

Debido proceso en los procedimientos para la determinación de la condición de persona refugiada y apátrida, y el otorgamiento de protección complementaria



OEA/Ser.L/V/II.

Doc. 255

5 agosto 2020

Original: español

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Debido proceso en los procedimientos para la determinación de la condición de persona refugiada, y apátrida y el otorgamiento de protección complementaria

OAS Cataloging-in-Publication Data

Inter-American Commission on Human Rights.

Debido proceso en los procedimientos para la determinación de la condición de persona refugiada, y apátrida y el otorgamiento de protección complementaria : aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 5 de agosto de 2020 / Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

v. ; cm. (OAS. Documentos oficiales ; OEA/Ser.L/V/II)

ISBN 978-0-8270-7102-5

1. Human rights. 2. Refugees. 3. Stateless persons. 4. Asylum, Right of. I. Title. II. Series.

OEA/Ser.L/V/II. Doc.255/20

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Miembros

Joel Hernández

Antonia Urrejola

Flávia Piovesan

Esmeralda Arosemena de Troitiño

Margarette May Macaulay

Julissa Mantilla Falcón

Stuardo Ralón Orellana

Secretario Ejecutivo

Paulo Abrão

Jefa de Gabinete de la Secretaría Ejecutiva de la CIDH

Fernanda Dos Anjos

Secretaria Ejecutiva Adjunta para el Monitoreo, Promoción y Cooperación Técnica en Derechos Humanos

María Claudia Pulido

Secretaria Ejecutiva Adjunta para el Sistema de Casos y Peticiones

Marisol Blanchard Vera

Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 5 de agosto de 2020

ÍNDICE

CAPÍTULO 1 INTRODUCCIÓN Y METODOLOGÍA	11
<i>A. Introducción y situación de la migración forzada en las Américas</i>	<i>11</i>
<i>B. Importancia de los procedimientos para personas sujetas de protección internacional</i>	<i>14</i>
1. Reconocimiento del estatuto de persona refugiada	14
2. Importancia de establecer procedimientos para la determinación de la condición de apatridia	18
<i>C. Objetivos y alcance del informe</i>	<i>18</i>
<i>D. Estructura y metodología</i>	<i>19</i>
CAPÍTULO 2 MARCO NORMATIVO GENERAL	23
<i>A. Marco normativo y antecedentes del informe</i>	<i>23</i>
1. El derecho al asilo como derecho humano	23
2. Protección complementaria	26
3. El derecho internacional de los derechos humanos y el debido proceso en la protección internacional	28
4. Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas (Resolución 04/2019 aprobada por la CIDH el 7 de diciembre de 2019)	31
<i>B. Mandato del ACNUR para el reconocimiento del estatuto de persona refugiada</i>	<i>31</i>
<i>C. Mandato del ACNUR en relación con la Apatridia</i>	<i>33</i>
<i>D. Los Estados y el reconocimiento del estatuto de refugio y de la apatridia</i>	<i>35</i>
1. Sobre el refugio	35
2. Sobre la apatridia	36
CAPÍTULO 3 EL NÚCLEO DE PRINCIPIOS EN CONEXIÓN CON EL DEBIDO PROCESO PARA EL RECONOCIMIENTO DE PERSONAS REFUGIADAS, APÁTRIDAS Y CON NECESIDADES DE PROTECCIÓN	41
<i>A. Articulación entre principios y constitución del concepto del debido proceso legal en el presente informe</i>	<i>41</i>

1.	Los Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas y el debido proceso	41
2.	Conceptos clave en los Principios Interamericanos	42
B.	<i>Principio de no discriminación y de la igualdad de protección</i>	43
C.	<i>Principio Pro Persona</i>	45
D.	<i>El principio del debido proceso y sus garantías</i>	47
1.	Alcance del principio y elementos esenciales en los procesos vinculados a la movilidad humana	47
2.	El debido proceso y niñez	49
3.	El debido proceso y la protección judicial en contexto de la movilidad humana	50
E.	<i>La interrelación entre el debido proceso y la non-devolución (non-refoulement)</i>	51
F.	<i>Principio del respeto a la unidad familiar</i>	58
G.	<i>Incorporación de perspectiva de género y de enfoques diferenciados</i>	61
CAPÍTULO 4 GARANTÍAS PROCESALES Y DEBIDO PROCESO EN EL MARCO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE RECONOCIMIENTO DE PERSONAS REFUGIADAS, APÁTRIDAS Y CON NECESIDADES DE PROTECCIÓN COMPLEMENTARIA		65
<hr/>		
A.	<i>Introducción</i>	65
B.	<i>Acceso a territorio</i>	65
1.	No rechazo en fronteras	68
2.	Prohibición de expulsiones colectivas y obligación de un análisis razonable y objetivo del caso individual	69
3.	No sanción por ingreso irregular	70
4.	No detención migratoria	71
C.	<i>Los derechos y las garantías procesales en el marco del reconocimiento de estatutos de protección</i>	75
1.	Los derechos individuales de los solicitantes	79
a)	Derecho a la información y la orientación adecuadas	79
b)	Derecho a traductor/a o intérprete gratuito	81
c)	Derecho a la asistencia jurídica gratuita	83
d)	Derecho de ponerse en contacto con un representante de ACNUR	85
2.	Las garantías procesales mínimas (o las debidas garantías)	86
a)	Autoridad imparcial y capacitada para la identificación de necesidades de protección internacional	86
b)	Entrevistas personales, y el derecho a ser oído	87

c)	La confidencialidad y la protección de los datos e informaciones personales	89
d)	Posibilidad de utilización de todos los medios de prueba lícitos y admitidos en derecho y de la aplicación del beneficio de la duda en la valoración de los hechos y circunstancias de las solicitudes	90
e)	Decisión motivada y fundada	94
f)	Notificación de la persona interesada	96
g)	Derecho a un recurso idóneo y efectivo	96
h)	La razonable duración del proceso	98
D.	<i>Acceso a Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) durante el trámite de los procedimientos</i>	99

CAPÍTULO 5 | GARANTÍAS PROCESALES ESPECÍFICAS AL RESPECTO DE LA DETERMINACIÓN DEL ESTATUTO DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS APÁTRIDAS 105

A.	<i>Introducción</i>	105
B.	<i>Nacionalidad y Apatridia</i>	107
1.	Derecho a la nacionalidad	107
2.	Derecho de las niñas y los niños de adquirir una nacionalidad al nacer	109
3.	Formas de adquisición y pérdida de la nacionalidad	110
4.	La situación de apatridia	113
C.	<i>Procedimientos para la determinación de la apatridia</i>	114
1.	Establecimiento de procedimientos para el reconocimiento del estatuto de persona apátrida	114
2.	Niñas y niños apátridas	118
3.	Principales similitudes y diferencias con el procedimiento de asilo	120
4.	Interrelación entre los procedimientos de apatridia y de asilo	123
D.	<i>Solicitud de reconocimiento del estatuto de persona apátrida</i>	124
1.	Personas solicitantes del reconocimiento del estatuto de apatridia	124
2.	La solicitud	124
3.	Niñas y niños solicitantes	125
4.	Principales obligaciones de los Estados vinculadas con la solicitud	125
5.	Cláusulas de exclusión	126
6.	Determinación individual y colectiva	127
7.	Situación de las personas apátridas que se encuentran en su país de nacimiento	127
E.	<i>Examen de la solicitud y evaluación de la situación de nacionalidad del solicitante</i>	129
1.	Evaluación de la solicitud	129

2.	Las pruebas y su valoración	130
F.	<i>Finalización del procedimiento de reconocimiento del estatuto de persona apátrida: la adopción de una decisión</i>	131
1.	Reconocimiento del estatuto de apátrida	131
2.	Derechos adquiridos en virtud del reconocimiento del estatuto de persona apátrida	132
3.	Documentos de identidad y de viaje	135
4.	Posibilidad de adquirir la nacionalidad en un plazo razonable	137
5.	Decisión denegatoria de la solicitud de reconocimiento y protección debido a la condición de persona apátrida	137
6.	Recurso de apelación o impugnación	138
CAPITULO 6 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES		143

CAPÍTULO 1
INTRODUCCIÓN Y METODOLOGÍA

INTRODUCCIÓN Y METODOLOGÍA

A. *Introducción y situación de la migración forzada en las Américas*

1. Durante los años recientes, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, o la Comisión) ha venido observando con creciente preocupación el incremento progresivo y a veces abrupto en el número de personas en situación de movilidad humana con necesidades especiales de protección, como solicitantes de asilo, refugiadas, apátridas, frecuentemente desplazadas causa de distintos factores como la persecución, la violencia generalizada, los conflictos internos o la violación masiva de los derechos humanos, en múltiples países de América¹. En la actualidad a nivel mundial se evidencian niveles sin precedentes de migración forzada, lo que se refleja proporcionalmente en los números crecientes de solicitudes pendientes en todas las modalidades de protección internacional en las Américas, y como ha sido observado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), con el riesgo de colapso de los sistemas nacionales de asilo.
2. En este contexto, la CIDH ha establecido que el derecho al asilo y la prohibición de devolución presuponen necesariamente la existencia de un procedimiento con un marco procesal que ofrezca las garantías mínimas necesarias que permitan estudiar de manera individualizada, seria y oportuna cada solicitud de asilo. Como ha observado en sus Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas (en adelante llamados Principios Interamericanos) los Estados deben garantizar el debido proceso en todos los procedimientos conducentes a una restricción o reconocimiento de derechos, como los procedimientos de determinación de la condición de personas refugiada, apátrida o de otras necesidades de protección internacional. El proceso debe estar orientado a identificar las necesidades de protección internacional de las personas y reconocer la condición de refugiado cuando proceda². Dichos procedimientos son fundamentales puesto que implican una valoración y decisión sobre el posible riesgo de afectación a los derechos más

¹ La CIDH ha desarrollado en sucesivos documentos las definiciones de conceptos claves para la protección de las personas en situación de movilidad humana, como en su informe [Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos](#), y en sus [Resolución 04/19, Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas](#).

² 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, 28 febrero 2000, párr. 62.

básicos como la vida, la integridad y la libertad personal³ y tienen como objetivo asegurar la efectiva implementación del derecho al asilo y a la no devolución.

3. De acuerdo con el ACNUR⁴, para fines de 2019 había más de 79 millones de personas desplazadas forzadas con necesidades de protección a nivel mundial, siendo ésta la mayor cifra registrada desde la Segunda Guerra Mundial. De este número, se registraba un total de 26 millones de personas refugiadas en el mundo y 70,1600 personas refugiadas y en situación considerada por ACNUR como similar a la de refugiadas en las Américas. De acuerdo con ACNUR, las Américas se convirtieron en el mayor receptor de solicitudes de asilo en todo el mundo en 2019.
4. Entre los principales desafíos de las Américas se encuentra actualmente las situaciones generadoras de desplazamiento forzado en Venezuela, en Nicaragua, y en la región del triángulo norte de América Central y México. De acuerdo con datos publicados por ACNUR en su Informe sobre Tendencias Globales del desplazamiento forzado, la región presenta una curva de crecimiento de nuevas solicitudes de asilo, entre 2016 y 2019, los nacionales de Centroamérica y Venezuela presentaron 1,6 millones de solicitudes de asilo en todo el continente. Este número sería 727,26% más elevado que el total de solicitudes que se registraron entre 2010 y 2015, cerca de 220.000. Asimismo, el informe destaca que, solo en 2019, se registró casi un millón de solicitudes de asilo, considerando en particular los 5 principales países de acogida, Estados Unidos de América, Perú, Costa Rica, México, Canadá y Brasil. Las Américas se convirtieron en el mayor receptor de solicitudes de asilo en todo el mundo en 2019⁵.
5. La grave crisis humanitaria en Venezuela ha ocasionado una cantidad alarmante de personas desplazadas a lo largo de los últimos años, afectando, en abril de 2020, a más de 5,093,987 personas, que se vieron forzadas a desplazarse a otros países en búsqueda de protección internacional. En este período, solo los 6 principales países de acogida han recibido más de 2 millones de personas venezolanas: Colombia (799,373), Perú (628,976), Chile (472,827), Argentina (192,460), Brasil (123,507) y Ecuador (107.052)⁶.
6. Al lado de dichas crisis, la Comisión observa también el movimiento intenso de personas que se vieron obligadas a desplazarse de Nicaragua en virtud de violencia política y persecución, desde abril de 2018, cuando de intensificó la represión estatal a las protestas. Desde que comenzó la crisis, 328 personas han perdido la vida y aproximadamente 700 personas habrían sido detenidas y enjuiciadas⁷. A fines de 2019, de acuerdo con información de sociedad civil recopilada por el Mecanismo Especial de Seguimiento sobre Nicaragua – MESENI –, cerca de 130 personas

³ CIDH, Informe de fondo No. 136/11. Caso 12.474. *Familia Pacheco Tineo* (Bolivia). 31 de octubre de 2011, párr. 136. En este sentido, también véase, 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, párr. 157.

⁴ ACNUR, [Informe sobre Tendencias Globales – Desplazamiento Forzado en 2019](#), jun 2020, págs. 19 y 39.

⁵ ACNUR, [Informe sobre Tendencias Globales – Desplazamiento Forzado en 2019](#), junio de 2020, pág. 39.

⁶ ACNUR, [Respuesta para los venezolanos](#), datos de 5 diciembre 2019.

⁷ CIDH, [Migración forzada de personas nicaragüenses a Costa Rica](#), set 2019, pág. 11.

continuaban privadas de libertad por hechos vinculados con las protestas. Un año después del inicio de la crisis, la CIDH observó que el desplazamiento forzado de personas nicaragüenses es de más de 70,000 personas; de las cuales, 55.000 se han desplazado a Costa Rica⁸.

7. La CIDH ha observado y acompaña también a través de sus mecanismos de monitoreo la situación de desplazamientos forzados debido a desastres naturales en países como Haití. Asimismo, la CIDH viene monitoreando la grave situación de discriminación racial estructural en contra de personas migrantes haitianas, dominicanas, personas de ascendencia haitiana y/o aquellas que son percibidas como tales en la República Dominicana. Dicha situación se agravó con la sentencia del Tribunal Constitucional TC/0168/13, de 23 de septiembre de 2013, que redefinió, con efectos retroactivos, el criterio para adquirir la nacionalidad por aplicación del principio de *jus soli*, al dar nueva interpretación al concepto de “extranjeros en tránsito”, equiparando este concepto con el de “extranjero en situación irregular”. Como resultado de dicha sentencia se ordenó el traspaso administrativo de las actas de nacimiento de personas nacidas en territorio dominicano hijos de “extranjeros en tránsito” desde 1929 a 2007 hacia libros de registro de nacimientos de extranjeros, privando así arbitrariamente de su nacionalidad a un número muy significativo de personas⁹.
8. La respuesta de los Estados para abordar las complejas situaciones de desplazamiento de personas en la región debe guiarse por la atención a las normas y estándares más altos en materia de derechos humanos y de derecho internacional de los refugiados. Asimismo, dichas prácticas y procedimientos pueden ser perfeccionados a través del continuo intercambio de las mejores prácticas de la región, relativas al derecho a buscar y recibir asilo, la protección complementaria y la apatridia. De esta manera, la Comisión tiene como objetivo aportar al desarrollo progresivo de los estándares y de las políticas públicas a partir de un enfoque integral de los derechos humanos a través de esta compilación práctica de garantías para que dichos procedimientos se lleven a cabo de manera adecuada y de acuerdo con los estándares interamericanos.
9. Al respecto, la Comisión parte de una definición básica del debido proceso y su aplicabilidad a procedimientos relacionados a personas migrantes, y, más especialmente, a personas con necesidades especiales de protección. La Comisión recuerda que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, o Corte) ha indicado que el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana, se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos¹⁰. Como resultado, las garantías mínimas del debido proceso legal se

⁸ CIDH, Migración forzada de personas nicaragüenses a Costa Rica, set 2019, pág. 11.

⁹ CIDH, Situación de derechos humanos en República Dominicana. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 45/15, 31 diciembre 2015, párr. 3.

¹⁰ Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 69, y Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227, párr. 130.

aplican en la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” y “cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal”¹¹, incluidos los procedimientos para identificar las necesidades de protección internacional y reconocer la condición de persona refugiada.

B. Importancia de los procedimientos para personas sujetas de protección internacional

10. El derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados ha reconocido que hay personas que requieren protección internacional para que puedan asegurar el acceso igualitario y el disfrute de sus derechos humanos. Se ha considerado que las personas sujetas de protección internacional son las personas refugiadas, las apátridas y las beneficiarias de protección complementaria. La presente sección desarrolla la conexión entre los procedimientos de determinación de las necesidades de protección internacional y las garantías de debido proceso y no discriminación a la luz del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional de los refugiados.

1. Reconocimiento del estatuto de persona refugiada

11. La Convención de 1951 y su Protocolo de 1967 consideran a una persona como refugiada desde el momento en el que reúne los elementos establecidos en la definición; esto es, i) que se encuentra fuera de su país de nacionalidad; ii) que tiene fundados temores de persecución; iii) por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas; y iv) y que, debido a dichos temores, no pueda o no quiera acogerse a la protección de su país, o siendo apátrida y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tenía su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él. Una persona puede satisfacer los elementos de la definición de persona refugiada con independencia a que sea o no reconocida formalmente por un Estado.
12. La Corte IDH ha interpretado que el derecho de buscar y recibir asilo contemplado en el artículo 22.7 de la CADH en conjunto con los artículos 1.1 y 2, requieren que los Estados adopten medidas legislativas o de otra índole para garantizar el derecho a buscar y recibir asilo, conforme a la propia Convención y otros tratados pertinentes. En este sentido, la Corte IDH estableció que aquellos Estados que aún no cuentan con legislación interna, deberán adoptar las medidas necesarias para regular de manera adecuada y conforme a los parámetros convencionales el

¹¹ 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, párr. 151.

procedimiento y otros aspectos necesarios para dotar de efecto útil al derecho a buscar y recibir asilo¹².

13. En este sentido, la condición de refugiada de una persona se deriva de las circunstancias que enfrentó en su país y no de la determinación que hacen los Estados. El acto administrativo o judicial que reconoce la condición de refugiada de una persona y que concluye el procedimiento de determinación respectivo no tienen carácter constitutivo sino declarativo. Por lo tanto, la persona no adquiere la condición de refugiada en virtud del acto de reconocimiento¹³. En consecuencia, los procedimientos para determinar la condición de refugiado tienen como finalidad evaluar si una persona que busca protección internacional reúne los requisitos de la definición para llegar a ser reconocida como refugiada de acuerdo con las normas internacionales, regionales y nacionales.
14. Al respecto, la Corte IDH reafirmó, en el análisis del caso Pacheco Tineo Vs. Bolivia, que “el reconocimiento de la condición de refugiado de una persona no tiene carácter constitutivo, sino declarativo”, por lo que corresponde a los Estados garantizar un deber de precaución especial en la verificación de tal condición y en las medidas que adopte, mediante procedimientos adecuados y conforme al debido proceso¹⁴.”
15. Los procedimientos para el reconocimiento de la condición de refugiado son primordiales puesto que tienen como objetivo la protección y asegurar el acceso a derechos fundamentales en la efectiva implementación del derecho al asilo. La Comisión observa que el efectivo goce de los derechos y beneficios que derivan de la condición de persona refugiada depende del reconocimiento que otros Estados hacen al evaluar si la situación de una persona o grupo de personas se adecua a la definición de persona refugiada¹⁵.
16. En el artículo III del Protocolo sobre el Estatuto de Refugiados de 1967 se establece que los Estados Partes deben comunicar al Secretario General de las Naciones Unidas de las leyes y reglamentos que promulguen para garantizar la aplicación del

¹² Corte IDH. La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018. Serie A No. 25, párr. 141.

¹³ Cfr., 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, párr. 145, citando Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *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 de 2011. HCR/1P/4/ENG/REV.3., párr. 28; y 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. Serie A No. 21., párr. 210. Ver también: Directiva 200/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, 13 de diciembre de 2011, Considerandos, párr. 21.

¹⁴ 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, párr. 145 y 150.

¹⁵ CIDH, Informe de fondo No. 136/11. Caso 12.474. *Familia Pacheco Tineo* (Bolivia). 31 de octubre de 2011. párr. 136. En este sentido, también véase, 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. párr. 157.

mismo Asimismo, en su sesión de 1977, el Comité Ejecutivo del ACNUR expresó la esperanza de que todos los Estados partes de la Convención y el Protocolo pudieran establecer procedimientos específicos para la determinación del estatuto de persona refugiada, y que le dieran al ACNUR participación en dichos procedimientos, lo que la Comisión verifica que ocurre en la gran mayoría de los sistemas de reconocimiento del estatuto de persona refugiada en la región. El Comité recomendó también requisitos procedimentales básicos muy generales para que pudieran ser adoptados por la mayoría de los Estados¹⁶.

17. Por su parte, a nivel regional en las Américas, la Declaración y Plan de Acción de Brasil del 2014 consagra la importancia de establecer procedimientos para la determinación de la condición de refugiado, para que éstos sean “justos y eficientes”¹⁷.
18. La CIDH ha determinado que “los términos específicos de [la Convención del 51 y el protocolo del 67] son complementados y ampliados por un conjunto de instrumentos internacionales sobre derechos humanos, así como por ciertas disposiciones del derecho humanitario internacional. En virtud de esta red de protecciones, los Estados están obligados a abstenerse de tomar medidas contrarias al principio de asilo, tales como la devolución o expulsión de solicitantes de asilo o refugiados en contra de los derechos humanos internacionales, el derecho humanitario y las leyes sobre refugiados”¹⁸.
19. La Comisión Interamericana ha establecido que el derecho al asilo y la prohibición de devolución presuponen necesariamente la existencia de un procedimiento con un marco procesal que ofrezca las garantías mínimas necesarias que permitan estudiar de manera individualizada y seria cada solicitud de asilo. Adicionalmente, el proceso debe estar orientado a identificar las necesidades de protección internacional de las personas y reconocer la condición de refugiado cuando se presente¹⁹.
20. La CIDH estableció también que los procedimientos deben contar con una flexibilidad suficiente para poder tomar en cuenta la realidad de las personas que son víctimas de persecución, por ejemplo la extrema desventaja en la que se encuentran para presentar pruebas o, en muchas ocasiones, la complejidad que representa tratar de explicar con claridad el tratamiento al que han estado sometidas cuando este ha representado un grave daño fisiológico y psicológico. Una muestra de estas medidas que los Estados deben adoptar es la necesidad de extensión del plazo permitido para la presentación de pruebas hasta el momento en

¹⁶ EXCOM, Conclusión No. 8 (XXVIII) (1977), No. 30 (XXXIV) (1983)

¹⁷ Declaración de Brasil, “[Un marco de Cooperación y Solidaridad Regional para Fortalecer la Protección Internacional de las Personas Refugiadas, Desplazadas y Apátridas en América Latina y el Caribe](#)”, 3 de diciembre de 2014.

¹⁸ 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, 28 febrero 2000, para. 26.

¹⁹ 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, 28 febrero 2000, para. 62.

que se tomen las decisiones sobre su condición, de manera que se pueda identificar a los refugiados legítimos y garantizar su derecho de no ser devueltos²⁰.

21. Además, la CIDH ha reiterado que, dada la gravedad de las posibles consecuencias de la exclusión o negación del estatus de refugiado, toda determinación sobre dicho estatus debe ser efectuada mediante procedimientos imparciales y adecuados, de conformidad con el debido proceso. La CIDH reiteró que estas exigencias procesales se presentan inclusive, en los casos en que las personas se encuentren incluidas en alguna de las causales de exclusión, como el hecho de que esta pueda ser considerada un “peligro para la seguridad del país”²¹.
22. La CIDH ha reconocido que los derechos comprometidos en el derecho de buscar asilo suelen ser los derechos humanos a la libertad, la integridad y la vida, principalmente. En este sentido, el procedimiento debe ser adecuado para hacer valer esos derechos proporcionando mecanismos que establezcan si una persona cumple con el estándar de riesgo y el estableciendo una respuesta específica de protección²².
23. La Comisión considera que tal diversidad de procedimientos representa un reto para la elaboración de estándares y para el monitoreo de las consecuencias que los ajustes en los procedimientos o cambios sutiles en las bases normativas, jurídicas o institucionales en los sistemas nacionales de protección pueden tener sobre las condiciones efectivas de acceso a los procedimientos y a los derechos inherentes al reconocimiento y otorgamiento de dichos mecanismos de protección. La Comisión, por consiguiente, enfoca su análisis en los impactos generados sobre situaciones sociales concretas y realidades empíricas verificables, y, en contrapartida, enfoca sus observaciones y recomendaciones basadas en la evaluación sobre las repercusiones concretas de las políticas públicas y sus desarrollos en la vida de las personas como sujeto de derechos. Así, considera que un derecho es tal en tanto y en cuanto sea susceptible de ser exigido y existan las herramientas y los mecanismos que habiliten dicha demanda²³.
24. En ese sentido, la Comisión observa que, tanto de los tratados internacionales en materia de derechos humanos como de distintos pronunciamientos de organismos regionales e internacionales, como el Comité Ejecutivo del ACNUR, se desprenden normas y estándares mínimos que deben existir en los procedimientos para el reconocimiento de la condición de refugiado.
25. Al respecto, la CIDH observa que la ausencia de estándares y garantías procesales específicas expresadas en tratados internacionales relativos al reconocimiento del estatuto de refugiados, ofrece un desafío. En respuesta, el sistema interamericano

²⁰ 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, 28 febrero 2000, párr. 72.

²¹ CIDH, Informe sobre terrorismo y derechos humanos, OEA/Ser.L/V/II.116, 22 octubre 2002, párr.391.

²² 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, 28 de febrero de 2000, párr. 104.

²³ CIDH, Políticas públicas con enfoque de derechos humanos, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 191 15 septiembre 2018, párr. 64.

ha analizado la aplicación del derecho a buscar y recibir asilo de manera conjunta con otros derechos como el derecho a garantías judiciales (artículo 8 de la CADH) y a la protección judicial (artículo 25 de la CADH).

2. Importancia de establecer procedimientos para la determinación de la condición de apatridia

26. La Comisión observa que el papel de los estándares interamericanos para el diseño de los procedimientos de reconocimiento y protección a las personas apátridas tienen una característica y relevancia especiales. Estos estándares fueron incluidos en el Borrador de Artículos sobre Protección y Facilidades para la naturalización de las Personas Apátridas²⁴, el cual constituye un documento guía clave para la elaboración y diseño de procedimientos de determinación de la apatridia justos y eficientes. Mientras que el desarrollo histórico de la protección internacional a las personas refugiadas a través de sucesivos tratados, protocolos y la práctica estatal produjeron un corpus jurídico que detalló muchos de los trámites y especificidades procedimentales y, por consiguiente, acompañó el desarrollo de la protección complementaria, la apatridia tiene una peculiaridad. Los Estados tienen amplia discreción en el diseño y ejecución de los procedimientos de determinación de la apatridia, y, adicionalmente, las Convenciones relativas al tema de la apatridia no establecen un procedimiento como tal para su determinación. De igual manera, su internalización reciente en muchos Estados de la región impactó el desarrollo de otras fuentes institucionales. Por esta razón, la Comisión consideró esencial incluir un esfuerzo específico dirigido a la profundización de los estándares referentes la apatridia en el presente informe, en un capítulo específico. Actualmente solo ocho Estados de la región cuentan con procedimientos de determinación de la apatridia.
27. El ACNUR ha manifestado que, debido a que algunas personas apátridas podrían también ser refugiadas, los Estados pueden considerar combinar ambos procedimientos con la finalidad de reconocer ambos estatutos²⁵.

C. *Objetivos y alcance del informe*

28. A pesar de la aceptada importancia de los procedimientos referidos, no existe como tal un marco de referencia formal establecido en tratados internacionales o regionales, en el entendido de que los Estados pueden establecer los flujos que consideren más apropiados para la protección internacional de personas refugiadas y/o apátridas. Como consecuencia, existe una gran disparidad en la manera en la que los Estados de la región han desarrollado el reconocimiento de la protección internacional, aun cuando la Comisión ha identificado mecanismos de

²⁴ ACNUR. Borrador de Artículos sobre Protección y Facilidades para la naturalización de las Personas Apátridas. Febrero 2017.

²⁵ ACNUR, Procedimientos para la determinación de la apatridia. Identificación y protección de las personas apátridas, pág. 5.

fortalecimiento de las capacidades estatales en materia de reconocimiento del estatuto de refugiado y para la aplicación de los demás mecanismos de protección enfocados por este informe. Uno ejemplo es la iniciativa coordinada entre el ACNUR y algunos Estados de la región para el desarrollo de sistemas de asilo de calidad a través de la llamada Iniciativa de Control de Calidad de Asilo (o *Quality Assurance Initiative* – QAI, por su sigla en inglés) en el marco del Plan de Acción de Brasil²⁶.

29. Asimismo, la Comisión reconoce que los procesos para el reconocimiento de la condición de refugiado plantean diversos desafíos relativos al análisis de la credibilidad, la confiabilidad, la pertinencia y el estudio de las pruebas documentales y testimoniales. En este contexto, el derecho internacional de los refugiados converge con el derecho internacional de los derechos humanos estableciendo normas y estándares mínimos que deben existir y guiar los sistemas nacionales para el reconocimiento de la condición de refugiado.
30. Considerando todo lo anterior, el presente informe busca recopilar las normas y estándares más altos en materia de derechos humanos y del derecho internacional de los refugiados, así como las mejores prácticas de los Estados de la región, relativas al derecho a buscar y recibir asilo, la protección complementaria y la apatridia. Asimismo, contiene una compilación práctica de los estándares que deben ser garantizados para que dichos flujos se lleven a cabo de manera adecuada, asegurando y haciendo realidad el derecho de cualquier persona a obtener protección internacional cuando así lo requiera.

D. Estructura y metodología

31. El presente informe recopila jurisprudencia y estándares producidos por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, así como de otras fuentes jurídicas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Humanitario y de las Personas Refugiadas pertinentes a la protección de personas refugiadas, apátridas, solicitantes de refugio y otras personas con demandas de protección. En el desarrollo de este análisis, recolectó también comentarios de la sociedad civil, de académicos, autoridades y especialistas en el tema, e hizo uso de la información recibida mediante mecanismos de su monitoreo ordinario de la situación de derechos humanos en la región, tales como las visitas de observación.
32. Para lo anterior, la CIDH celebró el 6 de septiembre de 2017 la audiencia de oficio *Proceso legal y judicial para el reconocimiento de refugiados, apátridas y beneficiarios de protección complementaria en América*²⁷. Adicionalmente, la CIDH realizó un cuestionario que fue difundido en julio de 2018, y que recibió respuestas por parte de los Estados de Argentina, Brasil, Colombia, El Salvador, Panamá, Paraguay y Uruguay. Asimismo, la CIDH recibió información de diversas organizaciones de la

²⁶ ACNUR, [Consultas Temáticas para la Elaboración del Informe Trienal de Progreso del Plan de Acción de Brasil Programas de Asilo de Calidad y Erradicación de la Apatridia](#), 2 nov, 2019.

²⁷ CIDH, [Proceso legal y judicial para el reconocimiento de refugiados, apátridas y beneficiarios de protección complementaria en América](#) (DE OFICIO), 6 de septiembre de 2017.

sociedad civil de Argentina, Brasil, Venezuela, Ecuador, Panamá, Colombia, México y Perú, así como de la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México y de la Procuraduría de Derechos Humanos de Guatemala.

33. A través de dicho cuestionario, la CIDH recibió información de parte de las organizaciones de sociedad civil y de los Estados sobre los principales obstáculos, tanto legislativos, administrativos, institucionales como también en las culturas organizacionales y barreras culturales a que se enfrentan las personas que requieren protección internacional. El informe busca contribuir a la superación de dichos obstáculos a través de la adopción de estándares interamericanos de derechos humanos en la materia.
34. Asimismo, el 21 de marzo de 2018, la Comisión realizó una consulta de expertos y expertas en Washington, DC, Estados Unidos con el objetivo de asegurar que el contenido del informe recoja todos los estándares y normas más avanzadas en la materia. Las personas que participaron en la consulta se aproximan a los temas del presente informe desde distintos ámbitos, tales como la academia, el litigio y la atención directa a personas y enfocaron sus observaciones en la identificación de los temas de protección emergentes para la garantía del debido proceso en contexto de movimientos migratorios masivos mixtos de la región.
35. Al respecto, de la utilización de distintas fuentes jurídicas del derecho internacional, la Comisión analiza hallazgos, normas y estándares existentes en el presente informe. Para esto, acoge el desarrollo jurisprudencial, normativo e institucional que acompaña la aplicación de las normas generales en derechos humanos, su interpretación y concretización para contextos particulares del reconocimiento de la condición de refugiado, apatridia y su protección complementaria, produciendo conocimiento en la materia e impulsando el desarrollo de nuevos estándares. Esto, en línea con lo dispuesto en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en especial sus ítems b y d, con el objetivo de que la aplicación de otros acuerdos y convenciones internacionales sea compatible con la Convención y con el *corpus juris* interamericano.
36. En su estructura, el Informe incluye la presente introducción sobre la importancia del tema y la situación en la región en el capítulo 1. En secuencia, establece la base normativa para la implementación de los principales sistemas de reconocimiento de los estatutos de protección en las Américas en el capítulo 2 y discute de manera sistemática la aplicación de los principios que contribuyen con el respeto del debido proceso en los procedimientos de protección de refugiados, apátridas y protección complementaria, en el capítulo 3; los capítulos 4 y 5 desarrollan los principales estándares interamericanos para el fortalecimiento de las garantías derivadas del debido proceso legal. Como cierre, el informe sistematiza sus principales conclusiones y recomendaciones en el capítulo 6.

CAPÍTULO 2
MARCO NORMATIVO GENERAL

MARCO NORMATIVO GENERAL

A. Marco normativo y antecedentes del informe

37. El derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados han reconocido que las personas refugiadas, las apátridas y las beneficiarias de protección complementaria requieren protección internacional para que puedan asegurar el acceso igualitario y el disfrute de sus derechos humanos.

1. El derecho al asilo como derecho humano

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948

38. El derecho al asilo fue formalizado bajo el derecho internacional de los derechos humanos moderno con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, que fue el primer instrumento que reconoció que cualquier persona tiene derecho a buscar y recibir asilo en territorio extranjero. En este sentido, la Declaración establece, en su artículo XXVII que toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución, que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con las condiciones establecidas en la legislación de cada país y con los convenios internacionales.

Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948

39. La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece a nivel internacional el derecho al asilo en su artículo 14²⁸, en caso de persecución, incluyendo el derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país, y dispone que este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

²⁸ El reconocimiento del derecho a buscar y recibir asilo en la Declaración Americana tuvo un impacto fundamental en el reconocimiento de este derecho ese mismo año en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en donde el impulso y la influencia de los Estados latinoamericanos fueron determinantes para que el derecho al asilo fuese reconocido en el artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

La Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967

40. Estos instrumentos forman parte del derecho internacional de los refugiados. La Convención de 1951 fue aprobada para responder a la situación de personas refugiadas como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial y entró en vigor el 22 de abril de 1954.
41. En este sentido, la Convención de 1951 contiene la definición clásica en su artículo 1 al establecer que se considera como persona refugiada a toda 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. La Convención de 1951 dispone que aquellas personas que, careciendo de nacionalidad y hallándose, en consecuencia de los acontecimientos vinculados a su fundado temor, fuera del país donde antes tuvieran su residencia habitual, no puedan o, a causa de dichos temores, no quieran regresar a él, también deben ser consideradas refugiadas.
42. La Convención de 1951 contenía una restricción temporal y otra geográfica que consistía en que la persona debía encontrarse fuera del país de origen como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951”. Sin embargo, el Protocolo de 1967 amplió la aplicabilidad de la Convención de 1951 al eliminar dichas restricciones y aclarar que el Protocolo es aplicable sin ninguna limitación geográfica²⁹, expresamente dando por suprimidas las expresiones “como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951”, tal como “... a consecuencia de tales acontecimientos”, que figuran en el párrafo 2 de la sección A del artículo 1 de la Convención, igualmente, de acuerdo con el ítem 3 del mismo artículo, sin ninguna limitación geográfica.
43. Si bien la Convención de 1951, considerada la piedra angular del Derecho Internacional de los Refugiados, no establece el derecho al asilo como un derecho de manera explícita, se considera incorporado de manera implícita en su texto, al establecer la definición de persona refugiada, la protección contra la devolución y el catálogo de derechos que incluye. Además, establece en su artículo 33 la prohibición de expulsión y de devolución (“*refoulement*”) u otra acción que ponga 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.
44. La Convención de 1951 cuenta también con un listado con los derechos básicos que deben ser reconocidos a las personas refugiadas y que comprenden garantías

²⁹ Cfr. 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., 28 de febrero de 2000, párr. 22.

específicas de protección de sus derechos humanos y garantías de acceso a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, sin discriminación³⁰.

Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984

45. La Declaración de Cartagena se adoptó en el marco del Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá, que se llevó a cabo del 19 al 22 de noviembre de 1984 en Cartagena, Colombia. Representantes gubernamentales y juristas latinoamericanos debatieron sobre los desafíos que enfrentaba la región en materia de protección internacional de las personas que huían de Centroamérica³¹.
46. La Declaración de Cartagena recomendó a los Estados ampliar la definición de refugiado, para comprender a las personas que huyen de la violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público. En específico, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados señala:

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

³⁰ Exención de medidas excepcionales (artículo 8); Estatuto personal (artículo 12), haciendo referencia a los derechos anteriormente adquiridos por cada persona refugiada y dependientes del estatuto personal, especialmente los derechos inherentes al matrimonio; Trato más favorable posible respecto a la adquisición de bienes muebles e inmuebles (artículo 13); Derechos de propiedad intelectual e industrial (artículo 14); Derecho de asociación (artículo 15); Acceso a los tribunales (artículo 16); El acceso al mercado de trabajo, a través del empleo remunerado (artículo 17) y de la posibilidad de ejercer el trabajo por cuenta propia (artículo 18); Acceso a profesiones liberales (artículo 19); Sistema de racionamiento igual que el otorgado a nacionales (artículo 20); Derecho a la Vivienda (artículo 21); Educación pública (artículo 22); Asistencia pública (artículo 23); Acceso y derechos al trabajo y seguros sociales (artículo 24); Ayuda administrativa (artículo 25); Libertad de circulación (artículo 26); Documentos de identidad (artículo 27); Documentos de viaje (artículo 28); Transferencia de haberes (artículo 30); No sanción por ingreso irregular (artículo 31); Prohibición de expulsión y de devolución *refoulement* (artículo 33); Naturalización (artículo 34).

³¹ CIDH, Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15, 31 de diciembre de 2015, párr. 102.

internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público³².

47. Adicionalmente, la Declaración de Cartagena insiste en el reconocimiento y necesidad de protección de los derechos de las personas refugiadas, resaltando la importancia del respeto a la no devolución, los derechos económicos, sociales y culturales, la reunificación familiar y el carácter voluntario de la repatriación³³.
48. Al respecto, la Corte IDH ha considerado que la aplicación de la definición ampliada de persona refugiada responde no sólo a las dinámicas de desplazamiento forzado que la originaron, sino que también satisface los desafíos de protección que derivan de otros patrones de desplazamiento que suceden en la actualidad³⁴.
49. Cabe señalar que la Convención de 1951 cuenta con 19 Estados signatarios y 145 Estados parte. Asimismo, la Convención ha sido ratificada por 31 Estados Miembros de la OEA³⁵. Adicionalmente, la normativa interna de 15 Estados de la región³⁶ incluye la definición ampliada de refugiada recomendada por la Declaración de Cartagena sobre Refugiados.

2. Protección complementaria

Estándares Internacionales de no devolución

50. En su informe de Movilidad Humana³⁷, la CIDH analiza la *protección complementaria*, como la que hace referencia a los mecanismos legales destinados a proteger a las personas que no cumplen con los requisitos establecidos para ser concedido el estatuto de refugiado. En este sentido, las medidas de protección permiten regularizar la permanencia de personas cuya devolución o retorno sería contrario a obligaciones generales de la no devolución. Dichas obligaciones de no devolución se encuentran en diversos instrumentos jurídicos. Así, la figura de *protección complementaria* resulta en una expresión amplia del contenido y alcance

³² Declaración de Cartagena sobre Refugiados. Adoptada por el "Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios", celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984, Conclusión No. 3.

³³ CIDH, Observaciones de la CIDH, Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Ecuador; La institución del asilo en sus diversas formas y la legalidad de su reconocimiento como derecho humano de todas las personas conforme al principio de igualdad y no discriminación, párr. 13.

³⁴ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 76; Corte IDH Opinión Consultiva OC-25/18, párr. 96.

³⁵ Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Saint Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Suriname, Trinidad y Tobago, y Uruguay.

³⁶ Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú y Uruguay.

³⁷ CIDH, Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15 31 diciembre 2015, párr. 133.

del derecho a la no devolución, a través del cual los Estados velan por los derechos de las personas que buscan algún tipo de protección internacional, pero no califican como refugiados o en otra calidad migratoria, pero no pueden ser devueltas³⁸.

51. El artículo 22.8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que “en ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas³⁹”.
52. Adicionalmente, el artículo 3 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984, expresamente prohíbe a los Estados proceder a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura. Asimismo, de acuerdo con la Convención, las autoridades competentes deben tener en cuenta las condiciones objetivas y riesgos de violaciones de derechos humanos, inclusive observa la existencia de cuadros persistentes de “violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos”⁴⁰.
53. En el mismo sentido, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, adoptada en 1985, y ratificada por 18 Estados Miembros de la OEA⁴¹, establece en su artículo 13 que no se concederá la extradición ni la devolución de una persona cuando existan factores que permitan una presunción fundada de que peligre su vida e integridad, por el hecho de pueda ser sometido a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes o de que será juzgada por tribunales de excepción o ad hoc en el Estado requirente.
54. Al largo del informe, la Comisión desarrolla con profundidad las repercusiones del *non-refoulement* como principio, garantía y como objetivo del debido proceso en los procedimientos de protección internacional abordados, teniendo en cuenta los hallazgos y avances presentados al respecto en los Principios Interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas (2019)⁴². La extensión de dicho principio, como se ve posteriormente en el informe, se transforma de acuerdo con el contexto aplicable, trasladando el principio general que se basa en derecho humanitario y derechos humanos, y que también ha emergido en la práctica de los Estados, hacia otras

³⁸ CIDH, Migración forzada de personas nicaragüenses a Costa Rica, OAS/Ser.L/V/II. Doc. 150 8 septiembre 2019, párr. 211.

³⁹ Convención Americana de Derechos Humanos, 1969.

⁴⁰ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984.

⁴¹ Para el 14 de junio de 2020: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Uruguay y Venezuela.

⁴² CIDH, Resolución 04/19, Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas, San Salvador, 7 de diciembre de 2019.

situaciones, como la de no regresar a las personas a Estados donde haya situaciones de conflictos internos o internacionales.

