

GUÍA PARA ACTORES JUDICIALES

ACCESO A LA JUSTICIA DE PERSONAS REFUGIADAS Y MIGRANTES EN EL **PERÚ**

DESDE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES
DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS



GUÍA PARA ACTORES JUDICIALES

ACCESO A LA JUSTICIA DE PERSONAS REFUGIADAS Y MIGRANTES EN EL PERÚ

DESDE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES
DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

GUÍA PARA ACTORES JUDICIALES: ACCESO A LA JUSTICIA DE PERSONAS REFUGIADAS Y MIGRANTES EN EL PERÚ DESDE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Esta publicación ha sido elaborada por Agustín Grández, profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú, y Gabriela Ramos, asistente de investigación del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP), bajo la coordinación de Andrea Carrasco y Cécile Blouin, colaboradoras del IDEHPUCP.

Este documento cuenta con el apoyo financiero de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). Esta no es una publicación del ACNUR. El ACNUR no es responsable, ni respalda necesariamente su contenido. Todos los puntos de vista expresados pertenecen exclusivamente al autor o editor y no necesariamente reflejan los del ACNUR, las Naciones Unidas o sus Estados Miembros.

© Pontificia Universidad Católica del Perú
Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2021
Tomás Ramsey 925, Lima 17-Perú
Teléfono: (01) 626-2000, anexos: 7500-7501
ideh@pucp.edu.pe
<http://idehpucp.pucp.edu.pe/>

© Poder Judicial del Perú
Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad.
Av. Paseo de la República S/N, Palacio de Justicia, Piso 4 - Oficina 404, Cercado, Lima - Perú
Teléfono: (01) 410-1010 anexos: 11346-14544
accesoaljusticiapv@pj.gob.pe

Diseño gráfico: Ximena Barreto
Ilustraciones: Doodles.peru Annie Cabrejos
Corrección de estilo: Sandra Arbulú Duclos
Primera edición: Diciembre de 2021

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2021-13346

ISBN: 978-612-4474-27-9

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	5
INTRODUCCIÓN Y METODOLOGÍA	7
I. INTRODUCCIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL DE PERSONAS REFUGIADAS Y MIGRANTES	11
1.1. Conceptos clave	12
1.2. Principales instrumentos jurídicos en la materia	18
1.2.1. Instrumentos sobre personas refugiadas	18
1.2.1.1. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951	18
1.2.1.2. Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967	19
1.2.1.3. Declaración de Cartagena sobre refugiados de 1984	19
1.2.2. Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954	19
1.2.3. Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares	21
1.2.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos	21
II. EL SENTIDO DEL ACCESO A LA JUSTICIA Y EL ROL QUE CUMPLEN LOS ACTORES JUDICIALES	23
2.1. Breve definición de acceso a la justicia	24
2.2. Acceso a la justicia: visión desde el derecho internacional de los derechos humanos	26
2.3. Rol que cumplen los actores judiciales	29
2.3.1. Intervención de actores judiciales en procesos migratorios	29
2.3.2. Control de convencionalidad	30
III. DETERMINACIÓN DE LA CONDICIÓN DE PERSONA REFUGIADA: ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN	33
3.1. Derecho a buscar y recibir asilo	35
3.2. Principio de no devolución	36

3.3. Acceso a procedimientos de determinación de la condición de refugiados justos y eficientes	38
IV. ACCESO A LA JUSTICIA EN EL MARCO DE PROCEDIMIENTOS MIGRATORIOS: ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN	41
4.1. Garantías generales del debido proceso	43
4.2. Garantías y límites para casos de detención	48
4.3. Garantías y límites para casos de expulsión	52
V. ACCESO A LA JUSTICIA CON ENFOQUES DIFERENCIADOS	55
5.1. Estándares de protección en procesos migratorios que involucren a niños, niñas y adolescentes	56
5.1.1. Principio de no privación de la libertad de niñas o niños por situación migratoria irregular	56
5.1.2. Condiciones básicas de alojamiento de niñas y niños	58
5.1.3. Derecho a la unidad familiar y a la vida familiar	59
5.1.4. Consideraciones particulares para el caso de niños, niñas y adolescentes refugiados o solicitantes de la condición de refugio	60
5.2. Personas LGTBIQ en situación de desplazamiento	62
5.2.1. Determinación de la condición de refugiado	63
VI. ACCESO A LA JUSTICIA PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS Y CULTURALES (DESC) DE LAS PERSONAS REFUGIADAS Y MIGRANTES	65
ANEXOS	73
BIBLIOGRAFÍA	79

