

85 Ver CIDH, Caso de Interdicción de los Haitianos. Comité Haitiano de Derechos Humanos y otros contra Estados Unidos de América. Informe de fondo No. 51/96 de 13 de marzo de 1997 (Petición No. 10.675), párr. 180.

86 Ver CIDH John Doe y Otros contra Canadá. Informe de Fondo No. 78/11. 21 de julio de 2011(Caso 12.586), párr. 117.

3 Consideraciones particulares relativas a edad, género y diversidad

a. Garantías para el caso de la niñez solicitante de la condición de refugiado

3.1 Tanto la Corte Interamericana como el ACNUR han desarrollado estándares adicionales aplicables a los procedimientos de determinación de la condición de refugiado cuando son niños, niñas, y adolescentes las personas involucradas en los mismos, con el fin de que estos sea efectivos desde el enfoque de protección.

3.2 En el contexto de la Opinión consultiva *OC-21/14 Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional* (en adelante *OC-21/14*) la Corte Interamericana estableció la necesidad de:

- establecer un procedimiento de evaluación inicial para determinar información esencial de personas menores de edad que puedan requerir protección internacional⁸⁷,
- asegurar la debida orientación en un lenguaje y modo que pueda comprender⁸⁸,

- garantizarles asesoría y representación legal gratuita⁸⁹,
- tramitar de forma prioritaria la solicitud⁹⁰,
- asegurar el nombramiento de un tutor niñez en el caso de la niñez no acompañada o separada⁹¹,
- respetar la posibilidad de que expresen sus opiniones y de participar de una manera significativa⁹²,
- garantizar una entrevista por personal especializado en un ambiente no amenazante⁹³,
- llevar a cabo una decisión que demore el menor tiempo posible en reconocer el estatuto⁹⁴,
- garantizar que toda medida tome como punto de partida el interés superior del menor⁹⁵.

3.6 La Corte ha indicado asimismo que en situaciones de afluencia masiva de personas, en que la determinación individual de la condición de refu-

87 Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, Op.cit, párr.82.

88 *Ibid.*, párr.250. De acuerdo al ACNUR, las personas menores de edad “necesitan estar informados de las decisiones de manera personal, en la presencia de su tutor, representante legal, y/o de otra persona de apoyo, en un ambiente confortable y no amenazante”. Ver Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, 22 de diciembre de 2009, HCR/GIP/09/08, párr.70 y 77.

89 *Ibid.*, (OC-21/14), párr.251. La Comisión Interamericana por su parte también ha instado a los Estados “a disponer los medios necesarios para que todas y todos los niños no acompañados cuenten con representación legal durante los procedimientos de migración” como una regla de relevancia central e imperativa. CIDH. Informe sobre Inmigración en Estados Unidos: Detenciones y Debido Proceso, OEA/Ser.L/V/II. Doc.78/10, párr. 409.

90 La Corte considera que se cumple con lo dispuesto en los citados artículos 19 de la Convención y VII de la Declaración Americana, cuando se sigue la práctica de otorgar una atención prioritaria para la entrevista a niñas y niños no acompañados, luego a los separados, después de estos a los acompañados de un solo progenitor y, finalmente, a los que vienen como parte de una familia, a fin de atender oportunamente y determinar la urgencia de la necesidad de protección. *Ibid.*, párrs.261 y 253.

91 *Ibid.*, párrs.261. Ver también Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, Op.cit, párr.69.

92 Como indica la Corte “[e]n los supuestos en que las niñas o los niños no pudieran dar una entrevista, corresponde atender a los métodos de comunicación no verbales que resulten más idóneos en cada caso concreto para dar cumplimiento al principio de participación”. *Ibid.*, (OC- 21/14), párr.252.

93 *Ibid.*, párr.254.

94 *Ibid.*, (OC-21/14), párrs.256.

95 *Ibid.*, párr.247.

giado no resulte viable pero en los que la protección de niños, niñas y adolescentes sea requerida, los Estados pueden recurrir al reconocimiento grupal, colectivo o *prima facie*⁹⁶.