55. La Comisión entiende que existe una variedad de respuestas de protección. Durante el período de elaboración del presente informe, la Comisión Interamericana realizó una visita de trabajo a Costa Rica del 14 al 18 de octubre de 2018, con el objetivo de monitorear la situación de las personas nicaragüenses solicitantes de asilo y en necesidad de protección internacional, analizar hallazgos y hacer recomendaciones que incluyeron el sistema nacional de asilo y las políticas sobre el tema. En el contexto del desplazamiento forzado de personas nicaragüenses a Costa Rica, la CIDH publicó su Informe *Migración forzada de personas nicaragüenses a Costa Rica*⁴³ en el que recomendó el reconocimiento del estatuto de persona refugiada a las personas cuya circunstancia personal objetiva lo requiera, con respeto al debido proceso, así como también la aplicación de fórmulas de protección complementaria cuando fuese pertinente, considerando la necesidad de que los sistema de asilo actúen desde una perspectiva integral de complemento mutuo.
56. Al respecto, la Comisión interpretó la aplicabilidad del derecho de no-devolución, entendiendo que hay personas que no cumplen con la definición de persona refugiada, pero buscan la protección internacional fuera de sus territorios y países tras huir de condiciones donde peligran su vida e integridad. En tales condiciones, la Comisión, en sus Principios Interamericanos, indica que los Estados no deben devolver, entregar o rechazar una persona de manera que ella sea indirectamente devuelta a un país, sea o no el país de nacionalidad, donde su vida o libertad peligran o donde sería sometida a tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ya sea por obligaciones en otros tratados internacionales o por costumbre internacional⁴⁴.

3. El derecho internacional de los derechos humanos y el debido proceso en la protección internacional

57. Distintas fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos aportan elementos para el desarrollo progresivo de las garantías del debido proceso en materia de protección internacional. En relación con dicho análisis, la CIDH observa la producción de órganos de derechos humanos como el Comité de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y otras instituciones que han interpretado las normas de derechos humanos directamente en los procedimientos para el reconocimiento de la condición de refugiado, protección complementaria y

⁴³ CIDH, *Migración forzada de personas nicaragüenses a Costa Rica*, OAS/Ser.L/V/II. Doc. 150 8 Septiembre 2019.

⁴⁴ Los artículos 33 de la Convención sobre Refugiados, 3 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR), 5y 22.8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 13 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos; CIDH, *Resolución 04/19, Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas*, San Salvador, 7 de diciembre de 2019.

apatridia, en armonía con lo que entiende el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en términos de su aplicación y vínculo con las normas regionales, teniendo como guía lo dispuesto en el artículo 29b y 29c de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (1969), por los cuales la aplicación de convenciones y otros actos debe ser compatible con la protección establecida por la Convención.

58. Respecto al debido proceso, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha reconocido que el derecho a buscar y recibir asilo debe leerse en conjunto con los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial establecidas en los artículos XXVI y XXVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Derecho a proceso regular

Artículo XXVI. 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 impongan penas crueles, infamantes o inusitadas.

Derecho de justicia

Artículo XVIII. 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.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

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.

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 reconocidos 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.

59. En el Caso *Andrea Mortlock contra Estados Unidos*, la CIDH determinó que el ámbito de protección del derecho al debido proceso abarca otro tipo de procesos, más allá de los penales, por lo que negar a una alegada víctima la protección del artículo XXVI simplemente en virtud de la naturaleza de los procedimientos de migración contradiría el objeto mismo de esta disposición⁴⁵. Ya en el Caso *Pacheco Tineo contra Bolivia*, la Corte IDH reconoce que la determinación de la condición de refugiado implica una decisión sobre el potencial riesgo para el goce o la afectación a los derechos más básicos de las personas solicitantes, como la vida, la integridad y la libertad personal. Por ello, las garantías del debido proceso deben ser plenamente observadas en todo procedimiento relativo a la determinación de la condición de refugiado, aún si poseen carácter administrativo⁴⁶.
60. En cuanto a otros instrumentos de derechos humanos, es importante resaltar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no contiene el derecho al asilo. Existe un debate sobre si las garantías establecidas en el artículo 14.1 del Pacto resultan aplicables a los procedimientos para el reconocimiento de la condición de refugiado. Al respecto, la CIDH observa que el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha sido renuente a utilizar las garantías establecidas en dicho artículo. En este sentido, el Comité de Derechos Humanos ha estudiado estos casos por su cercanía a los procedimientos de expulsión y su posible arbitrariedad, así como el riesgo de daño, establecido en los artículos 6 y 7, leídos en conjunto con el artículo 2.3 del Pacto.
61. De manera similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado el reconocimiento de la condición de refugiado desde la visión de las expulsiones, pero a diferencia del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, se ha inclinado más por el tema de “*serious harm*” en lugar de expulsión arbitraria más general. También la Corte Europea se ha pronunciado respecto al derecho a un recurso efectivo establecido en el artículo 13 del Convenio Europeo, estableciendo que un procedimiento debe integrar los siguientes elementos: acceso a una autoridad competente nacional; independiente y riguroso escrutinio; una respuesta rápida; y suspensión automática de la expulsión.
62. Adicionalmente, la CIDH observa también que, si bien la jurisprudencia del Tribunal Europeo parece sugerir que el reconocimiento de la condición de refugiado no requiere las protecciones del artículo 6.1, los estándares que ha desarrollado sobre los artículos 13 y 3 de la Convención Europea señalan que no representan estándares de protección inferiores y ellos:

⁴⁵ CIDH, Informe de Admisibilidad y Fondo No. 63/08, Caso 12.534 , *Andrea Mortlock (Estados Unidos)*, 25 de Julio de 2008, párrafos 91-94.

⁴⁶ Corte IDH. *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013, párr. 157.

[N]o examina en sí misma la aplicación de asilo o verifica cómo los Estados cumplen sus obligaciones derivadas de las Convenciones de Ginebra. Su principal preocupación es si las garantías efectivas que existen protegen al solicitante en contra de devolución arbitraria o *refoulement*, sea directo o indirecto, hacia el país del que él o ella huye⁴⁷.

63. La Comisión observa que la aplicación de las garantías procedimentales en la estructuración y funcionamiento de los mecanismos de reconocimiento del asilo, apatridia y el otorgamiento de la protección complementaria son esenciales a fin de concretar los derechos de asilo y de no devolución. Además, requieren de condiciones institucionales y normativas objetivas de verificación.

4. Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas (Resolución 04/2019 aprobada por la CIDH el 7 de diciembre de 2019)

64. En su labor reciente de desarrollo y profundización de guías para orientar el fortalecimiento de acciones para la protección de personas en situación de movilidad y desplazamiento, la Comisión aprobó, a través de la Resolución 04/2019, los Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas (o Principios Interamericanos), en diciembre de 2019. Los Principios Interamericanos y el presente informe tienen una estrecha relación, interdependiente y complementaria, que se explora en más profundidad en el capítulo 3.
65. Respecto a lo anterior, la Comisión destaca la importancia que los estándares de protección deben dialogar con la necesidad de una interpretación que, integrando las normas y tratados universales y regionales, avancen en el alcance de los derechos y garantías de las poblaciones con necesidades de protección, como las personas refugiadas y apátridas.

B. Mandato del ACNUR para el reconocimiento del estatuto de persona refugiada

66. En cuanto a la determinación específica del estatuto de refugiados, el Estatuto del ACNUR establece la competencia de proporcionar protección internacional a las personas que adecuen su situación a la definición de personas refugiadas que se encuentra establecida en dicho documento⁴⁸. Según su texto:

⁴⁷ EctHR, *MSS v. Belgium and Greece*, párr. 286.

⁴⁸ ACNUR, *Estatuto del ACNUR, adoptado por la Asamblea General en su resolución 428 (V)* de 14 de diciembre de 1950.

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, actuando bajo la autoridad de la Asamblea General, asumirá la función de proporcionar protección internacional, bajo los auspicios de las Naciones Unidas, a los refugiados que reúnan las condiciones previstas en el presente Estatuto, y de buscar soluciones permanentes al problema de los refugiados, ayudando a los gobiernos y, con sujeción a la aprobación de los gobiernos interesados, a las organizaciones privadas, a facilitar la repatriación voluntaria de tales refugiados o su asimilación en nuevas comunidades nacionales⁴⁹.

67. La definición de persona refugiada contenida en el Estatuto difiere puntualmente al de la definición de la Convención de 1951 en que la primera no contiene el criterio de fundado temor de persecución por la “pertenencia a determinado grupo social”⁵⁰. A pesar de esto, se ha establecido que todas las personas que cumplan con los criterios de elegibilidad bajo de la Convención de 1951 también son personas refugiadas que se encuentran bajo la competencia del ACNUR⁵¹.
68. El mismo estatuto del ACNUR establece que el Alto Comisionado seguirá las instrucciones de la Asamblea General o el Consejo Económico y Social⁵²; así, el ACNUR tiene competencia también para reconocer a personas como refugiadas por pertenecer a determinado grupo social:

En términos legales, el Alto Comisionado y su Oficina forman una institución intergubernamental multilateral, establecida por la Asamblea General como órgano subsidiario mediante la resolución 319 A (IV) del 3 de diciembre de 1949, y provista de Estatuto por la resolución 428 (V) del 14 de diciembre de 1950 (en el anexo). El Estatuto establece que el Alto Comisionado “actuando bajo la autoridad de la Asamblea General, asumirá la función de proporcionar protección internacional... y de buscar soluciones permanentes al problema de los refugiados”. El Estatuto, sin embargo, no es la única fuente de derecho del mandato del Alto Comisionado y su Oficina. El párrafo 9 del Estatuto prevé la futura evolución de sus funciones y actividades. Desde 1950, la Asamblea General y, en cierta medida, el Consejo Económico y Social [ECOSOC] han desarrollado el nuevo mandato. De vez en cuando, el mandato del Alto Comisionado y su Oficina se ha extendido también por medio de acuerdos de “buenos oficios” [...] Otras actividades pueden incluir la acción y participación, “a invitación del Secretario General, siga

⁴⁹ ACNUR, Estatuto del ACNUR, adoptado por la Asamblea General en su resolución 428 (V) de 14 de diciembre de 1950.

⁵⁰ La definición de persona refugiada del Estatuto no contiene la pertenencia a determinado grupo social como un motivo para ser reconocida como refugiada.

⁵¹ ACNUR, La Determinación del Estatuto de Refugiado, ¿Cómo identificar quién es un refugiado? Módulo autoinformativo No. 2, pág. 16.

⁵² ACNUR, Estatuto del ACNUR, adoptado por la Asamblea General en su resolución 428 (V) de 14 de diciembre de 1950.

participando en aquellas actividades humanitarias de las Naciones Unidas para cuya realización su Oficina cuenta con personal y experiencia particularmente adecuados”⁵³.

69. El ACNUR utiliza para su determinación las **Normas procedimentales para la determinación de la condición de refugiado** bajo el mandato del ACNUR, publicado en 2003 y en revisión constante para su actualización⁵⁴. Adicionalmente, el ACNUR cuenta con un Programa de despliegue y lista de candidatos para el reconocimiento de la condición de refugiado, que brinda apoyo de expertos a las operaciones para la determinación de la condición de refugiados o para construir y fortalecer la capacidad de los gobiernos en los procedimientos de la determinación de la condición de refugiado⁵⁵.
70. Una intervención del ACNUR para asegurar la protección a manera de urgencia puede basarse en elementos prima facie como razones válidas para huir de su país de origen y las necesidades del grupo en cuestión. Cuando la asistencia es expresamente solicitada por un país receptor, esa invitación es suficiente para justificar el involucramiento del ACNUR.
71. La actuación en el reconocimiento del estatuto de persona refugiada en casos individuales es también necesaria. Especialmente, pero sin limitarse a Estados en donde no se han establecido procedimientos para responder a las solicitudes de asilo. En estos casos el actuar del ACNUR se hace necesario para proteger y asegurar los derechos y garantías referentes a la protección internacional de las personas que la necesitan.
72. La Comisión observa que los Estados deben asumir primariamente las responsabilidades por los procesos de reconocimiento del estatuto de refugiados, como extensión de su obligación de protección ante todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción, sin discriminación de nacionalidad. Esta consideración no debe, sin embargo, ser utilizada para imponer barreras a las solicitudes de auxilio que se hagan necesarias a criterio de las autoridades nacionales en materia de refugio hacia la oficina del ACNUR.

C. Mandato del ACNUR en relación con la Apatridia

73. Una persona apátrida es aquella que no es reconocida como nacional suyo por ningún Estado de acuerdo con su legislación. Una persona es apátrida desde el momento en que cumple con las condiciones de esta definición, la cual forma parte del derecho internacional consuetudinario. De la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 se desprende la obligación de los Estados de identificar a las personas apátridas para proporcionarles un tratamiento adecuado. Para tal fin, el

⁵³ ACNUR, [Nota sobre el mandato del alto comisionado para los refugiados y su oficina](#).

⁵⁴ ACNUR, [Normas Procedimentales para determinar la condición de refugiado bajo el mandato del ACNUR](#).

⁵⁵ ACNUR, [Determinación de la condición de refugiado](#).

establecimiento de un procedimiento para la determinación de la apatridia constituye un mecanismo de garantía de crucial importancia⁵⁶.

74. La falta de una nacionalidad produce efectos profundos sobre las capacidades más básicas del ser humano para desarrollar su vida social y acceder a derechos. De esta manera, los procedimientos de determinación y protección de las personas apátridas tienen una conexión directa con la reducción de este fenómeno. A través de dichos mecanismos, los Estados pueden establecer un marco jurídico y directrices para la identificación de las personas que requieren protección, lo que permite documentar y regular su estancia en los países de acogida. Esto también permite, especialmente en el caso de las personas apátridas, darles derechos básicos para participar y contribuir en la sociedad en la que viven, así como desarrollar sus propios medios de vida y autonomía social. Por último, su determinación es necesaria para que estos adquieran una nacionalidad por medio de la naturalización facilitada. Adicionalmente, estos procedimientos contribuyen a evaluar la dimensión de la situación de las personas que requieren protección internacional en los países de destino, así como específicamente el tipo de protección que requieren, así como las tendencias y causas de estas situaciones⁵⁷.
75. En el caso de la apatridia, el mandato del ACNUR se consolidó a lo largo de las décadas. Inicialmente el mandato del ACNUR se limitaba a las personas refugiadas apátridas, según lo establecido en el párrafo 6 (A) (II) del Estatuto del ACNUR y en el artículo 1 (A) (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. Posteriormente, en 1974, el mandato del ACNUR se amplió para llevar a cabo las funciones previstas en los artículos 11 y 20 de la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961 y fue mediante una Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución N° 3274 (XXIX), que se amplió su mandato para incluir a las personas comprendidas bajo los términos de esta Convención⁵⁸. En esta ocasión, se solicitó al ACNUR que asumiera este mandato con carácter provisional, lo que se convirtió en carácter permanente en 1976⁵⁹.
76. Este papel solo se consolidaría en 1995, por recomendación del Comité Ejecutivo del ACNUR, lo cual fue posteriormente incorporado a resolución de la Asamblea General N° 31/36, de 1976⁶⁰. Posteriormente, en su Resolución 61/137 de 2006, la Asamblea General respaldó la Conclusión del Comité Ejecutivo 106, que establece cuatro grandes áreas de responsabilidades del ACNUR: la identificación, prevención y reducción de la apatridia, y la protección de las personas apátridas.

⁵⁶ ACNUR, [Procedimientos para la determinación de la apatridia. Identificación y protección de las personas apátridas](#), pág. 1.

⁵⁷ ACNUR, [Procedimientos para la determinación de la apatridia. Identificación y protección de las personas apátridas](#), pág. 3.

⁵⁸ United Nations General Assembly (UNGA) [res 3274 \(XXIX\)](#), 10 Dec. 1974, párr 1.

⁵⁹ A través de la Resolución [UNGA res 31/36](#), 30 Nov 1976, para 4.

⁶⁰ UN General Assembly (UNGA) [res 50/152](#), 21 Dec. 1995.

D. Los Estados y el reconocimiento del estatuto de refugio y de la apatridia

1. Sobre el refugio

77. De acuerdo con la Convención de 1951⁶¹ y su Protocolo de 1967⁶² establecen que la determinación de la condición de persona refugiada le corresponde primariamente a los Estados parte. No obstante, ninguno de estos instrumentos prevé un procedimiento detallado que debe seguirse para determinar el reconocimiento de la condición de refugiado.
78. Los Estados tienen la responsabilidad primaria de establecer los procedimientos para el reconocimiento de personas refugiadas. No obstante, ante la imposibilidad o la insuficiencia de capacidades de los Estados, especialmente ante períodos de crisis y los contextos de grande crecimiento del número de solicitudes de asilos, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) ha tenido un papel activo en realizar dichos reconocimientos⁶³.
79. La Comisión considera que la incorporación de mecanismos legales expresos sobre el derecho de asilo y la protección internacional de personas desplazadas es un paso necesario para asegurar los derechos fundamentales y dar respuestas a las necesidades de protección de esta población. Sin embargo, advierte igualmente que la existencia de mandatos legales claros sobre dicha protección no es condición suficiente para la verificación de niveles efectivos de protección.
80. En la región, de los 35 Estados miembros de la OEA, 16 reconocen el derecho al asilo dentro de sus textos constitucionales expresamente: Bolivia, Brasil, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Ecuador, Colombia, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Perú y Venezuela. De éstos, únicamente Haití y Cuba no cuentan con legislación interna complementaria en materia de asilo. Otro grupo de Estados, además de no tener la mención expresa en sus constituciones, tampoco tiene normativa interna infra constitucional sobre el derecho a buscar y recibir asilo: Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Dominica, Grenada, Jamaica, San Cristóbal y Nevis, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, y Trinidad y Tobago. Entre los países que regulan el asilo con legislación interna y diferencian entre asilo político y la condición de persona refugiada: Brasil, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, República Dominicana y Venezuela diferencian el asilo al asilo político.⁶⁴

⁶¹ Artículo 3 establece que los Estados contratantes aplicarán las disposiciones de la Convención a las personas refugiadas.

⁶² Artículo 1 del Protocolo 1967.

⁶³ ACNUR, [Determinación de la condición de refugiado](#).

⁶⁴ Corte IDH. [Opinión Consultiva OC-25/18: La Institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección](#), 30 de mayo de 2018, párr. 124-127.

81. Asimismo, la Comisión observa la relevancia del ciclo de declaraciones y planes de acción desarrollado a partir de La Declaración de Cartagena de 1984, que propone la llamada definición ampliada del estatuto de refugiado. Dicha definición fue parcial o totalmente incorporada en 15 Estados de la región: Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú y Uruguay⁶⁵.
82. En la región, predominan los sistemas de reconocimiento del estatuto de refugiado basado en el funcionamiento de agencias administrativas, tales como las comisiones o comités nacionales para los refugiados, dotados de relativa autonomía decisoria para estructurar reglamentos, normativos y otros mecanismos Procesales. En algunos casos, como los sistemas existentes en los Estados Unidos o Canadá, las agencias responsables, sin dejar de caracterizarse como burocracias administrativas, toman la forma de jueces o decisores individuales.
83. De lo anterior, resulta claro que no todos los países de la región cuentan con algún procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiado ni existe uniformidad en los estándares que los Estados siguen para implementar dichos procedimientos. Tal situación es aún más preocupante si se tiene en consideración el bajo grado de institucionalidad de los procedimientos y garantías otorgadas a la protección de las personas apátridas.

2. Sobre la apatridia

84. En lo relativo a procedimientos para el reconocimiento de la condición de apatridia, la difusión del mecanismo de protección es más reducida y ha ocurrido más recientemente. En la región, dicha protección está prevista únicamente en 8 países: México, Brasil, Costa Rica, Ecuador, Argentina, Paraguay, Uruguay y Panamá.
85. En relación con el reconocimiento del estatuto de persona apátrida y la protección derivada, la Comisión observa que su desarrollo histórico se basó en la construcción gradual de las normas internacionales en estrecha conexión con el desarrollo de la protección de las personas refugiadas, con la incorporación del tema de la apatridia en la Convención de 1951 sobre el estatuto de refugiados, que trata de las personas refugiadas apátridas. En 1954, con el surgimiento de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas y, en 1961, con la Convención para Reducir los casos de Apatridia, se establece un sistema de protección, garantías y derechos en relación con las personas apátridas, así como directrices genéricas de prevención y reducción de los factores generadores del fenómeno. Considerando que tal fenómeno se caracteriza por la verificación de la inexistencia de un vínculo jurídico con algún Estado, es decir, la verificación, de que, bajo la definición de la Convención de 1954, una persona “no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”, se observan desafíos específicos para la implementación de garantías

⁶⁵ Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-25/18: La Institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección*, 30 de mayo de 2018, párr. 122.

procedimentales en el campo del reconocimiento y protección de las personas apátridas que ameritan consideraciones especiales.

86. A las consideraciones del presente capítulo corresponden la estructura de los capítulos siguientes, tratando inicialmente sobre un marco de principios generales que apoyan la construcción y fortalecimiento de los sistemas de protección (capítulo 3), el desarrollo de consideraciones generales sobre sistemas de reconocimiento de la condición del estatuto de persona refugiada y protección complementaria (capítulo 4) y la protección a la apatridia (capítulo 5).

CAPÍTULO 3
EL NÚCLEO DE PRINCIPIOS EN
CONEXIÓN CON EL DEBIDO
PROCESO PARA EL
RECONOCIMIENTO DE PERSONAS
REFUGIADAS, APÁTRIDAS Y CON
NECESIDADES DE PROTECCIÓN

EL NÚCLEO DE PRINCIPIOS EN CONEXIÓN CON EL DEBIDO PROCESO PARA EL RECONOCIMIENTO DE PERSONAS REFUGIADAS, APÁTRIDAS Y CON NECESIDADES DE PROTECCIÓN

A. Articulación entre principios y constitución del concepto del debido proceso legal en el presente informe

1. Los Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas y el debido proceso

87. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos reconoce la naturaleza interdependiente y articulada entre derechos y principios expresados a través de distintas fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario, así como las ramas más específicas del *corpus juris* que amparan a los mecanismos de protección de personas refugiadas, apátridas, las solicitantes de asilo, como también otras personas que necesitan de protección especial. En su labor reciente, la CIDH ha identificado un conjunto de orientaciones más amplias que pueden servir de guías para los Estados de la región sobre la protección de los Derechos Humanos de todas las personas en situación de movilidad y desplazamiento.
88. Con esta motivación, fueron adoptados, el 7 de diciembre de 2019, a través de la Resolución 04/2019, los Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas (o Principios Interamericanos). Dichos Principios sistematizan el entendimiento de la Comisión y proporcionan un conjunto de directrices para apoyar la acción estatal, de la sociedad civil y el diálogo con organismos internacionales especialmente con respecto al progresivo desarrollo y concretización de los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
89. Los Principios Interamericanos comparten con el presente informe una orientación programática y metodológica, basada en la identificación de normas y estándares, de buenas prácticas observadas en países de la región y de otros contextos regionales, así como de los desafíos normativos e institucionales actuales. En términos sustantivos, la CIDH considera los Principios Interamericanos como parte

esencial de las fuentes y referencias plasmadas en el presente informe, como se observa al o largo de sus capítulos.

90. Este capítulo tiene como objetivo presentar brevemente un núcleo interrelacionado de principios que se articulan de manera interdependiente, expresando el contenido normativo para los estándares de debido proceso legal, que se profundiza en los capítulos 4 y 5 del informe.

2. Conceptos clave en los Principios Interamericanos

91. A través la Resolución 04/19, la Comisión consolida una guía para los Estados, defensores de derechos y para la sociedad civil sobre directrices, conceptos y estándares en materia de protección. En este documento, sistematiza definiciones, como la **protección complementaria**, la cual debe brindarse a toda persona que no siendo considerada refugiada o asilada, no puede ser devuelta al territorio de otro país en donde su vida o libertad peligre o en donde existan razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometido a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
92. El concepto de **protección internacional** se distingue de la protección complementaria, como aquella que ofrece un Estado o un organismo internacional a una persona debido a que sus derechos humanos se ven amenazados o vulnerados en su país de nacionalidad o residencia habitual, y en el cual no pudo obtener la protección debida por no ser accesible, disponible o efectiva⁶⁶. La protección internacional, comprende: (a) la protección recibida por las personas solicitantes de asilo y refugiadas con fundamento en los convenios internacionales o las legislaciones internas; (b) la protección recibida por las personas solicitantes de asilo y refugiadas con fundamento en la definición ampliada de la Declaración de Cartagena; (c) la protección recibida por cualquier persona de nacionalidad extranjera con base en las obligaciones internacionales de derechos humanos y, en particular, el principio de no devolución y la denominada protección complementaria u otras formas de protección humanitaria, y (d) la protección recibida por las personas apátridas de conformidad con los instrumentos internacionales sobre la materia.
93. Además, la protección internacional cubre, en el caso de los refugiados y solicitantes de asilo, todas las acciones destinadas a asegurar el acceso igualitario y el disfrute de los derechos de mujeres, hombres, niños y niñas beneficiados. Dicha protección incluye las intervenciones de los Estados o de los organismos internacionales en el interés de las personas solicitantes de asilo y refugiadas para asegurar que sus derechos, seguridad y bienestar sean garantizados de acuerdo a los estándares internacionales, tales como: garantizar el respeto del principio de *non-refoulement*, el acceso a la seguridad física, y el acceso a procedimientos justos de determinación

⁶⁶ CIDH, Resolución 04/19, Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas, San Salvador, 7 de diciembre de 2019, página 3.

de la condición de refugiado, a estándares de trato humano, y la implementación de soluciones duraderas.

B. Principio de no discriminación y de la igualdad de protección

94. Las personas migrantes y aquellas sujetas a protección internacional a menudo enfrentan formas transversales de discriminación, no sólo a causa de la xenofobia y el racismo, sino también en razón de su edad⁶⁷ o de su género, entre otras razones⁶⁸ Esto ha sido reconocido, a nivel internacional, por diferentes órganos de protección de derechos humanos. Al analizar la situación de vulnerabilidad a la que están sujetas las personas migrantes, la Corte Interamericana señaló que:

[g]eneralmente los migrantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, en una condición individual de ausencia o diferencia de poder con respecto a los no-migrantes (nacionales o residentes). Esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones *de jure* (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y *de facto* (desigualdades estructurales). Esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado⁶⁹.

95. Es notable a este respecto que uno de los objetivos en la formulación de la Declaración Americana era garantizar como fundamental la “igual protección de la ley a nacionales y extranjeros por igual respecto de los derechos establecidos en la Declaración”.⁷⁰ En su desarrollo conceptual, la Comisión desarrolló el principio de no discriminación en el contexto de la movilidad humana de manera detallada en los Principios Interamericanos, a través de la vinculación con el deber de ofrecer mecanismos de protección en igualdad de condiciones.
96. De acuerdo con el Principio de la Igualdad de Protección, todas las personas, incluidos los migrantes, son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley sin discriminación de ninguna clase ni por ningún motivo, incluida la condición de migrante. Asimismo, considera que la prohibición de la discriminación

⁶⁷ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 6, *Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, CRC/ GC/2005/6, 17 de mayo a 3 de junio de 2005.

⁶⁸ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), *Recomendación general n° 26 sobre las trabajadoras migratorias*. CEDAW/C/2009/WP.1/R, 5 de diciembre de 2008.

⁶⁹ Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 112.

⁷⁰ CIDH, Informe de Admisibilidad y Fondo No. 51/01, Caso 9903, *Rafael Ferrer-Mazorra y otros (Los Cubanos del Mariel)* (Estados Unidos de América). 4 de abril de 2001, párr. 179.

tiene relación estrecha con la garantía de que los migrantes disfruten de protección igualitaria y efectiva contra discriminación por cualquier motivo⁷¹.

97. La construcción conceptual desarrollada por la CIDH en los Principios respecto a la igualdad y no discriminación se basa en cuatro elementos: 1) garantizar el acceso igualitario a los derechos; 2) prevenir las formas de tratamiento diferenciado que resulten en vulneraciones de los derechos de las personas migrantes y libertades fundamentales; 3) destacar la necesidad de un parámetro para las acciones o procedimientos que resulten en tratamiento diferenciado, acompañando su aplicación de manera objetiva; y 4) evitar y sancionar las acciones discriminatorias y violencias resultantes.
98. En relación a la aplicación de la Convención, al referirse a la obligación general de respetar y garantizar los derechos reconocidos en su texto, la Corte Interamericana ha establecido que ésta tiene un carácter *erga omnes*,⁷² sin que le sea permitido a los Estados establecer ninguna causal de discriminación en el respeto y garantía de los derechos reconocidos en la Convención respecto de las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción. En palabras de la Corte “el deber de respetar y garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación es independiente del estatus migratorio de una persona en un Estado”.⁷³
99. La Corte IDH consideró que el derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación pertenece al dominio del *jus cogens*, como norma imperativa de derecho internacional. En este sentido, no se admiten tratos discriminatorios por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición⁷⁴.
100. Las personas migrantes y sujetas de protección internacional, al igual que las personas nacionales de un Estado, tienen derecho al respeto y garantía de sus derechos humanos y a que los Estados establezcan mecanismos para su protección. Las únicas limitaciones que se prevén son el derecho a entrar, circular y residir en un país, el cual se encuentra restringido a aquellas personas que cuenten con la autorización legal para hacerlo⁷⁵, y ciertos derechos políticos que se encuentran

⁷¹ Entre tales motivos de discriminación, los Principios Interamericanos enumeran, como por ejemplo: raza, color, sexo, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, estatus económico, nacimiento, propiedad, estado civil, orientación sexual, identidad o expresión de género, grupo étnico, discapacidad, nacionalidad o apatridia, situación migratoria o de residencia, edad, razones para cruzar las fronteras internacionales o circunstancias de viaje o descubrimiento, o cualquier otro factor. Vide: CIDH, Resolución 04/19, Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas, San Salvador, 7 de diciembre de 2019, Sección XII, Principio 12.

⁷² Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 109.

⁷³ Corte IDH. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 155.

⁷⁴ Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 101.

⁷⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 22.1.

previstos únicamente para las personas ciudadanas⁷⁶. No obstante, incluso para estas excepciones, se debe garantizar el derecho al acceso a la justicia y al debido proceso, así como los principios de no devolución, no discriminación, el interés superior del niño, niña o adolescente y la unidad familiar.

101. De esta manera, con estas únicas limitaciones, las personas migrantes y sujetas de protección internacional tienen derecho a que se les respeten y garanticen los derechos reconocidos en la Convención Americana en igualdad de condiciones con las demás personas y solo con las limitaciones anteriormente referidas.
102. El derecho a la igualdad y no discriminación impacta también en lo relativo a los procedimientos y las garantías de debido proceso y protección judicial. Al respecto, la Comisión observa su interdependencia y complementariedad, reconociendo que la existencia de situaciones de discriminación o diferenciación negativa de los derechos de los migrantes, las condicione asimétricas de acceso a la justicia, la posibilidad o relativa imposibilidad de desarrollar argumentos de defensa ante procesos administrativo o judiciales, exige de los Estados la adopción de medidas positivas que permitan a las personas la utilización de los servicios legales en igualdad real de condiciones.

C. Principio Pro Persona

103. El principio Pro Persona es una regla hermenéutica, prevista en el artículo 29 de la CADH, por la cual cuando haya dos o más disposiciones que sean aplicables a un caso o situación concreta, los Estados deben utilizar la disposición que sea más favorable para proteger los derechos de todos los migrantes, independientemente de su situación migratoria. Asimismo, cuando haya dos o más interpretaciones de una disposición, los Estados deben utilizar la que sea más favorable a la persona y le ofrezca la más amplia protección. Además, los Estados deben aplicar la interpretación más favorable para garantizar los derechos humanos, y la más restrictiva para la limitación de esos derechos⁷⁷.
104. El principio pro persona ha sido entendido por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos como la pauta de interpretación que exige una interpretación extensiva de los derechos humanos y restrictiva de sus limitaciones⁷⁸. El principio pro persona se constituye a través de dos manifestaciones: la preferencia de normas

⁷⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 23.1.

⁷⁷ CIDH, Resolución 04/19, Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas, San Salvador, 7 de diciembre de 2019, Sección XII, Principio 3.

⁷⁸ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-5/85: La Colegiación obligatoria de periodistas, 13 de noviembre de 1985, Opinión Separada del Juez Rodolfo E. Piza Escalante, párr. 12.

y la preferencia interpretativa buscando siempre favorecer a la persona con la protección más amplia⁷⁹.

105. En su Opinión Consultiva sobre la Institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Corte IDH reiteró que, al interpretar la disposición de un tratado, se deberá privilegiar la aplicación de la norma que otorgue mayor protección a los derechos de la persona. Asimismo, este principio implica que se deberá interpretar los derechos de una manera amplia y a favor del individuo⁸⁰.
106. La Corte IDH ha establecido que la interpretación restringida puede implicar acotar los alcances de las normas que sean contrarias a los objetivos y fines contemplados en tratados internacionales. De esta manera, en el Caso *Boyce y otros vs. Barbados*, señaló que las disposiciones de pena de muerte bajo el principio pro persona debían interpretarse en el sentido en que dichas disposiciones imponen restricciones para limitar rigurosamente la aplicación y alcance de la pena de muerte, de modo que ésta se fuera reduciendo hasta su supresión final⁸¹.
107. La Comisión reconoce la relevancia del principio pro persona como clave hermenéutica, no solo para la interpretación más favorable de disposiciones normativas aplicables a las poblaciones migrantes, refugiadas, de solicitantes de refugio, apátridas o con necesidades de protección, sino también como elemento interpretativo de las circunstancias y dificultades efectivas de acceso a derechos. Esto debe reflejarse directamente sobre las condiciones de interpretación de situaciones factuales, la distribución proporcionada y razonable de la carga de prueba en los procedimientos de reconocimiento del estatuto del refugio, así como, en línea con lo que recomienda la Corte IDH en los procedimientos de reconocimiento del estatuto de refugiado, en la obligación de interpretar de forma restrictiva las cláusulas de exclusión⁸².

⁷⁹ Brito Melgarejo, Rodrigo, El principio pro persona y la protección de los derechos humanos: alcances e implicaciones, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo LXV, núm. 264, julio-diciembre 2015, pág. 272.

⁸⁰ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18: La Institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección, 30 de mayo de 2018, párr. 149.

⁸¹ Corte IDH. *Caso Boyce y otros Vs. B. Barbados*, Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

⁸² Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18: La Institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección, 30 de mayo de 2018, párr. 99.

D. El principio del debido proceso y sus garantías

1. Alcance del principio y elementos esenciales en los procesos vinculados a la movilidad humana

108. El derecho de no devolución posee un sentido amplio en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) como consecuencia de la complementariedad que rige este sistema, de manera que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en su dimensión regional dialoga con el Derecho Internacional de los Refugiados, así como con el Sistema Global de Derechos Humanos de la ONU.
109. Los Principios Interamericanos abordan con amplitud la aplicabilidad de las condiciones de procesamiento de las personas en situación de movilidad humana, afirmando el derecho al debido proceso ante las cortes, tribunales y todos los demás órganos y autoridades de la administración de justicia en cualquier proceso legal conducente a la restricción o reconocimiento de sus derechos, así como ante funcionarios y autoridades específicamente encargados de la determinación de su situación migratoria⁸³. La Comisión reconoce que dichas garantías representan los niveles de protección y acceso a derechos y a procedimientos necesarios para todas las personas migrantes y deben ser garantizados en especial a las personas refugiadas, solicitantes de asilo, apátridas y otras que necesiten protección complementaria.
110. La CIDH inscribió, en los Principios Interamericanos, la temporalidad y tempestividad de los procedimientos como elementos constituyentes del debido proceso, “a fin de no prolongar indebidamente el sufrimiento al recordar los sucesos vividos, y promover un manejo adecuado del riesgo de retraumatización como consecuencia de estos procesos”⁸⁴. Dichas preocupaciones tienen aún mayor impacto en las dinámicas de protección de las personas en situación de movilidad humana, tales como personas refugiadas y apátridas.
111. En los procesos de migración, así como en los procedimientos conducentes a la restricción o reconocimiento de derechos se debe respetar plenamente a las garantías del debido proceso. Desde su perspectiva eminentemente tutelar de los derechos fundamentales, la Comisión considera que tales procedimientos deben atender ciertas garantías mínimas, como parte de la atención al principio del debido proceso legal.

⁸³ CIDH, Resolución 04/19, [Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas](#), San Salvador, 7 de diciembre de 2019, Sección XII, Principio 50.

⁸⁴ CIDH, Resolución 04/19, [Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas](#), San Salvador, 7 de diciembre de 2019, Sección XII, Principio 50.

Garantías mínimas constituyentes del Principio del Debido Proceso (Res CIDH 04/19):

- a. Funciones de control migratorio desempeñadas por autoridades claramente identificadas por la ley para cumplirlas, incluidos funcionarios que estén facultados para solicitar y revisar la documentación;
- b. **Información de su situación jurídica, proceso legal y derechos;**
- c. Conducción de los procesos legales y apelaciones por una autoridad competente, independiente e imparcial;
- d. **Protección de su información personal** y del principio de **confidencialidad**.
- e. **Notificación previa** y detallada del proceso en el cual sea parte, sus implicaciones y posibilidades de apelación en un **idioma y forma comprensibles** para la persona;
- f. Derecho a comparecer sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer facultades judiciales, y a juicio dentro de un plazo razonable; analizar la **legalidad de la detención o ser puesto en libertad** sin perjuicio de la continuación del proceso judicial;
- g. **Asistencia de un traductor o intérprete sin costo** (incluso en cualquier proceso relacionado con su situación migratoria);
- h. **Asistencia y representación jurídica por un representante legal competente** seleccionado por la persona (incluso en cualquier proceso relacionado con su situación migratoria) y sin costo cuando este carezca de medios para costear una representación privada;
- i. **Audiencia o entrevista personal sin demora**, dentro de un plazo razonable y con los medios necesarios para preparar su defensa y para **reunirse de manera libre y privada con sus abogados;**
- j. **Notificación** de la decisión tomada en el proceso;
- k. Recepción de notificación escrita de la **decisión debidamente fundada y razonada;**
- l. Apelación de la decisión dentro de un **plazo razonable y con efecto suspensivo;**
- m. Notificación del derecho a recibir asistencia consular y tener acceso efectivo a ella, **cuando el migrante así lo solicite** con el fin de notificar a las autoridades consulares de su país de origen;
- n. **Derecho de los solicitantes de asilo y refugiados, solicitantes de la condición de apatridia y apátridas a ponerse en contacto con un representante de ACNUR y con las autoridades de asilo;**
- o. Exención de sanciones desmedidas por cuenta de su entrada, presencia o situación migratoria, o por causa de cualquier otra infracción relacionada con la migración; y
- p. Aplicación de estas garantías, cuando corresponda, con sensibilidad frente a situaciones de trauma.

112. La Comisión señala que, ante las especificidades normativas y de protección de las poblaciones refugiadas y apátridas, los estándares de garantía de derechos pueden ser más elevados, considerándose la especial situación de su desplazamiento y los riesgos en caso de devolución. En línea con la Corte IDH, la Comisión destaca, en síntesis, que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un

proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal⁸⁵.

113. En este mismo sentido se encuentran la Observación General 15 (1988) del Comité de Derechos Humanos que establece que los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos son aplicables a todas las personas, independientemente de la reciprocidad, e independientemente de su nacionalidad o que sean apátridas⁸⁶ y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que, en su Observación General 20 (2009), estableció que los derechos reconocidos en el Pacto son aplicables a todas las personas, incluidos los no nacionales, como las personas refugiadas, solicitantes de asilo, apátridas, los trabajadores migratorios y las víctimas de la trata internacional, independientemente de su condición jurídica y de la documentación que posean⁸⁷. Por su parte, el Comité Ejecutivo del ACNUR estableció en su Conclusión número 82 (1992) sobre la Salvaguarda de la Institución del Asilo que existe la obligación de dar a las personas que solicitan asilo y a las refugiadas un tratamiento acorde con las normas aplicables de derechos humanos y del derecho sobre los refugiados, en la forma en que se enuncian en los instrumentos internacionales pertinentes⁸⁸.

2. El debido proceso y niñez

114. Como se observará a lo largo de los capítulos siguientes del informe, frecuentemente la protección referente al estatuto de la persona refugiada, de la persona apátrida o bajo protección complementaria se sobrepone a la situación especial vivida por niñas, niños y adolescentes en situación de desplazamiento. Al respecto, la Comisión recuerda que la Corte IDH ha establecido que el derecho a buscar y recibir asilo bajo el estatuto de refugiado, reconocido en los artículos 22.7 de la Convención Americana y XXVII de la Declaración Americana, en su interpretación sistemática con otras disposiciones de la propia Convención y de los tratados especiales, impone al Estado, entre otros deberes específicos, la obligación de adaptar los procedimientos a las necesidades específicas de las niñas, niños y adolescentes⁸⁹.
115. En armonía con dicha interpretación, la CIDH, a través de su Resolución 04/2019 que adopta los Principios Interamericanos, detalla las condiciones especiales de realización de las garantías del debido proceso legal involucrando niños, niñas y

⁸⁵ 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. párr. 130.

⁸⁶ Comité de Derechos Humanos, *La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto: .11/04/86*. CCPR Observación General 15, 27^º período de sesiones, 1986, párr. 1.

⁸⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General No. 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, párr. 30.

⁸⁸ Comité Ejecutivo ACNUR, *No 82 (XLVIII) Conclusión sobre la Salvaguarda de la Institución del Asilo, 1997, 48 período de sesiones del Comité Ejecutivo, para. vi*.

⁸⁹ Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-25/18: La Institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección*, 30 de mayo de 2018, párr. 99.

adolescentes. Dichos procesos tendrán como objetivo principal la determinación del principio del interés superior de la niñez en los procesos de protección del refugio, apatridia o de la protección complementaria, conforme el caso. Tratase de garantías inherentes al concepto de debido proceso en situaciones involucrando a niñas, niños y adolescentes, como: i. Acceso al territorio, cualquiera sea la documentación que tengan o no; ii. Designación obligada de un tutor desde el primer momento del proceso; iii) Ser plenamente informado en todo el curso del proceso, junto con su tutor o asesor; iv. Derecho a ser escuchado; v. Tratamiento prioritario de solicitudes y procedimientos; v. Acceso a contacto con la familia y no ser separado de ella; vi. El interés superior sea evaluado antes de tomar ninguna decisión que afecte su vida.