PRESENTACIÓN

Esta publicación es una importante herramienta de estudio y guía para los actores del sistema de justicia, pues desarrolla los principales estándares internacionales de protección de los derechos humanos fundamentales, como los dispuestos en las Reglas de Brasilia, a las cuales el Poder Judicial del Perú se adhirió en 2010 y actualizó sus normas en 2018, a través de la resolución administrativa 198-2020-CE-PJ, para garantizar el efectivo acceso a la justicia de personas migrantes, refugiadas, asiladas y apátridas. Por ello, su lectura y aplicación resultan obligatorias para todos los jueces y las juezas y del país.

La guía es el resultado del trabajo conjunto entre el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), el Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP) y la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad del Poder Judicial (CPAJPV), motivados por las posibles y reales soluciones para la protección de las personas migrantes y de aquellas que requieren refugio, sin importar su nacionalidad o situación irregular.

Este documento se suma al *Cuaderno de sentencias emblemáticas para la protección y garantía de los derechos de las personas refugiadas y migrantes en América del Sur*, publicado en marzo de 2021, que presenta las líneas jurisprudenciales garantistas y el análisis de casos emblemáticos de Argentina, Chile, Colombia, Ecuador y el Perú, texto que recomiendo.

Este compromiso desde la judicatura y la academia nos permite contribuir a la superación de las barreras y las dificultades a las que se enfrenta día a día esta población vulnerable, situación que les impide ejercer plenamente sus derechos y libertades, en condiciones de igualdad, concretamente ante el sistema de justicia, según lo refieren las Reglas de Brasilia 13 y 14, para el cumplimiento de los objetivos del Eje N.º7: Migración, del «Plan Nacional de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad-Poder Judicial del Perú 2016-2021», aprobado mediante la resolución administrativa 090-2016-CE-PJ.

El enfoque aplicado es vanguardista y se ciñe a las políticas de mejora en la cooperación internacional respecto a esta materia, las cuales se promueven a través del Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular, en observancia de la Meta 10.7: «Facilitar la migración y la movilidad ordenadas, seguras, regulares y responsables de las personas, incluso mediante la aplicación de políticas migratorias planificadas y bien

gestionadas» del Objetivo 10: «Reducir las desigualdades» de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas.

Sin duda alguna, estas acciones articuladas se fortalecerán más aún en los años venideros. Además, se efectuará el seguimiento y el monitoreo del cumplimiento de los compromisos asumidos en el Segundo Congreso Internacional y Nacional de Acceso a la Justicia de Personas Refugiadas y Migrantes, llevado a cabo el 22 y 23 de septiembre de 2021, pese a la crisis sanitaria por la COVID-19. Como puede verse, el Poder Judicial no ha paralizado sus labores ni está en cuarentena por la pandemia, lo que permite dar continuidad a los acuerdos tomados en el primer congreso realizado el 7 y 8 de noviembre de 2019.

Finalmente, agradezco al ACNUR y al IDEHPUCP, así como a todas y todos quienes están haciendo posible esta inmejorable labor en beneficio de este grupo humano en situación vulnerable; a las juezas y los jueces de las Comisiones Distritales de Acceso a la Justicia de las Cortes Superiores de Justicia, a la CPAJPV y también al Capítulo de las Américas de la Asociación Internacional de Jueces en Refugio y Migración (IARMJ).