3.7 Respecto a este tema, el ACNUR adoptó Directrices específicas sobre solicitudes de asilo de niños y niñas bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados en las cuales se ofrecen orientaciones de procedimiento aplicables a estos casos. Según ellas, el niño, niña o adolescente requiere, antes de iniciar el procedimiento, de un tiempo suficiente para prepararse y reflexionar sobre su experiencia⁹⁷. Es común que necesiten construir relaciones de confianza con su tutor u otro personal profesional, y que requieran de un tiempo mayor que el de otros casos para sentirse seguros a la hora de rendir el relato⁹⁸.

3.8 Resulta básico que se les otorgue toda la información necesaria en un lenguaje y de una manera en que puedan entender las opciones existentes y las consecuencias que surgen con ellas⁹⁹.

3.9 Asimismo, a la hora de realizar la entrevista, es posible que algunos niños y niñas omitan o distorsionen información vital o puedan no ser capaces de diferenciar lo imaginado de la realidad, o que experimenten dificultades para entender o expresar nociones abstractas, como el tiempo o la distancia¹⁰⁰. En consecuencia, lo que puede constituir una mentira en

el caso de un adulto puede no necesariamente ser una mentira en el caso de un niño, niña o adolescente¹⁰¹.

3.10 No se puede esperar que brinden en todos los casos un relato de sus experiencias como lo hacen los adultos, ante la dificultad en expresar sus miedos por traumas, instrucciones de sus padres, falta de educación, miedo a la autoridad, el uso de testimonios ya hechos por traficantes, o miedo a represalias¹⁰².

3.11 En relación a la presentación de pruebas, los niños y niñas tienen mayores limitaciones a la hora de aportarlas por lo que puede ser necesario que la autoridad que evalúa la solicitud deba asumir una mayor carga de prueba, especialmente, si el niño, niña o adolescente en cuestión es no acompañado o separado¹⁰³ (ej.: recoger información relevante del país de origen y otras pruebas de apoyo¹⁰⁴). Igualmente se le debe dar el beneficio de la duda en caso de que haya aspectos que generen preocupación respecto a la credibilidad sobre partes de su solicitud¹⁰⁵.

3.12 Por último, respecto a las dudas sobre la edad con miras a seguir los procedimientos aplicables a niños, niñas y adolescentes, el ACNUR plantea que "el margen de las apreciaciones inherentes a los métodos para la valoración de todas las edades, se debe aplicar de tal manera que, en el caso de incertidumbre, el individuo pueda ser considerado una persona menor de edad"¹⁰⁶.

96 Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, Op.cit, párr. 262.

97 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, Op.cit, párr.66.

98 *Ibíd.*

99 *Ibíd.*, párr.70. Se puede recurrir a métodos de comunicación no verbal útiles para niños, dentro de los que se pueden incluir juegos, dibujos, escritura, juegos de roles, narraciones de cuentos y cantos. Los niños con discapacidades requieren de métodos para manifestarse en el modo de comunicación que necesiten para facilitar la expresión de sus opiniones. *Ibíd.*, párr.71.

100 *Ibíd.*, párr.72.

101 *Ibíd.*

102 *Ibíd.*, párr.72.

103 *Ibíd.*, párr.73.

104 *Ibíd.*, párr.74.

105 *Ibíd.*

106 *Ibíd.*, párr.75.

b. Garantías para las solicitudes de persecución por motivos de orientación sexual y/o identidad de género

3.13 En la OC-21/14, la Corte Interamericana fue enfática en señalar la importancia de que en los procesos de determinación de la condición de refugiado y en general en la evaluación de las necesidades de protección internacional la información sea recabada y analizada tomando en cuenta la perspectiva de género¹⁰⁷.