3. El debido proceso y la protección judicial en contexto de la movilidad humana

116. La Comisión también considera la profunda interdependencia entre los principios del debido proceso legal y de la protección judicial, ya que el derecho a acceder a la justicia para la protección de todos sus derechos, y a reparación integral de los daños sufridos debe ser otorgado de manera gratuita, sin barreras discriminatorias y en pie de igualdad con los nacionales del Estado, y tal perspectiva incluye el derecho al debido proceso y a garantías judiciales⁹⁰. La Comisión, considerando la conexión entre las garantías del debido proceso y de acceso a la justicia, observó, en los Principios Interamericanos que los Estados deben garantizar la posibilidad real de acceso a la justicia y la protección efectiva, de una manera eficaz, imparcial y expedita, sujeta a los principios de intermediación, celeridad y debida diligencia⁹¹.
117. En este sentido, la Corte IDH ha establecido que las garantías mínimas del debido proceso se aplican en las determinaciones de orden civil, laboral, fiscal, o de cualquier otro carácter⁹². Asimismo, la Corte IDH consideró que: “El derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio. El amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso se aplica no solo *ratione materiae* sino también *ratione personae* sin discriminación alguna⁹³”.
118. Asimismo, la Corte IDH ha considerado que se vulnera el derecho a las garantías y a la protección judicial por el riesgo de la persona de ser deportada o privada de su libertad cuando acude a las instancias administrativas o judiciales y por la negativa

⁹⁰ CIDH, Resolución 04/19, Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas, San Salvador, 7 de diciembre de 2019, Sección XII, Principio 40.

⁹¹ CIDH, Resolución 04/19, Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas, San Salvador, 7 de diciembre de 2019, Sección XII, Principio 40.

⁹² Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03: Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, 17 de septiembre de 2003, párr. 124.

⁹³ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03: Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, 17 de septiembre de 2003, párr. 122.

de la prestación de un servicio público y gratuito de defensa legal a su favor, lo cual impide que se hagan valer los derechos en juicio, siendo un deber del Estado garantizar que el acceso a la justicia sea efectivo y no solo formal⁹⁴.

119. En el mismo sentido, la Comisión estableció que los Estados deben atentar a los riesgos de vulneración de los derechos de las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las que necesiten de protección complementaria producidas bajo su custodia, y deben buscar igualmente su restitución cuando hayan sido vulnerados y su efectividad cuando su ejercicio encuentre obstáculos injustificados⁹⁵.

E. La interrelación entre el debido proceso y la non-devolución (non-refoulement)

120. La **no devolución** (*non-refoulement*), concepto clave que representa la efectividad plena de los mecanismos de protección, se considera una norma consuetudinaria de Derecho Internacional⁹⁶ y que ha sido reconocida como *jus cogens* (norma de derecho imperativo)⁹⁷ en relación con la tortura y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En este sentido, considerando la prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica, se ha concluido que “las amenazas y el peligro real de someter a una persona a graves lesiones físicas produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada tortura psicológica⁹⁸”. De esta manera, la obligación de no devolución es obligatoria para todos los Estados, independientemente de si son parte de los tratados internacionales que la reconocen⁹⁹, observando las circunstancias expresamente previstas en el artículo 33 (2) de la Convención sobre el Estatuto de

⁹⁴ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03: Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, 17 de septiembre de 2003, párr. 126.

⁹⁵ CIDH, Resolución 04/19, Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas, San Salvador, 7 de diciembre de 2019, Sección XII, Principio 40.

⁹⁶ La Declaración de los Estados Partes de la Convención de 1951 y/o el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados en su párrafo 4 indica: “Aceptando la continua relevancia y adaptabilidad de este régimen internacional de derechos y principios, centrado en el principio de no devolución (*non-refoulement*) cuya aplicabilidad se inserta en el derecho consuetudinario internacional”.

⁹⁷ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18: *La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección*, 30 de mayo de 2018, párr. 181. En este sentido, ver también 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, 28 febrero de 2000, párr. 154.

⁹⁸ Corte IDH. *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*, 19 de agosto de 2014, párr. 224.

⁹⁹ CIDH, Informe sobre terrorismo y derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II.116 Doc 5 rev. 1 corr. (2002), párr. 394.

los Refugiados de 1951, que debe de ser interpretado restrictivamente y en respeto al principio de proporcionalidad¹⁰⁰.

121. La CIDH entiende, por lo tanto, que el principio de no devolución (*non-refoulement*) constituye la piedra angular de la protección internacional de las personas refugiadas, solicitantes de asilo o con necesidades de protección internacional, ya que impide que se expulse o devuelva a estas personas a las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligran¹⁰¹.
122. Si bien la Declaración Americana no contiene una provisión específica sobre la no devolución, la Comisión ha concluido que otros derechos humanos prohíben la devolución o expulsión donde este acto pueda conducir a la violación de estos derechos. En el *Caso de la Interdicción de Personas Haitianas*, la Comisión llegó a la conclusión de que Estados Unidos había violado el principio de la no devolución tras basarse en la segunda parte del artículo XXVII (“derecho de asilo”) de la Declaración Americana (“... de acuerdo con los convenios internacionales”)¹⁰², lo que remite, en este caso, al Convenio de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y al Protocolo de 1967, que, por su vez, consagran la no devolución. Además, la Comisión observa que la no devolución refleja un desarrollo progresivo, a partir de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, la Convención Interamericana para Prevenir y Castigar la Tortura y la Convención contra la Tortura de Naciones Unidas.
123. Teniendo en cuenta el desarrollo regional en materia de protección de las personas desplazadas en las Américas, la Comisión incluyó en su Resolución 04/2019, sobre los Principios Interamericanos, una síntesis del concepto de *non-refoulement*, que se profundizará en los capítulos 4 y 5, siguiendo la estrecha conexión con los temas de debido proceso legal en procedimientos de refugio, asilo, apatridia y en la definición de medidas de protección complementaria.

Principio 6: Non-refoulement

Ninguna persona será expulsada, devuelta, extraditada o, trasladada de manera informal o entregada, de ninguna manera, puesta en las fronteras de otro país, sea o no de su nacionalidad, donde su vida o libertad peligran o donde sería sometida a tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Las personas que buscan asilo o que han sido reconocidas como refugiadas cuentan con la protección especial contra la devolución derivadas de las

¹⁰⁰ CIDH, Resolución 04/19, Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas, San Salvador, 7 de diciembre de 2019, Sección I, Principio 6.

¹⁰¹ El principio de no devolución ha sido caracterizado también por el Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados como un “principio cardinal” de la protección de los refugiados, lo cual “alienta a los Estados redoblar sus esfuerzos para proteger los derechos de los refugiados”. Ver: Conclusiones sobre la protección internacional de los refugiados aprobadas por el Comité Ejecutivo, 1991 (42 período de sesiones del Comité Ejecutivo) No. 65 (XVLL), Conclusiones generales, párr. c.

¹⁰² CIDH, Informe sobre Movilidad Humana: Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, OEA / Ser. L/V/II, Doc. 46/15, 31 de diciembre de 2015, párr. 440.

obligaciones del derecho internacional de los refugiados. Las excepciones al principio de no devolución de conformidad con el derecho internacional de refugiados 1951, se permiten solo en las circunstancias que expresamente prevé el artículo 33 (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y debe de ser interpretado restrictivamente y en respeto al principio de proporcionalidad. Se prohíbe la devolución sin excepciones cuando existan razones sustantivas para creer que la persona estaría en riesgo de sufrir tortura, u otro daño irreparable en el lugar al que sería transferida o devuelta. Los Estados deben respetar el principio de no devolución (non-refoulement), incluida la prohibición de rechazo en frontera y de devolución indirecta, respecto de toda persona que busca asilo u otra forma de protección internacional¹⁰³. [...]

124. En el núcleo de la definición del Principio de *non-refoulement* se encuentra la idea de preservación de la vida y de la libertad, así como de ciertos aspectos de la integridad física y moral más fundamentales, comprendidos en la fórmula “donde su vida o libertad peligran o donde sería sometida a tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. El contenido de protección de dicho principio tiene como referencias tratados específicos, a la vez que se apoya en el esfuerzo interpretativo de los sistemas de justicia nacionales y sistemas internacionales de derechos humanos.
125. La CIDH destacó en sus *Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de trata de personas* que la no devolución se aplica tanto cuando la persona ya ha ingresado en el territorio como también extraterritorialmente:

Se respetará el derecho de no devolución de cualquier persona donde el Estado en cuestión ejerce jurisdicción, incluso cuando están dentro del territorio del Estado. El término "territorio" incluye la superficie terrestre y las aguas territoriales de un Estado, así como sus puntos de entrada fronterizos de jure, incluidas las zonas de tránsito o zonas "internacionales" en los aeropuertos. La responsabilidad de un Estado de proteger a las personas contra la devolución es independiente de si la persona ha ingresado al país en un sentido legal y ha pasado el control de inmigración¹⁰⁴.

126. Asimismo, la Comisión observa el desarrollo teórico del concepto que se ha venido implementando desde mediados de la década de los 80, a partir de un avance interpretativo en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en particular a través de la práctica de los órganos regionales de protección de

¹⁰³ CIDH, Resolución 04/19, Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas, San Salvador, 7 de diciembre de 2019, Principio 6.

¹⁰⁴ CIDH, Resolución 04/19, Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas, San Salvador, 7 de diciembre de 2019, Sección I, Principio 6.

derechos humanos¹⁰⁵, que ha empujado el umbral del derecho de no devolución (*non-refoulement*) no solo aplicándolo a las personas refugiadas sino a cualquier persona en una situación similar. Lo anterior incluye a aquellas personas que están “en riesgo de tortura o de tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, pero también aplica en aquellos casos en donde hay una amenaza a la vida, al derecho a estar libre de esclavitud, la libertad y la seguridad de la persona, protección contra leyes *ex post facto*, a la vida privada y familiar, o la libertad de pensamiento, consciencia, o religión¹⁰⁶”.

127. En esta materia, la Corte Interamericana ha establecido que, dado el carácter declarativo de la determinación de la condición de refugiado, la protección brindada por la no devolución se aplica a todas las personas refugiadas con independencia de haber sido así reconocidas por las autoridades, lo que implica que se encuentra garantizada también a las personas que están solicitando asilo¹⁰⁷.
128. Al respecto, la Corte Interamericana ha establecido que la flagrante violación de las garantías mínimas de debido proceso en casos de procedimientos administrativos relacionados con la situación migratoria, en procedimientos de expulsión o deportación, así como en procedimientos para determinar la condición de refugiado, puede acarrear la violación del principio de no devolución¹⁰⁸.
129. En efecto, en carácter comparativo, y en línea con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) el derecho a la no devolución puede verse vulnerado por violaciones flagrantes de los derechos al debido proceso. El grado de dichas vulneraciones puede diferir en términos de graduación, pero la jurisprudencia de dicho tribunal ha resuelto que se ha alcanzado este umbral en casos que incluyen¹⁰⁹:
 - Juicio *in absentia* sin posibilidad posterior de obtener una nueva determinación del caso;
 - Un juicio sumario por naturaleza y realizado con total desprecio por el derecho de defensa;
 - Detención sin acceso a un tribunal independiente e imparcial que tenga la facultad de revisar la legalidad de la detención;
 - Negativa deliberada y sistemática de acceso a un abogado, especialmente para una persona detenida en un país extranjero; y

¹⁰⁵ Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso *Soering vs. Reino Unido*, estableció que de acuerdo con el artículo 3 [Prohibición de la Tortura] hay una prohibición absoluta de *refoulement* de una persona a un Estado cuando haya un riesgo real de que puede sufrir tal trato.

¹⁰⁶ HATHAWAY, James C., “Leveraging Asylum”, en: *Texas International Law Journal* Vol. 45, 2010, p. 503.

¹⁰⁷ 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. 145, 147 y 153.

¹⁰⁸ Corte IDH, 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, 19 de agosto de 2014, párr. 230.

¹⁰⁹ ECtHR, *Othman (Abu Qatada) v. United Kingdom* No. 8139/09, 17 de enero de 2012, párr. 259.

- El uso de pruebas obtenidas bajo tortura para incriminar a una persona¹¹⁰.
130. En este sentido, el principio de no devolución se considera exigible por cualquier persona en búsqueda de protección internacional, sobre la que el Estado en cuestión esté ejerciendo autoridad o que se encuentre bajo su control efectivo¹¹¹, con independencia de que se encuentre en el territorio terrestre, fluvial, marítimo o aéreo del Estado¹¹². Según la Corte IDH, “esta disposición incluye los actos realizados por las autoridades migratorias y fronterizas, así como los actos realizados por funcionarios diplomáticos¹¹³”.
 131. En mismo sentido, la Corte IDH ya interpretó que el artículo 22.8 de la Convención no establece ninguna limitación geográfica, con lo cual resulta procedente el criterio general de jurisdicción, es decir, tiene un amplio alcance de aplicación. De esta forma, el ámbito de protección contra la devolución no se circunscribe a que la persona se encuentre en el territorio del Estado, sino que también obliga a los Estados de manera extraterritorial, siempre que las autoridades ejerzan su autoridad o el control efectivo sobre tales personas, como puede suceder en las legaciones, que por su propia naturaleza se encuentran en el territorio de otro Estado con su consentimiento¹¹⁴.
 132. El principio de no devolución incluye también la prohibición de devolución indirecta. Al respecto, la CIDH ha establecido que “se considera devolución ‘en cadena’ (devolución indirecta) al retorno de una persona a un país o territorio desde donde será devuelta a un país donde su vida, libertad o integridad personal están en peligro¹¹⁵”, lo que significa que los Estados tienen la obligación de no devolver o expulsar a una persona con necesidades de protección internacional a un lugar donde exista la posibilidad de que sufra algún riesgo de persecución o bien a un Estado desde donde el cual puedan ser retornados al país donde sufren dicho riesgo¹¹⁶.
 133. Otro aspecto importante de la no devolución es que exige no solo que la persona no sea devuelta, sino que impone obligaciones positivas a los Estados. En esta línea, la Corte IDH destacó que el principio de no devolución requiere también la actuación

¹¹⁰ ECtHR, *Othman (Abu Qatada) v. United Kingdom* No. 8139/09, 17 de enero de 2012, párr. 267.

¹¹¹ CIDH, Informe de Inadmisibilidad No. 38/99, *Víctor Saldaño* (Argentina), 11 de marzo de 1999, párrs. 17 y 19.

¹¹² Corte IDH. *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*, 19 de agosto de 2014, párr. 219.

¹¹³ Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-25/18: La Institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección*, 30 de mayo de 2018, párr. 192.

¹¹⁴ Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-25/18: La Institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección*, 30 de mayo de 2018, párr.188.

¹¹⁵ CIDH, *Resolución 04/19, Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas*, San Salvador, 7 de diciembre de 2019, Sección I, Principio 6.

¹¹⁶ 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, párr. 153, citando al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees in the case of Hirsi and Others v. Italy*, párr. 4.3.4.

estatal, incluido el examen individualizado del riesgo en caso de devolución, a partir de una entrevista a la persona y una evaluación previa o preliminar a efectos de determinar si hay motivos suficientes para creer que existe riesgo de daño irreparable contra sus derechos¹¹⁷.

134. Esto implica respetar las garantías mínimas de debido proceso, como parte de la debida oportunidad de exponer las razones que lo asistan en contra de su devolución y, si se constata ese riesgo, la persona no debería ser devuelta al país donde exista el riesgo¹¹⁸. Además, debe el Estado adoptar medidas adecuadas de protección a favor de las personas sujetas a tales riesgos.
135. El sistema interamericano ha interpretado la prohibición de devolución en casos de salud por su relación con los derechos a la vida e integridad personal. En este sentido, la CIDH resolvió en el caso de *Andrea Mortlock vs. Estados Unidos* que se violaba la protección del artículo XXVI de la Declaración Americana a no imponer penas crueles, infamantes o inusitadas, puesto que, de ser retornada a Jamaica, no contaría con el tratamiento para VIH, enfermedad que era terminal e incurable. Específicamente, la CIDH estableció que en estos casos:

el parámetro aplicable consistirá en determinar si la deportación creará penurias extraordinarias a la deportada y su familia, hasta el punto de equivaler a una sentencia de muerte, habida cuenta de dos aspectos fundamentales: la disponibilidad de atención médica en el país receptor; y la disponibilidad de servicios sociales y apoyo, en particular, la presencia de parientes cercanos¹¹⁹.

136. Por su parte, la Corte IDH ha indicado que la expulsión o devolución de una persona podría considerarse violatoria del derecho a la no devolución en casos en que se afecte o deteriore gravemente la salud de la persona, o cuando pueda derivar en su muerte. Para determinar lo anterior, se debe tener en cuenta el estado de salud o el tipo de enfermedad que padece la persona, así como la atención en salud disponible en el país de origen y la accesibilidad física y económica a la misma, entre otros aspectos¹²⁰.
137. De manera similar, mediante la *Medida Cautelar n. 490-18*, la CIDH analizó la situación de desabastecimiento de medicinas y dificultades para acceder a medicamentos a Venezuela y concedió una medida cautelar para una persona que estaba en riesgo de deportación hacia Venezuela, donde sus derechos a la vida, integridad personal y salud correrían peligro en virtud de una supuesta falta de acceso a un tratamiento médico adecuado, particularmente respecto al VIH. La CIDH

¹¹⁷ Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-25/18: La Institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección*, 30 de mayo de 2018, párrs. 194 a 199. En el mismo sentido, *Opinión Consultiva OC-21/14*, supra, párr. 235 y 236; *Caso Wong Ho Wing Vs. Perú*, párr. 128 y 129; *Caso Familia Pacheco Tinea Vs. Bolivia*, supra, párr. 136.

¹¹⁸ Corte IDH. *Caso Wong Ho Wing Vs. Perú*, párr. 129.

¹¹⁹ CIDH, Informe No. 63/08, *Andrea Mortlock vs Estados Unidos*, 25 de julio de 2008, párr. 91.

¹²⁰ Corte IDH. *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*, 19 de agosto de 2014, párr. 229.

determinó que Panamá no había valorado la situación de riesgo a la salud y posibilidades de continuar su tratamiento médico¹²¹.

138. En este sentido, la CIDH requirió a Panamá que “adopte las medidas necesarias para garantizar los derechos a la vida, integridad personal y salud de la señora M.B.B.P. En particular, absteniéndose, de deportar o expulsar a la propuesta beneficiar hacia Venezuela en tanto las autoridades internas no hayan debidamente valorado, conforme a los estándares internacionales aplicables, el alegado riesgo enfrentado respecto a su situación de salud¹²²”.
139. La Comisión emitió también su *Resolución 2/18* en donde especifica que el principio a la no devolución debía respetarse en el caso de personas venezolanas, “sea a través de los procedimientos de deportación o expulsión o cualquier otra acción de las autoridades que estarían en riesgo de persecución u otras violaciones graves a sus derechos humanos, incluyendo un riesgo de afectación grave a su salud o a su vida por condiciones médicas, en concordancia con los artículos 22.8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el 13 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar la Tortura¹²³”.
140. Finalmente, cabe señalar que la no devolución ostenta la calidad de “garantía de diversos derechos humanos inderogables¹²⁴”. En este sentido, el principio de no devolución no es exclusivo de la protección de personas refugiadas¹²⁵, sino que sirve a la protección de otros derechos humanos de todas las personas (como la vida, la integridad, la libertad, entre otros), de modo que también se prohíbe la devolución o expulsión donde este acto pueda conducir a la violación de estos derechos.
141. Resulta de los esfuerzos de protección de los derechos humanos, especialmente de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales ante los nuevos factores de riesgo y amenazas de afectación, los temas de ampliación de los mecanismos de protección, a través de la concretización del principio de no devolución.
142. En ese sentido, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas decidió sobre una comunicación presentada por un ciudadano de Kiribati, alegando que Nueva Zelanda había violado su derecho a la vida al negarle asilo, a pesar de su testimonio de que el cambio climático hizo inhabitable a Kiribati. La alegación trataba que Nueva Zelanda había violado el derecho a la vida en virtud del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Políticos, bajo la argumentación que el aumento del nivel del mar en Kiribati, causado por el cambio climático, habría creado una escasez de espacio habitable, lo que resultó en violentas disputas por la tierra y la degradación ambiental, incluida la contaminación del suministro de agua dulce por agua salada. A pesar de esta negativa, el Comité señaló que, dado que " el

¹²¹ CIDH, *Medida cautelar No. 490-19, M.B.B.P. respecto de Panamá*, 15 de octubre de 2018.

¹²² CIDH, *Resolución 2/18 Migración Forzada de Personas Venezolanas*, 2 de marzo de 2018.

¹²³ CIDH, *Resolución 2/18 Migración Forzada de Personas Venezolanas*, 2 de marzo de 2018.

¹²⁴ Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-25/18: La Institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección*, 30 de mayo de 2018, párr. 180.

¹²⁵ Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-25/18*, supra, párr. 180.

riesgo de que un país entero se sumerja bajo el agua es un riesgo extremo, las condiciones de vida en ese país pueden volverse incompatibles con el derecho a la vida con dignidad antes de que el riesgo se realice"¹²⁶.

F. Principio del respeto a la unidad familiar

Principio 33: Protección de la unidad y reunificación familiar.

La unidad familiar y la reunificación familiar deberán ser consideraciones primordiales en cualquier decisión acerca de la situación migratoria, valorando el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y su derecho a estar exentos de privación de la libertad. La separación familiar no puede ser utilizada para coaccionar a los progenitores a renunciar a su derecho a buscar protección o condición migratoria en otro país.

Cualquier niño, niña o adolescente que carezca de una nacionalidad válida tendrá el derecho de regresar al Estado de origen de cualquiera de sus progenitores y permanecer indefinidamente con uno o ambos progenitores sin consideración de la ciudadanía del niño, niña o adolescente, cuando esto no contravenga sus intereses superiores.

En la determinación de la custodia de los hijos de migrantes, la situación migratoria cualquier de los progenitores no será motivo para rescindir la custodia, patria potestad o derechos de visita. Asimismo, para determinar la custodia de niños, niñas y adolescentes cuyos progenitores hayan fallecido, se tomará en cuenta la existencia de familiares cercanos, incluso si están fuera del país.

Los Estados deben prevenir, a la luz del derecho a la unidad familiar y del interés superior de la niñez, la emigración forzada de niños, niñas y adolescentes nacionales como resultado de la deportación de progenitores o familiares migrantes, priorizando la unidad familiar¹²⁷.

143. El derecho a la unidad familiar se encuentra, además, establecido en el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, cuando establece que la familia es elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado, que debe garantizar el derecho a constituir familia y a recibir protección para ella.
144. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha reconocido que la familia es un elemento fundamental de la sociedad y que la separación de niños, niñas y adolescentes de su núcleo familiar sólo puede realizarse cuando exista una justificación objetiva basada en el interés superior del niño, y debe ser por un tiempo

¹²⁶ UNHRC, [Opiniones aprobadas por el Comité en virtud del artículo 5 \(4\) del Protocolo Facultativo, relativas a la comunicación núm. 2728/2016](#), 7 enero 2020, párr. 9.11.

¹²⁷ CIDH, Resolución 04/19, Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas, San Salvador, 7 de diciembre de 2019, Sección XII, Principio 38.

limitado. En el caso *Wayne Smith, Hugo Armendariz y otros vs. Estados Unidos*, la CIDH estableció que el tener vínculos familiares no establece un derecho inmutable a permanecer en un país. No obstante, deben ponderarse los derechos a la unidad familiar y al interés superior del niño en cualquier procedimiento que pueda implicar la separación familiar¹²⁸.

145. En su opinión consultiva sobre niñez migrante, la Corte IDH estableció que el derecho a la niña o del niño a la protección de la familia, y en particular al disfrute de la vida de familia manteniendo la unidad familiar en la mayor medida posible, siempre debe prevalecer, excepto en aquellos casos en los cuales la separación del niño o del niño de uno o ambos progenitores sería necesaria en función de su interés superior¹²⁹.
146. Asimismo, la Corte IDH ha establecido que cualquier órgano administrativo o judicial que deba decidir sobre la separación familiar por expulsión motivada por la condición migratoria de uno o ambos progenitores debe, al emplear el análisis de ponderación, contemplar las circunstancias particulares del caso concreto y garantizar, del mismo modo, una decisión individual¹³⁰. En el mismo sentido, los Comités del Niño y de Trabajadores Migratorios y sus Familias establecieron que “la ruptura de la unidad familiar por la expulsión de uno o ambos progenitores a causa de una infracción de las leyes sobre la inmigración relacionadas con la entrada o la estancia es desproporcionada, ya que el sacrificio que supone la restricción de la vida familiar y la repercusión en la vida y el desarrollo del niño no se ve compensado por las ventajas obtenidas al obligar a uno de los padres a abandonar el territorio debido a la infracción cometida contra normas sobre inmigración¹³¹”.
147. Tanto la Corte IDH¹³², como los Comités del Niño y de Trabajadores Migratorios y sus Familias de Naciones Unidas¹³³ se han pronunciado sobre la importancia de facilitar canales migratorios regulares y no discriminatorios, así como facilitar que

¹²⁸ CIDH, *Informe No. 81/10, Caso 12.562, Wayne Smith, Hugo Armendariz, y otros (Estados Unidos)*, 12 de julio de 2010, párr. 58.

¹²⁹ Corte IDH. 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, 19 de agosto de 2014, párr. 275.

¹³⁰ Corte IDH. 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, 19 de agosto de 2014, párr. 282.

¹³¹ Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y Comité de los Derechos del Niño, Observación general conjunta núm. 4. (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno, 16 de noviembre de 2017, párr. 29.

¹³² Corte IDH. 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, 19 de agosto de 2014, párr. 277.

¹³³ Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y Comité de los Derechos del Niño, Observación general conjunta núm. 4. (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno, 16 de noviembre de 2017, párr. 31.

las familias puedan regularizar su situación migratoria o que consigan permisos de residencia por motivos como la unidad familiar, relaciones laborales, integración social u otros motivos. Específicamente, los Comités recomendaron facilitar la regularización de personas migrantes en situación irregular que residan con sus hijos e hijas, en particular cuando han nacido en el territorio o han vivido en el país de destino durante un largo período de tiempo, o cuando el retorno al país de origen del padre o la madre iría contra su interés superior¹³⁴.

148. En armonía con tales directrices, la Comisión estableció en sus Principios Interamericanos de manera reiterada la protección a la unidad familiar, el deber de los Estados de invertir esfuerzos en la reunificación familiar de las personas separadas en contextos de desplazamientos y en evitar medidas que resulten en la separación forzosa de miembros del núcleo familiar. Al respecto, consideró la necesidad de preservar la unidad familiar como elemento constituyente del principio que resguarda el acceso a los procedimientos de asilo y al territorio (Principio 56), al largo de cualquier trámite migratorio (Principio 61), vinculado al principio de no-detención migratoria (Principio 68), y como parte de las garantías en los procesos de repatriación, devolución y expulsión (Principio 73)¹³⁵.
149. En relación al tema de la retirada del territorio, los Comités de los Derechos del Niño y de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y puntualizan que cuando la expulsión de los padres se debe a infracciones penales, deben garantizarse los derechos de los hijos e hijas, incluido el derecho a que su interés superior sea una consideración primordial y el derecho a ser oídos y a que sus opiniones se tomen en serio, teniendo también en cuenta el principio de proporcionalidad y otros principios y normas de derechos humanos, subrayando un principio ordenador para la concesión y aplicación de medidas de protección complementaria¹³⁶.
150. Asimismo, sobre los efectos de la detención migratoria sobre la unidad familiar, la Corte IDH determinó que:

los Estados no pueden recurrir a la privación de la libertad de niñas y niños para cautelar los fines de un proceso migratorio ni tampoco pueden fundamentar tal medida en el incumplimiento de los

¹³⁴ Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y Comité de los Derechos del Niño, Observación general conjunta núm. 4. (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno, 16 de noviembre de 2017, párr. 29.

¹³⁵ CIDH, Resolución 04/19, Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas, San Salvador, 7 de diciembre de 2019.

¹³⁶ Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y Comité de los Derechos del Niño, Observación general conjunta núm. 4. (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno, 16 de noviembre de 2017, párr. 29.

requisitos para ingresar y permanecer en un país, en el hecho de que la niña o el niño se encuentre solo o separado de su familia, o en la finalidad de asegurar la unidad familiar, toda vez que pueden y deben disponer de alternativas menos lesivas y, al mismo tiempo, proteger de forma prioritaria e integral los derechos de la niña o del niño¹³⁷.

De esta manera, la Corte jerarquiza la protección de la niñez y el superior interés de niñas y niños en rango más elevado que otras preocupaciones de la administración migratoria, por lo que se debe comprender que la búsqueda de alternativas menos lesivas a la privación de libertad debe ser priorizada en función de la manutención de la unidad familiar.

G. Incorporación de perspectiva de género y de enfoques diferenciados

151. Como fuera consignado en los Principios Interamericanos, la Comisión valora esencial que las leyes y políticas relacionadas a los fenómenos de movilidad humana, incluso el tratamiento concedido en relación a los procedimientos que conduzcan al reconocimiento de estatutos de protección internacional, como el refugio, el asilo y la apatridia, y todas las formas de protección complementarias, deben incorporar una perspectiva de género. Tal perspectiva debe considerar los riesgos específicos, así como los efectos diferenciados, que enfrentan las mujeres, hombres, niños y adolescentes de ambos sexos y personas LGTBI en el contexto de la movilidad humana.
152. En conformidad con lo desarrollado en su Informe Temático *Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe*, la CIDH observa la incidencia de factores de violencia y discriminación que enfrentan las mujeres migrantes durante todo el proceso migratorio en el destino, tránsito y origen. Asimismo, la intersección de la situación de movilidad con distintas condiciones, como el género, la raza, el origen étnico, la clase social, la edad, exponen las mujeres y niñas migrantes a situaciones que pueden representar abusos y explotación contra ellas¹³⁸. Además, sistemas de asilo y protección desprovistos de esta perspectiva pueden crear obstáculos adicionales para el acceso de mujeres y niñas a los procedimientos y sistemas de protección, incluyendo sistemas de asilo, apatridia y protección complementaria, así como generar factores de revictimización y afectaciones de sus derechos.
153. En el contexto más amplio de los mecanismos de protección, la Comisión reconoce que la extensión de otras consideraciones para la definición de vida como bien jurídico a preservar debe desafiar las concepciones de principios interrelacionados

¹³⁷ Corte IDH. 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, 19 de agosto de 2014, párr. 283.6

¹³⁸ CIDH, *Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 233 14 noviembre 2019, parr 191, 268 y Anexo, parr 36.

como los de unidad familiar, no-devolución, no discriminación y debido proceso. Al largo de los capítulos siguientes, se enfocará en la consolidación de los mecanismos de protección del refugio, apatridia y protección complementar a la luz del debido proceso legal.

CAPÍTULO 4
GARANTÍAS PROCESALES Y
DEBIDO PROCESO EN EL MARCO
DE LOS PROCEDIMIENTOS DE
RECONOCIMIENTO DE PERSONAS
REFUGIADAS, APÁTRIDAS Y CON
NECESIDADES DE PROTECCIÓN
COMPLEMENTARIA

GARANTÍAS PROCESALES Y DEBIDO PROCESO EN EL MARCO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE RECONOCIMIENTO DE PERSONAS REFUGIADAS, APÁTRIDAS Y CON NECESIDADES DE PROTECCIÓN COMPLEMENTARIA

A. Introducción

154. El contexto actual de la movilidad humana en las Américas está marcado por un número creciente de factores de desplazamiento forzado que comprometen y afectan los derechos de más de 6 millones de personas, que se ven forzadas a desplazarse en búsqueda de protección en otros países, debido a las distintas crisis en la región. Los movimientos masivos de personas representan un fuerte elemento de presión sobre los sistemas nacionales de protección, que, como ha sido observado por la Comisión a lo largo de sus actividades de monitoreo, muchas veces se ven obligados a implementar cambios en sus rutinas y protocolos.
155. A través de la sistematización de estándares y recomendaciones desarrolladas por el sistema interamericano y el sistema universal de derechos humanos, este capítulo tiene como objeto establecer una guía con las referencias estructurantes para la implementación de sistemas nacionales de reconocimiento y protección, y como marco para defensores de los derechos de esta población. Tales elementos son presentados a la luz de hallazgos relevantes de la Comisión obtenidos a lo largo de su actividad de monitoreo en la materia.

B. Acceso a territorio

156. Los Estados tienen la obligación de permitir la entrada al territorio a fines de dar acceso a los procedimientos conducentes a la valoración de las necesidades de protección internacional. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que terceros Estados no pueden ejercer acciones cuyo objetivo sea impedir a las personas con necesidad de protección internacional que acudan a otros territorios en búsqueda de protección, o escudarse en ficciones

jurídicas, para no dar acceso a los procedimientos de protección correspondientes¹³⁹.

157. En línea con lo plasmado en la jurisprudencia de la Corte IDH y con el desarrollo progresivo de los derechos humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos estableció en la Resolución 04/19, *Principios Interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas*, que las personas con necesidades de protección internacional no pueden ser rechazadas en la frontera, puestos de control migratorio, incluidos los aeropuertos, sin un análisis adecuado de su solicitud. Asimismo, destacó la Comisión que el acceso al territorio no debe condicionarse a la presentación de documentos de identidad o viaje en el caso de las personas que buscan asilo o son refugiadas¹⁴⁰.
158. Al referirse al alcance del derecho a solicitar y recibir asilo en el caso *Interdicción de Haitianos en Altamar*, la Comisión determinó que el hecho de que las autoridades estadounidenses interceptaron a refugiados haitianos y los repatriaron sumariamente a Haití, sin hacer un examen adecuado de su estado ni concederles una entrevista para determinar si reunían los requisitos de “refugiados”, contraría el derecho a buscar y recibir asilo del artículo XXVII de la Declaración, ya que tales acciones impidieron que las víctimas tuvieran siquiera la oportunidad de ejercer dicho derecho¹⁴¹.
159. En este caso, la CIDH entendió como un estándar que el derecho a buscar asilo implica que terceros Estados no impidan a las personas que solicitan protección internacional llegar a otros lugares donde puedan solicitarlo. En ese sentido, la Comisión determinó la violación del derecho a buscar y recibir asilo, al establecer que:

La Comisión halla que Estados Unidos violó el artículo XXVII de la Declaración Americana cuando interceptó y repatrió sumariamente a Haití a Jeannette Gedeon, Dukens Luma, Fito Jean y otros haitianos no identificados, y les impidió ejercer su derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero como prevé la Declaración Americana¹⁴².

160. En el mismo sentido, la Corte IDH ha afirmado que “la práctica de interceptación de solicitantes de asilo en aguas internacionales para no permitir que sus peticiones sean evaluadas en potenciales Estados de acogida resulta contraria al principio de

¹³⁹ Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-25/18: La Institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección*, 30 de mayo de 2018, párr. 122.

¹⁴⁰ CIDH, *Resolución 04/19, Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas*, San Salvador, 7 de diciembre de 2019, Sección XIII, Principio 56.

¹⁴¹ CIDH, Informe de Fondo No. 51/96, Caso 10.675, *Comité Haitiano de Derechos Humanos y otros versus Estados Unidos de América (Interdicción de Haitianos en Altamar)*, 13 de marzo de 1997, párr. 163.

¹⁴² CIDH, Informe de Fondo No. 51/96, Caso 10.675, *Comité Haitiano de Derechos Humanos y otros versus Estados Unidos de América (Interdicción de Haitianos en Altamar)*, 13 de marzo de 1997, párr. 163.

no devolución, pues no permite evaluar los factores de riesgo concretos de cada persona, lo mismo aplica a la externalización de las fronteras y el control migratorio realizado fuera de territorio¹⁴³”.

161. La CIDH y la Corte IDH han establecido que los Estados tienen la facultad de fijar políticas migratorias, incluyendo los mecanismos de control de ingreso a su territorio y salida de él con respecto a personas que no sean nacionales suyas, siempre que dichas políticas sean compatibles con las normas de protección de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana.
162. Asimismo, la Comisión ha considerado como violatoria al derecho al asilo la posibilidad de que las solicitudes de asilo no sean procesadas inmediatamente y que se le pueda pedir a solicitantes de asilo que regresen temporalmente a sus países. En este sentido, en el *Caso John Doe y otros vs Canadá*, la Comisión sostuvo que:

La falta del Estado de no permitir que los John Does permanecieran en Canadá hasta que se completara el proceso de su solicitud, no obtener seguridades de las autoridades de los Estados Unidos de que les permitirían a los John Does regresar para asistir a sus entrevistas programadas y asegurarse que los John Does podrían procurar asilo en los Estados Unidos, antes de retornarlos directamente a los Estados Unidos, tuvo el efecto de violar el derecho de procurar asilo de los John Does, consagrado en el artículo XXVII de la Declaración Americana¹⁴⁴.

163. En este sentido, para hacer efectivo el acceso a territorio, permitiendo, por consiguiente, que las personas con necesidades de protección internacional tengan la posibilidad de hacer la solicitud para obtenerla, es imprescindible que se garanticen los siguientes estándares: el *no rechazo en frontera*; la *prohibición de expulsiones colectivas*; la *no sanción por ingreso irregular* y la *no detención migratoria*. Tales estándares deben ser entendidos en articulación con las disposiciones discutidas en el capítulo 3, especialmente profundizando el sentido de los estándares sobre non-refoulement (no devolución) a través de un marco de garantías procesales.
164. En su visita de trabajo a la frontera Sur de los Estados Unidos de América en agosto de 2019, la Comisión pudo observar *in loco*, los desafíos para la implementación de mecanismos adecuados para hacer efectivo el acceso al derecho a buscar y recibir asilo así como el desarrollo de dichos mecanismos con las garantías del debido proceso. En esta visita, la Comisión sistematizó un conjunto de hallazgos y sus causales, destacando para la existencia de barreras físicas de acceso al territorio implementadas en el contexto de la política del *Migrant Protection Protocol* (protocolo de protección del migrante) vigente en el período analizado, que se

¹⁴³ Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-25/18: La Institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección*, 30 de mayo de 2018, párr. 122; Opinión Consultiva OC-21/14 citando a la CIDH Informe de Fondo No. 51/96, Caso 10.675, *Comité Haitiano de Derechos Humanos y otros versus Estados Unidos de América (Interdicción de Haitianos en Altamar)*. 13 de marzo de 1997, párr. 156, 157, 163.

¹⁴⁴ CIDH, Informe No. 78/11, Caso 12.586, *John Doe y otros (Canadá)*, 21 de julio de 2011, párr. 97.

vinculan con la posible afectación de derechos y garantías en el marco del debido proceso¹⁴⁵.

165. A continuación, se presentan los estándares vinculados a la concretización efectiva del debido proceso en el marco de los procedimientos de reconocimiento de personas refugiadas, apátridas y con necesidades de protección complementaria.

1. No rechazo en fronteras

166. Intrínsecamente relacionado con la no devolución se encuentra el derecho de no rechazo en la frontera, de modo que también representa una garantía para el goce de otros derechos, como es el caso del derecho a buscar y recibir asilo.
167. En este sentido, la Comisión Interamericana ha sostenido que la prohibición de devolución implica necesariamente a que las personas refugiadas o que requieren de protección internacional no puedan ser rechazadas en la frontera sin un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones¹⁴⁶. Consolidando su interpretación en esta línea, la Comisión estableció, en su Principio 56 sobre los derechos humanos de las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de trata, que “Las personas con necesidades de protección internacional no pueden ser rechazadas en la frontera, puestos de control migratorio, incluidos los aeropuertos, sin un análisis adecuado de su solicitud, especialmente en el caso de niños, niñas y adolescentes no acompañados, dándose consideración explícita también a los principios de unidad familiar y el interés superior del niño, niña y adolescente¹⁴⁷”.
168. Por su parte, la Corte Interamericana ha establecido que las personas que se encuentren en la frontera o cruzándola deben ser admitidos en el territorio del país, pues de lo contrario, se tornaría este derecho vacío de contenido, es decir, sin ningún valor o efecto¹⁴⁸”. Adicionalmente, en el *Caso de la Familia Pacheco Tineo*, la Corte IDH estableció como una garantía que los solicitantes de asilo tienen derecho a que se asegure una correcta evaluación por las autoridades nacionales de las solicitudes y del riesgo que pueda sufrir la persona en caso de devolución¹⁴⁹.
169. La Comisión observa que la existencia de una eventual práctica de retención de personas que deseen solicitar el asilo en la frontera con la única finalidad de

¹⁴⁵ CIDH, [CIDH realizó visita a la frontera Sur de Estados Unidos de América](#), CP 228/19, 16 de septiembre 2019.

¹⁴⁶ 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, del 28 febrero de 2000, párr. 25.

¹⁴⁷ CIDH, [Resolución 04/19, Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas](#), San Salvador, 7 de diciembre de 2019, Sección XIII, Principio 56.

¹⁴⁸ Corte IDH. *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*, 19 de agosto de 2014, párr. 210.

¹⁴⁹ 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, párr. 122.

imponerles fases de admisibilidad a los procedimientos de asilo es, en sí misma, un obstáculo al debido proceso. Para lo anterior, las autoridades deben brindar acceso rápido a los formularios y trámites, así como al conocimiento y acceso a los derechos, deberes y libertades inherentes a la condición de solicitante de asilo, que debe incluir información y acceso a la representación jurídica y a traductores e intérpretes.

170. Por su parte, el ACNUR ya ha especificado que un procedimiento acelerado no necesariamente violaría las garantías de debido proceso, pero que debe, al menos, tener las debidas garantías que existen en otro tipo de procedimiento de la misma naturaleza¹⁵⁰. Un proceso acelerado no puede ser justificación para negar los derechos y las garantías básicas de debido proceso en procedimientos de asilo, tales como el derecho a la información, el acceso a representación jurídica gratuita, traductor e intérprete y la posibilidad de apelar una decisión negativa con efectos suspensivos.
171. Por lo tanto, con vistas a la efectividad del derecho de buscar y recibir asilo, resulta de extrema importancia que las autoridades migratorias de fronteras no realicen rechazos sin un examen adecuado de situaciones que puedan configurar necesidades de protección internacional, lo que, por consiguiente, exige que las autoridades estén debidamente capacitadas en materia de derechos humanos y derecho internacional de los refugiados y cuenten con técnicas adecuadas de entrevista e identificación de posibles necesidades de protección internacional y protección especial¹⁵¹.

2. Prohibición de expulsiones colectivas y obligación de un análisis razonable y objetivo del caso individual

172. La Comisión Interamericana definió las expulsiones colectivas como toda medida de expulsión de una persona extranjera que no sea basada en criterios individuales, sino en consideraciones de grupo, aunque el grupo en cuestión no sea numeroso. Asimismo, enfatizó que las expulsiones colectivas, además de violar el derecho de residencia y tránsito, cuentan con el potencial de violar muchos otros derechos, entre ellos, la vida, la seguridad, la libertad, así como el principio de no devolución y el derecho de buscar y recibir asilo; ya que implican la expulsión de personas sin la realización de un estudio individualizado de su situación migratoria, con independencia de que estas padezcan de persecución o amenaza a alguno de sus derechos¹⁵².
173. La prohibición de estas expulsiones colectivas está establecida en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 22.9), así como en otros instrumentos del

¹⁵⁰ ACNUR, *Procesos de asilo (Procedimientos de asilo justos y eficientes)*, 31 de mayo de 2001, párr. 22.