Lima, 10 de noviembre de 2021

Janet Tello Gilardi

**Jueza Suprema Titular
Presidenta de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de
Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad
Poder Judicial del Perú**

INTRODUCCIÓN Y METODOLOGÍA

El acceso a la justicia es el desafío que los sistemas de justicia enfrentan para brindar protección y garantía de derechos fundamentales a todas las personas bajo la jurisdicción de un Estado. En el caso de las personas en situación de movilidad humana, su importancia adquiere nuevos matices ya que el contexto que atraviesan puede generar una condición de vulnerabilidad.

En la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en 2008, se presentaron las «Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad»¹, cuya actualización fue aprobada en 2018 durante la XIX edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, y que constituyen una serie de recomendaciones que, como lo explica su exposición de motivos, buscan contribuir a configurar al sistema de justicia como un «instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas». En este documento se considera que los procesos de desplazamiento de una persona fuera del Estado de su nacionalidad o residencia habitual constituyen un factor de vulnerabilidad que requiere una atención particular. En esa misma línea, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados ha enfatizado que las personas que buscan protección internacional tienen derecho a disfrutar del pleno goce del acceso a la justicia para dirimir sus pretensiones y salvaguardar sus derechos y garantías (2003).

El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) reconoce también esta condición de vulnerabilidad para el acceso a la justicia de personas refugiadas y migrantes que, además de tener que enfrentar un ambiente desconocido, se ven limitadas por situaciones de discriminación racial, étnica o religiosa y el abuso por parte de aquellos que quieren lucrar y aprovecharse de su especial situación. Asimismo, enfrentan la falta de acceso a servicios de salud y educación, tanto por su condición migratoria irregular como por la situación de pobreza en la que viven (PNUD, 2005, p. 167). De este modo, la mención al estado de vulnerabilidad de las personas en contextos de movilidad está ligada a las dificultades que enfrentan en un nuevo país y a la constante lucha por ejercer sus derechos humanos sin restricciones y sin discriminación por su condición de extranjeras.

Aunque se han desarrollado diversos instrumentos internacionales que fijan estándares para su protección, aún no se ha alcanzado el ejercicio y el disfrute pleno de derechos

¹ Pueden descargarse en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>

de personas refugiadas, solicitantes de la condición de refugiado, apátridas y migrantes. Por esta razón, el acceso a la justicia como derecho autónomo cobra relevancia sobre la base de dos motivos. En primer lugar, porque establece una serie de garantías y derechos en los procedimientos administrativos y judiciales que pueden enfrentar las personas en contextos de movilidad humana. En segundo lugar, porque, en línea con el derecho a la igualdad, se convierte en un mecanismo que posibilita el disfrute y el ejercicio de otros derechos fundamentales como la educación, la salud, el trabajo, entre otros.

La presente guía apunta a ser un instrumento que permita a los actores del sistema de justicia conocer la situación de las personas en movilidad humana, particularmente, las personas refugiadas, solicitantes de la condición de refugiado, migrantes y apátridas, desde un enfoque de derechos humanos. Asimismo, este documento desarrolla los principios, los estándares internacionales y los criterios jurisprudenciales de protección, y enumera criterios que se deben considerar en los procedimientos de control migratorio y de determinación de la condición de refugiado. Esto sin dejar de lado otras relaciones con la justicia que pueden desarrollar las personas refugiadas, solicitantes de la condición de refugiado, personas migrantes y apátridas.

La metodología de la guía es producto del análisis de los principales instrumentos internacionales y la revisión de jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) y de otros países de la región. Adicionalmente, se ha consultado bibliografía especializada en materia de protección de las personas refugiadas, solicitantes de la condición de refugiado, migrantes y apátridas. El énfasis puesto en el SIDH no pretende negar otros estándares de protección que se han desarrollado en el ámbito de otros sistemas de protección de derechos humanos. Sin embargo, al ser una primera aproximación para los actores judiciales sobre los estándares internacionales de protección del derecho al acceso a la justicia de personas refugiadas, solicitantes de la condición de refugiado, apátridas y migrantes, la mirada que aporta el SIDH y la estrecha relación entre este sistema de protección y la jurisprudencia nacional resultan muy útiles para lograr los objetivos de la guía.