3.14 Sobre este tema, el ACNUR desarrolló las Directrices sobre protección internacional relacionadas a la persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967 con el fin de servir de guía legal interpretativa para resolver solicitudes basadas en estos motivos¹⁰⁸.

3.15 Según plantean las Directrices, las personas que presentan solicitudes de estatuto de refugiado por motivos de género, y en particular aquellas sobrevivientes de torturas o traumas, necesitan un ambiente solidario en donde puedan sentirse seguras respecto de la confidencialidad de su solicitud¹⁰⁹. En efecto, algunas personas que solicitan protección internacional por estos motivos pueden ser reacias a exponer la dimensión real de la persecución sufrida o temida o bien pueden continuar temiendo a personas con alguna posición de autoridad o temer el rechazo y/o las represalias por parte de su familia y/o su comunidad¹¹⁰.

3.16 Dadas las características de este tipo de casos, se debe disponer de los mecanismos para referir a las personas solicitantes a procesos de

apoyo psicosociales y otros servicios de apoyo, siendo recomendable la disponibilidad de asistencia psicosocial con formación adecuada para brindar apoyo antes y después de la entrevista¹¹¹.

3.17 Las personas que presentan solicitudes de esta naturaleza deben ser informadas de su derecho a elegir personas de su mismo sexo que las entrevisten o que realicen la correspondiente interpretación¹¹². Deben ser informadas también de que su solicitud será tratada de forma absolutamente confidencial¹¹³.

3.18 Por otra parte, debe asegurarse la posibilidad de ser entrevistadas por separado, sin que estén presentes miembros masculinos de la familia, y así tengan la oportunidad de exponer su caso sin presiones, en caso de que estas pudieran existir¹¹⁴.

3.19 Es muy importante permitir que la persona solicitante presente su solicitud con el mínimo número de interrupciones¹¹⁵. En algunos casos como el de las víctimas de violencia sexual u otras formas de trauma, es posible que sea necesaria una segunda entrevista o varias entrevistas consecutivas, con el fin de establecer confianza y obtener la información necesaria. Las personas que realizan la entrevista deben mostrarse sensibles al trauma y a las emociones de la persona entrevistada, y deben suspender la entrevista si la persona solicitante se altera emocionalmente¹¹⁶.

107 Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, Op.cit, párrs.102 y 248.

108 ACNUR. La persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967, pág.1.

109 *Ibid.*, párr.35.

110 *Ibid.*

111 *Ibid.*, párr.36.xii.

112 *Ibid.*, párr.36.ii.

113 *Ibid.*, párr.36.v.

114 *Ibid.*, párr.36.i.

115 *Ibid.*, párr.36.vi.

116 *Ibid.*, párr.36.viii.

3.20 Las Directrices del ACNUR señalan la necesidad de recopilar información sobre el país de origen que sea relevante para este tipo de solicitudes, evaluando aspectos como¹¹⁷:

- la situación de las mujeres ante la ley,
- los derechos políticos, sociales y económicos de las mujeres,
- las costumbres sociales y culturales del país y las consecuencias de su transgresión,
- la prevalencia de prácticas tradicionales perjudiciales,
- la incidencia y formas de violencia contra las mujeres denunciadas,
- la protección de que disponen,

c. Garantías para las solicitudes de persecución por motivos de orientación sexual y/o identidad de género

3.22 El ACNUR también desarrolló directrices procedimentales aplicables a solicitudes de persecución por motivos de orientación sexual y/o identidad de género, dadas las particularidades específicas de este tipo de casos. En este tipo de solicitudes, es posible que la persona no declare su orientación sexual o su identidad de género en las primeras fases del proceso y de la entrevista¹¹⁹, bien por estar en proceso de aceptarlas o porque teme expresarse abiertamente sobre ellas, lo cual puede provocar que no exponga la dimensión real de la persecución sufrida o temida¹²⁰. Por ello no se deben hacer juicios negativos durante ninguna etapa de la solicitud¹²¹.