¹⁵¹ ACNUR, *Procesos de asilo (Procedimientos de asilo justos y eficientes)*, 31 de mayo de 2001, párr. 23.

¹⁵² CIDH, *Informe sobre la situación de derechos humanos de familias, niños, niñas y adolescentes no acompañados, refugiados y migrantes en los Estados Unidos de América*. OAS/Ser.L/V/II.155, Doc. 16. 24 julio 2015, párrs. 102 y 103.

Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tales como: la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículos 9, 13.1 y 13.2); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 12 y 13); el Pacto Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 5); entre otros.

174. La Comisión considera que la expulsión o deportación colectiva es manifiestamente contraria al derecho internacional. En este sentido, conforme establecido en los *Principios Interamericanos sobre los derechos humanos de las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de trata*, “la ausencia de un análisis razonable y objetivo del caso individual de cada persona caracteriza la expulsión o deportación colectiva como intrínsecamente arbitraria y exige su prohibición. Por lo tanto, cada caso de expulsión o deportación debe ordenarse en torno a una decisión individual, con especial atención a las necesidades de protección internacional¹⁵³”.
175. Por su parte, la Corte IDH “considera que el carácter ‘colectivo’ de una expulsión implica una decisión que no desarrolla un análisis objetivo de las circunstancias individuales de cada extranjero, y por ende recae en arbitrariedad¹⁵⁴”. Para cumplir con la prohibición de expulsiones colectivas, la Corte ha entendido que el proceso de expulsión o deportación de una persona extranjera debe ser individual, de modo que se pueda evaluar las circunstancias personales de cada persona, lo que requiere, como mínimo, identificar a la persona y aclarar las cuestiones particulares sobre su situación migratoria¹⁵⁵.
176. Adicionalmente, la Comisión entiende que la prohibición de las expulsiones colectivas se aplica a cualquier medida que tenga el efecto de impedir que los migrantes lleguen a las fronteras de los Estados o de empujarlos hacia otro Estado, como podrían ser las medidas de interdicción aplicadas, incluso en forma extraterritorial, para impedir que las personas lleguen a sus fronteras¹⁵⁶.

3. No sanción por ingreso irregular

177. El artículo 31 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados estableció la prohibición de “imponer sanciones penales a personas refugiadas por su entrada o presencia ilegales que, llegando directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada por alguna de las causales de la Convención, hayan entrado o se encuentren en territorio de tales Estados sin autorización, a condición

¹⁵³ CIDH, [Resolución 04/19, Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas](#), San Salvador, 7 de diciembre de 2019, Sección XVI, Principio 72.

¹⁵⁴ Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012, párr. 171.

¹⁵⁵ 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, párr. 381.

¹⁵⁶ CIDH, [Informe sobre la situación de derechos humanos de familias, niños, niñas y adolescentes no acompañados refugiados y migrantes en los Estados Unidos de América](#). OAS/Ser.L/V/II.155, Doc. 16. 24 julio 2015, párr. 105.

de que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales”.

178. De acuerdo con la interpretación del ACNUR, el objeto de la prohibición de sanción por entrada irregular es general y no aplica únicamente a sanciones criminales. En este sentido, se debe tomar en cuenta el sentido amplio de “sanción”, por lo que “se debe concluir que el artículo 31.1 niega el derecho de los Estados de imponer castigos o perjuicios por la entrada o presencia no autorizada en el país de asilo. El término ‘sanciones’ no se encuentra definido en el artículo 31, pero puede incluir procesamiento, multa, encarcelamiento y otras restricciones a la libertad de circulación¹⁵⁷”.
179. A su vez, la CIDH ha establecido que la situación irregular de una persona no causa daño a ningún bien jurídico fundamental que necesite protección de la autoridad punitiva del Estado, de modo que los migrantes, incluidos los solicitantes de protección internacional, deben estar exentos de sanciones por cuenta de su entrada, presencia o situación migratoria, o a causa de cualquier otra infracción relacionada a su condición o estatus migratorio. Por lo tanto, la imposición de sanción por ingreso irregular, presencia, estancia o situación migratoria es desproporcionada de conformidad con el derecho penal¹⁵⁸.
180. En este sentido, el ingreso o la permanencia irregular en el territorio de un Estado por parte de una persona con necesidades de protección internacional no debe generar ningún tipo de sanción para tales personas, sobre todo porque este tipo de ingreso en muchas ocasiones es la única vía asequible para hacer posible sus solicitudes de asilo o protección complementaria¹⁵⁹. De lo contrario, este tipo de penalización acabaría por menoscabar y vaciar el derecho a buscar y recibir protección internacional.

4. No detención migratoria

181. La CIDH ha sostenido que la detención de personas solicitantes de asilo y refugiadas por motivos migratorios no se encuentra justificada en derecho internacional y que, además de constituir una sanción en términos del artículo 31 de la Convención sobre Estatuto de los Refugiados, puede también equivaler a un castigo colectivo en violación del derecho internacional de los derechos humanos¹⁶⁰. Adicionalmente, la

¹⁵⁷ UNHCR, *UNHCR Submissions to the Inter-American Court of Human Rights in the framework of the request for an Advisory Opinion on the scope and purpose of the right to asylum*, 30 April 2017, Annex A, párr. 2.

¹⁵⁸ CIDH, *Resolución 04/19, Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas*, San Salvador, 7 de diciembre de 2019, Sección XV, Principio 67.

¹⁵⁹ La CIDH se ha manifestado en este sentido en la *Resolución 2/18 sobre migración forzada de personas venezolanas* (Aprobada en Bogotá, Colombia, en el marco de su 167 período de sesiones, a los dos días del mes de marzo de 2018).

¹⁶⁰ CIDH, *Observaciones de la CIDH a la solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Ecuador: La institución del asilo en sus diversas formas y la legalidad de su reconocimiento como derecho humano de todas las personas conforme al principio de igualdad y no discriminación*, 4 de mayo de 2017, párr. 49.

Comisión ha reconocido que la detención puede constituir un obstáculo para el ejercicio del derecho a buscar y recibir asilo, por lo que la Comisión reafirma que el ingreso irregular a un país no constituye delito, razón por la cual no procede detención automática de personas que solicitan asilo, en tanto que los Estados tienen la obligación de utilizar medidas alternativas a la detención durante el tiempo que dure el procedimiento¹⁶¹.

182. En este sentido, de acuerdo con la CIDH, la detención de personas solicitantes de asilo es una medida que resulta contraria al espíritu de la protección, de conformidad con el derecho internacional, que debe orientar las acciones de los Estados respecto a estas personas. En mayor detalle, la Comisión estableció que:

las medidas encaminadas a la detención automática de las personas que buscan asilo no están, por lo tanto, permitidas por las protecciones internacionales de los refugiados. También pueden considerarse arbitrarias y, de acuerdo con las características de las personas afectadas por algunas de estas restricciones, como posiblemente discriminatorias de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos¹⁶².

183. Adicionalmente, la Comisión observa que la detención de personas solicitantes de asilo puede interferir en su derecho al acceso a la justicia. De acuerdo con información proporcionada por organizaciones de la sociedad civil, en muchas ocasiones las personas que deben permanecer en detención desisten de sus casos, optando por figuras de repatriación voluntaria, aun cuando esta situación ponga su vida en riesgo. Asimismo, las organizaciones manifestaron la falta de mecanismos para la correcta identificación de personas que requieren protección internacional en detención. Al respecto, el Relator contra la Tortura ha puntualizado que muchas veces las personas en detención no cuentan con las mínimas garantías de debido proceso, como traductor o intérprete y representación legal, lo que suele dejarles en un limbo en lo que se refiere a su situación migratoria¹⁶³.
184. Al respecto, la Comisión pudo analizar las condiciones de acceso de solicitantes de refugio a través de sus mecanismos de monitoreo, indicando reiteradamente la necesidad de la presencia de intérpretes al largo de todos los actos procesales que involucren a las personas solicitantes. En su visita de trabajo a la frontera Sur de Estados Unidos de América, la CIDH registró que la falta de traductores e intérpretes

¹⁶¹ CIDH, Observaciones de la CIDH a la solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Ecuador: La institución del asilo en sus diversas formas y la legalidad de su reconocimiento como derecho humano de todas las personas conforme al principio de igualdad y no discriminación, 4 de mayo de 2017, párr. 49.

¹⁶² CIDH, Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15, 31 de diciembre de 2015, párr. 433.

¹⁶³ Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, A/HRC/37/50, 26 February 2018, para. 21.

es un factor que caracteriza la debilidad de la capacidad de asistencia jurídica, lo que afecta directamente las garantías del debido proceso¹⁶⁴.

185. Por su parte, el ACNUR ha sostenido que la detención de personas solicitantes de asilo y refugiadas como medida sancionadora o disciplinaria no está permitida¹⁶⁵. En este sentido, derivado de la prohibición de penalización por ingreso irregular del artículo 31 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, leída en conjunto con el derecho a la libertad de circulación establecido en el artículo 26 de dicha Convención, el ACNUR ha reconocido en su Directriz Segunda de *Directrices sobre los Criterios y Estándares Aplicables con respecto a la detención de Solicitantes de Asilo*, que muchas personas que solicitan asilo han sufrido experiencias traumáticas, situación que debe ser tomada en cuenta para decidir si se le impondrán restricción a su libertad¹⁶⁶. Así, la libertad debe ser la situación predeterminada para las personas que solicitan asilo¹⁶⁷ y la detención debe ser autorizada de conformidad con la ley nacional y únicamente puede ser utilizada cuando se determine que es necesaria, razonable y proporcional a un objetivo legítimo¹⁶⁸.
186. A lo anterior se le suma lo ya expuesto por la Corte IDH relativo a que la privación de NNA nunca será en su mejor interés. Debido a lo anterior, los Estados no pueden recurrir a la privación de libertad de niñas o niños que se encuentran junto a sus progenitores, así como de aquellos que se encuentran no acompañados o separados de sus progenitores, para cautelar los fines de un proceso migratorio ni tampoco pueden fundamentar tal medida en el incumplimiento de los requisitos para ingresar y permanecer en un país, en el hecho de que la niña o el niño se encuentre solo o separado de su familia, o en la finalidad de asegurar la unidad familiar, toda vez que pueden y deben disponer de alternativas menos lesivas y, al mismo tiempo, proteger de forma prioritaria e integral los derechos de la niña o del niño¹⁶⁹.
187. En el mismo sentido, el Comité de los Derechos del Niño y el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares reiteraron que “nunca debe detenerse a niños por razones relacionadas con su situación migratoria o la de sus padres y que los Estados deben cesar o erradicar de manera rápida y completa la detención de niños como inmigrantes. La detención de

¹⁶⁴ CIDH, [CIDH realizó visita a la frontera Sur de Estados Unidos de América](#), CP 228/19, 16 de septiembre 2019.

¹⁶⁵ UNHCR, [UNHCR Submissions to the Inter-American Court of Human Rights in the framework of the request for an Advisory Opinion on the scope and purpose of the right to asylum](#), 30 April 2017, Annex A, párr. 3.

¹⁶⁶ ACNUR, [Directrices sobre la detención: Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención](#), 2012.

¹⁶⁷ ACNUR, [Directrices sobre la detención: Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención](#), 2012; CIDH, [Observaciones de la CIDH a la solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Ecuador: La institución del asilo en sus diversas formas y la legalidad de su reconocimiento como derecho humano de todas las personas conforme al principio de igualdad y no discriminación](#), 4 de mayo de 2017, párr. 44.

¹⁶⁸ ACNUR, [Directrices sobre la detención: Directrices sobre los criterios y estándares aplicables a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención](#), 2012, p. 16-20.

¹⁶⁹ Corte IDH. 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, 19 de agosto de 2014, párr. 283.6 E

cualquier tipo de niño como inmigrante debería estar prohibida por la ley y esta prohibición debería aplicarse plenamente en la práctica”¹⁷⁰.

188. Adicionalmente, los Comités hicieron hincapié en el daño y las repercusiones que tiene la detención migratoria en la salud física y mental de niños, niñas y adolescentes, así como en su desarrollo, aun si permanecen detenidos por un breve período de tiempo o junto con sus familias¹⁷¹. Adicionalmente, el Relator Especial contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes ha establecido que “la privación de libertad de niños a causa de la situación migratoria de los padres nunca respeta el interés superior del niño, supera el requisito de necesidad, se convierte en extremadamente desproporcionada y puede ser constitutiva de trato cruel, inhumano o degradante de los niños migrantes”¹⁷².
189. En este sentido, la CIDH, además de señalar que la detención migratoria debe ser una medida de último recurso y que deben explorarse todas las medidas alternativas a la detención, recomienda que no debe detenerse a personas con necesidades de protección internacional, ni en situaciones de vulnerabilidad, mujeres embarazadas, madres lactantes y víctimas de trata de personas¹⁷³. Asimismo, la Comisión señala la necesidad de que los Estados prohíban la detención migratoria de niños y niñas tanto en la legislación como en la práctica y destaca que la privación de la libertad nunca será de su mejor interés, de modo que la prohibición debe extenderse a sus progenitores, familiares, cuidador principal o tutor legal que les acompañen¹⁷⁴.
190. Adicionalmente, la CIDH ha recomendado que las personas en situación de vulnerabilidad, como refugiadas, víctimas de trata de personas, víctimas de delitos, niñas, niños y adolescentes, sobrevivientes de tortura y traumas, mujeres embarazadas, madres lactantes, adultos mayores, personas con discapacidad o quienes tienen necesidades de salud física o mental no sean puestos bajo detención migratoria¹⁷⁵. De acuerdo con el Relator Especial sobre la Tortura, dependiendo de

¹⁷⁰ Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y Comité de los Derechos del Niño, Observación general conjunta núm. 4. (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno, 16 de noviembre de 2017, párr. 5.

¹⁷¹ Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y Comité de los Derechos del Niño, Observación general conjunta núm. 4. (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno, 16 de noviembre de 2017, párr. 9.

¹⁷² Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Juan E. Méndez, 5 March 2015, A/HRC/28/68, párr. 80.

¹⁷³ CIDH, Resolución 04/19, Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas, San Salvador, 7 de diciembre de 2019, Sección XV, Principio 69.

¹⁷⁴ CIDH, Resolución 04/19, Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas, San Salvador, 7 de diciembre de 2019, Sección XV, Principio 71.

¹⁷⁵ CIDH, Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México, OEA/Ser.L/V/II. Doc.48/13, del 30 de diciembre de 2013, párr. 577.5.

las circunstancias, el umbral de tortura o tratos crueles puede alcanzarse muy rápidamente, si no de manera inmediata, para personas en situación de mayor vulnerabilidad, como niños y niñas, mujeres, personas mayores, personas con discapacidad, con situaciones médicas, trauma o tortura, e integrantes de la comunidad LGBTI¹⁷⁶.

C. Los derechos y las garantías procesales en el marco del reconocimiento de estatutos de protección

191. De acuerdo con la normativa internacional, el derecho de buscar y recibir asilo, expresado en el artículo 22.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, exige el desarrollo de procedimientos no discriminatorios y justos para que la aplicación de los instrumentos de protección sea efectiva. La Corte Interamericana y la CIDH han expresado la articulación profunda con los artículos 8 y 25 de la CADH, estableciendo que de las garantías procesales se extraen las condiciones de protección adecuadas a la población en situación de movilidad humana.
192. Para que los Estados puedan garantizar la protección adecuada a las personas con necesidades de protección internacional es necesario identificarlas. Esa identificación consiste en el llamado reconocimiento de la condición de refugiado/a o apátrida o, en su caso, la concesión/otorgamiento de protección complementaria, los cuales no cuentan con un procedimiento específico establecido en los convenios internacionales que regulan el tema. De esta manera, queda a la elección de cada Estado determinarlo según sus propios criterios, considerando las peculiaridades de sus estructuras administrativas y constitucionales.
193. Por otro lado, es cierto que deben ser observados parámetros mínimos en la conducción de dichos procedimientos, sobre todo a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de su jurisprudencia y de las directrices y recomendaciones del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).
194. El Comité Ejecutivo de ACNUR señala “la importancia de establecer, de conformidad con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, procedimientos justos y eficientes, a los que tengan acceso todos los solicitantes de asilo, 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 la protección en virtud del derecho internacional o nacional¹⁷⁷”.
195. Por su parte, la Comisión Interamericana ha establecido que es necesaria la existencia de un procedimiento con un marco procesal bien definido que ofrezca las

¹⁷⁶ [Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, A/HRC/37/50, 26 February 2018, para. 28.](#)

¹⁷⁷ Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Conclusiones Adoptadas por el Comité Ejecutivo para la Protección Internacional de Refugiados. No. 71 (XLIV) (1993), párr. i.

debidas garantías para que sea posible analizar de manera individualizada y adecuada cada solicitud de protección internacional¹⁷⁸.

196. A su vez, la Corte IDH ha concluido que el derecho de buscar y recibir asilo establecido en el art. 22.7 de la Convención Americana debe ser leído en conjunto con los artículos 8 (debido proceso) y 25 (protección judicial) de la misma, garantizando, por ende, que las personas con necesidades de protección internacional sean oídas por el Estado al que solicitan la protección, con las debidas garantías y mediante el procedimiento respectivo¹⁷⁹.
197. En este sentido, la Corte Interamericana ha establecido que las personas solicitantes de asilo deben tener acceso a procedimientos que permitan un correcto examen de su solicitud, de acuerdo con garantías contenidas en la Convención Americana y en otros instrumentos internacionales aplicables, que implican las siguientes obligaciones para los Estados¹⁸⁰:
- a) deben garantizarse al solicitante las facilidades necesarias, incluyendo los servicios de un intérprete competente, así como, en su caso, el acceso a asesoría y representación legal, para someter su solicitud ante las autoridades. En este sentido, el solicitante debe recibir la orientación necesaria en cuanto al procedimiento que ha de seguirse, 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 de ACNUR;
 - b) la solicitud debe examinarse, con objetividad, en el marco del procedimiento establecido al efecto, por una autoridad competente claramente identificada, lo cual requiere la realización de una entrevista personal;
 - c) las decisiones que se adopten por los órganos competentes deben estar debidamente fundamentadas en forma expresa;
 - d) con la finalidad de proteger los derechos de los solicitantes que puedan estar en riesgo, el procedimiento de asilo debe respetar en todas sus etapas la protección de los datos del solicitante y de la solicitud y el principio de confidencialidad;
 - e) 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 adoptada; y

¹⁷⁸ 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, 28 febrero de 2000.

¹⁷⁹ 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, párr. 154.

¹⁸⁰ Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 159.

f) el recurso de revisión o apelación debe tener efectos suspensivos y debe permitirse al solicitante que permanezca en el país hasta que la autoridad competente adopte la decisión del caso, e inclusive mientras esté pendiente el medio de impugnación, a menos que se demuestre que la solicitud es manifiestamente infundada.

198. Asimismo, las *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia por las Personas en Condición de Vulnerabilidad* constituyen un importante parámetro a ser observado en el marco de tales procedimientos. El documento incluye expresamente a los refugiados entre las personas en condición de vulnerabilidad, reconociendo que deben gozar de una protección especial. Con base en ello, es posible mencionar la necesidad de cumplimiento de los siguientes derechos y garantías:

- a) asesoramiento técnico-jurídico de calidad, especializado y gratuito;
- b) derecho a intérprete cuando la persona no conozca la lengua o lenguas oficiales;
- c) la necesidad de mecanismos procesales sencillos y de fácil acceso a los interesados;
- d) la agilidad en la tramitación de los procesos; y
- e) la especialización, sensibilidad y formación adecuada de las autoridades involucradas en dichos procesos y procedimientos¹⁸¹.

199. En el mismo sentido, *el Manual sobre Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado y Directrices sobre Protección Internacional* del ACNUR recomienda una serie de derechos y garantías, inclusive disposiciones transversales a todos los mecanismos de protección, como¹⁸²:

- i) el funcionario al que se dirija el solicitante en la frontera o en el territorio del Estado contratante debe tener instrucciones claras para tratar los casos que puedan estar incluidos en el ámbito de los instrumentos internacionales pertinentes, actuar en conformidad con el principio de no devolución (*non-refoulement*) y remitir tales casos a una autoridad superior;
- ii) el solicitante debe recibir la orientación necesaria en cuanto al procedimiento que ha de seguirse;
- iii) debe existir una autoridad claramente identificada encargada de examinar las solicitudes de concesión la referida protección y de adaptar una decisión en primera instancia;

¹⁸¹ Cumbre Judicial Iberoamericana, *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia por las Personas en Condición de Vulnerabilidad*, Brasilia, marzo, 2008, capítulo 1, Sección 2, 6.13.

¹⁸² ACNUR, *Manual sobre Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado y Directrices sobre Protección Internacional*, reedición 2019, párr. 192.

iv) debe proporcionarse al solicitante los medios necesarios, incluidos los servicios de un intérprete calificado, para presentar su caso a las autoridades competentes. Debe darse también al solicitante la oportunidad, acerca de la cual se le debe informar, de ponerse en contacto con un representante del ACNUR;

v) si se reconoce al solicitante el estatuto de protección, debe informársele al respecto y debe expedírsele el documento que certifique tal condición;

vi) si no se reconoce al solicitante una estatuto de protección, debe concedérsele un plazo razonable para apelar ante la misma autoridad o ante una autoridad diferente, administrativa o judicial, con arreglo al sistema prevaleciente, a fin de que se reconsidere formalmente la decisión adoptada;

vii) debe permitirse al solicitante que permanezca en el país hasta que la autoridad competente a que se refiere el anterior inciso iii) adopte la decisión del caso, a menos que tal autoridad haya demostrado que la solicitud era claramente abusiva. Debe permitírsele asimismo permanecer en el país mientras esté pendiente una apelación a una autoridad administrativa o judicial superior.

La Declaración y el Plan de Acción de Brasil y el Programa Asilo de Calidad:

La *Declaración y Plan de Acción de Brasil* (“Un Marco de Cooperación y Solidaridad Regional para Fortalecer la Protección Internacional de las Personas Refugiadas, Desplazadas y Apátridas en América Latina y el Caribe”) del año 2014, elaborados en la ocasión del trigésimo aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984 (“*Cartagena +30*”), también ha establecido parámetros para los procedimientos en el marco del programa “Asilo de Calidad”, entre los cuales se destaca el objetivo de consolidar los sistemas nacionales de determinación de la condición de refugiado, en particular para garantizar¹⁸³:

i. El acceso efectivo a procedimientos de determinación de la condición de refugiado, especialmente en las fronteras, aeropuertos y puertos, respetuosos del principio del debido proceso legal y de los estándares regionales e internacionales;

ii. El respeto al principio de no devolución y el derecho a representación legal, si es posible a través de mecanismos gratuitos, e intérpretes o traductores idóneos;

iii. El principio de confidencialidad del solicitante y de su solicitud y el derecho de los solicitantes de ser escuchados en un procedimiento preestablecido y objetivo,

¹⁸³ [Declaración y Plan de Acción de Brasil \(“Un Marco de Cooperación y Solidaridad Regional para Fortalecer la Protección Internacional de las Personas Refugiadas, Desplazadas y Apátridas en América Latina y el Caribe”\)](#), Brasilia, 3 de diciembre de 2014, Capítulo Segundo, pág. 10.

incluyendo una valoración del riesgo a los derechos más fundamentales, y la posibilidad de contactar al ACNUR;

iv. El derecho de los solicitantes de asilo a obtener una decisión por escrito debidamente fundada y motivada sobre su caso, en un plazo razonable y determinado, con aplicación de los principios de buena fe y del beneficio de la duda.

200. En este sentido, a partir de una interpretación sistemática de los documentos y de la jurisprudencia internacional, es posible concluir que los Estados tienen la obligación de respetar y hacer realidad los derechos individuales de los solicitantes, como es el caso del derecho a la información y la orientación adecuadas, el derecho a traductor o intérprete gratuito, el derecho a la asistencia jurídica gratuita y el derecho de ponerse en contacto con un representante de ACNUR; así como las garantías procesales inherentes al debido proceso legal en el marco de los respectivos procedimientos, tales como la existencia de una autoridad imparcial y capacitada para el procesamiento de las solicitudes y para la decisión, la realización de entrevistas individualizadas y personales, el respeto a la confidencialidad, la posibilidad de utilización de todos los medios de prueba lícitos y admitidos en derecho y de aplicación del beneficio de la duda, la motivación y fundamentación de las decisiones, la adecuada notificación del interesado, la posibilidad de acceder a un recurso idóneo y efectivo y la razonable duración del proceso.

1. Los derechos individuales de los solicitantes

a) Derecho a la información y la orientación adecuadas

201. El primer contacto de una persona con necesidades de protección internacional suele ser con los funcionarios y funcionarias estatales que actúan en la frontera. Por esta razón, se hace imprescindible que estos funcionarios y funcionarias tengan instrucciones claras sobre cómo proceder en conformidad con los instrumentos internacionales. Ello incluye, sobre todo, identificar potenciales sujetos de protección, observar el principio de no devolución, no realizar rechazos en frontera, identificar la situación particular de estas personas desde un enfoque interseccional, simplificar las exigencias documentales en los casos pertinentes; así como ofrecer información suficiente y orientación adecuada sobre los procedimientos disponibles para efectuar la solicitud de protección internacional de acuerdo con la legislación nacional. Al respecto, la CIDH destaca la importancia de que los funcionarios de frontera estén capacitados para manejar las distinciones entre los procedimientos migratorios y las solicitudes de protección internacional como la condición de refugiado, protección complementaria y apatridia.

202. Todo este proceso debe realizarse en un lenguaje simplificado y que permita la efectiva comprensión por parte del destinatario/a. Para esto, es recomendable que toda la información oficial sobre los trámites sea asequible y que las autoridades

encargadas de los primeros contactos estén debidamente identificadas. Lo anterior también es aplicable a las autoridades que son las encargadas de hacer el primer contacto con personas que requieren de protección internacional y que suelen encontrarse en zonas fronterizas. Además, en consecuencia del derecho a la información y la orientación adecuadas, los Estados tienen la obligación de tomar medidas para garantizar el acceso a la información de manera efectiva, considerando la situación de las personas con discapacidad, incluyendo las medidas de adecuación del lenguaje, información visual, auditiva de releve y señalización en todas las etapas de sus procesos.

203. Conforme lo establecido por la CIDH en la *Resolución 04/19, Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas*, “los Estados deben garantizar la pronta identificación y referencia a las autoridades competentes de asilo o a los procedimientos de protección pertinentes de aquellas personas que requieren alguna forma de protección internacional o sean niños no acompañados o separados de sus familias. Las autoridades también deben garantizar el acceso efectivo e inmediato a información, por ejemplo, en centros de detención migratoria y puntos de entrada al territorio, incluidos los aeropuertos, en el idioma de la persona, sobre la existencia del derecho de asilo y el proceso de solicitud de protección internacional, incluida la condición de refugiado o de protección complementaria¹⁸⁴”.
204. A su vez, la *Declaración y Plan de Acción de Brasil (Cartagena+30)* en el marco del “Programa Fronteras Solidarias y Seguras”, a ser implementado en conjunto entre Estados, el ACNUR, otras organizaciones internacionales y actores de la sociedad civil, propone, entre otras, las siguientes acciones¹⁸⁵:
- i) Capacitar de forma continuada a los funcionarios estatales en áreas fronterizas sobre los derechos de las personas, los perfiles de la población solicitante de asilo y refugiada en situación de vulnerabilidad y de las medidas adoptadas por el Estado a través del programa “Fronteras Solidarias y Seguras”.
 - ii) Ejecutar campañas de difusión e información amplias, tanto en puestos fronterizos como en otros espacios de la ruta migratoria, sobre los riesgos y peligros a los que se exponen las personas que viajan en los movimientos migratorios mixtos y sobre los mecanismos de protección existentes en cada país.

¹⁸⁴ CIDH, Resolución 04/19, Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas, San Salvador, 7 de diciembre de 2019, Sección XII, Principio 57.

¹⁸⁵ Declaración y Plan de Acción de Brasil (“Un Marco de Cooperación y Solidaridad Regional para Fortalecer la Protección Internacional de las Personas Refugiadas, Desplazadas y Apátridas en América Latina y el Caribe”), Brasilia, 3 de diciembre de 2014, Capítulo Segundo, pág. 11.

iii) Mejorar la infraestructura básica de atención y ayuda a los solicitantes de asilo y refugiados, así como el acceso a servicios sociales y comunitarios.

205. En cuanto al derecho de información, debe ser observado por las autoridades estatales durante todo el procedimiento para la determinación de la condición de personas refugiado/a, apátrida o para la concesión de protección complementaria, de modo que las personas solicitantes puedan ser informadas sobre los plazos, los trámites, las decisiones y sus posibles efectos, así como la posibilidad y los medios para recurrir.

b) Derecho a traductor/a o intérprete gratuito

206. El artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece el derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal, garantía que se ha extendido a los procesos administrativo y de otro carácter. Este derecho resulta de especial relevancia en casos de personas que no hablan el idioma en el que se están llevando sus procesos, como es el caso de la gran mayoría de los solicitantes de protección internacional. La traducción o interpretación les permite comprender el procedimiento al que están sujetos, incluyendo los derechos procesales que le asisten¹⁸⁶, así como la posibilidad de comunicarse efectivamente con las autoridades.
207. En este sentido, el derecho a traductor o intérprete reconoce y resuelve uno de los factores de desigualdad real de las personas migrantes que son llevadas ante la justicia. Este medio, junto con otros como la representación jurídica gratuita, permite que las personas puedan hacer pleno uso de otros derechos que la ley reconoce a todas las personas, como un acceso real a la justicia y un debido proceso legal en condiciones de igualdad, incluyendo a las adecuaciones necesarias para que los procedimientos sean plenamente accesibles, considerando las situaciones de discapacidad¹⁸⁷.
208. Asimismo, este derecho incluye la obligación por parte del Estado de asegurar que haya traductores o intérpretes gratuitos para personas pertenecientes a culturas o etnias diferentes de las mayoritarias. En el *Caso Tiu Tojín vs. Guatemala*, la Corte IDH se ha pronunciado sobre la necesidad de contar con intérpretes u otros medios eficaces para que las personas puedan comprender y hacerse comprender, en atención a su derecho de acceso a la justicia sin discriminación¹⁸⁸. Asimismo, la CIDH resolvió que se violaba el derecho al debido proceso en el caso de los miskitos debido

¹⁸⁶ CIDH, *Segundo informe de progreso de la relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias*, párr. 99.C.;

¹⁸⁷ 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 del 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 119.

¹⁸⁸ Corte IDH. *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala*. (Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de Noviembre de 2008) párr. 100;

a que en los procesos penales se tomaron declaraciones de confesión sin la asistencia de intérpretes, cuando la mayoría tenía dominio únicamente de su idioma nativo¹⁸⁹.

209. En el mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos ya se manifestó sobre la obligación de los Estados de asegurar que las personas que buscan protección internacional puedan utilizar los servicios de un/una intérprete desde el inicio del procedimiento¹⁹⁰.
210. El derecho a traductor o intérprete también se encuentra reconocido en los sistemas europeo y africano de derechos humanos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha reconocido el derecho a que se les transmita la información en un idioma que permita comprender las razones de la detención, el procedimiento y las garantías que puede accionar. A su vez, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos reconoce explícitamente el derecho a la asistencia gratuita de un intérprete, especificando el alcance de este derecho en procedimientos penales, estableciendo que es aplicable en todas las etapas del procedimiento, incluyendo el procedimiento previo al juicio; que este derecho se aplica tanto a procedimientos escritos como los orales necesarios para entender los procedimientos; que la interpretación o traducción sea adecuada para permitir que la persona entienda los procedimientos y para que las autoridades judiciales comprendan el testimonio del acusado o testigos de la defensa¹⁹¹.
211. Respecto del derecho de traductor e intérprete en casos que involucran a niños, niñas y adolescentes, la Corte IDH resaltó que:

Con el objeto de poder garantizar el derecho a ser oído, los Estados deben garantizar que toda niña o niño sea asistido por un traductor o intérprete en el caso de que no comprendiera o no hablara el idioma del ente decisor. En este orden de ideas, la asistencia de un traductor o intérprete se considera una garantía procesal mínima y esencial para que se cumpla el derecho de la niña o del niño a ser oído y para que su interés superior sea una consideración primordial. De lo contrario, la participación efectiva de la niña o del niño en el procedimiento se tornaría ilusoria¹⁹².

212. En el mismo sentido, los Comités del Niño y de Trabajadores Migrantes y sus Familiares han enfatizado que los niños, niñas y adolescentes deben contar con un traductor a lo largo de todo el proceso para que puedan expresarse plenamente en su idioma materno o recibir apoyo de una persona familiarizada con el origen étnico

¹⁸⁹ CIDH. Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen miskito, párr. 17 (d).

¹⁹⁰ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Malta, 21 de noviembre de 2014, párr. 17.

¹⁹¹ African Commission on Human and Peoples' Rights, Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa, 2003, 1. Right to adequate time and facilities for the preparation of a defence, 7.1

¹⁹² 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. Serie A No. 21, párr. 124.

y el contexto religioso y cultural del niño. Asimismo, añaden la necesidad de contar con capacitaciones sobre las necesidades específicas de los niños en el contexto de la migración internacional, que incluya aspectos de género, culturales, religiosos y otros aspectos¹⁹³.

213. Las personas que trabajan como traductoras e intérpretes tienen una función primordial en asegurar el debido proceso y el acceso a la justicia de las personas sujetas de protección internacional. Es por lo anterior que resulta de extrema utilidad la elaboración de guías sobre su rol, así como una capacitación adecuada que incluya temas de sensibilidad y confidencialidad. En particular, resulta fundamental asegurar que se cumpla con el objetivo de la traducción y que se logre mandar el mensaje de manera precisa, adecuada y confiable de un lenguaje al otro. Para lo anterior, es importante que la persona que actúe como intérprete no dé consejos o exprese sus opiniones durante el proceso y que no existan conflictos de interés¹⁹⁴, asegurando que se den a conocer todos los factores que puedan comprometer su imparcialidad, como conocer personalmente a un solicitante o haber recibido amenazas u ofertas de soborno¹⁹⁵. Asimismo, se debe valorar la necesidad de contar con intérpretes mujeres, especialmente para los casos que involucren violencia sexual y/o de género¹⁹⁶.
214. En línea con lo que ha establecido ACNUR, la CIDH señala la necesidad de que intérpretes cuenten con la formación necesaria y las destrezas lingüísticas y de comunicación apropiadas, buscando contar siempre con intérpretes certificados, incluyendo el dominio del lenguaje de señas. Adicionalmente, la imparcialidad y confidencialidad de intérpretes debe mantenerse a lo largo de todo el proceso y deben existir procedimientos para comentar o quejarse de sus servicios¹⁹⁷.

c) Derecho a la asistencia jurídica gratuita

215. La asistencia jurídica gratuita es también un derecho de las personas solicitantes de protección internacional, tanto en los procedimientos administrativos como en los judiciales.

¹⁹³ Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y Comité de los Derechos del Niño, Observación general conjunta número 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional, 16 de noviembre de 2017, pág. 36.

¹⁹⁴ Maahanmuuttovirasto, Finnish Immigration Service, Interpretation in the asylum process – Guide for interpreters, 2010, pág. 9.

¹⁹⁵ ACNUR, Normas procedimentales para determinar la condición de refugiado bajo el mandato de ACNUR, pág. 220.

¹⁹⁶ ACNUR, Unión Interparlamentaria, Protección de los refugiados: Guía sobre el derecho internacional de los refugiados, 2001, pág. 59.

¹⁹⁷ ACNUR, Normas procedimentales para determinar la condición de refugiado bajo el mandato de ACNUR, pág. 220.

216. Sobre el tema, la Corte IDH se ha pronunciado en el *Caso de Vélez Loor vs. Panamá*, considerando que la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal es necesaria en los procedimientos administrativos o judiciales en los que se pueda adoptar una decisión que implique la deportación, expulsión o privación de la libertad¹⁹⁸. En estos casos, la Corte IDH ha reconocido que la asistencia jurídica gratuita es un imperativo del interés de la justicia. La Corte ha destacado que, respecto a una persona extranjera, que puede no conocer el sistema legal del país, es necesario que el Estado receptor tome en cuenta las peculiaridades de la situación para garantizar el acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios¹⁹⁹.
217. En el mismo sentido, el Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes de la ONU ha manifestado que, para hacer verdaderamente operativo el derecho a un debido proceso, las personas migrantes gozan de un derecho a contar con asistencia jurídica técnica, la cual debe ser proveída por el Estado gratuitamente a quienes no puedan pagarla²⁰⁰. También el Comité contra la Tortura de la ONU, en sus Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de México, recomendó al país “brindar servicios de asistencia jurídica de calidad a inmigrantes y solicitantes de asilo²⁰¹”.
218. Asimismo, según lo dispuesto en las *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia*, se constata la relevancia del asesoramiento técnico-jurídico para la efectividad de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad, como es el caso de las personas con necesidades de protección internacional. En este sentido, conforme las Reglas, el derecho a la asistencia legal y defensa pública incluye la consulta jurídica sobre toda cuestión susceptible de afectar a los derechos o intereses legítimos de la persona en condición de vulnerabilidad, incluso cuando aún no se ha iniciado un proceso judicial²⁰². Además, esta asistencia debe ser gratuita, de calidad y especializada. Para tales efectos, se destaca la importancia de promover la ampliación y el fortalecimiento de las Defensorías Públicas, así como mecanismos de asistencia letrada, como la consultoría jurídica en cooperación con universidades y colegios de abogados.
219. La CIDH, en atención a las directrices de ACNUR, reconoce que, para actuar como un representante legal de manera adecuada, un individuo debe tener la necesaria capacitación y/o experiencia para desempeñar este papel. Como regla general, los y las representantes deben tener las siguientes capacidades²⁰³:

¹⁹⁸ Corte IDH. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, 23 de noviembre de 2010, párr. 146.

¹⁹⁹ *Idem*, párr. 132.

²⁰⁰ Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Felipe González, *Derechos humanos de los migrantes*, 26 de julio de 2018, párr. 10.

²⁰¹ Comité contra la Tortura, *Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de México*, 13 de mayo de 2019.

²⁰² Cumbre Judicial Iberoamericana, *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia por las Personas en Condición de Vulnerabilidad*, Brasilia, marzo, 2008, Capítulo 2, sección 2, párrs. 28-31.

²⁰³ ACNUR, *Procedural Standards for Refugee Status Determination under UNHCR's Mandate, Legal Representation in UNHCR RSD Procedures* (Unit 2.7), 2.7.3 (a), pág. 3.

- i) una comprensión funcional del derecho internacional de los refugiados;
- ii) una comprensión funcional de los procedimientos del ACNUR;
- iii) experiencia en ayudar a los solicitantes del estatuto de refugiado;
- iv) una comprensión profunda de la reclamación del solicitante; y
- v) estar sujeto a un código de ética o responsabilidad profesional.

220. Asimismo, la persona asignada para la asistencia legal debe²⁰⁴:

- i) poseer una licencia válida o acreditación legal profesional como abogado, consejero legal o profesional equivalente; o
- ii) ser miembro de una organización establecida y acreditada que brinda servicios legales gratuitos o de bajo costo a los solicitantes de asilo y refugiados con los que el ACNUR tiene una asociación; o
- iii) haber sido autorizado por el ACNUR para actuar como representante legal en los procedimientos de RSD por mandato.

221. Por lo tanto, considerando que las decisiones sobre la concesión o denegación de protección internacional repercuten en la garantía de otros derechos humanos de los postulantes, pudiendo implicar en menoscabo de su vida, libertad o integridad personal, así como en barreras para el acceso a derechos económicos, sociales y culturales, la Comisión entiende que la asistencia jurídica gratuita es un derecho clave para asegurar a las personas solicitantes de protección internacional un debido proceso, especialmente en virtud de la condición de especial vulnerabilidad a que se encuentran los postulantes.

d) Derecho de ponerse en contacto con un representante de ACNUR

222. La CIDH, en reconocimiento al mandato internacional de protección del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, observa que el contacto con un representante de ACNUR permite a los solicitantes de protección internacional obtener un auxilio u orientación por parte del organismo internacional que detiene competencia y mandato específicos en la materia y que, en muchas ocasiones, es la única referencia que poseen las personas con necesidades de protección y que, por ende, generan un ambiente de seguridad y confianza a los postulantes.

²⁰⁴ ACNUR, [Procedural Standards for Refugee Status Determination under UNHCR's Mandate, Legal Representation in UNHCR RSD Procedures](#) (Unit 2.7), 2.7.3 (a), pág. 3.

223. En este sentido, la Comisión refuerza que el contacto debe ser ofrecido y ampliado por parte de los Estados, permitiendo que el ACNUR y/o sus organizaciones colaboradoras puedan ofrecer su contribución y auxilio a las personas de interés.
224. Hay que señalarse que en algunos países el ACNUR actúa como el organismo encargado de procesar y decidir las solicitudes de protección internacional, caso en el cual este contacto será también una garantía de acceso a los procedimientos.

2. Las garantías procesales mínimas (o las debidas garantías)

a) Autoridad imparcial y capacitada para la identificación de necesidades de protección internacional

225. En la mayoría de los países de la región los procedimientos para el reconocimiento de la condición de refugiado, apátrida y protección complementaria son realizados por autoridades administrativas. Existen algunas excepciones a este supuesto como es el caso de Costa Rica, en donde se cuenta con un Tribunal de segunda instancia especializado en asilo, y en el caso de Estados Unidos y Canadá, que cuentan también con autoridades especializadas en la materia.
226. Las decisiones en materia de protección internacional no pueden ser delegadas a funcionarios policiales o administrativos no especializados. En este sentido, la Corte IDH se ha pronunciado detallando que, si los procesos se encuentran a cargo de jueces o tribunales, éstos deben cumplir con las características de imparcialidad e independencia. Por tanto, si se trata de autoridades administrativas, deben ser responsables ante la ley, ante sus superiores jerárquicos y, en su caso, ante organismos de control, por la legalidad de sus decisiones²⁰⁵. En este sentido, el nombramiento y la ubicación en la estructura administrativa del Estado deben estar rodeados de garantías de imparcialidad y ser inmunes a posibles presiones e influencias y su actuación debe ajustarse de manera estricta a la ley²⁰⁶.
227. Adicionalmente, en los procesos en los que se vean involucrados NNA, se debe garantizar que las personas que intervengan en los mismos se encuentren debidamente capacitadas, de forma que puedan identificar las necesidades especiales de protección de NNA, de acuerdo con su interés superior²⁰⁷.

²⁰⁵ 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. Serie A No. 21, párr. 120.

²⁰⁶ CIDH, *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y estándares de del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 46/15, 31 de diciembre de 2015, párr. 313; CIDH, *Segundo informe de progreso de la relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias*, párr. 99.

²⁰⁷ 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. Serie A No. 21, párr. 121.