En cuanto a su estructura, este documento se divide en seis partes. La primera plantea las definiciones clave por considerar y los principales instrumentos jurídicos internacionales de protección de personas refugiadas, migrantes y apátridas. Luego, en la segunda parte se establecerá el sentido del acceso a la justicia y se dará una definición al respecto; para ello se identificará el marco internacional de protección sobre la materia y se presentará el rol que cumplen los actores judiciales en la garantía y en la protección de los derechos de las personas en contextos de movilidad humana.

La tercera parte se enfocará en las personas refugiadas y solicitantes de la condición de refugio. Sobre esta base se identificarán el contenido y los alcances del derecho a buscar y recibir asilo, así como del principio de no devolución. Asimismo, se desarrollarán algunos lineamientos para la garantía del acceso a la justicia en los procedimientos de determinación de la condición de persona refugiada. En la cuarta parte se abordarán las garantías de acceso a la justicia en el marco de procedimientos de control migratorio, con especial énfasis en las consideraciones en el caso de detenciones y expulsiones. En la quinta parte se plantearán las premisas particulares que deben tenerse sobre acceso

a la justicia en el caso de niño, niñas y adolescentes, así como cuando se trata de personas LGTBIQ en situación de movilidad. Finalmente, la guía concluye con las consideraciones referentes al acceso a derechos de personas refugiadas, apátridas y migrantes, con énfasis en el principio de no discriminación y en los derechos económicos, sociales y culturales.

I.

INTRODUCCIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL DE PERSONAS REFUGIADAS Y MIGRANTES

En esta sección se darán las primeras nociones en torno al derecho internacional de personas refugiadas y migrantes y apátridas, las cuales servirán como base para una mejor comprensión de los acápites posteriores. Con esta finalidad, plantearemos algunos conceptos y terminologías clave, propios de la materia central de esta guía. Enseguida, se abordarán los principales instrumentos jurídicos en los ámbitos internacional y regional que garantizan diversos derechos, estándares y principios aplicables a personas refugiadas, solicitantes de la condición de refugiado, apátridas y migrantes.

1.1. CONCEPTOS CLAVE

a. Apátrida

La Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 define al apátrida como «aquella persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación» (artículo 1). Esta definición parte de identificar una ausencia total de nacionalidad, que se determina de acuerdo con las consideraciones de nacionalidad de las legislaciones internas de los Estados. Es decir, la situación de apatridia se produce cuando el Estado deja de reconocer —o nunca reconoce—, de acuerdo con su legislación, a una persona como su nacional y esta se queda sin ninguna nacionalidad.

En el caso de Perú, si bien la nacionalidad se rige por el criterio *ius soli*, el cual permite adquirirla a toda persona que haya nacido dentro del territorio del país, también se han registrado situaciones de apatridia o riesgo de apatridia en el caso de personas migrantes, refugiadas o solicitantes de refugio. Recientemente, destacan los casos de niños y niñas de padres venezolanos nacidos en países donde la nacionalidad se rige por el criterio *ius sanguinis* o donde el *ius soli* se aplica solo para personas cuyos padres sean residentes y que luego han sido trasladados al Perú.