3.23 A tono con lo anterior, las autoridades deben propiciar un ambiente que permita establecer una condición de confianza entre la persona so-

- las penas impuestas a los que ejercitan la violencia y los peligros que la mujer puede enfrentar si regresa a su país de origen después de haber realizado una solicitud de asilo.

3.21 En casos como estos, no hace falta establecer detalles precisos de una violación o una agresión sexual que la persona haya podido sufrir, pero si podría ser necesario conocer algunos eventos desencadenantes y posteriores al incidente o algunas circunstancias externas como el uso de armas, palabras o frases utilizadas por los perpetradores, tipo de agresión, dónde ocurrió, detalles sobre los autores (por ej. soldado, civil), así como el móvil del perpetrador. Debe tomarse en cuenta que en algunos casos la persona podría desconocer las razones que llevaron al abuso¹¹⁸.

licitante y la persona entrevistadora que beneficie la comunicación sobre asuntos personales y sensibles¹²². No se deben sacar conclusiones basadas en la presencia o ausencia de ciertas conductas o apariencias estereotipadas para concluir que una persona solicitante tiene o no una determinada orientación sexual e identidad de género¹²³.

3.24 Asimismo, las personas solicitantes tienen el derecho requerir que la persona que las entreviste o que interprete la entrevista tenga un género específico, y este pedido debe ser considerado favorablemente con el fin de que declare tan abiertamente como sea posible acerca de temas delicados¹²⁴. Ahora bien, debe tomarse en cuenta que si la persona encargada de la interpretación es del mismo país, de la misma religión, u origen cultural

117 *Ibid.*, párr.36.x.

118 *Ibid.*, párr.36.xii.

119 ACNUR. Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967, párr. 59.

120 Algunas personas pueden estar afectadas por traumas, sentimientos de vergüenza y homofobia internalizada, lo que puede disminuir su capacidad para presentar su caso. *Ibid.*

121 *Ibid.*

122 *Ibid.*, párr.60.i.

123 *Ibid.*, párr.60.ii.

124 *Ibid.*, párr.60.vi

de la persona solicitante, esto puede aumentar el sentido de vergüenza de ésta última e impedir que presente todos los aspectos pertinentes de la solicitud de manera completa¹²⁵.

3.25 Respecto al desarrollo la entrevista, la persona que entrevista y la que interpreta "deben evitar expresar, sea verbalmente o por medio del lenguaje corporal, juicio alguno sobre la orientación sexual, la identidad de género, la conducta sexual o el patrón de relaciones de la persona solicitante"¹²⁶.

3.26 Asimismo, aquellas preguntas relacionadas a incidentes de violencia sexual deben hacerse con la misma sensibilidad que otros casos de agresión sexual, independientemente de que las víctimas sean hombres o mujeres¹²⁷.

3.27 Las Directrices del ACNUR aclaran que el testimonio de la persona solicitante es la principal y a menudo la única fuente de evidencia para

decidir sobre el caso, sobre todo cuando la persecución alegada está a manos de miembros de la familia o la comunidad. En consecuencia, cuando hay una falta de información del país de origen (de hecho, a menudo falta información pertinente y específica sobre el país de origen relacionada con la situación y el trato de las personas LGBTI), la persona encargada de la toma de la decisión tendrá que resolver a partir de la declaración de la persona solicitante¹²⁸.

3.28 Por último, las Directrices señalan la importancia de que el ACNUR se involucre directamente en el caso, incluso llevando a cabo la determinación de la condición de refugiado bajo mandato, cuando la solicitud se realiza en un país donde las relaciones entre personas del mismo sexo son penalizadas, impidiendo ello el acceso a procedimientos de asilo o disuadiendo a la persona a no mencionar su orientación sexual o identidad de género en las entrevistas de determinación de la condición¹²⁹.

125 *Ibíd.*

126 *Ibíd.*, párr.60.iii.

127 *Ibíd.*, párr.60.vii.

128 *Ibíd.*, párr.64.

129 *Ibíd.*, párr.61.