228. Además de la imparcialidad, resulta fundamental que las autoridades encargadas de recibir, registrar y procesar las solicitudes de asilo estén claramente determinadas e identificadas y cuenten con instrucciones precisas sobre sus deberes y obligaciones²⁰⁸. La autoridad oficial encargada de realizar la determinación para el reconocimiento del estatuto de persona refugiada, apátrida o con necesidades de protección complementaria debe tener información clara y precisa sobre los procedimientos, así como estar capacitada sobre las normas y estándares más altos en materia de derechos humanos. Asimismo, debe contar con la suficiente sensibilidad para tratar con personas que son víctimas de trauma.
229. En este sentido, se considera pertinente el establecimiento de una autoridad técnica, especializada, independiente y autónoma, conducida por un cuadro de funcionarias y funcionarios propios, seleccionados según los criterios de competencia técnica y formación específica en materia de derecho de los refugiados y de derechos humanos, sin vinculaciones con los gobiernos, evitándose así cualquier tipo de injerencia política.

b) Entrevistas personales, y el derecho a ser oído

230. Se debe realizar una entrevista personal con personal calificado y competente para tomar una decisión individual, objetiva e imparcial. La persona que solicita asilo debe poder presentar una descripción detallada y pruebas de las circunstancias del caso y de los hechos pertinentes.
231. Debido a la imposibilidad que tienen muchas personas que buscan protección internacional de presentar pruebas, la entrevista personal es sumamente importante para determinar la credibilidad de las declaraciones del solicitante²⁰⁹. En el *Caso John Doe y otros vs Canadá*, la Comisión sostuvo que el derecho a buscar y recibir asilo requiere que **la persona sea oída para determinar si se encuentra en riesgo de persecución** y que es justamente el acto de oír a una persona en esa situación lo que implementa el elemento crucial del derecho a buscar asilo²¹⁰.
232. Al respecto, es extremadamente relevante que las y los entrevistadores tomen en cuenta la situación de vulnerabilidad particular de las personas, desde una perspectiva interseccional y teniendo en cuenta en particular los traumas psicológicos preexistentes, así como las posibles diferencias culturales, étnicas, religiosas y lingüísticas, entre otros aspectos.
233. El ACNUR observa que la condición de refugiado debe prioritariamente determinarse según cada caso particular. Al mismo tiempo, dicha condición puede ser evaluada de manera colectiva en los siguientes casos: i) cuando grupos enteros

²⁰⁸ ACNUR, Unión Interparlamentaria, *Protección de los refugiados: Guía sobre el derecho internacional de los refugiados*, 2001, pág. 57.

²⁰⁹ ACNUR, Unión Interparlamentaria, *Protección de los refugiados: Guía sobre el derecho internacional de los refugiados*, 2001, pág. 59.

²¹⁰ CIDH, Informe No. 78/11, Caso 12.586, *John Doe y otros* (Canadá), 21 de julio de 2011, párr. 97.

hayan sido desplazados en circunstancias que indiquen que los miembros de ese grupo podrían ser considerados individualmente como refugiados; ii) cuando sea extremadamente urgente prestar asistencia; iii) cuando, por razones meramente de orden práctico, resulte imposible proceder individualmente a la determinación de la condición de persona refugiada de cada miembro del grupo; y iv) cuando se admita, salvo prueba en contrario, que cada miembro del grupo es *prima facie* un refugiado²¹¹.

234. El primer momento de la entrevista debe ser dedicado a crear un ambiente de confianza y respetabilidad, de modo que el solicitante se sienta lo suficiente cómodo para que pueda narrar los hechos de la manera más completa y genuina. Es importante que haya una presentación por parte del entrevistador, así como del traductor y/o intérprete, así como una explicación sobre la confidencialidad de las informaciones y de la importancia del acto para el resultado del procedimiento. El siguiente paso debe ser dedicado a la escucha de la narrativa libre del postulante. En seguida, la entrevista debe proseguir con la formulación de preguntas abiertas y destinadas a aclarar aspectos que puedan parecer contradictorios o que no hayan sido comprendidos de la narrativa del postulante.²¹²
235. Cuando la solicitud involucra un grupo familiar sin que haya un formulario individual de solicitud para cada miembro, las entrevistas deben ser realizadas con cada uno de los miembros de manera individualizada. Si por cualquier razón esto no es posible, o no recomendado, cabe al entrevistador evaluar la posibilidad de una entrevista corta con cada integrante de la familia para analizar la existencia de eventuales necesidades especiales de protección²¹³.
236. Cabe señalar que durante la entrevista el solicitante puede presentar otros elementos de información como documentos y testigos. Asimismo, esta posibilidad debe ser informada al postulante en la ocasión del registro de su solicitud, de modo que tenga tiempo y condiciones suficientes para presentarlos en la entrevista personal²¹⁴.
237. Excepto en caso de total imposibilidad de la persona debido a circunstancias especiales o de la resistencia de los NNA, no se admite la supresión de la entrevista²¹⁵. En los casos de procesos acelerados, es posible la reducción de los plazos, pero no la supresión. Incluso en los casos manifiestamente infundados, se prohíbe que el análisis ocurra simplemente con base en documentos²¹⁶.

²¹¹ ACNUR, [Manual sobre Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado y Directrices sobre Protección Internacional](#), Reedición 2019, ginebra, página 204.

²¹² ACNUR, [Procedural Standards for Refugee Status Determination under UNHCR's Mandate](#), pág. 4.8- 4.10.

²¹³ ACNUR, [Procedural Standards for Refugee Status Determination under UNHCR's Mandate](#), pág. 4-15.

²¹⁴ ACNUR, [Procedural Standards for Refugee Status Determination under UNHCR's Mandate](#), pág. 4-12, 13.

²¹⁵ ACNUR, [Procedural Standards for Refugee Status Determination under UNHCR's Mandate](#), pág. 4.24.

²¹⁶ ACNUR, [Procedural Standards for Refugee Status Determination under UNHCR's Mandate](#), pág. 4.22.

238. Al final, todo el contenido de la entrevista debe ser registrado por escrito de la manera más fidedigna a las palabras y expresiones utilizadas por el postulante a lo largo de su narrativa²¹⁷.

c) La confidencialidad y la protección de los datos e informaciones personales

239. La confidencialidad constituye la garantía de confianza y seguridad del procedimiento. En este sentido, además de todas las medidas para asegurarla, esta garantía debe ser debidamente informada al solicitante. Por otra parte, cabe señalar que la confidencialidad es una garantía contra terceros y no recae sobre el propio interesado, que mantendrá su derecho de acceso a sus archivos, tratándose de un derecho a la publicidad interna del procedimiento.
240. La información que provean las personas que solicitan asilo debe ser utilizada únicamente con la finalidad de determinar el reconocimiento o no de la condición de refugiado de una persona²¹⁸. En este sentido, no se debe compartir información alguna con las autoridades del país de origen del solicitante ni a un tercer país sin el consentimiento expreso, libre e informado de la persona afectada²¹⁹.
241. Sobre este principio, la Corte IDH ha determinado que, con la finalidad de proteger los derechos de las personas que solicitan asilo que puedan estar en riesgo, el procedimiento debe respetar en todas sus etapas la protección de los datos del solicitante y de la solicitud, así como el principio de confidencialidad²²⁰.
242. Sobre este punto, resulta importante enfatizar que el derecho a la protección consular²²¹ no aplica respecto a las personas solicitantes de asilo y refugiadas, dadas las consecuencias que puede tener contra la seguridad de la persona y el principio de confidencialidad.

²¹⁷ ACNUR, *Procedural Standards for Refugee Status Determination under UNHCR's Mandate*, 4.14.

²¹⁸ ACNUR, *La Determinación del Estatuto de Refugiado, ¿Cómo identificar quién es un refugiado? Módulo autoinformativo No. 2*, p. 157.

²¹⁹ ACNUR, *La Determinación del Estatuto de Refugiado, ¿Cómo identificar quién es un refugiado? Módulo autoinformativo No. 2*, p. 157.

²²⁰ Corte IDH. 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*, 19 de agosto de 2014, párr. 254.

²²¹ Se refiere al conjunto de mecanismos expresos en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares a que poden acceder los connacionales sometido a medidas que impliquen la privación de su libertad de notificar y recibir asistencia por las oficinas consulares de sus Estados de nacionalidad, ver: CIDH, *Movilidad Humana, Estándares Interamericanos*, 2016, párr. 329.

d) Posibilidad de utilización de todos los medios de prueba lícitos y admitidos en derecho y de la aplicación del beneficio de la duda en la valoración de los hechos y circunstancias de las solicitudes

243. Es posible destacar dos fases en el proceso de análisis de las solicitudes de protección internacional: i) la primera consiste en la valoración de los hechos y de las circunstancias que pueden constituir elementos de prueba en apoyo de la solicitud; y ii) la segunda se refiere a la valoración jurídica de estos elementos y consiste en evaluar si, a la vista de los hechos del caso concreto, se cumplen los requisitos para el reconocimiento del estatuto de refugiado o la concesión de otras formas de protección internacional²²². Este apartado se ocupa específicamente de la primera.
244. Dada la naturaleza de los casos que involucran las solicitudes de protección internacional, la cuestión de las pruebas debe ser analizada bajo una óptica específica. Respecto a los medios de prueba, la Comisión considera que deben ser aceptados todos los medios lícitos y admitidos en derecho (incluidas las declaraciones, documentación y otros elementos presentados por el solicitante) que sustenten y/o demuestren los hechos que fundamentan la solicitud y que son relevantes para el reconocimiento de la necesidad de protección internacional.
245. En este sentido, la CIDH, en línea con los parámetros del *European Asylum Support Office* (EASO), entiende que las pruebas pueden incluir cualquier información que demuestre, confirme o respalde hechos pertinentes o se relacione con ellos, pudiendo ser orales o documentales e incluir materiales escritos, gráficos, digitales y visuales. También pueden comprender elementos como objetos físicos y cicatrices corporales, así como grabaciones de audio y video²²³. En el cuadro siguiente se recoge una lista no exhaustiva de pruebas:

Orales	<ul style="list-style-type: none"> - declaraciones del solicitante - declaraciones de familiares - declaraciones de testigos - declaraciones de expertos 	
Documentos	<ul style="list-style-type: none"> - carné de identidad/pasaporte - acta de nacimiento - expedientes médicos - informes forenses - informes legales - resoluciones o sentencias de órganos jurisdiccionales - informes de testigos - informes sobre el país de origen 	<ul style="list-style-type: none"> - informes sobre la estimación de la edad - informes sobre la valoración del idioma - correos electrónicos impresos - cartas - documentos de viaje - órdenes de detención

²²² EASO, *Valoración de las pruebas y de la credibilidad en el marco del Sistema Europeo Común de Asilo*, 2018, pág. 43.

²²³ EASO, *Valoración de las pruebas y de la credibilidad en el marco del Sistema Europeo Común de Asilo*, 2018, pág. 52.

		<ul style="list-style-type: none"> - informes (oficiales) de la policía - informes de los medios de comunicación
Visuales	<ul style="list-style-type: none"> - redes sociales - fotografías - vídeos - dibujos 	
Audio	<ul style="list-style-type: none"> - grabaciones de sonido 	
Elementos	<ul style="list-style-type: none"> - objetos físicos - impresiones dactilares - cicatrices corporales 	

Fuente: EASO, Valoración de las pruebas y de la credibilidad en el marco del Sistema Europeo Común de Asilo, 2018.

246. Por otra parte, es necesario considerar que, en la mayoría de los casos, las personas que están huyendo de una persecución llegarán a los países de tránsito y de acogida solo con sus pertenencias más básicas, incluso sin documentos personales, resultando muy difícil para ellos comprobar todas afirmaciones que realicen en sus entrevistas personales. Asimismo, en el marco de derechos y garantías dado por la normativa y los estándares interamericanos en materias de movilidad humana, refugio, asilo, apatridia y protección internacional, la Comisión traslada la referencia hecha en la tabla en el párrafo anterior como una enumeración de tipos de pruebas posibles para reforzar la narrativa de solicitantes de asilo o de cualquier tipo de protección. Sobre ello, considera que no se debe exigir que documentos como el pasaporte o de otra naturaleza estén vigentes, pero que se consideren todo el soporte fáctico que puedan presentar las personas solicitantes al largo de su procedimiento. Lo esencial es entender que el procedimiento no tiene como objetivo principal identificar a los refugiados con certeza absoluta, sino establecer la probabilidad de que lo sean, lo que, más que las pruebas, implica otorgar adecuadamente el beneficio de la duda.
247. Por consiguiente, la CIDH, en línea con las directrices del ACNUR, considera que el examinador del caso debe averiguar y evaluar los hechos pertinentes a la luz de todos los medios que tenga a su disposición para verificar la credibilidad y veracidad de las declaraciones y, en su caso, obtener las pruebas necesarias en apoyo de la solicitud²²⁴. Es decir, en los casos en que la persona no pueda o no tenga los recursos necesarios para comprobar todos los hechos sustanciales de su solicitud, cabrá también al examinador del caso colaborar en la obtención de dichas pruebas, lo que deberá siempre desarrollarse en atención al principio de la confidencialidad y evitando que de cualquier manera, se exponga las personas solicitantes al riesgo de que los agente de persecución tomen conocimiento de su ubicación o de su estatuto de protección.
248. Al respecto, en el asunto *MM*, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) destacó que “a un Estado miembro le puede resultar más fácil que al solicitante

²²⁴ ACNUR, *Manual y Directrices sobre los 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*, 2019, párr. 196.

acceder a determinados tipos de documentos²²⁵". En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) señaló que "es obligación compartida del solicitante de asilo y las autoridades de inmigración determinar y evaluar todos los hechos pertinentes del caso en el procedimiento de asilo²²⁶".

249. Asimismo, en los casos más complicados, cuando no sea posible comprobar las declaraciones u obtener informaciones fidedignas sobre el país de origen, si el relato del solicitante es creíble y verosímil, a menos que existan razones de peso para no hacerlo, la Comisión, hace suya la recomendación de ACNUR, de que sea concedido el beneficio de la duda²²⁷.
250. Al respecto, el ACNUR ha afirmado que "es casi imposible que un refugiado "pruebe" en todos sus puntos los hechos expuestos, y si ello fuera condición indispensable la mayoría de los refugiados no verían reconocida su condición. De ahí que suela ser necesario conceder al solicitante el beneficio de la duda²²⁸". Entiende el ACNUR que "el requisito de la prueba no debería aplicarse demasiado estrictamente, (sic) en vista de las dificultades con que se tropieza para la obtención de elementos probatorios y que son propias de la situación especial en que se encuentra la persona que solicita el reconocimiento de la condición de refugiado²²⁹".
251. Por otro lado, hay que señalarse que el beneficio de la duda solo deberá ser concedido cuando se hayan buscado todos los elementos de prueba accesibles y el examinador esté convencido de la credibilidad general del solicitante. Para lo anterior, las declaraciones, además de coherentes y verosímiles, deben ser consistentes con los hechos conocidos en los análisis sobre los países de origen y las informaciones recabadas por el examinador²³⁰.
252. El beneficio de la duda también fue recogido en el *Plan de Acción de Brasilia*, en donde se estableció la necesidad de consolidar los sistemas nacionales de determinación de la condición de refugiado para garantizar diversos derechos, entre los que se encuentran "obtener una decisión por escrito debidamente fundada y

²²⁵ TJUE, *MM*, *op. cit.*, nota a pie de página 82, apartado 66. En relación con la obligación que la legislación nacional impone a los órganos jurisdiccionales de reunir pruebas *proprio motu*, véase la sección 3.1.2.1.

²²⁶ TEDH, *JK and Others v Sweden*, *op. cit.*, nota a pie de página 20, apartado 96.

²²⁷ ACNUR, *Manual y Directrices sobre los 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*, 2019, párr. 196.

²²⁸ ACNUR, *Manual y Directrices sobre los 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*, diciembre 2011, párr. 203.

²²⁹ ACNUR, *Manual y Directrices sobre los 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*, 2019, párr. 197.

²³⁰ ACNUR, *Manual y Directrices sobre los 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*, 2019, párr. 204.

motivada sobre su caso, en un plazo razonable y determinado, con aplicación de los principios de buena fe y del beneficio de la duda²³¹.

253. En síntesis, partiendo del *Manual de Directrices y Procedimientos de ACNUR*, es posible destacar los siguientes puntos respecto a los deberes del solicitante y del examinador en el proceso de averiguación y evaluación de las pruebas²³²:

a) La persona solicitante debe:

- i) decir la verdad y ayudar en todo lo posible al examinador a determinar los hechos del caso;
- ii) esforzarse por aportar en apoyo de sus declaraciones todos los elementos de prueba disponibles y dar una explicación satisfactoria en los casos de falta de pruebas. Cuando sea necesario, debe esforzarse por obtener medios de prueba complementarios;
- iii) proporcionar toda la información pertinente acerca de sí mismo y la experiencia por la que ha pasado, con todos los detalles que sean necesarios para que el examinador pueda determinar los hechos pertinentes.

Se debe pedir a la persona solicitante que proporcione una explicación coherente de todas las razones aducidas en apoyo de su solicitud de que se le reconozca la condición de refugiado y que conteste todas las preguntas que se le hagan.

b) La persona examinadora debe:

- i) procurar que el solicitante exponga su caso con la mayor amplitud posible y con todas las pruebas de que disponga;
- ii) formarse un juicio acerca del crédito que merezca el solicitante y evaluar las pruebas (si es necesario, concediendo al solicitante el beneficio de la duda), con objeto de determinar los elementos objetivos y subjetivos del caso;
- iii) contrastar esos elementos con los criterios pertinentes de la Convención de 1951, otros documentos de derechos internacional y la legislación interna del Estado de acogida.

254. Respecto a la valoración de los hechos y de las circunstancias en el examen de las solicitudes, la CIDH considera, en línea con algunos de los principios utilizados en el Sistema Europeo Común de Asilo²³³, que deben ser aplicados en todos los procedimientos administrativos, incluidos los acelerados y fronterizos, así como en

²³¹ Declaración de Brasil, “Un Marco de Cooperación y Solidaridad Regional para Fortalecer la Protección Internacional de las Personas Refugiadas, Desplazadas y Apátridas en América Latina y el Caribe”, 3 de diciembre de 2014, capítulo segundo, f)iv.

²³² ACNUR, *Manual y Directrices sobre los 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*, 2019, párr. 205.

²³³ EASO, *Valoración de las pruebas y de la credibilidad en el marco del Sistema Europeo Común de Asilo*, 2018, pág. 67.

el eventual trámite judicial y sus respectivos recursos, los siguientes postulados: i) valoración individual de la solicitud; ii) valoración objetiva e imparcial; iii) examen riguroso y atento de los hechos, circunstancias, peculiaridades culturales, religiosas o necesidades especiales de protección; iv) las declaraciones del solicitante no necesitan sustanciarse con pruebas documentales o de otro tipo; v) aplicación del beneficio de la duda cuando sea pertinente; vi) libre convicción motivada del examinador del caso.

e) Decisión motivada y fundada

255. Respecto a la debida motivación, la Corte Interamericana ha indicado que “es la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”²³⁴. Asimismo, la Corte IDH ha ahondado en los elementos que debe contener una resolución para considerarse debidamente motivada:

el 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 democrática²³⁵. Por ello, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias²³⁶. En este sentido, la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos deben permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad²³⁷.

²³⁴ Corte IDH. *Caso López Mendoza Vs. Venezuela*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011 Serie C No. 233, párr. 141; Corte IDH. *Caso Escher y otros Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200, párr. 208; y 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.

²³⁵ Corte IDH. *Caso López Mendoza Vs. Venezuela*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011 Serie C No. 233, párr. 141. Citando. Cfr. 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. Así lo ha establecido la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Suominen vs. Finlandia*, al respecto la Corte Europea sostuvo que: “de acuerdo con su jurisprudencia constante y en reflejo de un principio relativo a la correcta administración de justicia, las sentencias de las cortes y los tribunales deben exponer de manera adecuada las razones en las que se basan”. Cfr. TEDH, *Suominen c. Finlandia*. Caso No. 37801/97, 1 de julio de 2003, párr. 34.

²³⁶ Corte IDH. *Caso López Mendoza Vs. Venezuela*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011 Serie C No. 233, párr. 141. Citando, Corte IDH. *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párrs. 152 y 153. Asimismo, el Tribunal Europeo ha señalado que los jueces deben indicar con suficiente claridad las razones a partir de las cuales toman sus decisiones. Cfr. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Hadjianastassiou v. Greece*. Sentencia de 16 de diciembre de 1992, Serie A No. 252, párr. 23.

²³⁷ Corte IDH. *Caso López Mendoza Vs. Venezuela*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 141. Citando. Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 122.

Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Por todo ello, el deber de motivación es una de las “debidamente garantías” incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso²³⁸.

256. La Corte IDH también se ha pronunciado sobre la necesidad de la decisión de estar debida y expresamente fundamentada, a fin de proporcionar la posibilidad del postulante de defenderse y de recurrir de la misma. En este sentido, la Corte IDH concluyó que “la decisión que adopte la autoridad competente respecto a la solicitud, en cuanto a reconocer o no la condición de refugiado al solicitante con base en las determinaciones de hecho y de derecho, debe estar debida y expresamente fundamentada, a fin de posibilitar en su caso el ejercicio del derecho al recurso²³⁹”, que, a su vez, constituye otra garantía procesal esencial.
257. En esta línea, la Comisión entiende que, en el marco de los procedimientos conducentes a la valoración de las necesidades de protección internacional, para que una decisión esté debidamente fundada y motivada es necesario que:
- i) posea la exteriorización de la justificación razonada que permita llegar a una conclusión;
 - ii) externalice cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad;
 - iii) demuestre que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes; y
 - iv) que el conjunto de pruebas haya sido analizado, en especial la entrevista personal y la información objetiva del país de origen de los solicitantes²⁴⁰.
258. Adicionalmente, en el caso de niñas, niños y adolescentes en situación de movilidad humana (NNA), la resolución debe tomar en cuenta las opiniones expresadas de los NNA y la forma en la que se ha evaluado su interés superior²⁴¹.

²³⁸ Corte IDH. *Caso López Mendoza Vs. Venezuela*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 141.

²³⁹ 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. Serie A No. 21, párr. 257.

²⁴⁰ ACNUR, Unión Interparlamentaria, *Protección de los refugiados: Guía sobre el derecho internacional de los refugiados*, 2001, p. 59.

²⁴¹ 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. Serie A No. 21, párr. 139.

f) Notificación de la persona interesada

259. La notificación con la resolución de la decisión final es fundamental puesto que permite a las personas disfrutar de su derecho a la protección internacional, o bien acceder al control jurisdiccional del acto administrativo en caso de obtener una resolución negativa, o del superior jerárquico en el evento que la decisión sea adoptada por una autoridad judicial.
260. En este sentido, la Corte IDH ha establecido que la falta de notificación es en sí misma violatoria del artículo 8 de la Convención Americana, pues pone a la víctima en un estado de incertidumbre respecto de su situación jurídica y torna impracticable el ejercicio del derecho de recurrir²⁴².

g) Derecho a un recurso idóneo y efectivo

261. La Corte IDH ha reafirmado el derecho de toda persona a recurrir de todas las decisiones finales que se adopten en el marco de procesos migratorios, en especial aquellos que ordenan la expulsión o deportación de un país o denieguen un permiso de ingreso o de residencia²⁴³.
262. Adicionalmente, la Corte IDH ha especificado que, en caso de que la decisión haya sido adoptada por la autoridad administrativa, la revisión por parte de un juez o tribunal es un requisito fundamental para garantizar un adecuado control y escrutinio de los actos de la administración que afectan los derechos fundamentales²⁴⁴.
263. Con la intención de que el derecho a recurrir sea eficaz, resulta fundamental que los recursos judiciales mediante los que se impugna una decisión en materia migratoria tengan efectos suspensivos, de manera que la persona no sea devuelta a su país de origen u otro Estado mientras no se haya obtenido una resolución final y firme de la última instancia que resuelve²⁴⁵. El efecto suspensivo es fundamental para proteger los derechos de las personas migrantes; de otra manera, una vez que la deportación se ha consumado, la falta de recursos económicos o de asistencia legal pueden representar obstáculos infranqueables en su acceso a la justicia²⁴⁶.

²⁴² Corte IDH. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 180.

²⁴³ 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. Serie A No. 21, párr. 140.

²⁴⁴ 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. Serie A No. 21, párr. 141.

²⁴⁵ 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. Serie A No. 21, párr. 142.

²⁴⁶ CIDH, *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II, 31 de diciembre de 2015, párr. 323.

264. Asimismo, la Corte IDH ha destacado que “si no se reconoce al solicitante la condición de refugiado, se le debe brindar información sobre cómo recurrir la decisión y concedérsele un plazo razonable para ello, a fin de que se reconsidere formalmente la decisión adoptada²⁴⁷”.
265. El derecho a recurrir debe ser observado respecto a cualquier persona, incluyendo a las personas que han sido acusadas de cometer delitos. Adicionalmente, el derecho a recurrir con efectos suspensivos se aplica también a los procesos acelerados que se suelen utilizar en fronteras o en altamar. Al respecto, la Comisión reitera que los procedimientos sumarios de interceptación y devolución de migrantes y solicitantes de asilo en altamar o, en general, donde las autoridades estatales de otro Estado ejerzan jurisdicción, resultan contrarios al derecho de estas personas a acceder a los tribunales para la defensa de sus derechos, ya que la realización de esta clase de operativos priva a los migrantes y solicitantes de asilo de la posibilidad de plantear y defender sus derechos ante un tribunal de justicia²⁴⁸.
266. Asimismo, la CIDH reafirma que el derecho de acceso a la justicia y a un recurso efectivo no debe estar sujeto a la presentación de documentos de identidad que sean difíciles o imposibles de obtener para la población en situación de desplazamiento²⁴⁹, lo que tiene especial relevancia en el caso de las personas con necesidades de protección internacional, las cuales en muchos casos no disponen de dichos documentos.
267. En este sentido, la Comisión recomienda que el derecho a un recurso idóneo y efectivo ante una decisión negativa observe los siguientes parámetros: i) posibilidad de revisión judicial de la decisión administrativa; ii) efectos suspensivos hasta la resolución final en última instancia; iii) que las y los postulantes reciban informaciones suficientes sobre cómo recurrir de las decisiones; iv) plazos razonables para el recurso; v) asistencia jurídica gratuita; vi) aplicación también a los procesos acelerados; vii) no exigencia de documentos de identidad que sean de difícil o imposible obtención.
268. En el caso específico de NNA, la Corte ha especificado que la revisión debe permitir, entre otras cosas, identificar si la decisión ha tenido debidamente en consideración el principio del interés superior²⁵⁰.

²⁴⁷ 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. Serie A No. 21, párr. 258.

²⁴⁸ Corte IDH. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Serie C No. 218, párr. 126.

²⁴⁹ CIDH, Resolución 04/19, Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas, San Salvador, 7 de diciembre de 2019, Sección X, Principio 40.

²⁵⁰ 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. Serie A No. 21, párr. 141.

h) La razonable duración del proceso

269. La aplicación del principio de la razonable duración del proceso como garantía procesal en el marco de los procedimientos conducentes a la valoración sobre necesidades de protección internacional se explica dado el contexto en que la mayoría de los textos legales de los Estados no contemplan plazos determinados para el análisis y la conclusión de estos procedimientos, de modo que, en la práctica, se observa una tramitación lenta y que puede incluso durar años, lo que prolonga el sufrimiento de las personas y la incertidumbre respecto a su situación jurídica en el país.
270. La Corte IDH ha señalado que el artículo 8.1 de la Convención Americana también se refiere al plazo razonable. Según la Corte, se puede invocar para precisar los mismos elementos que ha destacado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en varios fallos en los cuales se analizó este concepto. De acuerdo con la jurisprudencia existente en el sistema interamericano, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales²⁵¹.
271. Asimismo, la Corte entiende que una demora prolongada puede llegar a constituir por sí misma, en ciertos casos, una violación de las garantías judiciales, de modo que corresponde al Estado exponer y probar la razón por la que se ha requerido más tiempo que el que sería razonable en principio para dictar sentencia definitiva en un caso particular, de conformidad con los criterios indicados²⁵².
272. La Corte IDH también ha señalado que el ‘plazo razonable’ al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento que se desarrolla hasta que se dicta la sentencia definitiva²⁵³.
273. La Corte IDH ha establecido, además, que “en dicho análisis de razonabilidad se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. Si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve²⁵⁴”.

²⁵¹ Corte IDH. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 77.

²⁵² Corte IDH. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 145.

²⁵³ Corte IDH. *Caso Vásquez Durand y otras Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 332, párr. 159.

²⁵⁴ Corte IDH. *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 155.

274. En este sentido, la CIDH ha establecido en su Principio 50 sobre los derechos humanos de las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de trata que “los Estados deben adoptar todas las medidas que sean convenientes para evitar retrasos innecesarios en los procesos administrativos y judiciales, a fin de no prolongar indebidamente el sufrimiento al recordar los sucesos vividos, y promover un manejo adecuado del riesgo de retraumatización como consecuencia de estos procesos²⁵⁵”.
275. Todo el legado jurisprudencial del Sistema Interamericano de Derechos Humanos respecto a la razonable duración del proceso es de especial relevancia en el caso de los procedimientos para la concesión de protección internacional, puesto que impactan directamente en el goce efectivo de otros derechos y en la determinación de la situación jurídica de las personas, de modo que una demora injustificada y excesiva corresponde a una denegación del derecho a recibir protección internacional. Por lo tanto, la Comisión entiende que se aplica a los procedimientos para la valoración de necesidades de protección internacional el postulado de la razonable duración del proceso, caracterizando como una violación al artículo 8.1 de la Convención Americana las prácticas estatales de prolongar de forma injustificada y excesiva la resolución final sobre las solicitudes presentadas.
276. Por otra parte, respecto a los plazos para presentar la solicitud de protección internacional, la CIDH recomienda, siguiendo las directrices de ACNUR, que las solicitudes sean presentadas con la mayor brevedad posible, pero considerando que pueden existir dificultades por parte de los postulantes: ya sean por razones de traumas psicológicos o por problemas prácticos como el desconocimiento de sus derechos o la imposibilidad de acceder a representación jurídica, entre otros²⁵⁶. En este sentido, en la misma línea de las recomendaciones del ACNUR, la CIDH entiende que los plazos para realizar la solicitud no pueden ser demasiado rígidos al punto de conducir a la pérdida del derecho de solicitar asilo u otras formas de protección internacional.

D. Acceso a Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) durante el trámite de los procedimientos

277. Para garantizar los derechos económicos, sociales y culturales durante el trámite de los procedimientos es fundamental considerar las llamadas “barreras cortafuegos”, que “consisten en la separación real y estricta entre el control migratorio y otros servicios públicos e implican que las autoridades migratorias no puedan acceder a la información acerca del estatus migratorio de las personas que acuden a los servicios públicos y que las instituciones encargadas de la prestación de estos no

²⁵⁵ CIDH, Resolución 04/19, Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas, San Salvador, 7 de diciembre de 2019, Sección XI, Principio 50.

²⁵⁶ ACNUR, Unión Interparlamentaria, Protección de los refugiados: Guía sobre el derecho internacional de los refugiados, 2001, pág. 58.

tengan la obligación de indagar ni de compartir la información acerca del estatus migratorio de los usuarios²⁵⁷”.

278. Esta garantía es fundamental para asegurar que las personas tengan un acceso real y no únicamente formal a los derechos en condiciones de igualdad y sin discriminación. Sobre las barreras cortafuegos, el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares ha establecido la necesidad de que los Estados adopten estas barreras para proteger a los trabajadores. Asimismo, en el caso de NNA, se ha señalado que “los Estados partes deben establecer un ‘cortafuegos’ y prohibir el intercambio y la utilización a efectos de aplicación de las leyes de inmigración de sus datos personales reunidos para otros fines, como la protección, la reparación, el registro civil y el acceso a servicios²⁵⁸”.
279. Del mismo modo, las instituciones que suministran los servicios públicos no pueden exigir la regularidad de la situación migratoria o el estatuto de refugiado ya reconocido para prestar los respectivos servicios a las personas que los soliciten. Es importante señalar que el acceso a los DESC no debe ser objeto de condicionamiento en relación al estatuto administrativo o nivel de protección (migrante regular, persona reconocida como refugiada o bajo otro estatuto). Al respecto, el solo hecho de “ser persona” para que deba ser garantizado en el goce efectivo de los DESC. En este sentido, todo solicitante de protección internacional debe tener acceso a la salud, educación, vivienda, seguridad y otros, en condiciones de igualdad con los nacionales.
280. Para tales efectos, el primer paso es la facilitación de documentos de identificación personal a las personas con necesidades de protección, los cuales prevengan la discriminación del solicitante. Al respecto, la Comisión, en línea con las recomendaciones del Comité Ejecutivo del ACNUR, entiende que las personas que solicitan asilo deben tener acceso a documentos de identidad que las proteja en contra de la devolución o expulsión, así como para asegurar que las personas que viajan en movimientos masivos y sean reconocidas prima facie cuenten con acceso a dicho documento. Al respecto, la Comisión recuerda, en línea con el Comité Ejecutivo del ACNUR, lo previsto en el artículo 27 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados que establece que los Estados deberán expedir documentos de identidad a toda persona refugiada que se encuentre en su territorio y no posea un documento válido de viaje²⁵⁹.
281. Las personas que buscan protección internacional tienen derecho a que se les emita un documento que demuestre su estancia regular, les proteja contra la devolución o expulsión, les permita identificarse y acceder a otros derechos con mayor facilidad.

²⁵⁷ Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Felipe González, [Derechos humanos de los migrantes](#), 26 de julio de 2018, párr. 33.

²⁵⁸ Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Felipe González, [Derechos humanos de los migrantes](#), 26 de julio de 2018, párr. 35.

²⁵⁹ Executive Committee, [Identity Documents for Refugees](#), No. 35 (XXXV), 18 October 1984.

Dicho documento puede ser de residencia temporal y debe llevar eventualmente a obtener una residencia permanente, o bien a la ciudadanía²⁶⁰.

282. La Comisión observa que lo anterior es de especial relevancia debido a que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados no establece el tipo de residencia que se le debe otorgar a una persona que es reconocida como refugiada. Sin embargo, establece en su artículo 34 el deber de los Estados de facilitar la asimilación y la naturalización de las personas refugiadas. La Convención señala que “se esforzarán, en especial, por acelerar los trámites de naturalización y por reducir en todo lo posible derechos y gastos de tales trámites”.
283. Al respecto, la Comisión refuerza el entendimiento mantenido por el ACNUR de que la adquisición de la nacionalidad del Estado que brinda el asilo les permita ejercer de manera completa su protección dentro y fuera del territorio del Estado, por lo que es un factor fundamental en el proceso de integración de las personas refugiadas²⁶¹.
284. En su Resolución 04/19 sobre los Principios Interamericanos sobre los derechos humanos de las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de trata, la Comisión señala, en la Sección IX (sobre el adecuado nivel de vida), la necesidad de garantizar ciertos derechos, cuyo acceso debe ser facilitado a todas las personas migrantes, refugiadas, solicitantes de asilo y otras personas con necesidades de protección internacional. Tal protección incluye el acceso al acervo de todos los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, tales como a la salud (principio 35), al trabajo (principio 36), a la educación (principio 37), a la vivienda (principio 38), a la cultura (principio 39).²⁶²
285. El goce de estos derechos es lo que proporciona a las personas con necesidades de protección internacional obtener la integración local (considerada una solución duradera), la cual solo será efectiva si el acceso a los derechos ocurre en condiciones de igualdad y no discriminación respecto a los nacionales. La Comisión destaca que el acceso a los DESC debe ser facilitado desde la solicitud y durante todo el trámite de los procedimientos, evitándose, por ende, que las personas sean invisibilizadas y sometidas a situaciones de explotación. En este sentido y debido a su situación de

²⁶⁰ ACNUR, [Integración local](#).

²⁶¹ ACNUR ha profundizado en medidas para facilitar la naturalización de personas refugiadas, incluyendo lo siguiente: i) un periodo razonable de residencia para ser elegible para la naturalización que no exceda de 5 años; ii) información y asistencia para obtener su residencia permanente y su naturalización; iii) la flexibilización de los requisitos para la naturalización, tomando en cuenta las cosas que las personas refugiadas no pueden comprobar, como documentos oficiales de sus países de origen y pruebas financieras de autosuficiencia o requisitos de lenguaje. Asimismo, debe facilitarse la naturalización a niños, niñas y adolescentes que sean reconocidos como refugiados y sus familiares cercanos, para resguardar el derecho a la unidad familiar UNHCR, [UNHCR Submissions to the Inter-American Court of Human Rights in the framework of the request for an Advisory Opinion on the scope and purpose of the right to asylum](#), 30 April 2017, Annex A, párr. 24.

²⁶² CIDH, Resolución 04/19, [Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas](#), San Salvador, 7 de diciembre de 2019, Sección IX.

especial vulnerabilidad, cualquier solución en favor de personas con necesidades de protección requiere pasos certeros para garantizar el acceso a los DESC.

286. Al respecto, la CIDH se expresó en recomendación dirigida al Estado de Costa Rica para que, ante el influjo de solicitudes de asilo provenientes de personas nicaragüenses desplazadas específicamente a partir de los actos represivos sufridos en su país a partir de abril de 2018, atentase para las condiciones de acceso al derecho al trabajo para los solicitantes de asilo. Las autoridades costarricenses brindaban a las personas un documento provisional que les acredita como solicitante de la condición de refugio, el cual, no autoriza inmediatamente el acceso al trabajo. Siguiendo las recomendaciones hechas por la CIDH cuando de su visita de trabajo en noviembre de 2018, las autoridades costarricenses abreviaron el período demandado para otorgar el permiso de trabajo a las personas solicitantes de refugio²⁶³.

²⁶³ CIDH, *Migración forzada de personas nicaragüenses a Costa Rica*, set 2019, pág. 89.

CAPÍTULO 5
GARANTÍAS PROCESALES
ESPECÍFICAS AL RESPECTO DE
LA DETERMINACIÓN DEL
ESTATUTO DE PROTECCIÓN DE
LAS PERSONAS APÁTRIDAS

GARANTÍAS PROCESALES ESPECÍFICAS AL RESPECTO DE LA DETERMINACIÓN DEL ESTATUTO DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS APÁTRIDAS

A. *Introducción*

287. La Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1951, en su artículo 1º, define como “apátrida” a toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación. A partir de la identificación de personas necesitadas de protección internacional, en este caso, por no encontrarse bajo la protección de país alguno al no ser consideradas *como* nacional *suyo por ningún Estado*, surge la necesidad de responder a esta problemática mediante el establecimiento de procedimientos para la determinación de la condición de apátrida.
288. Se estima que en el mundo hay 3,9 millones de personas apátridas de las que se tiene constancia, de las cuales un tercio son niñas y niños²⁶⁴. Sin embargo, teniendo en cuenta las dificultades que los Estados enfrentan para registrar e identificar todos los casos, sumado a la posible “transmisión” de la apatridia de generación en generación, se desconoce el número exacto que resulta multiplicado año a año. En las Américas, el advenimiento de la Sentencia N° 168/13 del Tribunal Constitucional de República Dominicana, la cual fue objeto de constante atención de la Comisión Interamericana, incluyendo la instalación de una Mesa de Trabajo sobre la Implementación de Políticas Públicas de Derechos Humanos en República Dominicana, cuyo informe final se encuentra plasmado en el Informe Anual 2019 de la CIDH²⁶⁵.
289. Los procedimientos de determinación de la apatridia cobran especial relevancia cuando se trata de personas apátridas en un contexto de migración. En cambio, pueden no ser adecuados para aquellas personas que permanecen en su lugar de nacimiento, lo que se conoce como “poblaciones *in situ*”²⁶⁶, dados los fuertes vínculos que poseen con dichos países. Un ejemplo, es el caso de las personas de

²⁶⁴ Noticias ONU, [Artículo 6: El derecho a ser reconocido como persona ante la ley](#), 15 de noviembre de 2018. Véase además: ACNUR, [La Apatridia en el Mundo](#).

²⁶⁵ CIDH, [Informe Anual 2019 de la CIDH](#), pág. 793.

²⁶⁶ ACNUR, *Manual sobre la protección de las personas apátridas en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954*, Ginebra, 2014, párr. 58.

ascendencia haitiana nacidas en República Dominicana que ha sido y es prioritariamente abordado por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos²⁶⁷.

290. Las personas apátridas requieren el reconocimiento de su condición como tales, lo que implica el otorgamiento de una protección especial, para así poder acceder y ejercer sus derechos humanos. Aquellas personas que carecen de nacionalidad y, en consecuencia, de documento de identidad y de viaje, difícilmente pueden acceder a servicios sociales, incluyendo servicios de salud y educación²⁶⁸. Al mismo tiempo, ven vulnerado el ejercicio de sus derechos civiles y políticos, están imposibilitados de circular libremente y, especialmente, corren el riesgo de ser privados de su libertad al carecer de documentos de identidad y de viaje. En este sentido, los procedimientos para la determinación de la condición de apatridia constituyen, además, un mecanismo valioso para reducir el riesgo de una detención arbitraria o prolongada²⁶⁹. Es arbitraria toda detención que: no se encuentra sujeta a revisión judicial periódica; no es proporcionada; cuando es utilizada en lugar de optar por otras medidas menos lesivas disponibles²⁷⁰; y, principalmente, cuando se trata de la detención de personas a causa de su apatridia, que es siempre arbitraria²⁷¹; entre otros casos.
291. En este contexto, se hace necesaria la adopción, por parte de los Estados, de medidas tendientes a identificar a las personas apátridas, reconocerlas y, consecuentemente, otorgarles la protección especial que requieren. Adicionalmente, también resulta necesaria la adopción de medidas de prevención de la apatridia. Al respecto, la Corte señaló que:

²⁶⁷ En particular, la Corte IDH en el caso “Yean y Bosico Vs. República Dominicana” resuelto el 8 de septiembre de 2005, dispuso en el considerando 8° de la parte resolutive que “El Estado debe adoptar en su derecho interno ... las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para regular el procedimiento y los requisitos conducentes a adquirir la nacionalidad dominicana, mediante la declaración tardía de nacimiento. Dicho procedimiento debe ser sencillo, accesible y razonable, en consideración de que, de otra forma, los solicitantes pudieran quedar en condición de ser apátridas. Además, debe existir un recurso efectivo para los casos en que sea denegada la solicitud...”.

²⁶⁸ En diciembre de 2013 la CIDH realizó una visita *in loco* a República Dominicana, en la que 3.342 personas concurrieron ante la Comisión y formularon quejas. En su marco, la CIDH fue informada de diversos obstáculos que enfrentan las niñas y los niños hijos de migrantes en situación irregular para ejercer sus derechos humanos fundamentales. En uno de los testimonios recabados por la CIDH, proveniente de una mujer que se refería a su hija nacida en República Dominicana, ella resumió la dolorosa realidad que vive con la siguiente frase: “Yo tengo una niña de 3 años, ella no ha podido estudiar, no la he podido declarar, no puede tener un seguro médico, porque no está declarada y no tengo cédula.”