En el ámbito interamericano, el derecho a la nacionalidad está recogido en el artículo 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en la cual se disponen tres pautas elementales:

- Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
- Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.
- A nadie se privará abiertamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

Pero más allá de lo señalado, la apatridia es un problema complejo que trasciende la vulneración al derecho a la nacionalidad. Es una situación que supone la negación de la personalidad jurídica de una persona. Por ende, le niega la protección que puede ejercer un Estado sobre ella y, a la par, restringe su acceso a otros derechos como salud, educación, trabajo, etc.

b. Asilo

Es la figura bajo la cual los Estados garantizan protección y asistencia a aquellas personas que huyen de su país para salvaguardar su vida y seguridad. El derecho al asilo está consagrado en el artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que dispone que «en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país». En similares términos aparece consagrado en el artículo 22.7 de la CADH, que señala que «toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales». Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha señalado que este derecho está configurado como el derecho humano a buscar y recibir protección internacional en territorio extranjero; en esta expresión se incluyen tanto el estatuto de refugiado, según los instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas o las correspondientes leyes nacionales, y el asilo territorial, conforme a las diversas convenciones interamericanas sobre la materia (2018, segunda opinión).

c. Migración

La Organización Internacional para las Migraciones de las Naciones Unidas (OIM) define a la migración como «el movimiento de personas fuera de su lugar de residencia habitual, ya sea a través de una frontera internacional o dentro de un país» (2019, p. 124).

d. Migrante

Si bien el término «migrante» no cuenta con una definición jurídica en el derecho internacional, la OIM ha señalado que se considera como tal a toda persona que se traslada fuera de su lugar de residencia, ya sea dentro de un país o a través de una frontera internacional, de manera temporal o permanente, y por diversas razones (2019, p. 133).

Es relevante añadir que en el ámbito internacional sí existen algunas categorías especiales de migrante que cuentan con una definición jurídica:

Trabajador migrante	Migrante objeto de tráfico
<p>La Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de 1990 define al trabajador migrante como toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional.</p>	<p>La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y su Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire de 2000 define al tráfico ilícito de migrantes como «la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado parte (de la Convención) del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material».</p>

e. Personas bajo la jurisdicción del Estado

Para el derecho internacional, el término «jurisdicción» no se refiere al territorio, sino que alude a la responsabilidad o control efectivo que tiene una autoridad estatal o representante del Estado sobre una persona, sin perjuicio de si se trata de una persona nacional o extranjera, si se encuentra dentro del territorio o fuera de este o si fue admitida de manera formal o tuvo ingreso irregular². En cuanto al criterio de jurisdicción aplicado fuera del territorio, es pertinente subrayar que los Estados tienen la obligación de proteger los derechos de las personas que se encuentren en aguas territoriales o en los puntos de frontera, incluidas las áreas de tránsito o zonas «internacionales» de los aeropuertos.

f. Persona solicitante de la condición de refugiado

Es aquella persona que ha presentado una solicitud para el reconocimiento de la condición de refugiado que aún no ha sido evaluada de forma definitiva. El reconocimiento de la condición de refugiado no tiene carácter constitutivo, sino declarativo. En este sentido, se debe tener en cuenta que una persona es refugiada tan pronto como reúna los requisitos para ser considerada como tal, independientemente de la determinación formal de su situación (ACNUR, 2019b, p. 17). Por este motivo, la protección del sistema de refugio, que incluye la aplicación de principios como no devolución o confidencialidad, se materializa desde el momento en que se invoca el reconocimiento de la condición de refugiado y no recién cuando este procedimiento se resuelve. Además, la persona solicitante de asilo ya goza del reconocimiento de ciertos derechos como el de libertad de circulación, acceso al trabajo, entre otros.

g. Persona refugiada

La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 establece, en su artículo 1.A.2, que una persona se considera refugiada cuando

debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

De este modo, sobre la base de la Convención de 1951, es posible considerar como refugiadas a las siguientes personas:

² Véase, por ejemplo, Observación general núm. 31 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Naturaleza de las obligaciones jurídicas generales impuestas a los Estados parte, CCPR / C / 21 / Rev.1 / Add.13, párr. 10, <http://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html>.

- Persona con fundados temores de persecución a causa de los motivos descritos que no quiera o no pueda acogerse a la protección del país del que es nacional; o
- Persona apátrida que no quiere regresar al país donde antes tuvo su residencia habitual por temor de persecución debido a los motivos descritos.