²⁶⁹ ACNUR, *Manual sobre la protección de las personas apátridas en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954*, Ginebra, 2014, párr. 115.

²⁷⁰ Sobre detenciones arbitrarias en el contexto de la utilización de la prisión preventiva, se puede consultar el informe de la CIDH, *Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas* (2013). Muchas de sus consideraciones y estándares resultan aplicables a cualquier tipo de detención arbitraria, máxime entendiendo que la detención (arbitraria) de personas por motivo de su apatridia se ajusta en la práctica a la detención preventiva, más no a la detención impuesta en razón de una condena, porque la apatridia no es un delito, muy por el contrario, es una vulneración a los derechos humanos.

²⁷¹ ACNUR, *Manual sobre la protección de las personas apátridas en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954*, Ginebra, 2014, párr. 112.

Los Estados tienen la obligación de no adoptar prácticas o legislación, respecto al otorgamiento de la nacionalidad, cuya aplicación favorezca el incremento del número de personas apátridas, condición que es derivada de la falta de nacionalidad, cuando un individuo no califica bajo las leyes de un Estado para recibirla, como consecuencia de su privación arbitraria, o bien por el otorgamiento de una nacionalidad que no es efectiva en la práctica²⁷².

B. Nacionalidad y Apatridia

1. Derecho a la nacionalidad

292. El derecho a la nacionalidad es un derecho fundamental de la persona humana²⁷³, y de carácter inderogable, lo que significa que no puede ser suspendido en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad de un Estado parte, de conformidad con lo establecido por el artículo 27.2 de la CADH²⁷⁴. La Corte IDH ha definido la nacionalidad como la expresión jurídica de un hecho social de conexión de un individuo con un Estado²⁷⁵.
293. Sin perjuicio de que la nacionalidad es determinada por la jurisdicción interna de cada Estado, pues aquellos tienen la potestad de determinar a sus nacionales, dicha potestad debe ser ejercida de acuerdo con las disposiciones relevantes del derecho internacional²⁷⁶. Esto significa que esta facultad estatal se encuentra limitada por su deber de brindar a las personas una protección igualitaria y efectiva de la ley sin discriminación²⁷⁷.

²⁷² Corte IDH. *Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 142.

²⁷³ Corte IDH. *Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 136.

²⁷⁴ CIDH, *Movilidad Humana, Estándares Interamericanos*, 2016, párr. 467.

²⁷⁵ Corte IDH, *Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 136.

²⁷⁶ Este principio ha sido sostenido por la Corte IDH desde comienzos de los años 80. En particular, en el marco de la opinión consultiva brindada sobre la propuesta para reformar la Constitución Política de Costa Rica, la Corte expresó que: “No obstante que tradicionalmente se ha aceptado que la determinación y regulación de la nacionalidad son competencia de cada Estado, la evolución cumplida en esta materia nos demuestra que el derecho internacional impone ciertos límites a la discrecionalidad de los Estados y que, en su estado actual, en la reglamentación de la nacionalidad no solo concurren competencias de los Estados”. (Corte IDH, Opinión consultiva OC-4/84, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, 19 de enero de 1984, párrafos 32-34).

²⁷⁷ CIDH, *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15, 31 diciembre 2015, párr. 473.

Vale destacar que este es un principio sostenido por la Corte IDH desde comienzos de los años 80. En particular, en el marco de la opinión consultiva brindada sobre la propuesta para reformar la Constitución

294. El derecho a la nacionalidad se encuentra reconocido en diversos instrumentos de derechos humanos tanto regionales como universales. Entre ellos, corresponde hacer mención de los artículos XIX de la DADDH²⁷⁸, 20 de la CADH²⁷⁹, 15 de la DUDH²⁸⁰; así como de los artículos 7²⁸¹ y 8 (1)²⁸² de la CDN que garantizan los derechos de las niñas y niños de adquirir una nacionalidad inmediatamente después de su nacimiento²⁸³ y a preservar su identidad, respectivamente; y, el artículo 9 de la CEDAW²⁸⁴ que reconoce el derecho de las mujeres a no ser discriminadas en el ejercicio de sus derechos de adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad, y en lo referente a la nacionalidad de sus hijos²⁸⁵.
295. En particular, la Convención Americana recoge el derecho a la nacionalidad en un doble aspecto: por un lado, al establecer la vinculación de una persona con un Estado determinado, la dota de un mínimo de amparo jurídico en el conjunto de relaciones y, por otro, protege a la persona contra la privación arbitraria de su nacionalidad, porque de ese modo se le estaría privando de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en la nacionalidad del individuo²⁸⁶. De aquí que la importancia de la nacionalidad radica en que les permite a las personas adquirir y ejercer sus derechos y responsabilidades propias de la

Política de Costa Rica, la Corte ha dicho que: “No obstante que tradicionalmente se ha aceptado que la determinación y regulación de la nacionalidad son competencia de cada Estado, la evolución cumplida en esta materia nos demuestra que el derecho internacional impone ciertos límites a la discrecionalidad de los Estados y que, en su estado actual, en la reglamentación de la nacionalidad no solo concurren competencias de los Estados”. (Corte IDH, Opinión consultiva OC-4/84, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, 19 de enero de 1984, párrafos 32-34).

²⁷⁸ Artículo XIX. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad que legalmente le corresponda y el de cambiarla, si así lo desea, por la de cualquier otro país que esté dispuesto a otorgársela.

²⁷⁹ Artículo 20. Derecho a la Nacionalidad. 1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. 2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra. 3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

²⁸⁰ Artículo 15. 1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. 2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

²⁸¹ Artículo 7. 1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. 2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

²⁸² Artículo 8. 1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

²⁸³ Corresponde mencionar que el artículo 24 (3) del PIDCP también garantiza el derecho de los niños de adquirir una nacionalidad.

²⁸⁴ Artículo 9. 1. Los Estados Partes otorgarán a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad. Garantizarán, en particular, que ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio cambien automáticamente la nacionalidad de la esposa, la conviertan en apátrida o la obliguen a adoptar la nacionalidad del cónyuge.
2. Los Estados Partes otorgarán a la mujer los mismos derechos que al hombre con respecto a la nacionalidad de sus hijos.

²⁸⁵ La imposibilidad de las mujeres de transmitir su nacionalidad a sus hijos en las mismas condiciones que los hombres, aún continúa siendo un importante desafío por superar. A la CIDH le preocupa que en la región persistan legislaciones que contengan esta discriminación, aún vigentes Bahamas y Barbados.

²⁸⁶ Corte ID. *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 28 de agosto de 2014, Serie C No. 282, párr. 254.

pertenencia a una comunidad política, lo que la convierte en un prerrequisito para poder ejercer y acceder a determinados derechos que se derivan de su condición como nacional de un Estado²⁸⁷.

2. Derecho de las niñas y los niños de adquirir una nacionalidad al nacer

296. Por otra parte, toda vez que la mayor parte de las personas apátridas en el mundo no han tenido ninguna nacionalidad desde su nacimiento²⁸⁸, corresponde detenerse brevemente en el derecho de los niños y las niñas de adquirir una nacionalidad al nacer. La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) garantiza los derechos de los niños y niñas a ser inscritos inmediatamente después de su nacimiento y, a adquirir una nacionalidad²⁸⁹. Esto significa que aquellos deben adquirir una nacionalidad al nacer o tan pronto como sea posible después de su nacimiento²⁹⁰. Al mismo tiempo, la CDN establece la obligación de los Estados partes de velar por la aplicación de estos derechos especialmente cuando, de otro modo, aquellos resulten apátridas²⁹¹. En este sentido, de conformidad con lo sostenido por el ACNUR, las obligaciones impuestas a los Estados por la Convención sobre los Derechos del Niño no sólo se dirigen al país de nacimiento de un niño, sino a todos los Estados con los que un niño tiene un vínculo pertinente, por ejemplo, mediante parentesco o residencia²⁹².

297. En adición, la Convención para Reducir los casos de Apatridia de 1961 establece en su artículo 1º, como principio general, que los Estados contratantes deben conceder su nacionalidad a las personas nacidas en su territorio, que de otro modo serían apátridas. Agrega, que la nacionalidad puede ser concedida de pleno derecho al momento del nacimiento, o mediante solicitud presentada ante la autoridad competente. En el caso de los Estados contratantes que opten por conceder la nacionalidad mediante solicitud, el ACNUR ha recomendado a aquellos que acepten las solicitudes de nacionalidad de aquellos niños tan pronto como sea posible

²⁸⁷ Corte IDH. *Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 137.

²⁸⁸ Entre las razones en virtud de las cuales la mayoría de las personas apátridas lo son desde su nacimiento, el ACNUR ha destacado las siguientes: 1. Sus padres son apátridas; 2. Niños nacidos en un país que no confiere la nacionalidad a ellos aun cuando esto resulte en su apatridia; 3. Cuando sus padres no pueden transmitirle su nacionalidad a causa de la legislación de nacionalidad de su Estado; y, 4. Cuando son abandonados o separados de sus familias y no se puede determinar su nacionalidad.

(ACNUR, Plan de Acción Mundial para Acabar 2014-24 con la Apatridia, 2014, pág. 10).

²⁸⁹ Artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

²⁹⁰ ACNUR, DIRECTRICES SOBRE LA APATRIDIA NO. 4: *Garantizar el derecho de todo niño a adquirir una nacionalidad mediante los artículos 1-4 de la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961*, Distr. GENERAL HCR/GS/12/04, 21 diciembre de 2012, párr. 11.

²⁹¹ Artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

²⁹² ACNUR, DIRECTRICES SOBRE LA APATRIDIA NO. 4: *Garantizar el derecho de todo niño a adquirir una nacionalidad mediante los artículos 1-4 de la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961*, Distr. GENERAL HCR/GS/12/04, 21 diciembre de 2012, párr. 11.

después de su nacimiento y durante su infancia²⁹³. Adicionalmente, la Convención de 1961 dispone que, en caso de que los Estados contratantes fijen un plazo para presentar la solicitud, el mismo deberá comenzar a más tardar a la edad de 18 años y no podrá terminar antes de los 21 años²⁹⁴

298. En el ámbito regional, la Convención Americana, en su artículo 20 (2), expresamente reconoce el derecho de las niñas y niños de adquirir la nacionalidad del Estado donde nacieron cuando no tuvieran derecho a otra, es decir, cuando de otro modo serían apátridas²⁹⁵. Cabe recalcar que el estándar interamericano presenta un nivel más elevado de protección, ya que establece la adquisición automática de la nacionalidad al momento del nacimiento en caso de que el niño o niña no haya adquirido alguna otra nacionalidad al nacer y no tenga derecho a otra. Es relevante destacar dos situaciones de los niños y niñas refugiados que nacen en los países de acogida. Primeramente, si la nacionalidad de los progenitores puede ser adquirida únicamente a través de un registro u otro procedimiento que les exija contacto con su país de origen o nacionalidad, esto no sería posible debido a la naturaleza de la propia condición de persona refugiada, que impide que los progenitores refugiados se pongan en contacto con las autoridades consulares de su país de nacionalidad.²⁹⁶ En tales circunstancias en las que el hijo o hija de una persona refugiada quedaría apátrida, la salvaguardia del artículo 20.2 de la CADH debe ser aplicada. En el segundo caso, la situación es distinta, tratándose de sistemas de nacionalidad en los cuales los hijos e hijas de personas refugiadas adquieren automáticamente la nacionalidad de los progenitores al nacer. En estos casos donde el hijo o hija de una persona refugiada tiene una imposibilidad de confirmar la nacionalidad recibida por medio de sus progenitores y tampoco adquiere la nacionalidad del país de acogida donde nació, se alienta a los Estados a ofrecer la posibilidad de adquirir la nacionalidad del Estado de nacimiento en la forma prevista en el artículo 1(1) de la Convención de 1961.²⁹⁷

3. Formas de adquisición y pérdida de la nacionalidad

299. La Comisión observa que hay ejemplos de mecanismos por los cuales la nacionalidad puede ser adquirida y perdida tanto de forma automática como no automática. Son

²⁹³ ACNUR, DIRECTRICES SOBRE LA APATRIDIA NO. 4: *Garantizar el derecho de todo niño a adquirir una nacionalidad mediante los artículos 1-4 de la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961*, Distr. GENERAL HCR/GS/12/04, 21 diciembre de 2012, párr. 38.

²⁹⁴ Artículo 1 (2). (a) de la Convención para Reducir los casos de Apatridia.

²⁹⁵ De igual forma, la Carta Africana sobre los Niños dispone en su Artículo 6 (4) que: "Los Estados Parte en la presente Carta se comprometerán a garantizar que su legislación constitucional reconozca los principios según los cuales un niño adquirirá la nacionalidad del territorio donde haya nacido si, al tiempo de su nacimiento, no se le ha otorgado la nacionalidad por otro Estado de acuerdo con sus leyes".

²⁹⁶ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Directrices sobre la apatridia NO. 4 : Garantizar el derecho de todo niño a adquirir una nacionalidad mediante los artículos 1-4 de la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961*, 21 Diciembre 2012, HCR/GS/12/04. Pág. 27.

²⁹⁷ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Directrices sobre la apatridia NO. 4 : Garantizar el derecho de todo niño a adquirir una nacionalidad mediante los artículos 1-4 de la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961*, 21 Diciembre 2012, HCR/GS/12/04. Pág 28.

modalidades automáticas aquellas en las que un cambio en la condición de la nacionalidad se lleva a cabo de pleno derecho mediante el cumplimiento de los criterios establecidos por la legislación, como el nacimiento en un territorio o el nacimiento de nacionales de un Estado²⁹⁸.

300. En cambio, en el caso de las modalidades no automáticas, para que se produzca un cambio en la condición de la nacionalidad es necesaria la previa ocurrencia de un acto por parte de una persona o de una autoridad pública²⁹⁹. Un ejemplo de modalidad no automática ocurre cuando una persona adquiere la nacionalidad un Estado distinto al de su nacimiento mediante el ejercicio del derecho de opción, como la de sus progenitores en el caso de los Estados que aplican el principio *jus sanguinis*.
301. Vale resaltar que en las modalidades no automáticas asumen un papel relevante e indispensable las autoridades consulares a fin de prevenir la apatridia. Suele ocurrir que los Estados exijan el registro en el consulado correspondiente de las niñas y niños hijos de sus nacionales nacidos en el extranjero, como requisito previo para la posterior adquisición de la nacionalidad de sus padres³⁰⁰. En consecuencia, si dicho registro fuera negado o fuera impedido solicitarlo, la niña o niño no sería considerado como nacional suyo³⁰¹ y, en caso de que el país de nacimiento no le otorgue su nacionalidad por el principio *jus soli* podría resultar apátrida.
302. De igual forma, una persona puede resultar apátrida por pérdida de su -única- nacionalidad, lo que puede ocurrir también bajo una modalidad automática o no automática³⁰². De forma automática una persona puede resultar apátrida a causa de la pérdida de su nacionalidad, entendida como el retiro de la nacionalidad de pleno derecho *como consecuencia de un cambio de estado tal como el matrimonio, la disolución del matrimonio, la legitimación, el reconocimiento o la adopción*, en los términos del artículo 5 de la Convención para Reducir los casos de Apatridia.
303. De forma no automática, una persona puede resultar apátrida al renunciar a su -única- nacionalidad, o por privación de ésta cuando las autoridades del Estado inician el procedimiento de retiro de la nacionalidad. De acuerdo al artículo 7 (1) de la Convención de 1961, si la legislación de un Estado contratante prevé la renuncia a la nacionalidad, dicha renuncia sólo será efectiva si el interesado tiene o adquiere otra nacionalidad. Sin perjuicio de que la aplicación de procedimientos de privación de nacionalidad puede ser de cuestionada validez por vulnerar el derecho humano a la nacionalidad. Dicho procedimiento se debe desarrollar de acuerdo al

²⁹⁸ ACNUR, *Manual sobre la protección de las personas apátridas en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954*, Ginebra, 2014, párr. 26.

²⁹⁹ ACNUR, *Manual sobre la protección de las personas apátridas en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954*, Ginebra, 2014, párr. 26.

³⁰⁰ ACNUR, *Manual sobre la protección de las personas apátridas en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954*, Ginebra, 2014, párr. 39.

³⁰¹ ACNUR, *Manual sobre la protección de las personas apátridas en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954*, Ginebra, 2014, párr. 39.

³⁰² ACNUR, *Manual sobre la protección de las personas apátridas en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954*, Ginebra, 2014, párr. 26.

debido proceso y se debe realizar un análisis de proporcionalidad de la medida, especialmente cuando dicha práctica resulte en la apatridia de una persona. La Convención para Reducir los casos de Apatridia, de conformidad con su artículo 8 (2), permite a los Estados contratantes privar de nacionalidad a una persona incluso cuando se convierta en apátrida:

a) En los casos en que cabe prescribir que una persona pierda su nacionalidad, situación que tiene lugar cuando las personas naturalizadas residen en el extranjero durante un período determinado previamente fijado por la legislación del Estado contratante que no puede ser menor de siete años consecutivos, y no declaran ante las autoridades competentes su intención de conservar su nacionalidad³⁰³; y, en el caso de los nacionales de un Estado contratante nacidos fuera de su territorio, cuando dicho Estado subordina la conservación de la nacionalidad al cumplimiento del requisito de residencia en el territorio del Estado o de inscripción en el registro correspondiente, a partir del año siguiente a la fecha en que el interesado alcance la mayoría de edad³⁰⁴. O,

b) Cuando la nacionalidad en cuestión haya sido obtenida por declaración falsa o por fraude.

304. Por último, la Convención para Reducir los casos de Apatridia, de conformidad con su artículo 8 (3) establece que los Estados contratantes podrán conservar la facultad para privar a una persona de su nacionalidad si en el momento de la firma, ratificación o adhesión especifican que se reservarán tal facultad por uno o varios de los siguientes motivos, siempre que éstos estén previstos en su legislación nacional en ese momento:

(a) cuando, en condiciones incompatibles con el deber de lealtad al Estado contratante, la persona,

(i) a pesar de una prohibición expresa del Estado contratante, haya prestado o seguido prestando servicios a otro Estado, haya recibido o seguido recibiendo dineros de otro Estado, o

(ii) se haya conducido de una manera gravemente perjudicial para los intereses esenciales del Estado;

(b) cuando la persona haya prestado juramento de lealtad o hecho una declaración formal de lealtad a otro Estado, o dado pruebas decisivas de su determinación de repudiar la lealtad que debe al Estado contratante.

³⁰³ Conforme el artículo 7 (4) de la Convención para Reducir los casos de Apatridia.

³⁰⁴ Conforme el artículo 7 (5) de la Convención para Reducir los casos de Apatridia.

4. La situación de apatridia

305. La situación de apatridia, ya conceptualizada en este informe, e entiende como la carencia de una nacionalidad y es definida por la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, en su artículo 1º, como el hecho que una persona *no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación*, es declarada por los sistemas de protección nacionales. Esto significa que una persona es apátrida desde el momento en que cumple con las condiciones de esta definición. Por lo tanto, cualquier determinación por parte de un Estado o del ACNUR de que un individuo satisface los criterios del artículo 1(1), la naturaleza es declarativa.³⁰⁵ Esta definición forma parte del derecho internacional consuetudinario.
306. En esta materia, las disposiciones internas de los Estados relativas a la nacionalidad juegan un rol determinante puesto que definen, de forma favorable o desfavorable, el desarrollo de la vida de las personas junto con su posibilidad de acceder, ejercer y disfrutar plenamente de sus derechos humanos. Así, pueden dejar en condición de apatridia a un niño o niña que nace en un país que no concede la nacionalidad por nacimiento en el territorio y es hijo/a de personas apátridas, o en el caso que sus padres poseen una nacionalidad pero no se la pueden conferir³⁰⁶. Esto último puede ocurrir cuando la nacionalidad de los padres no puede ser transmitida a sus hijos debido a que el país de su nacionalidad no reconoce el principio *jus sanguinis*. Asimismo, esta situación puede tener lugar en aquellos países en donde sus legislaciones sobre nacionalidad no reconocen la igualdad de las mujeres respecto a los hombres en la concesión de la nacionalidad a sus hijos, al impedir que las madres transmitan su nacionalidad a aquellos en igualdad de condiciones que los padres, como es el caso de Bahamas y Barbados ³⁰⁷.
307. Otro supuesto en el cual una niña o niño puede resultar apátrida ocurre cuando la regulación interna de los Estados excluye, de forma arbitraria y discriminatoria, la adquisición de nacionalidad por aplicación del principio *jus soli* cuando son hijos de personas migrantes en situación irregular. La Corte IDH se ha referido a este supuesto en un caso seguido contra República Dominicana, en el que sostuvo que³⁰⁸:
- a) el estatus migratorio de una persona no puede ser condición para el otorgamiento de la nacionalidad por el Estado, ya que su calidad migratoria no puede constituir, de ninguna forma, una justificación para privarla del derecho a la nacionalidad ni del goce y ejercicio de sus derechos;

³⁰⁵ ACNUR. Manual sobre la Protección de las Personas Apátridas. Ginebra 2014. Pág. 16

³⁰⁶ ACNUR, *DIRECTRICES SOBRE LA APATRIDIA NO. 4: Garantizar el derecho de todo niño a adquirir una nacionalidad mediante los artículos 1-4 de la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961*, Distr. GENERAL HCR/GS/12/04, 21 diciembre de 2012, párr. 18.

³⁰⁷ ACNUR, *Nota de Antecedentes sobre Igualdad de Género, Leyes sobre Nacionalidad y Apatridia*, 8 de marzo de 2018, pág. 6. Véase además: CIDH, *Movilidad Humana, Estándares Interamericanos*, 2016, párr. 57.

³⁰⁸ Corte IDH. *Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 8 de septiembre de 2005. Serie C No.130, párr. 156.

- b) el estatus migratorio de una persona no se trasmite a sus hijos, y
- c) la condición del nacimiento en el territorio del Estado es la única a ser demostrada para la adquisición de la nacionalidad, en lo que se refiere a personas que no tendrían derecho a otra nacionalidad, si no adquieren la del Estado en donde nacieron³⁰⁹.

308. En consecuencia, con el fin de prevenir la existencia de casos de apatridia, los cuales cercenan el goce de los derechos humanos de las personas colocándolas en una posición de extrema vulnerabilidad, la Comisión recuerda a los Estados que deben cumplir con su obligación de abstenerse de adoptar medidas legislativas, prácticas o políticas relativas al otorgamiento y adquisición de la nacionalidad, cuya aplicación favorezca el incremento del número de personas apátridas³¹⁰.

C. Procedimientos para la determinación de la apatridia

1. Establecimiento de procedimientos para el reconocimiento del estatuto de persona apátrida

309. Si bien la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 no regula en particular sobre la forma en que los procedimientos de determinación de la apatridia deben ser llevados a cabo, ni su ubicación dentro de las estructuras nacionales de cada Estado, según el ACNUR establece que son preferibles los procedimientos centralizados. Son procedimientos centralizados aquellos que son llevados a cabo por un órgano público central que tiene la función exclusiva de determinar la condición de apatridia³¹¹. Resultan más ventajosos debido a que son propensos a desarrollar la experiencia necesaria de los funcionarios que tienen a su cargo la determinación de la condición³¹², lo que conlleva -o debería conllevar- a una mayor eficacia de los procedimientos, no sólo a través de la profesionalización de los agentes públicos, sino también a través de la aplicación de los mismos criterios de evaluación asegurando uniformidad en las decisiones adoptadas.

310. En consecuencia, la Comisión insta a los Estados a adoptar procedimientos centralizados de determinación de la condición de apátrida que sean llevados a cabo por un órgano centralizado especializado en la materia, que tenga a su cargo la toma de decisiones de todas las solicitudes presentadas. En caso de que el solicitante

³⁰⁹ La postura adoptada por la Corte IDH va en línea con la Convención para Reducir los casos de Apatridia de 1961, que en su artículo 1° establece que “Todo Estado contratante concederá su nacionalidad a la persona nacida en su territorio que de otro modo sería apátrida.”

³¹⁰ En igual sentido, véase: Corte IDH. *Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 8 de septiembre de 2005. Serie C No.130, párr. 142.

³¹¹ ACNUR, DIRECTRICES SOBRE LA APATRIDIA NO. 2: Procedimientos para determinar si un individuo es una persona apátrida, Distr. GENERAL HCR/GS/12/02, 5 de abril de 2012, párr. 11.

³¹² ACNUR, DIRECTRICES SOBRE LA APATRIDIA NO. 2: Procedimientos para determinar si un individuo es una persona apátrida, Distr. GENERAL HCR/GS/12/02, 5 de abril de 2012, párr. 11.

pueda adquirir una nacionalidad, la determinación de la condición de apátrida será la última instancia. Con el consentimiento del solicitante, el órgano competente para la determinación referirá la solicitud a los órganos administrativos o consulares correspondientes.

311. Por otra parte, en cuanto a la ubicación dentro de la estructura del Estado del órgano central de determinación, ello dependerá de la cantidad de personas apátridas que se estima pudieran encontrarse en el territorio de un país y de su perfil. Así, por ejemplo, en el caso de países donde la mayor parte de la población apátrida está conformada por personas nacidas en el territorio, por ejemplo, porque el Estado en cuestión no aplica el principio *jus soli*, podría resultar conveniente que los organismos encargados del registro público de las personas tengan a su cargo la determinación de la condición de apátrida con el fin de solucionar su situación mediante la restitución automática de su nacionalidad. En cambio, tratándose de países que sí aplican el principio *jus soli* y que se caracterizan por ser países de destino para las personas que buscan protección internacional, los organismos encargados de la determinación de la condición de refugiado podrían ser adecuados, además, para determinar la condición de apatridia.
312. En adición, todo procedimiento de determinación de la condición de apátrida debe ser accesible, sencillo y rápido; encontrarse formalizado en la legislación y, regido por las garantías judiciales mínimas. El procedimiento debe ser accesible en términos geográficos, a fin de permitirles a todas las personas que carecen de nacionalidad que puedan presentar su solicitud independientemente del lugar del país en el que vivan. En este sentido, de acuerdo con el ACNUR, la garantía de accesibilidad podría ser facilitada, por ejemplo, permitiendo solicitudes por escrito para ser presentadas ante oficinas locales, para su posterior envío al órgano central de determinación que puede coordinar y guiar el examen adecuado de los hechos, así como llevar a cabo una entrevista personal con el solicitante³¹³. Asimismo, el procedimiento debe ser accesible en términos de no imponer requisitos que sean de imposible cumplimiento en la mayoría de los casos por las personas que carecen de nacionalidad, como por ejemplo exigir el ingreso al país de forma regular como requisito para presentar una solicitud de apatridia. En este mismo sentido, de conformidad con lo sostenido por el ACNUR, este requisito es especialmente injusto, toda vez que, debido a la falta de nacionalidad, muchas personas apátridas ven imposibilitado obtener la documentación necesaria para ingresar o residir regularmente en un Estado³¹⁴.
313. Igualmente, el procedimiento debe ser sencillo, es decir, de fácil comprensión para todas las personas que requieran este tipo de protección, y sin mayores complejidades, considerando además la situación de las personas con discapacidad. Asimismo, debe ser rápido, lo que significa que deberá resolverse en un plazo razonable. En particular, esto último significa que el procedimiento de

³¹³ ACNUR, DIRECTRICES SOBRE LA APATRIDIA NO. 2: Procedimientos para determinar si un individuo es una persona apátrida, Distr. GENERAL HCR/GS/12/02, 5 de abril de 2012, párr. 11.

³¹⁴ ACNUR, DIRECTRICES SOBRE LA APATRIDIA NO. 2: Procedimientos para determinar si un individuo es una persona apátrida, Distr. GENERAL HCR/GS/12/02, 5 de abril de 2012, párr. 17.

determinación de la condición de apátrida debe ser lo suficientemente extenso para que se puedan reunir las pruebas necesarias, pero no excesivamente prolongado de modo que se evite postergar la situación de vulnerabilidad en la que el solicitante se encuentra. En este sentido, la Comisión recomienda a los Estados que regulen previamente, en sus ordenamientos internos, la duración de los procedimientos de apatridia, como así también el plazo del que dispone la autoridad competente para adoptar una decisión. Al respecto, según el ACNUR, desde la presentación de una solicitud, no es deseable que un primer fallo demore más de seis meses; no obstante, entiende que dicho plazo puede ser extendido hasta 12 meses en circunstancias excepcionales, para realizar las consultas sobre la condición de la nacionalidad del solicitante con el Estado correspondiente³¹⁵.

314. Al mismo tiempo, el procedimiento de determinación de la condición de apatridia, así como todo proceso administrativo que pueda tener un impacto sobre el derecho a la nacionalidad de una persona, debe estar formalizado en la legislación³¹⁶ y regido por las garantías procesales mínimas reconocidas en el artículo 8 de la Convención Americana³¹⁷. En el marco de este procedimiento, ello significa que toda persona solicitante de la condición de apátrida tiene derecho a:

- Ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por una autoridad competente, independiente e imparcial.
- Ser asistida gratuitamente por un traductor o intérprete en caso de no comprender o no hablar el idioma de la autoridad competente, en todas las etapas del proceso³¹⁸.
- Acceder a asistencia legal pudiendo elegir un letrado de su confianza o, que sea brindada gratuitamente a aquellos los solicitantes que carezcan de recursos económicos para solventarla. Y,
- A recurrir la decisión de la autoridad competente que deniegue su condición de apátrida ante una autoridad superior igualmente competente, independiente e imparcial; y a contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación del recurso. Al respecto, para que este derecho pueda ser ejercido, el Estado debe garantizar la existencia de un recurso efectivo que debe incluir la posibilidad de otorgar nacionalidad, cuando se concluya que la decisión relativa a ella es ilícita o arbitraria³¹⁹.

315. Adicionalmente, a través de sendos pronunciamientos, los órganos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos han reconocido la

³¹⁵ ACNUR, DIRECTRICES SOBRE LA APATRIDIA NO. 2: Procedimientos para determinar si un individuo es una persona apátrida, Distr. GENERAL HCR/GS/12/02, 5 de abril de 2012, párr. 23.

³¹⁶ ACNUR, *Manual sobre la protección de las personas apátridas en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954*, Ginebra, 2014, párr. 71.

³¹⁷ CIDH, Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15, 31 diciembre 2015, párr. 477.

³¹⁸ ACNUR, *Manual sobre la protección de las personas apátridas en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954*, Ginebra, 2014, párr. 71.

³¹⁹ CIDH, *Movilidad Humana, Estándares Interamericanos*, 2016, párr. 480.

aplicación de las garantías de debido proceso legal en procedimientos administrativos. En particular, la Comisión ha establecido la obligación de los Estados de contar con reglas claras para el comportamiento de sus agentes, con el objeto de evitar márgenes inadecuados de discrecionalidad en la esfera administrativa que puedan fomentar prácticas arbitrarias o discriminatorias³²⁰.

316. Como se menciona anteriormente, siguiendo la jurisprudencia del SIDH en materia del alcance del derecho de las personas al debido proceso contenido en el artículo 8 de la Convención Americana, este no se limita únicamente a los procesos de materia penal, sino que se extiende a los de materia “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”³²¹. Así, se reconoce la importancia de que la actuación de la administración se encuentre regulada de manera que se encuentre impedida de invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados³²². Al respecto, la Corte IDH expresó:

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 personas³²³.

317. De igual manera, el Sistema Interamericano ha identificado adicionales garantías procesales mínimas que deben regir en cualquier procedimiento que pueda tener un impacto sobre el derecho a la nacionalidad. Principalmente ellas son³²⁴:
- 1) notificación previa de la existencia del proceso, particularmente aplicable en procesos de pérdida de la nacionalidad;
 - 2) audiencia para la determinación de los derechos en juego³²⁵;
 - 3) derecho a ejercer una defensa y a disponer de un plazo razonable para prepararla y para evacuar las pruebas;

³²⁰ CIDH, *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15, 31 diciembre 2015, párr. 478.

³²¹ Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 2 de febrero de 2001, Serie C No. 72, párr. 125.

³²² Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 2 de febrero de 2001, Serie C No. 72, párr. 126.

³²³ Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 2 de febrero de 2001, Serie C No. 72, párr. 127.

³²⁴ CIDH, *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15, 31 diciembre 2015, párr. 479.

³²⁵ En este sentido, la Corte refiriéndose a los procedimientos donde se encuentra en juego el derecho a la nacionalidad ha dicho: “...pese a que el artículo 8.1 de la Convención alude al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, dicho artículo es igualmente aplicable a las situaciones en que alguna autoridad pública, no judicial, dicte resoluciones que afecten la determinación de tales derechos.” (Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*, Sentencia de Reparaciones y Costas, 6 de febrero de 2001, Serie C No. 74, párr. 105).

- 4) derecho a que las actuaciones y decisiones del proceso se consignen por escrito;
- 5) plazo razonable del procedimiento y de notificación de las decisiones;
- 6) derecho a una decisión fundada;
- 7) derecho a la revisión judicial efectiva de las decisiones administrativas; y,
- 8) derecho a la publicidad del accionar de la administración.

318. Aunado a lo anterior, el ACNUR ha alentado a los Estados a incorporar las siguientes garantías³²⁶:

- El derecho de toda persona interesada a ser informada sobre los criterios de elegibilidad, el procedimiento y los derechos asociados con el reconocimiento de la condición de apátrida.
- El derecho a tener acceso a asistencia legal.
- El derecho de los solicitantes a mantener una entrevista con un funcionario encargado de la toma de decisiones.
- Acceso garantizado al ACNUR.
- Acceso al derecho de apelación.
- Que los Estados se abstengan de expulsar a los solicitantes que se encuentran en su territorio mientras esté pendiente el resultado del proceso de determinación³²⁷.

319. En razón de lo expuesto, la Comisión exhorta a los Estados a adoptar y establecer procedimientos de determinación de la condición de apátrida que sean accesibles, sencillos y rápidos; que se encuentren formalizados en la legislación; y, que se rijan por las garantías judiciales mínimas de debido proceso consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana.

2. Niñas y niños apátridas

320. En el supuesto de que se trate de niñas y niños apátridas, toda vez que son personas que se encuentran en una situación de doble vulnerabilidad en razón de su edad y de carecer de nacionalidad, en el procedimiento de determinación de la apatridia resultan aplicables las mismas reglas que rigen los procedimientos de asilo. En particular, en materia de adopción de medidas de protección especial, tratamiento

³²⁶ ACNUR, DIRECTRICES SOBRE LA APATRIDIA NO. 2: *Procedimientos para determinar si un individuo es una persona apátrida*, Distr. GENERAL HCR/GS/12/02, 5 de abril de 2012, párr. 19.

³²⁷ ACNUR, *Manual sobre la protección de las personas apátridas en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954*, Ginebra, 2014, párr. 72.

y asistencia por personal especializado durante todas las etapas de proceso - inclusive al momento de la presentación de la solicitud-, prioridad en el trámite de sus solicitudes, asignación de representantes legales gratuitos, mayor carga de la prueba en cabeza del Estado, y respeto absoluto de sus derechos humanos, especialmente de sus derechos a ser oídos y a que su interés superior sea una consideración primordial en cada decisión que se adopte y pudiera afectarlos.

321. Al igual que en todo procedimiento que los involucre, las niñas y los niños tienen derecho a participar del procedimiento de determinación de la condición de apátrida a través del ejercicio pleno de su derecho a expresar libremente sus opiniones, a ser oídos y a que sus opiniones sean debidamente tenidas en cuenta en función de su edad y grado de madurez, de conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la CDN³²⁸. En este sentido, el Comité sobre los Derechos del Niño de la ONU ha interpretado que este derecho debe ser visto desde dos perspectivas: como un derecho de todos los niños, y como una obligación de los Estados partes de la CDN, que deben garantizar las condiciones necesarias para su pleno goce y ejercicio³²⁹. Así, el Comité interpreta que para que las niñas y niños sean escuchados, los procesos deben ser: voluntarios, respetuosos de sus opiniones, pertinentes, adaptados a los niños, incluyentes, apoyados en la formación, seguros y atentos al riesgo, y responsables³³⁰.
322. Adicionalmente, durante el transcurso del proceso y hasta su finalización se debe considerar primordialmente su interés superior, en los términos del artículo 3 de la CDN³³¹. El Comité sobre los Derechos del Niño antes referido también ha analizado el alcance de este principio, y lo ha interpretado desde tres puntos de vista: como un derecho, a que el interés superior sea una consideración primordial y se tome en consideración al sopesar distintos intereses para tomar una decisión; como un principio, lo que significa que cuando una disposición admita más de una interpretación, se debe estar a la que satisfaga en mayor medida el interés superior;

³²⁸ Artículo 12. 1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

³²⁹ Véase: Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12: El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009.

³³⁰ Véase: Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12: El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009.

³³¹ Artículo 3. 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

y, como una norma de procedimiento, lo que implica que en todos los casos en que se tenga que adoptar una decisión que involucre a uno o varios niños, se deben estimar las repercusiones que esa decisión tendrá en sus vidas³³².

323. El Comité también ha analizado las obligaciones que se desprenden de este principio, dentro de las cuales corresponde destacar las siguientes: 1- garantizar que el interés superior se aplique en todas las medidas adoptadas por las instituciones públicas; y, 2- velar porque se deje constancia expresamente en la decisión que se ha evaluado el interés superior y ha sido una consideración primordial³³³. Finalmente, el Comité ha establecido que los encargados de tomar decisiones que puedan afectar a las niñas y niños, deben evaluar y determinar el interés superior en cada caso en concreto: valorando la opinión expresada por aquellos; tomando en consideración su identidad; otorgándole prioridad a la preservación de la unidad; analizando sus necesidades de cuidado y de protección; y, teniendo en cuenta qué es lo más conveniente en relación con sus derechos a la salud y a la educación³³⁴.
324. En consecuencia, la Comisión recomienda a los Estados la creación de procedimientos de determinación de la condición de apátrida que otorguen un tratamiento especializado a las niñas y los niños apátridas; tomen en especial consideración la extrema situación de vulnerabilidad en la que se encuentran; y sean respetuosos de los derechos humanos de los niños, particularmente de su derecho a ser oídos, y a que su interés superior sea considerado de manera primordial al momento de adoptar una decisión de determinación de la apatridia y su protección.

3. Principales similitudes y diferencias con el procedimiento de asilo

325. Existen diversas similitudes entre los procedimientos de apatridia y de asilo. En primer lugar, ambas condiciones otorgan protección internacional a las personas cuando sus derechos humanos se ven amenazados o vulnerados en su país de nacionalidad o residencia habitual, y en el cual no pudo obtener la protección debida por no ser accesible, disponible y/o efectiva. e. En el primer caso, las personas no cuentan con un Estado que las proteja porque ninguno las reconoce como nacional suyo. En cambio, el refugio protege a quienes, encontrándose fuera del país de su nacionalidad, no puedan o no quieran acogerse a la protección de tal país³³⁵ o, en el ámbito regional, hayan huido de sus países ³³⁶[OEA].

³³² Véase: Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 14: Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, CRC/C/GC/14, 29 de mayo de 2013.

³³³ Véase: Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 14: Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, CRC/C/GC/14, 29 de mayo de 2013.

³³⁴ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 14: Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, CRC/C/GC/14, 29 de mayo de 2013.

³³⁵ Artículo 1. A. 2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

³³⁶ Conclusión Tercera de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984.

326. En segundo término, otra de las principales similitudes existentes con el procedimiento de asilo se vincula con el efecto principal del reconocimiento de una persona como apátrida o refugiada. El reconocimiento de ambas condiciones otorga a aquellas personas reconocidas como tales, acceso a sus derechos básicos así como a el derecho a residir de manera regular en el territorio del Estado donde fueron reconocidas hasta tanto, en el caso de los apátridas, adquieran una nacionalidad, y en el caso de los refugiados cuando cesen las circunstancias en virtud de las cuales fueron reconocidas como refugiadas, de conformidad con lo establecido por el artículo 1. C de la Convención de 1951³³⁷. El permiso de residencia, además, debe permitirles el acceso, disfrute y ejercicio de sus derechos humanos fundamentales en el Estado en cuestión, sin ser discriminados por carecer de nacionalidad o por ser refugiadas.
327. En tercer lugar, en el procedimiento de determinación de la condición de apátrida, al igual que en el procedimiento de asilo, también se encuentran reguladas las denominadas “cláusulas de exclusión” las cuales, de resultar aplicables a una persona, la excluyen de acogerse a la protección internacional de apatridia³³⁸.
328. En cuanto a las diferencias entre ambos procedimientos, una de ellas se vincula con los elementos que deben estar presentes para que se otorgue la protección. Mientras que para que una persona sea reconocida como apátrida solo se requiere la carencia de nacionalidad, el reconocimiento como refugiado exige, como se ha visto, dos elementos principales: uno de ellos relacionado con las razones que motivaron la salida del país del solicitante, y, el segundo vinculado con el hecho de estar fuera del país de origen. Así, las razones que motivaron la salida del país no deben estar presentes para el reconocimiento la condición de apátrida. Sin embargo, si bien el

³³⁷ Artículo 1. Definición del término “Refugiado”. (...). C. En los casos que se enumeran a continuación, esta Convención cesará de ser aplicable a toda persona comprendida en las disposiciones de la sección A precedente:

- 1) Si se ha acogido de nuevo, voluntariamente, a la protección del país de su nacionalidad, o
 - 2) Si, habiendo perdido su nacionalidad, la ha recobrado voluntariamente; o
 - 3) Si ha adquirido una nueva nacionalidad y disfruta de la protección del país de su nueva nacionalidad; o
 - 4) Si voluntariamente se ha establecido de nuevo en el país que había abandonado o fuera del cual había permanecido por temor de ser perseguida; o
 - 5) Si, por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiada, no puede continuar negándose a acogerse a la protección del país de su nacionalidad.
- Queda entendido, sin embargo, que las disposiciones del presente párrafo no se aplicarán a los refugiados comprendidos en el párrafo 1 de la sección A del presente artículo que puedan invocar, para negarse a acogerse a la protección del país de su nacionalidad, razones imperiosas derivadas de persecuciones anteriores.
- 6) Si se trata de una persona que no tiene nacionalidad y, por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiada, está en condiciones de regresar al país donde antes tenía su residencia habitual.

Queda entendido, sin embargo, que las disposiciones del presente párrafo no se aplicarán a los refugiados comprendidos en el párrafo 1 de la sección A del presente artículo que puedan invocar, para negarse a acogerse a la protección del país donde tenían residencia habitual, razones imperiosas derivadas de persecuciones anteriores.

³³⁸ Sobre las cláusulas de exclusión en el procedimiento de apatridia, véase los párrafos 341 a 344.

elemento “estar fuera del país de su nacionalidad” es propio del asilo, en verdad las personas apátridas pueden encontrarse tanto fuera del país de su nacimiento como encontrarse en su “propio país” en los términos del artículo 12(4)³³⁹ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁴⁰.