A su vez, la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984 brinda una definición ampliada de la condición de persona refugiada, la cual, además de incluir la definición de la Convención de 1951, considera también refugiadas a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público (Conclusión Tercera). Aunque este instrumento no tenga un carácter expresamente vinculante, se debe tener en cuenta que la mayoría de países en Latinoamérica, incluyendo al Perú, lo han incorporado a su normativa interna; y que la Corte IDH, a través de los lineamientos establecidos en sus opiniones consultivas OC-21/14 y OC-25/18, define como obligatoria para todos los países latinoamericanos la utilización de la definición regional para determinar el derecho de una persona a buscar y recibir asilo, ya sea bajo la Declaración Americana o la Convención Americana (Mondelli, 2018, p. 111).

¿Y en el Perú?

La noción de «persona refugiada» en el sistema de refugio peruano está regulada en el artículo 3 de la ley 27891, Ley del Refugiado, que considera como refugiado:

- A quien, debido a fundados temores de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no pueda o no quiera acogerse a la protección de ese Estado; o que, al no tener nacionalidad y hallándose fuera del país de residencia habitual, no quiera o no pueda regresar a él a causa de los temores descritos.
- A quien se ha visto obligado a huir de su país de nacionalidad o residencia habitual por causa de una violación masiva de los derechos humanos, agresión extranjera, conflicto interno, ocupación o dominación extranjera, o acontecimientos que perturben gravemente el orden público.
- A quien, encontrándose legalmente en el territorio de la República, debido a causas sobrevivientes surgidas en su país de nacionalidad o residencia, no puede o no quiere retornar a dicho país debido a un temor de sufrir persecución sobre la base de los temores ya descritos en el primer punto de esta lista.

h. Protección internacional

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) define a la protección internacional como «las acciones de la comunidad internacional sobre la base del derecho internacional, destinadas a proteger los derechos fundamentales de una categoría específica de personas fuera de sus países de origen, que carecen de la protección nacional de sus propios países» (2006, p. 26). Asimismo, de acuerdo con la Corte IDH (2014b, pp. 14-15), es la protección que brinda un Estado a una persona extranjera ante la amenaza o la vulneración de sus derechos humanos en el país de su nacionalidad y, en esa línea, comprende los siguientes supuestos:

- La protección recibida por las personas solicitantes de asilo y refugiadas con fundamento en convenciones internacionales o legislación interna;
- La protección recibida por los solicitantes de asilo y refugiadas con fundamento en la definición ampliada de la Declaración de Cartagena;
- La protección recibida por cualquier extranjero con base en las obligaciones internacionales de derechos humanos; y
- La protección recibida por las personas apátridas de conformidad con los instrumentos internacionales en la materia.



i. Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SIDH)

La Organización de Estados Americanos (OEA) mantiene un sistema que busca promover y proteger los derechos humanos en la región y que está compuesto por los siguientes órganos e instrumentos: la Carta de la OEA, la Declaración Americana de los Derechos del Hombre (DADH), la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la Corte IDH y otros tratados regionales que tienen como finalidad la promoción y la protección de los derechos humanos en América. El alcance de la protección variará de acuerdo con la cantidad de instrumentos y competencia de órganos que haya aceptado el Estado. El Perú, además de ratificar la mayoría de tratados existentes en el SIDH, ha aceptado la función contenciosa de la Corte IDH.

j. Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos (SUDH)

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) tiene un sistema de protección de los derechos humanos que involucra distintos mecanismos de protección extraconvencionales y convencionales. Entre los primeros se encuentra el Consejo de Derechos Humanos (CDH), el Comité Asesor del CDH y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). Los mecanismos convencionales son los órganos de tratados, denominados también comités. Para la materia de la presente guía, destaca el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW, por sus siglas en inglés), órgano encargado de velar por el cumplimiento de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares.