329. Adicionalmente, ambos procedimientos se diferencian en su finalidad. El procedimiento de determinación de la condición de refugiado tiene como fin último lograr una solución duradera para los refugiados, siendo las tres soluciones posibles: i) la integración local en la comunidad que los ha acogido; ii) la repatriación voluntaria, y iii) el reasentamiento en un tercer país. En cambio, la finalidad del procedimiento de determinación de la condición de apátrida es otorgarles protección a las personas apátridas, incluyendo el derecho de residir regularmente en el territorio donde fueron reconocidas y posteriormente facilitarles su naturalización. Aunado a ello, todo procedimiento de apatridia respetuoso del Derecho Internacional de los Derechos Humanos debe posteriormente facilitar la naturalización de las personas apátridas y a otorgarles una nacionalidad en un plazo razonable; objetivo que no necesariamente debe estar presente en un procedimiento de asilo, a no ser que la mejor opción de la persona refugiada sea integrarse localmente.
330. Finalmente, otra diferencia relevante entre ambas situaciones se vincula con la protección otorgada en cada caso. En este sentido, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados otorga mayores derechos y brinda una mayor protección que la Convención de 1954. En particular, la prohibición de la no devolución (non-refoulement) únicamente se encuentra garantizada para las personas solicitantes de asilo y refugiadas, de conformidad con en el artículo 33 de la Convención de 1951; y no se encuentra contenida en la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas. No obstante, a pesar de esta omisión se recuerda que el principio de no devolución es parte del derecho internacional consuetudinario, lo que genera la obligación de los Estados de no devolver una persona apátrida a su país o países de residencia habitual anterior, como tampoco a cualquier otro lugar en que su vida o libertad

³³⁹ Artículo 12. 4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos en su *Observación General No.27: Libertad de circulación (art. 12)* del 2 de noviembre de 1999, ha dicho en el párrafo 20 que *En la redacción del párrafo 4 del artículo 12 no se hace diferencia entre nacionales y extranjeros ("nadie"). Así pues, los titulares de ese derecho sólo pueden determinarse interpretando las palabras "su propio país". El alcance de la expresión "su propio país" es más amplio que el de "país de su nacionalidad". No se limita a la nacionalidad en el sentido formal, es decir, a la nacionalidad recibida por nacimiento o naturalización; comprende, cuando menos, a la persona que, debido a vínculos especiales o a pretensiones en relación con un país determinado, no puede ser considerada como un simple extranjero. Este sería el caso, por ejemplo, de los nacionales de un país que hubieran sido privados en él de su nacionalidad en violación del derecho internacional y de las personas cuyo país se haya incorporado o transferido a otra entidad nacional cuya nacionalidad se les deniega. El texto del párrafo 4 del artículo 12 permite una interpretación más amplia que podría abarcar otras categorías de residentes a largo plazo, en particular, pero no exclusivamente, los apátridas privados arbitrariamente del derecho a adquirir la nacionalidad del país de residencia. Como es posible que otros factores, en ciertas circunstancias, puedan traducirse en el establecimiento de vínculos estrechos y duraderos entre una persona y un país, los Estados Partes deben incluir en sus informes datos sobre el derecho de los residentes permanentes a regresar a su país de residencia.*

³⁴⁰ Sobre la situación de las personas apátridas que se encuentran en su país de nacimiento, véase los párrafos 347 a 350.

peligren o donde sería sometida a tortura, o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Asimismo, la Convención de 1954 no prohíbe las sanciones por ingreso irregular, prohibición que rige respecto de los solicitantes de asilo y refugiados de acuerdo con lo regulado en el artículo 31 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

4. Interrelación entre los procedimientos de apatridia y de asilo

331. En ciertas ocasiones las personas apátridas pueden ser, a la vez, refugiadas por encontrarse en alguna de las situaciones reguladas en la Convención de 1951. Esta situación puede dar origen a un “conflicto” en cuanto a la solicitud de las condiciones, su trámite y cómo deben ser resueltas. En este sentido, si una persona considera que su situación encuadra en ambas condiciones, la Comisión recomienda que se le brinde asesoramiento para la presentación de dos solicitudes distintas. Adicionalmente, la CIDH recomienda que las respectivas autoridades competentes den trámite a ambas solicitudes a fin de que se reconozcan ambas condiciones en sus correspondientes resoluciones, o una de ellas, según fuera el caso.
332. Por otro lado, la Comisión observa que resulta relevante que ambas autoridades actúen coordinadamente con el objeto de evitar que un procedimiento pueda perjudicar al otro, o que se pueda colocar en riesgo la integridad del solicitante. En el marco de los procedimientos de asilo, los Estados están obligados a cumplir con el principio de confidencialidad puesto que, de informarle al Estado en cuestión que un nacional suyo está huyendo de su país, podría colocarse en riesgo severo su integridad personal o, si los hubiera, la de sus familiares que quedaron en el país de origen. Así, si los funcionarios encargados de decidir debieran realizar consultas con las autoridades extranjeras para constatar la situación de la nacionalidad del solicitante, se pondría poner en peligro la confidencialidad, por lo que, de acuerdo con el ACNUR, corresponde que la determinación de la condición de refugiado proceda, y se suspenda la consideración de la solicitud de apatridia³⁴¹. En cambio, si para determinar la condición de apátrida no resulta necesario contactar a las autoridades del país de origen, es posible que ambos procedimientos se lleven a cabo paralelamente³⁴². En este sentido, la CIDH insta a los Estados a extender y respetar el principio de confidencialidad también en los procedimientos de determinación de apatridia, en los casos en que un mismo solicitante pueda reunir ambas condiciones.
333. Aunado a lo anterior, según el ACNUR, independientemente de que ambos procedimientos -de apatridia y de refugio o, si correspondiera, de una forma de protección complementaria- tramiten por separado o estén combinados, bajo

³⁴¹ ACNUR, DIRECTRICES SOBRE LA APATRIDIA NO. 2: *Procedimientos para determinar si un individuo es una persona apátrida*, Distr. GENERAL HCR/GS/12/02, 5 de abril de 2012, párr. 26.

³⁴² ACNUR, DIRECTRICES SOBRE LA APATRIDIA NO. 2: *Procedimientos para determinar si un individuo es una persona apátrida*, Distr. GENERAL HCR/GS/12/02, 5 de abril de 2012, párr. 27.

ciertas circunstancias debe ser posible para un solicitante reactivar una solicitud de apatridia que está suspendida, lo que puede ocurrir si³⁴³:

- la solicitud de asilo es denegada;
- es reconocida la condición de refugiado, pero posteriormente cesa;
- la condición de refugiado es cancelada; o
- si surge prueba adicional de que la persona es apátrida.

334. Por último, en caso de que una persona sea reconocida con ambas condiciones esta será amparada por la Convención de 1951, en donde se establece el estatuto de refugiado apátrida. En adición a esto y considerando las diferencias existentes entre ambas protecciones, la Comisión observa que resulta más respetuoso de sus derechos que aquellas personas sean amparadas por la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados en virtud de la aplicación del principio pro persona. Como se ha indicado, este instrumento otorga mayores derechos que la Convención de 1954 y, consecuentemente, brinda una mayor protección especialmente en materia de no devolución y prohibición de sanción por ingreso irregular.

D. Solicitud de reconocimiento del estatuto de persona apátrida

1. Personas solicitantes del reconocimiento del estatuto de apatridia

335. Se denomina solicitante de la condición de apátrida a la persona que solicita el reconocimiento de dicha condición, y su solicitud se encuentra pendiente de resolución definitiva en el país de acogida. Se entiende por resolución definitiva aquella que no es susceptible de ser impugnada por haberse agotado los recursos internos, o por haberse vencido los plazos para impugnarla.

2. La solicitud

336. Con el objeto de asegurar el correcto registro del procedimiento y su transparencia, es recomendable que las solicitudes sean presentadas de manera escrita, debiendo

³⁴³ ACNUR, DIRECTRICES SOBRE LA APATRIDIA NO. 2: Procedimientos para determinar si un individuo es una persona apátrida, Distr. GENERAL HCR/GS/12/02, 5 de abril de 2012, párr. 30.

los Estados proporcionar ayuda en caso de ser necesario, especialmente en materia de traducción e interpretación³⁴⁴.

337. En caso de que se trate de una familia, cada miembro del grupo familiar tiene el derecho de realizar una solicitud independiente³⁴⁵ a fin de que se tengan en consideración sus circunstancias particulares. Igualmente, aun tratándose de una solicitud conjunta, la autoridad competente debe analizar de forma individual si aplican las cláusulas de exclusión respecto de cada persona.

3. Niñas y niños solicitantes

338. En el caso de que las personas apátridas sean niñas y niños, la Comisión considera que se debe permitir que la solicitud sea presentada por su madre, padre o representante legal; o, en caso de ausencia de estos últimos, por quien los cuide si se trata de niños separados o no acompañados. Adicionalmente, la CIDH recomienda a los Estados evitar la judicialización de las solicitudes de los niños separados o no acompañados a fin de evitar su sometimiento a procesos más complejos. Por consiguiente, la Comisión insta a los Estados a someter las solicitudes de apatridia de los niños separados o no acompañados al tratamiento administrativo que corresponda, siempre que cuenten con representación legal gratuita y acompañamiento incluso desde el momento previo a la presentación de la solicitud.

4. Principales obligaciones de los Estados vinculadas con la solicitud

339. En relación con la solicitud de reconocimiento de la condición de apátrida, la Comisión identifica, principalmente, dos obligaciones de los Estados de acogida vinculadas con la presentación de la solicitud y con los derechos derivados de aquella. En primer lugar, en cumplimiento con las garantías procesales mínimas, los Estados están obligados a facilitar a los solicitantes el acceso a la asistencia legal otorgándoles el derecho de elegir un abogado de su confianza o, en caso de que carezcan de aquel o de recursos económicos para solventarlo, es obligación de los Estados brindarles asistencia gratuitamente durante todas las etapas del procedimiento, es decir, a partir de la solicitud y hasta que se adopte una resolución definitiva.
340. Por otra parte, el principal derecho derivado de la presentación de la solicitud de apatridia es la adquisición del derecho de residencia temporal por los solicitantes, que les permita permanecer de forma regular en el territorio del país de acogida y acceder a sus derechos humanos fundamentales. En este sentido, la Comisión insta

³⁴⁴ ACNUR, *Manual sobre la protección de las personas apátridas en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954*, Ginebra, 2014, párr. 71.

³⁴⁵ ACNUR, *Manual sobre la protección de las personas apátridas en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954*, Ginebra, 2014, párr. 71.

a los Estados de acogida a otorgar un permiso de residencia temporal a los solicitantes de la condición de apátrida, que pueda ser renovado hasta tanto se adopte una decisión definitiva sobre el procedimiento. Dicho permiso debe permitirles a los solicitantes ejercer sus derechos humanos sin discriminación alguna basada en la carencia de una nacionalidad, en particular, a circular libremente dentro del territorio del país, a no ser detenido arbitrariamente y a ser protegido contra la expulsión.

5. Cláusulas de exclusión

341. Por otra parte, corresponde destacar que, al igual que en el procedimiento de determinación de la condición de refugiado, resultan aplicables las cláusulas de exclusión al procedimiento para la determinación de la apatridia. La Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 establece en su artículo 1 (2) sus cláusulas de exclusión que resultan tener idéntica formulación a las contenidas en el artículo 1 incisos D, E y F de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Así, las cláusulas de exclusión pueden ser divididas en dos grupos, en consideración de la causa que da lugar a la exclusión de la protección: si se debe a que el solicitante ya recibe protección especial, o bien, en razón de actos o delitos respecto de los cuales existan razones fundadas para considerar que el solicitante los cometió.
342. Así, dentro del primer grupo de exclusiones, la Convención de 1954 no resulta aplicable a las personas que:
- Reciben actualmente protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados, mientras estén recibiendo tal protección o asistencia³⁴⁶; y
 - A quienes las autoridades competentes del país donde hayan fijado su residencia reconozcan los derechos y obligaciones inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país³⁴⁷.
343. El segundo grupo de exclusiones, por su parte, excluye de la aplicación de la Convención de 1954 a las personas respecto de las cuales existieran razones fundadas para considerar que:
- Han cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, definido en los instrumentos internacionales referentes a dichos delitos³⁴⁸;
 - Han cometido un delito grave de índole no política fuera del país de su residencia, antes de su admisión en dicho país³⁴⁹; y

346 Artículo I. 2. i) de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954.

347 Artículo I. 2. ii) de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954.

348 Artículo I. 2. iii). (a) de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954.

349 Artículo I. 2. iii). (b) de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954.

- Son culpables de actos contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas³⁵⁰.

344. En consecuencia, esto significa que las personas respecto de las cuales resulten aplicables las cláusulas de exclusión no tienen derecho a la protección especial de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas pese a cumplir *prima facie* con los requisitos para ser considerada apátridas (*persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado*, en los términos del artículo 1 (1) de la Convención de 1954).

6. Determinación individual y colectiva

345. Los procedimientos de determinación de la apatridia, por lo regular deben ser individualizados dado que permiten un mejor examen de las circunstancias personales de cada solicitante³⁵¹. Sin embargo, de conformidad con lo sostenido por el ACNUR, es posible conceder la condición de apátrida a una persona dentro de un grupo sobre la base de *prima facie* cuando hay disponible información evidente y objetiva acerca de la falta de nacionalidad de los miembros de un grupo³⁵².

346. En consecuencia, en este último caso, la elegibilidad de una persona se basaría en el análisis acerca de si esa persona pertenece al grupo identificado previamente, así como sobre la consideración individual sobre si su situación encuadra en alguna de las cláusulas de exclusión.

7. Situación de las personas apátridas que se encuentran en su país de nacimiento

347. Las personas que carecen de nacionalidad, en muchas ocasiones, se encuentran en el país de su nacimiento, es decir, en su “propio país” en los términos del artículo 12(4)³⁵³ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁵⁴. En consecuencia,

³⁵⁰ Artículo I. 2. iii). (c) de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954.

³⁵¹ ACNUR, *DIRECTRICES SOBRE LA APATRIDIA NO. 2: Procedimientos para determinar si un individuo es una persona apátrida*, Distr. GENERAL HCR/GS/12/02, 5 de abril de 2012, párr. 55.

³⁵² ACNUR, *DIRECTRICES SOBRE LA APATRIDIA NO. 2: Procedimientos para determinar si un individuo es una persona apátrida*, Distr. GENERAL HCR/GS/12/02, 5 de abril de 2012, párr. 56.

³⁵³ Artículo 12 ... 4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.

³⁵⁴ Al respecto, el Comité de Derechos Humanos en su [Observación General No.27: Libertad de circulación \(art. 12\)](#) del 2 de noviembre de 1999, ha dicho en el párrafo 20 que *En la redacción del párrafo 4 del artículo 12 no se hace diferencia entre nacionales y extranjeros ("nadie"). Así pues, los titulares de ese derecho sólo pueden determinarse interpretando las palabras "su propio país". El alcance de la expresión "su propio país" es más amplio que el de "país de su nacionalidad". No se limita a la nacionalidad en el sentido formal, es decir, a la nacionalidad recibida por nacimiento o naturalización; comprende, cuando menos, a la persona que, debido a vínculos especiales o a pretensiones en relación con un país determinado, no puede ser considerada como un simple extranjero. Este sería el caso, por ejemplo, de los nacionales de un país que hubieran sido privados en él de su nacionalidad en violación del derecho internacional y de las personas cuyo país se haya incorporado o*

según el ACNUR, el procedimiento de determinación de la condición de apátrida en general no resulta apropiado en el último caso mencionado, sino que corresponde la restauración o concesión automática de la nacionalidad, según corresponda³⁵⁵.

348. Sin embargo, aquí nos encontramos con la realidad de que muchos Estados otorgan un trato discriminatorio en sus disposiciones internas sobre el otorgamiento de la nacionalidad, por ejemplo, prohibiendo que adquieran la nacionalidad del país de nacimiento las hijas e hijos de personas migrantes en situación irregular. Esta circunstancia, sumada a la falta de adopción de medidas tendientes a prevenir la apatridia, puede conducir a que aquellas personas no tengan otra forma de hacer valer y ejercer sus derechos que no sea acudiendo a la búsqueda de protección mediante el procedimiento de determinación de la apatridia.
349. El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, en particular la Corte IDH, en un caso seguido contra República Dominicana ha intentado resolver esta situación ordenando al Estado:

...adoptar en su derecho interno ... las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para regular el procedimiento y los requisitos conducentes a adquirir la nacionalidad dominicana, mediante la declaración tardía de nacimiento. Dicho procedimiento debe ser sencillo, accesible y razonable, en consideración de que, de otra forma, los solicitantes pudieran quedar en condición de ser apátridas.³⁵⁶

350. Por consiguiente, la Comisión recuerda a los Estados su obligación de otorgar nacionalidad a las niñas y los niños y, en general, a toda persona que de otra forma sería apátrida; y, a abstenerse de obstaculizar el acceso a los procedimientos de determinación de la condición de apátrida cuando se vean forzadas a acudir a ellos.

transferido a otra entidad nacional cuya nacionalidad se les deniega. El texto del párrafo 4 del artículo 12 permite una interpretación más amplia que podría abarcar otras categorías de residentes a largo plazo, en particular, pero no exclusivamente, los apátridas privados arbitrariamente del derecho a adquirir la nacionalidad del país de residencia. Como es posible que otros factores, en ciertas circunstancias, puedan traducirse en el establecimiento de vínculos estrechos y duraderos entre una persona y un país, los Estados Partes deben incluir en sus informes datos sobre el derecho de los residentes permanentes a regresar a su país de residencia.

³⁵⁵ ACNUR, *Manual sobre la protección de las personas apátridas en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954*, Ginebra, 2014, párr. 165.

³⁵⁶ Corte IDH. *Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, considerando 8° de la parte resolutive.

E. Examen de la solicitud y evaluación de la situación de nacionalidad del solicitante

1. Evaluación de la solicitud

351. Al igual que sucede en el caso del asilo, las solicitudes de la condición de apátrida deben examinarse con objetividad, en el marco del procedimiento establecido con dicho objeto, y por una autoridad competente identificada³⁵⁷ y especializada en materia de apatridia.
352. Sin embargo, a diferencia de lo que sucede con los procedimientos de asilo donde se evalúan únicamente circunstancias y hechos, en los procedimientos de apatridia, además, se deben evaluar las leyes de nacionalidad y otras relevantes de los Estados que correspondan, su aplicación en la práctica y, el papel de distintos poderes en los procesos de nacionalidad³⁵⁸. En este sentido, corresponde aclarar que el análisis debe efectuarse sobre la legislación de los países con los que el solicitante tenga algún vínculo estrecho, por ejemplo, el lugar de su nacimiento, los lugares donde ha vivido -especialmente aquellos donde ha permanecido un largo período de tiempo-, el lugar de residencia y/o de la nacionalidad de sus padres, cónyuge o hijos; entre otros.
353. Al momento de la determinación de elegibilidad del solicitante, las autoridades competentes deben evaluar la nacionalidad³⁵⁹. Si una persona está pendiente de la resolución de un trámite para adquirir la nacionalidad, esta sigue siendo apátrida. Por el contrario, si la persona está pendiente de una resolución de un trámite para perder, renunciar o ser privada de su nacionalidad esta persona sigue siendo considerada como nacional. Así, con el objeto de clarificar la condición de su nacionalidad, los funcionarios pueden realizar una consulta al consulado del Estado en cuestión ubicado en el país del procedimiento o, si no lo hubiera, el que tuviera jurisdicción en el mismo. Este es uno de los casos en los cuales las autoridades consulares son identificadas como autoridades competentes para la determinación de la nacionalidad de una persona y, cobran un papel relevante en el procedimiento de apatridia, especialmente cuando brindan una respuesta³⁶⁰.

³⁵⁷ CIDH, Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15, 31 diciembre 2015, párr. 432.

³⁵⁸ ACNUR, *Manual sobre la protección de las personas apátridas en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954*, Ginebra, 2014, párrafos 83 y 85.

³⁵⁹ ACNUR, *Manual sobre la protección de las personas apátridas en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954*, Ginebra, 2014, párr. 50.

³⁶⁰ ACNUR, *Manual sobre la protección de las personas apátridas en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954*, Ginebra, 2014, párr. 40.

2. Las pruebas y su valoración

354. El procedimiento de apatridia también requiere la realización de una entrevista personal llevada a cabo por un funcionario de la entidad competente encargada de la toma de decisiones para determinar la condición de apátrida del solicitante³⁶¹. La entrevista personal es un derecho que le corresponde a todas las personas solicitantes que les permite expresarse acerca de sus circunstancias personales, y que surge de su deber de cooperar con el procedimiento. En el marco de esta, los solicitantes tienen derecho a contar con asistencia para la traducción o interpretación en caso de ser necesario, así como todas las medidas necesarias para garantizar la accesibilidad de todas las etapas procesuales a las personas con discapacidad³⁶².
355. La entrevista no sólo representa una oportunidad para el solicitante de brindar su relato y explicar su situación, lo que resulta especialmente relevante ante la carencia de pruebas; sino que también es una ocasión importante para el funcionario encargado de la toma de decisiones, de hacer preguntas y explorar cuestiones vinculadas con la prueba presentada³⁶³.
356. Del mismo modo, además del testimonio del solicitante brindado en la entrevista o por escrito en la solicitud, en el procedimiento de determinación de la condición de apátrida existen otros tipos de pruebas que son evaluadas por la autoridad competente con el objeto de determinar si: el solicitante carece de nacionalidad, sin son aplicables las cláusulas de exclusión y, acerca de la determinación de la condición de apátrida. Ellas pueden ser presentadas tanto por el solicitante como por la autoridad que tiene a su cargo la determinación, toda vez que rige el principio de la carga de prueba compartida y, por lo tanto, ambas partes deben cooperar en su obtención y en el establecimiento de los hechos.
357. Algunas pruebas son: los documentos de identidad (certificado de nacimiento, cédula de identidad, documento de registro de votante); documentos de viaje (independientemente de que hayan caducado); copias de solicitudes para adquirir una nacionalidad; certificado de naturalización; certificado de renuncia de la nacionalidad; certificado de matrimonio; constancia o certificado de baja del servicio militar; certificados escolares; certificados médicos; certificado de nacimiento; documentos de identidad y de viaje de los padres, cónyuge e hijos; documentos migratorios (permisos de residencia); otros documentos relativos a los países de residencia (como documentos títulos de propiedad, contratos de

³⁶¹ Al respecto, el ACNUR cuenta con una publicación donde se discuten las técnicas de entrevista en el marco de procedimientos de asilo, también aplicables a los procedimientos de determinación de la condición de apátrida. Disponible en: ACNUR, [Metodología y Técnicas para Entrevistar a Solicitantes de la Condición de Refugiado](#), Módulo de Capacitación, 1995.

³⁶² ACNUR, *Manual sobre la protección de las personas apátridas en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954*, Ginebra, 2014, párr. 71.

³⁶³ ACNUR, *Manual sobre la protección de las personas apátridas en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954*, Ginebra, 2014, párr. 100.

arrendamiento); y, registro de testimonios orales bajo juramento de los vecinos y de los miembros de la comunidad; entre otros³⁶⁴.

358. Dadas las dificultades para probar la apatridia, el ACNUR ha recomendado a los Estados adoptar el mismo mérito de prueba que se requiere en los procesos de asilo, lo que implica que la constatación de la apatridia estaría justificada cuando se demuestre en un “grado razonable” que una persona no es considerada como nacional suyo por ningún Estado, de acuerdo con su legislación³⁶⁵. Asimismo, la carga de la prueba es en principio compartida, en el que tanto el solicitante como el examinador deben cooperar para obtener la prueba y establecer los hechos.³⁶⁶

F. Finalización del procedimiento de reconocimiento del estatuto de persona apátrida: la adopción de una decisión

1. Reconocimiento del estatuto de apátrida

359. Una vez evaluada la situación de nacionalidad de la persona solicitante bajo la definición del artículo 1 (1) de la Convención de 1954, analizada su situación a la luz de las cláusulas de exclusión, y valoradas las pruebas, dentro de un plazo razonable, la autoridad competente debe decidir, mediante una resolución escrita y fundada, si le reconoce o no el estatuto de persona apátrida. En caso de que la decisión sea positiva, el reconocimiento del estatuto de apátrida de una persona realizada por un Estado conlleva a este último a otorgarle al apátrida los derechos de residir en su territorio, de circular libremente dentro de él, de salir y reingresar al mismo mediante la expedición de un documento de viaje; así como ejercer sus derechos humanos sin discriminación basada en la carencia de nacionalidad.
360. Dado que el reconocimiento de la apatridia no implica la adquisición de una nacionalidad, los Estados al reconocer el estatuto de apátrida a una persona, conjuntamente deben otorgarle un permiso de residencia que le permita, con el cumplimiento de los requisitos establecidos en la legislación, naturalizarse y adquirir la nacionalidad en un plazo razonable, así como también que le otorgue protección contra la expulsión³⁶⁷. En este sentido, el ACNUR ha recomendado que dicho permiso de residencia tenga una validez mínima de dos años, y que sea

³⁶⁴ ACNUR, *DIRECTRICES SOBRE LA APATRIDIA NO. 2: Procedimientos para determinar si un individuo es una persona apátrida*, Distr. GENERAL HCR/GS/12/02, 5 de abril de 2012, párr. 32.

³⁶⁵ ACNUR, *DIRECTRICES SOBRE LA APATRIDIA NO. 2: Procedimientos para determinar si un individuo es una persona apátrida*, Distr. GENERAL HCR/GS/12/02, 5 de abril de 2012, párr. 39.

³⁶⁶ ACNUR. Manual sobre la Protección de las Personas Apátridas. Ginebra 2014, párr. 89.

³⁶⁷ En la misma línea de ideas, véase: ACNUR, *Protección de los derechos de Los Apátridas, Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954*, 2014, pág. 5: “... la Convención solicita a los Estados que faciliten la integración y la naturalización de los apátridas en la medida de lo posible, por ejemplo, acelerando los trámites de naturalización de los apátridas y reduciendo sus costos.”

renovable ofreciendo la posibilidad de facilitar la naturalización en los términos del artículo 32 de la Convención de 1954³⁶⁸.

361. No obstante, el permiso de residencia podría ser cancelado en caso de que la persona apátrida adquiriera la nacionalidad de otro Estado, previo análisis de proporcionalidad con los derechos adquiridos y tomando en consideración si la persona ha establecido una vida familiar en el Estado que lo ha acogido³⁶⁹; todo ello, a fin de evitar la posibilidad de una separación familiar.
362. Por consiguiente, la Comisión exhorta a los Estados a otorgar a las personas apátridas reconocidas como tales, un permiso de residencia permanente que les permita permanecer en el territorio del país siempre que se mantenga su condición de apatridia. Adicionalmente, la CIDH insta a los Estados a mantener el permiso de residencia incluso luego de que la persona apátrida adquiriera una nacionalidad distinta, con el objeto de proteger la unidad familiar.

2. Derechos adquiridos en virtud del reconocimiento del estatuto de persona apátrida

363. Por otro lado, a toda persona apátrida reconocida como tal se le debe permitir ejercer sus derechos humanos sin discriminación basada en la carencia de nacionalidad. El principio fundamental de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas es que “ningún apátrida debe ser tratado en menor medida que cualquier extranjero en general”³⁷⁰. Adicionalmente, dado que la Convención reconoce que los apátridas son más vulnerables que las demás personas extranjeras, en términos amplios establece una serie de medidas especiales para su protección, tales como el derecho a la asistencia administrativa (artículo 25), el derecho a documentos de identidad y de viaje (artículos 27 y 28) y, los exime de los requisitos de reciprocidad (artículo 7)³⁷¹.
364. Sin embargo, la Convención de 1954 sólo asimila el tratamiento de las personas apátridas con el de los nacionales en relación con los derechos a la libertad de religión (artículo 4) y a la educación primaria (artículo 22). En cambio, en cuanto al ejercicio de algunos derechos como el derecho de asociación, el derecho al trabajo y el derecho a la vivienda, la Convención de 1954 dispone que las personas apátridas

³⁶⁸ ACNUR, *Manual sobre la protección de las personas apátridas en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954*, Ginebra, 2014, párr. 148.

El artículo 32 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas dispone: “Los Estados Contratantes facilitarán en todo lo posible la asimilación y la naturalización de los apátridas. Se esforzarán, en especial, por acelerar los trámites de naturalización y por reducir en todo lo posible los derechos y gastos de los trámites.”

³⁶⁹ ACNUR, *Manual sobre la protección de las personas apátridas en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954*, Ginebra, 2014, párr. 149.

³⁷⁰ ACNUR, *Protección de los derechos de Los Apátridas, Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954*, 2014, pág. 4.

³⁷¹ ACNUR, *Protección de los derechos de Los Apátridas, Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954*, 2014, pág. 4.

deben disfrutar, como mínimo, del mismo trato que otras personas no nacionales³⁷² utilizando la fórmula “trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el concedido en las mismas circunstancias a los extranjeros en general”³⁷³.

365. No obstante, tomando en consideración el contexto actual del derecho internacional de los derechos humanos, la Comisión entiende que la protección internacional y el tratamiento otorgado a una persona apátrida reconocida debe ir más allá que su asimilación a una “persona extranjera”, especialmente porque este último es un término muy amplio y ambiguo y podría conducir -erróneamente- a asimilar a un apátrida con una persona que se encuentra en un país de manera temporal por razones turísticas.
366. Dicho lo anterior, la CIDH sostiene que un reconocimiento de apatridia respetuoso de los derechos humanos y en línea con su propósito de otorgar protección internacional a personas que, por carecer de nacionalidad, se encuentran en una situación de extrema vulnerabilidad, debe conllevar la posibilidad de que las personas apátridas puedan acceder y disfrutar plenamente de sus derechos humanos en igualdad de condiciones con una persona nacional; es decir, se les debe brindar el mismo trato que a los nacionales.
367. En particular, la Comisión insta a los Estados a garantizar a las personas apátridas reconocidas como tales, como mínimo, los siguientes derechos ³⁷⁴:
- **Relativos a la condición jurídica:** reconocimiento del estatuto de apátrida, acceso a la justicia, derechos de propiedad -intelectual, industrial, bienes muebles e inmuebles-, y derecho de asociación.
 - **Derechos Económicos y Sociales:**
 - derecho de acceder al trabajo con posibilidad de incorporarse a un empleo en el ámbito formal, que incluye el trabajo en relación de dependencia y el ejercicio de profesiones liberales en tanto se garantice el cumplimiento de los requisitos propios para el ejercicio de cada profesión.
 - Derecho a la educación, pública siempre que disponible, y siempre en bases no discriminatorias;

³⁷² Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954, *Nota introductoria por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)*.

Adicionalmente, la otorga a los apátridas el mismo tratamiento que a los nacionales en relación con el derecho a la asistencia pública (artículo 23); y, en las materias de expedición de documentos (artículo 25), legislación del trabajo y seguros sociales (artículo 24), gravámenes fiscales (artículo 29) y racionamiento (artículo 20).

³⁷³ Véase: Artículo 13 (Bienes muebles e inmuebles), Artículo 18 (Trabajo por cuenta propia), Artículo 19 (Profesiones liberales), Artículo 21(Vivienda), y Artículo 22 (Educación pública).

³⁷⁴ Nótese que algunas de las categorías de derechos fueron tomadas de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, pero en este texto su aplicación difiere. Véase: ACNUR, *Manual sobre la protección de las personas apátridas en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954*, Ginebra, 2014, párr. 129.

- Derecho a la salud: incluyendo el acceso a los servicios de salud en todas las dimensiones y niveles, específicamente los servicios de salud sexual y reproductiva;
 - Acceso a los servicios de asistencia social y cualesquier políticas de asistencia pública;
 - Derecho de beneficiarse de la seguridad social;
 - Derecho a la vivienda
- **Derechos de circulación y residencia:** derecho al otorgamiento de un permiso de residencia, derecho a circular libremente dentro del territorio del país, expedición de documentos de identidad y de viaje, derecho a salir e ingresar libremente del territorio, protección contra la expulsión, y derecho a contar con la posibilidad de naturalizarse y adquirir una nacionalidad en un plazo razonable.
 - **Unidad familiar**³⁷⁵: derecho de toda persona apátrida de reunificarse con su familia. Al igual que sucede en el procedimiento de asilo, este derecho es aplicado para reunificar al apátrida con sus hijos menores de edad o que dependan de él o ella, y con su cónyuge o con quien mantenga una relación que produzca efectos jurídicos equivalentes al matrimonio. Adicionalmente, en la práctica pueden ser incluidos otros familiares que se encuentren a cargo del apátrida, como su padre o madre si son personas mayores y forman parte del mismo hogar³⁷⁶.
368. Sin embargo, mientras que la aplicación del principio de reunificación familiar en el marco del procedimiento de asilo genera como consecuencia que la condición de refugiada de una persona sea extendida a sus familiares; en el procedimiento de apatridia no implica extender la calidad de apátrida a sus familiares -quienes pueden tener una nacionalidad- sino otorgarles a aquellos un permiso de residencia en las mismas condiciones que el otorgado al apátrida, a fin de facilitar la reunión en el territorio³⁷⁷.

³⁷⁵ El derecho a la unidad familiar y el principio de reunificación familiar encuentran su fundamento en el derecho humano a la familia y a su protección, consagrado en los principales instrumentos de derechos humanos, tanto en el ámbito regional como internacional. Entre ellos corresponde mencionar, principalmente, los siguientes:

- La DADHH establece en su artículo VI que: "Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella."
- La CADH, por su parte, en el artículo 17 (1) dispone que: "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado."
- Y, finalmente, artículo 16 (3) de la DUDH reza de la siguiente forma: "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado."

³⁷⁶ Esta extensión del grupo familiar es aceptada por el ACNUR en los procedimientos de asilo en: ACNUR, *Manual de 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*, Ginebra, 1992, párr. 185; y resulta también aplicable en el contexto de la apatridia.

³⁷⁷ En el mismo sentido, véase: ACNUR, *Manual sobre la protección de las personas apátridas en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954*, Ginebra, 2014, nota 97 al párr. 151.

369. Por otra parte, es de resaltar que este derecho adquiere una especial relevancia cuando se trata de niñas y niños apátridas, o cuando la persona apátrida tiene hijos menores de 18 años de edad. Del análisis de los artículos 9 (1)³⁷⁸ y 10³⁷⁹ de la CDN, la Comisión entiende que en el marco de un procedimiento de apatridia que involucre niñas o niños -ya sea de manera directa si son ellos los apátridas, o indirecta cuando su madre o padre son apátridas-, el derecho a la unidad familiar puede ser interpretado como el derecho de los niños y de sus padres o madres tanto de salir de cualquier país como de ingresar a cualquier país -en ambos casos incluyendo el propio- con el objeto de reunificarse con su familia y mantener las relaciones familiares. Adicionalmente, la CIDH entiende que, tratándose de niñas y niños apátridas, el derecho a la reunificación familiar puede ser aplicado también con respecto a sus hermanos y abuelos; especialmente cuando los niños son de corta edad.

3. Documentos de identidad y de viaje

370. Como se indica anteriormente, en virtud del reconocimiento de la condición de apátrida, los Estados deben proporcionarle un documento de identidad y otro de viaje a toda persona apátrida reconocida como tal. La expedición de dichos documentos encuentra su fundamento en los obstáculos que enfrentan las personas apátridas para obtenerlos, situación que los expone a diversos riesgos al verse imposibilitados de salir e ingresar a las fronteras de un país de manera regular y, en casos más extremos, puede conducir a su detención arbitraria y prolongada.
371. La Convención sobre el Estatuto de los Apátridas invita a los Estados de otorgar un documento de identidad a las personas apátridas que se encuentren en su territorio y no posean un documento válido de viaje³⁸⁰. En cuanto al documento de viaje, el artículo 28 de la Convención de 1954 también indica que los Estados contratantes

³⁷⁸ Artículo 9. 1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

³⁷⁹ Artículo 10. 1. De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los Estados Partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares.

2. El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Partes en virtud del párrafo 1 del artículo 9, los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención.

³⁸⁰ Artículo 27 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas.

deben expedirlos en beneficio de *los apátridas que se encuentren legalmente* en su territorio, así como también *a cualquier otro apátrida* examinando con benevolencia el caso de aquellos que no puedan obtener un documento de viaje del país en donde tengan su residencia regular.

372. Al respecto, es de aclarar que el documento de viaje no modifica la condición de nacionalidad de la persona apátrida; sino que, únicamente, tiene como finalidad acreditar su identidad y *que pueda hacer las veces de pasaporte nacional*, en los términos de la Convención de 1954³⁸¹. Su objeto es permitir a los apátridas que puedan ejercer sus derechos de salir del territorio, ingresar a otros países y reingresar al anterior -dentro del plazo establecido- sin enfrentar ningún tipo de obstáculos.
373. Para asegurar que los Estados cumplan con este deber, que es considerado un beneficio legal básico para los apátridas³⁸², la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas incluye un modelo de documento de viaje y formula recomendaciones tanto respecto de la forma³⁸³ que debe tener dicho documento, como así también sobre su contenido. En particular, el modelo recomienda que el documento de viaje contenga la fechas de expiración y de renovación o prórroga; nombre completo del titular; en caso de que se expida a un niño, el nombre completo de quien lo acompaña; el plazo durante el cual el titular está autorizado para regresar al país, que se recomienda no sea menor de tres meses; fecha y lugar de nacimiento; domicilio; datos personales del cónyuge; descripción física de la persona; datos de los niños que acompañan al titular; indicación de los países donde es válido; fotografía y huella digital del titular; y, firma y sello de la autoridad que lo expide.
374. En virtud de lo anterior, la Comisión insta a los Estados expedir documentos de identidad y de viaje a las personas apátridas reconocidas como tales en su territorio, en el período de tiempo más breve posible luego de su reconocimiento. Adicionalmente, la CIDH recomienda que, en cumplimiento de dicho deber, los Estados adopten modelo compatible con las indicaciones dadas en la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954.

³⁸¹ El punto 1 del modelo de documento de viaje recomendado expresamente dice: “Este documento ha sido expedido con el único objeto de proporcionar al titular un documento de viaje que pueda hacer las veces de pasaporte nacional. No prejuzga ni modifica en modo alguno la nacionalidad del titular.”

³⁸² ACNUR, *Protección de los derechos de Los Apátridas, Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954*, 2014, pág. 4.

³⁸³ En cuanto a la forma, el modelo de documento dispone: “Se recomienda que el documento tenga la forma de una libreta (aproximadamente 15 x 10 centímetros), que sea impreso de manera tal que toda raspadura o alteración por medios químicos o de otra índole pueda fácilmente descubrirse, y que las palabras «Convención del 28 de septiembre de 1954» se impriman repetida y continuamente en cada página, en el idioma del país que expida el documento.” Asimismo, es recomendado que el mismo sea redactado por lo menos en dos idiomas, siendo uno de ellos inglés o el francés.

Por otro lado, a partir del 1° de abril de 2010, de conformidad con las normas de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), todos los documentos de viaje expedidos por los Estados, incluyendo los documentos de viaje para apátridas, deben ser de lectura mecánica. Véase: OACI-ACNUR, [Guía para la emisión de documentos de viaje de la Convención de lectura mecánica para refugiados y personas apátridas](#), octubre de 2013.

4. Posibilidad de adquirir la nacionalidad en un plazo razonable

375. La única circunstancia que puede conducir al cese de la protección internacional otorgada a una persona apátrida es la adquisición de una nacionalidad. En este sentido, la Comisión reitera la importancia de que el permiso de residencia otorgado a los apátridas les permita proceder a su naturalización y adquisición de nacionalidad en un plazo razonable³⁸⁴.
376. La Comisión reconoce que los Estados tienen la potestad de regular en su legislación las condiciones bajo las cuales una persona que reside regularmente en su territorio puede naturalizarse, por tratarse de una atribución propia. Al mismo tiempo, la CIDH recomienda a los Estados que otorguen facilidades para la pronta naturalización de las personas apátridas. En particular, la Comisión insta a los Estados a no requerir pruebas que estos no puedan razonablemente obtener, reducir los plazos de residencia necesarios para solicitar la naturalización de aquellas, respecto de los plazos normalmente establecidos, a fin de posibilitar que los apátridas puedan poner fin a su condición de apatridia lo más pronto posible con el fin de acceder a la protección de un país.
377. Adicionalmente, la Comisión considera que dichas facilidades deben abarcar el tratamiento prioritario de los procesos de naturalización y adquisición de la nacionalidad de las personas apátridas, la exención de pruebas de lenguaje y de conocimientos, como así también una reducción de los costos del trámite o, incluso, la gratuidad de aquellos³⁸⁵.

5. Decisión denegatoria de la solicitud de reconocimiento y protección debido a la condición de persona apátrida

378. Tal como en los casos de atribución o pérdida de la nacionalidad, la CIDH reconoce que la decisión sobre el reconocimiento de la condición de persona apátrida es una facultad de los Estados. Sin embargo, la Comisión valora el desarrollo gradual de la norma internacional sobre los distintos mecanismos de protección y encomia a los Estados que trabajan con procedimientos y métodos para otorgar tal protección, como un mecanismo que garantiza el acceso no discriminatorio y concreta los más altos estándares de interamericano de derechos humanos.
379. En ese sentido, la Comisión observa que, en atención a dichos estándares, los procesos de reconocimiento de la apatridia deben centrarse en la investigación

³⁸⁴ Se remite a las referencias sobre la garantía de plazo razonable efectuadas en el párrafo 270.

³⁸⁵ Un ejemplo de ello, acogido con beneplácito por la Comisión, es la Ley general de reconocimiento y protección de las personas apátridas de Argentina, Ley No. 27.512, cuyo artículo 25 establece la gratuidad del trámite de naturalización, así como de los procedimientos de determinación de la apatridia y los trámites migratorios.

En un sentido similar, la Convención de 1954 regula, en su artículo 32, el deber de los Estados Contratantes de facilitar la naturalización de los apátridas, esforzándose por acelerar los trámites y por reducir en todo lo posible sus gastos.

sobre el hecho de que la persona solicitante no detenga una nacionalidad o en la verificación de alguna cláusula de exclusión objetiva. Asimismo, observa que puede haber casos en los cuales la investigación sobre la ausencia de nacionalidad no sea conclusiva, o sea, cuando las autoridades competentes no encuentren elementos probatorios definitivos para acreditar que dicha persona no es reconocida como nacional suyo por ningún Estado, o que la solicitante pueda tener derecho a adquirir o readquirir la nacionalidad de un Estado distinto, debiendo solicitar esto último en lugar de solicitar la condición de apátrida³⁸⁶. En estos casos, la CIDH recomienda a los Estados otorgar primacía al beneficio de la duda a favor del solicitante.

380. Finalmente, en el caso de la decisión negativa de una solicitud de reconocimiento de la condición de persona apátrida por parte de las autoridades competentes, la resolución debe ser tomada dentro de un plazo razonable y por escrito, fundamentada y motivada, como así también pasible de ser impugnada a través de un recurso de apelación.

6. Recurso de apelación o impugnación

381. Todo solicitante de la condición de apátrida tiene derecho a impugnar la decisión de la autoridad competente que deniegue la condición solicitada ante una autoridad superior igualmente competente, independiente e imparcial; derecho que se encuentra consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana. En adición, este derecho abarca el derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de los recursos.
382. Por consiguiente, la Comisión exhorta a los Estados a incluir expresamente en sus ordenamientos internos la existencia de un recurso legal, efectivo e idóneo que sea apto para impugnar una decisión que rechace la condición de apatridia, y que abarque la posibilidad de revertir dicha resolución y otorgar la nacionalidad cuando se concluya que la decisión relativa a ella es ilícita o arbitraria³⁸⁷. Adicionalmente, el recurso debe permitir la revisión completa de la decisión negativa, es decir, tanto de los hechos como la valoración de la prueba y el derecho aplicado. En opinión del ACNUR, los Estados adicionalmente pueden permitir una revisión judicial adicional

³⁸⁶ El ACNUR ha reconocido la posibilidad de que existan casos en los que la protección está disponible en otro Estado, que se pueden dar únicamente en dos supuestos:

- Cuando una persona apátrida puede adquirir o readquirir la nacionalidad mediante un procedimiento rápido, simple y no discrecional, y que es una mera formalidad; o
- Cuando una persona apátrida disfruta de una condición de residencia permanente en un Estado de residencia habitual anterior, al que puede retornar de inmediato.

Véase: ACNUR, *Manual sobre la protección de las personas apátridas en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954*, Ginebra, 2014, párrafos 153-157.

³⁸⁷ CIDH, Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15, 31 diciembre 2015, párr. 480.

que aborde únicamente las cuestiones de derecho, de conformidad con las normas de procedimiento del sistema judicial en cuestión³⁸⁸.

383. Por otra parte, a fin de que los solicitantes puedan ejercer su derecho a apelar las decisiones, la CIDH considera que la legislación debe prever, además, el establecimiento de plazos determinados para la presentación del recurso que sean lo suficientemente extensos para permitir al recurrente preparar su defensa, pero no extremadamente largos con el objeto de evitar que los recursos dilaten los procedimientos en demasía; y, de los plazos otorgados al órgano competente para su decisión para resolverlos.
384. Aunado a lo anterior, la CIDH recomienda a los Estados a establecer con claridad en su legislación interna cuál es el órgano competente para resolver el recurso, el cual debe ser independiente y superior a la autoridad que tomó la decisión en una primera instancia, así como tener formación y competencia en materia de apatridia.
385. En adición, la Comisión reitera la obligación de los Estados de brindar asistencia legal a los solicitantes recurrentes, servicio que debe ser ofrecido gratuitamente a quienes carezcan de recursos económicos suficientes para solventarlo.
386. Finalmente, con el objeto de evitar el menoscabo del derecho de residencia temporal de los solicitantes, la Comisión insta a los Estados a otorgar efectos suspensivos al recurso de apelación o revisión, para permitírsele al solicitante permanecer en el país mientras esté pendiente la resolución del recurso, a menos que se demuestre que la solicitud es manifiestamente infundada³⁸⁹.

³⁸⁸ ACNUR, DIRECTRICES SOBRE LA APATRIDIA NO. 2: Procedimientos para determinar si un individuo es una persona apátrida, Distr. GENERAL HCR/GS/12/02, 5 de abril de 2012, párr. 25.

³⁸⁹ CIDH, Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15, 31 diciembre 2015, párr. 432.

CAPÍTULO 6
CONCLUSIONES Y
RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

387. En el presente informe, la Comisión ha realizado una extensa observación de las normas, procedimientos, normas y de los aspectos centrales para la constitución y fortalecimiento de los sistemas de reconocimiento de los estatutos de protección del refugio, asilo, apatridia, así como de otros mecanismos ofertados por los Estados para brindar protección complementaria a las personas que los necesiten. A partir del diagnóstico de la ausencia de una base procedimental consensual sobre los principales aspectos de reconocimiento de dichos estatutos de protección, la Comisión reconoce el reto de proponer estándares que permitan su aplicabilidad práctica en los distintos contextos institucionales de la región.
388. En este contexto, el presente Informe incluye una estructura basada en el reconocimiento de estándares mínimos considerados para la verificación de garantías adecuadas de debido proceso en los procedimientos de reconocimiento de los estatutos de protección. Asimismo, ofrece una lectura articulada con la reciente producción de los Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátrida y Víctima de la Trata de Personas, aprobado por la CIDH a través de su Resolución 04/2019, con el objetivo de ampliar el repertorio de buenas prácticas institucionales a disposición de los Estados para el fortalecimiento y cualificación de procedimientos existentes, así como de la innovación en dichos procesos en respuesta a los nuevos contextos de movilidad humana.
389. La Comisión observa que entre los principales desafíos de la región en relación a los procedimientos de reconocimiento de los estatutos de protección se refieren a las condiciones concretas de acceso, por parte de los solicitantes, a mecanismos de defensa, asistencia y representación legal, cuando sea necesario, en especial, para acceder a recursos administrativos o judiciales luego de decisiones negativas de sus solicitudes. Una segunda dimensión recurrente que debe ser abordada por los Estados es la imposición de obstáculos a la realización de las facultades de defensa, tales como la detención migratoria y la exteriorización de procedimientos con la cooperación expresa o tácita de terceros países, en los cuales los solicitantes de refugio o protección complementaria sean mantenidos durante el desarrollo del análisis de sus procesos.
390. En tercer lugar, la Comisión destaca la necesidad de garantizar de manera efectiva el acceso a los derechos económicos, sociales y culturales, en especial asegurando que las personas solicitantes de protección puedan acceder al mercado de trabajo, a los servicios de salud, asistencia y educación. Al respecto, identifica que tales condiciones son esenciales para que sus derechos no sufran nuevas afectaciones mientras esperan el procesamiento de sus solicitudes.

391. Además, la Comisión pudo acompañar en los años recientes la intensificación de los movimientos migratorios llamados mixtos y el crecimiento de nuevas solicitudes de refugio y la búsqueda de protección como respuesta a nuevas formas de desplazamiento forzado. Tales desplazamientos generan considerables desafíos para los Estados de tránsito y de destino, como la sobrecarga de los sistemas nacionales de protección, y demandan nuevas estrategias de cooperación y de respuestas institucionales. Al respecto, la Comisión destaca que tales respuestas deben basarse en los valores de solidaridad, acogida y responsabilidad compartida, respetando las asimetrías entre los países y con enfoque en la protección de las vidas y de los derechos humanos de las personas desplazadas. Finalmente, reconoce que las respuestas a los nuevos movimientos deben ser estructuradas en armonía con la protección de las garantías del debido proceso y de la no discriminación.
392. Al mismo tiempo, la CIDH también reconoce los avances impulsados en materia de protección durante los años recientes, como la adopción de las convenciones sobre apatridia por distintos países de las Américas, de nuevos reglamentos o nuevas legislaciones internas que han concretado institucionalmente los compromisos de protección en materia de apatridia. La Comisión también recuerda la vigencia del Plan de Acción del Brasil, establecido en el marco de la aprobación de la Declaración de Brasil de 2014, sobre la protección de las personas refugiadas y apátridas en la región, que propone el compromiso de erradicación de la apatridia en las Américas en los diez años de su adopción.
393. La Comisión espera que, en materia de protección de las personas apátridas, la recopilación y avances propuestos en los estándares de protección apoyen cambios institucionales y normativos que generen resultados concretos e inmediatos para las personas que todavía padecen de los efectos de las privaciones arbitrarias de nacionalidad. Ante el contexto de la baja institucionalidad de los mecanismos de protección de las personas apátridas en la región, la Comisión sistematiza un conjunto de estándares dirigidos al fortalecimiento de los sistemas nacionales y al desarrollo de capacidades técnicas de los Estados.
394. La CIDH reitera su compromiso de colaborar con los Estados de la región en la búsqueda de soluciones y fortalecimiento de los sistemas de reconocimiento y de protección de las personas refugiadas, apátridas y que necesitan protección complementaria. Con ese espíritu, y con base en las consideraciones vertidas en el presente informe, la CIDH formula las siguientes recomendaciones a los Estados Miembros de la OEA, a fin de proteger y garantizar los derechos de este grupo de personas.
395. En relación a las garantías vinculadas a los procedimientos de reconocimiento del estatuto de persona refugiada, apátrida y a la otorga de la protección complementaria, los Estados deben:
1. Garantizar el acceso a los territorios y a los procedimientos de protección de manera eficaz, incluyendo el acceso a derechos sociales y económicos desde el momento de solicitud, especialmente el derecho al trabajo y a la educación.

2. Revisar constantemente sus procedimientos, normativos y prácticas, buscando asegurar la protección integral de las garantías procesales necesarias para garantizar procedimientos no discriminatorios y justos, comprometiéndose también con seguir el desarrollo gradual de los estándares interamericanos de derechos humanos en la materia.
3. Reconocer que la práctica de detención por razones estrictamente migratorias vulnera, entre otros valores, las posibilidades de asegurar plenamente las garantías de debido proceso, en especial en procedimientos que tienen como objeto el reconocimiento y otorgamiento de estatutos de protección, por lo que tales prácticas deben ser repensadas.
4. Crear y mantener procedimientos de reconocimiento de los estatutos de protección que incorporen un tratamiento especializado a las niñas y los niños, con especial consideración de la extrema situación de vulnerabilidad en la que se encuentran, que sean respetuosos de sus derechos humanos de los niños, particularmente de su derecho a ser oídos, y a que su interés superior sea considerado de manera primordial al momento de adoptar las decisiones.
5. Incorporar y mantener en constante actualización las disposiciones específicas sobre la protección del derecho de refugio y asilo, la protección complementaria y el reconocimiento y protección a las personas apátridas, en línea con las normativas internacionales y estándares interamericanos, dentro del marco de las leyes internas y políticas públicas.
6. Adoptar medidas para adaptar las estructuras e instituciones ya existentes, dotándolas de capacidades para procesar y decidir de manera adecuada y con respeto al debido proceso la situación de los flujos masivos de solicitantes de asilo, refugio y otras formas de protección humanitaria en el contexto de los actuales movimientos migratorios mixtos en la región.
7. Profundizar el intercambio de informaciones, buenas prácticas y experiencias en la región, pautándose por los principios de la solidaridad y cooperación, para la profundización de los estándares de derechos humanos en la acogida, reconocimiento e integración de las personas refugiadas, apátridas y que necesitan de otras formas de protección.
8. Incorporar la perspectiva de género a partir de un enfoque interseccional en todos los momentos procesales, procesos y políticas, teniendo en cuenta los distintos contextos y situaciones a través de los cuales los procesos de reconocimiento y protección pueden potencializar vulnerabilidades a las cuales las personas solicitantes pueden estar expuestas.
9. Adaptar sus sistemas de protección para reconocer y procesar nuevos factores de desplazamiento forzado y nuevas hipótesis que generen la extensión del principio de no devolución, como la violencia generalizada, y afectaciones profundas de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en contexto de pandemias y otras emergencias.

396. En relación específicamente al tratamiento de la apatridia, los Estados deben:
10. Firmar y ratificar los instrumentos internacionales específicos en materia de protección de las personas apátridas y reducción de los factores de la apatridia, tales como la Convención sobre el Estatuto de la Apatridia y la Convención para reducir los casos de apatridia.
 11. Adoptar procedimientos centralizados de determinación de la condición de apátrida que sean llevados a cabo por un órgano especializado en la materia, que tenga a su cargo la toma de decisiones de todas las solicitudes presentadas, a través de un cuerpo técnico capacitado.
 12. Establecer y mantener procedimientos de determinación de la condición de apátrida que sean accesibles, sencillos y rápidos; que se encuentran formalizados en la legislación; y, que se rijan por las garantías judiciales mínimas de debido proceso.
 13. Incorporar mecanismos que faciliten la concesión de naturalización de manera rápida, y que consideren la posibilidad de eximir requisitos que no se puedan razonablemente obtener, aplicar exención de pruebas de lenguaje y de conocimientos, como así también una reducción de los costos del trámite o, incluso, la gratuidad de aquellos.

ANEXO AL INFORME TEMÁTICO GUÍA RÁPIDA SOBRE NORMAS, PRINCIPIOS Y ESTÁNDARES DE DEBIDO PROCESO EN LOS PROCEDIMIENTOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA CONDICIÓN DE PERSONA REFUGIADA, APÁTRIDA Y EL OTORGAMIENTO DE PROTECCIÓN COMPLEMENTARIA

Nota metodológica

En el presente anexo, la CIDH incluye estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos como herramientas que sirven de guía y directrices para los Estados Miembros de la OEA, sobre cómo cumplir con diversas obligaciones relacionadas con la protección integral de los derechos humanos de todas las personas en situación de movilidad humana, como las personas migrantes, refugiadas, apátridas, solicitantes de asilo y de protección complementaria, y con distintas necesidades de protección. Los estándares sirven, también, como un recurso e instrumento relevante para el trabajo de defensa, incidencia y monitoreo de las organizaciones de la sociedad civil y sector académico; así como para la protección de los derechos humanos mediante su aplicación por parte de instancias tanto internacionales como nacionales. De esta manera, los respectivos estándares sirven de orientaciones sobre el diseño, implementación, monitoreo, evaluación y ajuste de las políticas públicas en esta materia.

Para los efectos del presente informe, la Comisión considera estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos que se encuentran contemplados en decisiones de fondo, informes temáticos y de país, otros pronunciamientos jurídicos de la CIDH, así como en las sentencias y resoluciones de la Corte Interamericana. Además, también se incluyen algunas de las disposiciones contenidas en los instrumentos que conforman el marco de protección del Sistema Interamericano, como la Declaración Americana y la Convención Americana, así como en otros tratados internacionales sobre asilo y apatridia que han permitido dar luz y contenido a la CADH.

PARTE I: El debido proceso en los procedimientos de determinación de la condición de persona refugiada, apátrida y en el otorgamiento de protección complementaria

Acceso a territorio

- I. Los Estados deben permitir el ingreso al territorio a fines de dar acceso a los procedimientos conducentes a la valoración sobre necesidades de protección internacional.
- II. Los Estados no deben impedir a las personas que buscan protección internacional llegar a otros lugares donde puedan solicitarlo. La práctica de interceptación de solicitantes de asilo en aguas internacionales resulta contraria al principio de no devolución.
- III. Los Estados tienen la facultad de fijar políticas migratorias que sean compatibles con las normas de protección de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana.

- IV. Los Estados deben procesar las solicitudes de protección lo más rápido posible, evitar postergar dichos procedimientos indebidamente o forzar a las personas solicitantes a que regresen a sus países de origen o se trasladen a un tercer país.

Derecho de no devolución (non-refoulement)

- I. Ninguna persona será expulsada, devuelta, extraditada o, trasladada de manera informal o entregada, de ninguna manera, puesta en las fronteras de otro país, sea o no de su nacionalidad, donde su vida o libertad peligran o donde sería sometida a tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes³⁹⁰.
- II. Los Estados deben respetar el principio de no devolución (*non-refoulement*), incluida la prohibición de rechazo en frontera y de devolución indirecta, respecto de toda persona que busca asilo u otra forma de protección internacional.
- III. Los Estados deben tener en cuenta que la obligación de no devolución no admite excepciones bajo el Art. 22.8 de la Convención Americana y la jurisprudencia de la Corte Interamericana³⁹¹, independientemente de si son parte de tratados internacionales que la reconocen³⁹². Su aplicación observará las circunstancias expresamente previstas en el artículo 33 (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, que debe de ser interpretado restrictivamente y en respeto al principio de proporcionalidad³⁹³
- IV. Los Estados no deben devolver, expulsar o, de cualquier otro modo, poner a una persona con necesidades de protección internacional en un territorio o lugar desde donde pueda ser retornada al país donde sus derecho a la vida, seguridad o libertad están en riesgo (devolución indirecta).
- V. Los Estados deben aplicar el principio de no devolución a todas las personas refugiadas y en búsqueda de protección internacional³⁹⁴. Al respecto, el principio de no devolución es exigible por cualquier persona en búsqueda de protección internacional, sobre la que el Estado esté ejerciendo autoridad o que se encuentre bajo su control efectivo³⁹⁵, obligando a los Estados de manera extraterritorial.
- VI. Los Estados deben realizar un examen individualizado del riesgo en caso de devolución, a partir de una entrevista a la persona y una evaluación previa o preliminar a efectos de determinar si hay motivos suficientes para creer que existe riesgo de daño irreparable contra sus derechos³⁹⁶.

³⁹⁰ CIDH, Resolución 04/19 “Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas”, San Salvador, 7 de diciembre de 2019, Sección I, Principio 6.

³⁹¹ 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.

³⁹² En igual sentido, véase: CIDH, Informe sobre terrorismo y derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II.116 Doc 5 rev. 1 corr. (2002), párr. 394.

³⁹³ CIDH, Resolución 04/19, Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas, San Salvador, 7 de diciembre de 2019, Sección I, Principio 6.

³⁹⁴ En igual sentido, véase: 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. 145, 147 y 153.

³⁹⁵ Véase: CIDH, Informe de Inadmisibilidad No. 38/99, *Víctor Saldaño* (Argentina), 11 de marzo de 1999, párrs. 17 y 19.

³⁹⁶ En igual sentido: Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-25/18: La Institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección*, 30 de mayo de 2018, párrs. 194 a 199. En el

- VII. Los Estados deben prestar particular atención al principio de no devolución en casos en que, en caso de retorno, se afecte o deteriore gravemente la salud de la persona, al punto de que pueda derivar en su muerte. De igual manera, dicho principio sirve a la protección de otros derechos humanos (vida, integridad, libertad, entre otros), de modo que también se prohíbe la devolución o expulsión donde este acto pueda conducir a la violación de estos derechos.

No rechazo en fronteras

- I. Los Estados no deben rechazar a las personas con necesidades de protección internacional en la frontera, puestos de control migratorio, incluidos los aeropuertos, sin un análisis adecuado de su solicitud, especialmente en el caso de niños, niñas y adolescentes no acompañados, dándose consideración explícita también a los principios de unidad familiar y el interés superior del niño, niña y adolescente³⁹⁷.
- II. Los Estados deben garantizar que las autoridades competentes tengan oportunidad de examinar adecuadamente las necesidades de protección internacional. La identificación de personas con necesidades de protección internacional y el funcionamiento de mecanismos de referencia exige que las autoridades estén debidamente capacitadas en materia de derechos humanos y derecho internacional de los refugiados y estén familiarizadas con técnicas adecuadas de entrevista e identificación de posibles necesidades de protección.

Prohibición de expulsiones colectivas

- I. Los Estados deben evitar la expulsión o deportación colectiva, que son manifiestamente contrarias al derecho internacional. En este sentido, los Estados deben proveer condiciones para un análisis razonable y objetivo del caso individual de cada persona antes de proceder a una expulsión o deportación colectiva; en caso contrario se considerará como intrínsecamente arbitraria. La decisión de expulsión o deportación debe ser individual, con especial atención a las necesidades de protección internacional³⁹⁸.
- II. Los Estados deben aplicar la prohibición de las expulsiones colectivas a cualquier medida que tenga el efecto de impedir que las personas lleguen a las fronteras de los Estados o de empujarlos hacia otro Estado, como podrían ser las medidas de interdicción aplicadas, incluso en forma extraterritorial, para impedir que las personas lleguen a sus fronteras³⁹⁹.

mismo sentido, *Opinión Consultiva OC-21/14*, supra, párr. 235 y 236; *Caso Wong Ho Wing Vs. Perú*, párr. 128 y 129; *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, supra, párr. 136.

³⁹⁷ En igual sentido, véase: CIDH, *Resolución 04/19* "Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas", San Salvador, 7 de diciembre de 2019, Sección XIII, Principio 56.

³⁹⁸ Véase: CIDH, *Resolución 04/19* "Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas", San Salvador, 7 de diciembre de 2019, Sección XVI, Principio 72.

³⁹⁹ En igual sentido, véase: CIDH, Informe sobre la situación de derechos humanos de familias, niños, niñas y adolescentes no acompañados refugiados y migrantes en los Estados Unidos de América. OAS/Ser.L/V/II.155, Doc. 16. 24 julio 2015, párr. 105.

No sanción por ingreso irregular y no detención por razones migratorias

- I. Los Estados deben abstenerse de criminalizar el ingreso o la permanencia irregular en el territorio por parte de una persona con necesidades de protección internacional cuando tal acto haya sido la vía para hacer posible sus solicitudes de asilo, protección complementaria o de determinación de la apatridia⁴⁰⁰.
- II. En consecuencia, no procede la detención automática de personas que solicitan asilo y la obligación de los Estados de utilizar medidas alternativas a la detención.
- III. Los Estados deben concebir la detención migratoria como medida de último recurso y emplearla sólo después de explorar todas las medidas alternativas a la detención, especialmente respecto a las personas con necesidades de protección internacional.
- IV. Los Estados deben buscar abolir la detención migratoria de niños y niñas tanto en la legislación como en la práctica, teniendo en cuenta que la privación de la libertad nunca será de su mejor interés. La no detención debe ser extensiva a sus progenitores, familiares, cuidador principal o tutor legal que les acompañen⁴⁰¹.

Niñas, niños y adolescentes (NNA)

- I. Los Estados deben establecer procedimientos de determinación de la condición de persona refugiada, la protección complementaria y la protección a las personas apátridas que otorguen un tratamiento especializado a las niñas y los niños teniendo en cuenta el superior interés de la niñez;
- II. Los Estados deben tomar en especial consideración la extrema situación de vulnerabilidad en la que se encuentran; ser respetuosos de los derechos humanos de los niños, particularmente de su derecho a ser oídos, y a que su interés superior sea considerado de manera primordial al momento de adoptar una decisión.
- III. Los Estados deben, en los procesos en los que se vean involucrados NNA, garantizar que las personas que intervengan en los mismos se encuentren debidamente capacitadas, de forma que puedan identificar sus necesidades especiales de protección, de acuerdo con su interés superior⁴⁰².
- IV. Las resoluciones que determinen necesidades de protección internacional deben tomar en cuenta las opiniones expresadas por los NNA y explicitar la forma en la que se ha evaluado su interés superior.
- V. Los Estados deben garantizar el acceso a los procedimientos de la manera más sencilla, asegurando el acompañamiento de sus representantes legales.
- VI. Los Estados deben asegurar la designación de un tutor a los NNA no acompañados o separados de sus familias, y asegurar su representación legal gratuita en los procedimientos de determinación de necesidades de protección internacional (asilo, apatridia, protección complementaria). El acompañamiento debe iniciarse desde que se identifica que el niño se encuentra no acompañado o separado.

⁴⁰⁰ La CIDH se ha manifestado en este sentido en la Resolución 2/18 sobre migración forzada de personas venezolanas (Aprobada en Bogotá, Colombia, en el marco de su 167 período de sesiones, a los dos días del mes de marzo de 2018).

⁴⁰¹ Véase: CIDH, Resolución 04/19 “Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas”, San Salvador, 7 de diciembre de 2019, Sección XV, Principio 71.

⁴⁰² 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. Serie A No. 21, párr. 121.

- VII. Los Estados deben priorizar que las funciones e infraestructuras donde se desarrollen los procesos involucrando a niñas, niños y adolescentes sean especializadas y especialmente, no compartidas con instalaciones y servicios de seguridad o de naturaleza policial.

Los derechos y las garantías procesales en el marco de los procedimientos

Derecho a la información y la orientación adecuadas

- I. Los Estados deben garantizar la pronta identificación y referencia a las autoridades competentes de asilo o a los procedimientos de protección pertinentes de aquellas personas que requieren alguna forma de protección internacional, incluso cuando sean niños no acompañados o separados de sus familias. Las autoridades competentes deben proporcionar información (ej. en centros de detención migratoria y puntos de entrada al territorio, incluidos los aeropuertos), en el idioma de la persona, sobre el derecho de asilo y el proceso de solicitud de protección internacional⁴⁰³.
- II. Los Estados deben capacitar de forma continuada a sus funcionarios de frontera sobre los derechos de las personas con necesidades de protección internacional.
- III. Los Estados deben ejecutar campañas de difusión e información amplias, tanto en puestos fronterizos como en otros espacios de la ruta migratoria, sobre los riesgos y peligros que las personas podrían enfrentar y sobre los mecanismos de protección existentes en cada país.
- IV. Los Estados deben garantizar a los solicitantes de protección internacional información suficiente y adecuada sobre los plazos, los trámites, las decisiones y sus posibles efectos, así como la posibilidad y los medios para recurrir, respecto a los procedimientos respectivos.

Derecho a traductor o intérprete gratuito y accesibilidad

- I. Los Estados deben asegurar que las personas que buscan protección internacional puedan utilizar desde el inicio del procedimiento los servicios de un/una intérprete calificado que cuenten con la formación necesaria y las destrezas lingüísticas y de comunicación apropiadas.
- II. Los Estados deben garantizar las condiciones de imparcialidad y confidencialidad en la actividad de intérpretes, a lo largo de todo el proceso y mantener canales para comentar o quejarse de sus servicios.
- III. Los Estados deben garantizar las condiciones adecuadas y accesibles en todas las etapas de los procesos que involucren a personas con discapacidad.

Derecho a la asistencia jurídica gratuita

- I. Los Estados deben garantizar el derecho a la asistencia legal y defensa pública, que incluye la consulta jurídica sobre toda cuestión susceptible de afectar a los derechos o intereses legítimos de la persona en condición de vulnerabilidad,

⁴⁰³ CIDH, Resolución 04/19 “Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas”, San Salvador, 7 de diciembre de 2019, Sección XII, Principio 57.

incluso cuando aún no se ha iniciado un proceso judicial⁴⁰⁴. Dicha asistencia, en el caso de las personas con necesidades de protección internacional, debe ser gratuita, de calidad y especializada, debiendo existir una necesaria capacitación y/o experiencia del asistente o representante legal en el área del derecho internacional de los refugiados, una comprensión funcional de los procedimientos, así como estar sujeto a un código de ética o responsabilidad profesional.

- II. Los Estados deben promover la ampliación y el fortalecimiento de las Defensorías Públicas, así como mecanismos de asistencia letrada, a través de los medios disponibles, como las consultorías jurídicas en cooperación con universidades y colegios de abogados, para actuar en la asistencia jurídica de las personas con necesidades de protección internacional.

Autoridad imparcial y capacitada para la identificación de necesidades de protección internacional

- I. Los Estados deben garantizar que las decisiones en materia de protección internacional sean procesadas y tomadas por autoridades competentes, capacitadas, imparciales, que no reciban presiones, actuando de manera independiente⁴⁰⁵.
- II. Los Estados deben buscar la más alta especialización técnica e institucional, buscando el establecimiento de una autoridad técnica, especializada, independiente y autónoma, conducida por un cuadro de funcionarios propios, seleccionados según los criterios de competencia técnica y formación específica en materia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en el Derecho de los Refugiados y en Apatridia, evitándose las injerencias políticas.

Determinación colectiva

- I. La condición de persona refugiada debe prioritariamente determinarse según cada caso particular.
- II. La condición de persona refugiada puede ser evaluada de manera colectiva en los siguientes casos: i) cuando grupos enteros hayan sido desplazados en circunstancias que indiquen que los miembros de ese grupo podrían ser considerados individualmente como refugiados; ii) cuando sea extremadamente urgente prestar asistencia; iii) cuando, por razones meramente de orden práctico, resulte imposible proceder individualmente a la determinación de la condición de persona refugiada de cada miembro del grupo; y iv) cuando se admita, salvo prueba en contrario, que cada miembro del grupo es prima facie un refugiado. ⁴⁰⁶.

⁴⁰⁴ En igual sentido, véase: Cumbre Judicial Iberoamericana, *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia por las Personas en Condición de Vulnerabilidad*, Brasilia, marzo, 2008, Capítulo 2, sección 2, párrs. 28-31.

⁴⁰⁵ En igual sentido, véase: CIDH, Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y estándares de del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 46/15, 31 de diciembre de 2015, párr. 313; CIDH, Segundo informe de progreso de la relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias, párr. 99.

⁴⁰⁶ ACNUR, Manual sobre Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado y Directrices sobre Protección Internacional, Reedición 2019, ginebra, página 204.

Entrevistas

- I. Las entrevistas deben ser individuales y conducidas por personal calificado.
- II. En todos los casos, inclusive en aquellos manifiestamente infundados, los Estados deben abstenerse de adoptar decisiones denegatorias con base en análisis simplemente documentales⁴⁰⁷.
- III. Los Estados deben mantener registro del contenido de las entrevistas por el tiempo necesario para asegurar su utilización al largo de los procedimientos y mantener registrado por escrito de la manera más fidedigna a las palabras y expresiones utilizadas por el postulante a lo largo de su narrativa⁴⁰⁸.
- IV. Los Estados deben proporcionar los medios adecuados para recibir y procesar denuncias relativas a delitos y afectaciones de derechos sufridos por las personas solicitantes a lo largo de su itinerario migratorio, como la trata, extorsión, violencia sexual, que les llegue a conocimiento durante el proceso de refugio o otorgamiento de protección complementaria/apatridia.

Confidencialidad

- I. Los Estados deben garantizar la confidencialidad de todas las informaciones personales a que tenga acceso al largo de los procedimientos.
- II. Los Estados no deben compartir información con las autoridades del país de origen del solicitante.
- III. Los Estados deben utilizar la información que provean las personas únicamente con la finalidad de determinar sus necesidades de protección internacional.

Valoración de las pruebas y aplicación del beneficio de la duda

- I. Los Estados deben aceptar todos los medios probatorios relevantes (incluidas las declaraciones, documentación y otros elementos presentados por el solicitante) para demostrar los hechos que fundamentan la solicitud de protección internacional. En los casos en que la persona no pueda o no tenga los recursos necesarios para comprobar todos los hechos sustanciales de su solicitud, las autoridades competentes deberán cooperar en la obtención de dichas pruebas. Es decir, la carga de la prueba será compartida entre el solicitante y el Estado.
- II. Por otra parte, cuando no sea posible comprobar las declaraciones u obtener informaciones fidedignas sobre el país de origen, Los Estados deben utilizar el principio del beneficio de la duda la razonabilidad al establecer si el relato del solicitante es creíble y verosímil, concedido el beneficio de la duda.
- III. La constatación de la condición de refugiado o apátrida será justificada, cuando se demuestre en un “grado razonable”. En todos los procedimientos administrativos y judiciales para la valoración de necesidades de protección internacional, los siguientes postulados son aplicables:
 - a) valoración razonada de la solicitud;
 - b) valoración objetiva e imparcial;
 - c) examen riguroso y atento de los hechos, circunstancias, peculiaridades culturales, religiosas o necesidades especiales de protección;

⁴⁰⁷ Idem, p. 4.22.

⁴⁰⁸ Idem, 4.14.

- d) las declaraciones del solicitante no necesitan sustanciarse con pruebas documentales o de otro tipo;
- e) aplicación del beneficio de la duda cuando pertinente; y
- f) libre convicción motivada del examinador del caso.

Decisión fundada

- I. Las decisiones respecto a las solicitudes de protección deben ser tomadas por autoridad competente, por escrito, debida y expresamente fundamentada y contener todo lo necesario para posibilitar en su caso el ejercicio del derecho a revisión, a través de recurso o acción.
- II. Para que una decisión esté debidamente fundada y motivada, es necesario que:
 - a. posean la exteriorización de la justificación razonada que permita llegar a una conclusión;
 - b. conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad;
 - c. mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes; y
 - d. que el conjunto de pruebas haya sido analizado, en especial la entrevista personal y la información objetiva del país de origen de los solicitantes.
- III. El acto administrativo que reconoce la condición de refugiado o apátrida tendrá efecto declarativo y será de carácter humanitario y apolítico.

Notificación del interesado

- I. Las autoridades competentes deben notificar la decisión final a todas las personas directamente afectadas en cada procedimiento, o a sus representantes. Tal notificación es fundamental, toda vez que pone la víctima en un estado de incertidumbre respecto de su situación jurídica y torna impracticable el ejercicio del derecho a recurrir la decisión⁴⁰⁹.

Derecho a un recurso idóneo y efectivo

- I. El derecho a un recurso idóneo y efectivo ante una decisión negativa del reconocimiento del estatuto de persona refugiada, apátrida o de concesión de otras formas de protección debe observar los siguientes parámetros:
 - a) posibilidad de revisión judicial de la decisión administrativa;
 - b) efectos suspensivos hasta la resolución final en última instancia;
 - c) informaciones suficientes sobre cómo recurrir a los postulantes;
 - d) plazos razonables para el recurso;
 - e) asistencia jurídica gratuita;
 - f) aplicación de todas las garantías procedimentales también a los procesos que demanden trámites acelerados;
 - g) no exigencia de documentos de identidad que sean de difícil o imposible obtención.

⁴⁰⁹ Véase: Corte IDH. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 180.

La razonable duración del proceso

- I. La duración de los procedimientos para valorar necesidades de protección internacional debe ser razonable, no debiendo prolongarse de forma injustificada la resolución final sobre las solicitudes presentadas.
- II. Los Estados deben tener en cuenta el principio de la razonabilidad en el establecimiento de plazos y de las exigencias procesales para no restringir indebidamente el derecho de asilo u otras formas de protección internacional.

Acceso a Derechos Económicos, Sociales y Culturales durante el trámite de los procedimientos conducentes al reconocimiento del estatuto de persona refugiada, protección complementaria y apatridia

- I. Los Estados deben garantizar el acceso de todas las personas con necesidades de protección el acceso a los servicios, políticas y programas independientemente de su situación migratoria y capacidad de comprobación documental .
- II. Los Estados deben proporcionar a todas las personas solicitantes un documento que demuestre su estancia regular, les proteja contra la devolución o expulsión, les permita identificarse y acceder a otros derechos con mayor facilidad. El acceso a los derechos y servicios fundamentales debe ser garantizado sin condicionamiento, tomando en cuenta el solo hecho de ser persona.
- III. Los Estados deben garantizar a toda persona solicitante de protección internacional el acceso a la salud, educación, vivienda, seguridad y otros, en condiciones no discriminatorias.

Acceso a la justicia, representación y defensa

- I. Los Estados deben garantizar la posibilidad real de acceso a la justicia y la protección efectiva, de una manera eficaz, imparcial y expedita, sujeta a los principios de intermediación, celeridad y debida diligencia, a través de los mecanismos que disponga la legislación nacional para todos los habitantes,
- II. Los Estados deben buscar la institucionalización de la representación legal y el patrocinio o la asistencia legal gratuitos en todas las instancias de los procedimientos de reconocimiento del estatuto de persona refugiada, apátrida o de protección complementaria.

PARTE II: Estándares y recomendaciones específicamente aplicados a los procedimientos de determinación de la apatridia

Prevención del fenómeno de la apatridia

- I. Los Estados que deben cumplir con su obligación de abstenerse de adoptar medidas legislativas, prácticas o políticas relativas al otorgamiento y adquisición de la nacionalidad, cuya aplicación favorezca el incremento del número de personas apátridas⁴¹⁰.
- II. Los Estados deben otorgar de manera automática su nacionalidad a todo niño o niña que nazca dentro de su territorio que de otro modo sería apátrida. Para este

⁴¹⁰ En igual sentido, véase: Corte IDH, *Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 8 de septiembre de 2005. Serie C No.130, párr. 142.

efecto, la determinación de la apatridia es fundamental para así aplicar la salvaguarda contenida en el artículo 20.2 de la CADH.

Establecimiento de procedimientos para la determinación de la condición de apátrida

- I. Los Estados deben adoptar procedimientos centralizados de determinación de la condición de apátrida que sean llevados a cabo por un órgano especializado en la materia, que tenga a su cargo la toma de decisiones de todas las solicitudes presentadas.
- II. Los Estados deben regular previamente, en sus ordenamientos internos, la duración de los procedimientos de apatridia, como así también el plazo del que dispone la autoridad competente para adoptar una decisión.
- III. Además, deben adoptar y establecer procedimientos de determinación de la condición de apátrida que sean accesibles, sencillos y rápidos; que se encuentran formalizados en la legislación; y, que se rijan por las garantías judiciales mínimas de debido proceso consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana.
- IV. La determinación de la condición de apátrida será la última instancia. En caso de que el solicitante pueda adquirir una nacionalidad, esta será considerada como la opción prioritaria. Con el consentimiento del solicitante, el órgano competente para la determinación referirá la solicitud a los órganos administrativos o consulares correspondientes.

Interrelación entre los procedimientos de apatridia y de asilo

- I. Si una persona considera que su situación encuadra en ambas condiciones, los Estados deben brindar asesoramiento e información adecuados referidos a las opciones legales disponibles y las vías para la presentación de ambas solicitudes.
- II. Si es posible, las autoridades competentes deben tramitar ambas solicitudes a fin de que se reconozcan ambas condiciones en sus correspondientes resoluciones, o una de ellas, según fuera el caso. En caso de que se reconozcan ambas condiciones, los refugiados apátridas se encontrarán amparados bajo la Convención de 1951.
- III. Los Estados deben garantizar que las autoridades y servicios involucrados en los mecanismos y acciones de protección (de refugio, protección complementaria o apatridia) actúen coordinadamente con el objeto de evitar que un procedimiento pueda perjudicar al otro, o que se pueda colocar en riesgo la integridad del solicitante.
- IV. Los Estados deben extender y respetar el principio de confidencialidad también en los procedimientos de determinación de apatridia, en los casos en que un mismo solicitante pueda reunir ambas condiciones.

Principales obligaciones de los Estados vinculadas con la solicitud

- I. Los Estados de acogida deben otorgar los permisos y autorizaciones necesarios para que los solicitantes de la condición de apátrida puedan residir legalmente dentro del territorio y tener acceso no discriminatorio a servicios de asistencia y salud, así como acceso al trabajo. Dicho permiso de residencia puede ser renovado hasta tanto se adopte una decisión definitiva sobre el procedimiento. Dicho permiso debe permitirles a los solicitantes ejercer sus derechos humanos sin discriminación alguna basada en la carencia de una nacionalidad, en particular, a

circular libremente dentro del territorio del país, a no ser detenido arbitrariamente y a ser protegido contra la expulsión.

- II. Los Estados preservarán la unidad familiar de la persona solicitante de la condición de apátrida. Los miembros del grupo familiar que sean nacionales de otro país obtendrán permiso de residencia temporal mientras se resuelve la solicitud.

Situación de las personas apátridas que se encuentran en su país de nacimiento

- I. Los Estados deben trabajar preventivamente para la reducción de la apatridia, principalmente facilitando el acceso a la nacionalidad a las niñas y los niños y, en general, a toda persona que de otra forma sería apátrida.
- II. Los Estados deben restituir u otorgar de manera automática, según sea el caso, la nacionalidad a las personas apátridas que se encuentran en su propio país.

Reconocimiento de la condición de apátrida

- I. Los Estados deben otorgar a las personas apátridas reconocidas como tales, un permiso de residencia permanente que les permita permanecer en el territorio del país siempre que se mantenga su condición de apatridia.

Los Estados preservarán la unidad familiar de la persona reconocida como apátrida. Los miembros del grupo familiar que sean nacionales de otro país obtendrán permiso de residencia.

Derechos adquiridos en virtud del reconocimiento de la condición de apátrida

- I. Considerando la situación de especial vulnerabilidad de las personas apátridas, los Estados deben promover activamente su inclusión social y otorgar tratamiento legal y protección que corresponda a los estándares más elevados de protección, cuando no sea posible o deseable la naturalización expedita.
- II. Los Estados deben esforzarse para garantizar a los apátridas el trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el concedido a extranjeros en general. Se insta a los Estados a garantizarlos derechos humanos en igualdad de condiciones con una persona nacional; es decir, el mismo trato que a los nacionales.
- III. Los Estados deben garantizar a las personas apátridas reconocidas como tales, como mínimo, los siguientes derechos: relativos a la condición jurídica (reconocimiento del estatuto de apátrida, acceso a la justicia, derechos de propiedad -intelectual, industrial, bienes muebles e inmuebles-, y derecho de asociación); empleo remunerado; vinculados con el bienestar (acceso a la educación pública, a los servicios de salud -incluidos los servicios de salud sexual y reproductiva- y, a los servicios sociales y de asistencia pública; derecho a beneficiarse de la seguridad social; y, derecho a la vivienda); y, relacionados con medidas administrativas; y, unidad familiar.
- IV. En este marco, los Estados deben expedir documentos de identidad y de viaje a las personas apátridas reconocidas como tales en su territorio, en el período de tiempo más breve posible luego de su reconocimiento. Para tanto, los Estados deben buscar adoptar como referencia los parámetros y estándares previstos en

el modelo proporcionado por la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954.

Posibilidad de adquirir la nacionalidad en un plazo razonable

- I. Los Estados deben considerar las opciones legislativas y políticas públicas que faciliten la pronta naturalización de las personas apátridas.
- II. Cuando no sea posible la naturalización inmediata, los Estados no deben solicitar requisitos que no puedan razonablemente obtener así como deberían reducir los plazos de residencia necesarios para solicitar la naturalización de aquellas, respecto de los plazos normalmente establecidos. Esto a fin de posibilitar que los apátridas puedan poner fin a su condición de apatridia lo más pronto posible y así disfrutar de la protección de un país en condición de nacionales. Dichas facilidades deben abarcar el tratamiento prioritario de los procesos de naturalización y adquisición de la nacionalidad de las personas apátridas, la exención de pruebas de lenguaje y de conocimientos, como así también una reducción de los costos del trámite o, incluso, la gratuidad de aquellos.

Recurso de apelación o impugnación

- I. Los Estados deben incluir expresamente en sus ordenamientos internos la existencia de recursos legales, efectivos e idóneos que sean aptos para impugnar una decisión que rechace la condición de apatridia, y que abarque la posibilidad de revertir dicha resolución y otorgar la nacionalidad cuando se concluya que la decisión relativa a ella es ilícita o arbitraria⁴¹¹.
- II. Los recursos deben permitir la revisión completa de las decisiones negativas, es decir, tanto de los hechos como la valoración de la prueba y el derecho aplicado.
- III. La garantía a recursos legales, efectivos e idóneos incluyen el establecimiento de plazos determinados y razonables.
- IV. Los Estados deben establecer con claridad en su legislación interna cuál es el órgano competente para resolver el recurso, el cual debe ser independiente y superior a la autoridad que tomó la decisión en una primera instancia, así como tener formación y competencia en materia de apatridia.
- V. Los Estados deben brindar asistencia legal a los solicitantes recurrentes, servicio que debe ser ofrecido gratuitamente a quienes carezcan de recursos económicos suficientes para solventarlo.
- VI. Los recursos disponibles deben producir efectos suspensivos para permitirle al solicitante permanecer en el país mientras esté pendiente la resolución del recurso, a menos que se demuestre que la solicitud es manifiestamente infundada⁴¹².

⁴¹¹ CIDH, *Movilidad Humana, Estándares Interamericanos*, 2016, párr. 480.

⁴¹² CIDH, *Movilidad Humana, Estándares Interamericanos*, 2016, párr. 432.