1.2. PRINCIPALES INSTRUMENTOS JURÍDICOS EN LA MATERIA

Para identificar los principios y los estándares internacionales de protección en materia de personas refugiadas, solicitantes de la condición de refugiado, migrantes y apátridas, es oportuno hacer una revisión de la base convencional internacional al respecto, a partir de instrumentos que el Estado peruano ha ratificado o aceptado.

1.2.1. Instrumentos sobre personas refugiadas

1.2.1.1. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951³

Además de establecer una definición sobre la condición de persona refugiada, la Convención de 1951 desarrolla una serie de principios que son claves dentro del marco de protección internacional para los refugiados:

Principio de no discriminación	Los Estados parte deben aplicar la Convención sin discriminación por motivos de raza, religión o país de origen (artículo 3).
Respeto de creencias religiosas	Los Estados parte se obligan a otorgar a los refugiados que se encuentren en su territorio la libertad de practicar su religión (artículo 4).
Principio de ayuda administrativa	Los Estados deben tomar las disposiciones necesarias para que sus autoridades proporcionen la ayuda respectiva para el ejercicio de un derecho por parte de un refugiado (artículo 25).
Prohibición de penalización en caso de entrada irregular	Los Estados no impondrán sanciones a refugiados o solicitantes caso de entrada irregular de la condición de refugiado que ingresen al territorio de manera irregular (artículo 31).
Principio de no expulsión	Los Estados no expulsarán a ningún refugiado que se encuentre legalmente en su territorio, salvo por razones de seguridad nacional u orden público en el marco de una decisión tomada conforme a procedimientos legales vigentes. Estos procedimientos deben permitirle al refugiado presentar pruebas exculpatorias, formular recurso de apelación y hacerse representar a este efecto ante la autoridad competente (artículo 32).
Principio de no devolución	Ningún Estado puede, por motivos de expulsión o devolución, poner al refugiado o solicitante de refugio en los territorios donde su vida o libertad peligran (artículo 33).

³ Ratificada por el Perú el 21 de diciembre de 1964.

1.2.1.2. Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967⁴

El Protocolo de 1967 amplía los alcances de la Convención de 1951 al eliminar los límites temporales y geográficos que se encuentran en la Convención. Al ratificarlo, los Estados aceptan aplicar el contenido de la Convención de 1951 (artículos 2-34) a todas las personas cubiertas por la definición de persona refugiada incluida en el protocolo, sin límites temporales o espaciales (UIP, 2017, p. 16). Este instrumento aporta también elementos que permiten dar una protección internacional a personas refugiadas y solicitantes de la condición de refugiado. Entre ellos, destacan los siguientes:

Cooperación de autoridades nacionales

Los Estados parte se obligan a cooperar en el ejercicio de sus funciones con la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (artículo II).

Límites a las reservas a la convención

Las reservas a la Convención de 1951 no pueden incluir el artículo 33, referido al principio de no devolución, garantía base para la protección de solicitantes de la condición de refugiado y refugiados.

1.2.1.3. Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984

La Declaración de Cartagena aporta una definición extendida de persona refugiada, lo que permite ampliar el marco de protección de las personas que solicitan el refugio, ya que se incorporan otros supuestos que ameritan la protección estatal (como se presentó en el acápite de conceptos clave). En relación con los estándares y los principios internacionales de protección que establece este instrumento, podemos destacar los siguientes:

Principio de no devolución

Se constituye como piedra angular de la protección internacional sobre los refugiados, de manera que debe reconocerse como una norma de *ius cogens* (obligatorio cumplimiento) (conclusión quinta).

Principio de unidad familiar

La reunificación familiar constituye un principio fundamental en materia de refugiados (conclusión décimo tercera).

1.2.2. Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954⁵

La Convención de 1954 establece los siguientes principios y estándares de protección para situaciones de apatridia:

⁴ Ratificado por el Perú el 15 de septiembre de 1983.

⁵ Ratificada por el Perú el 23 de enero de 2014.

Principio de no discriminación

Los Estados parte deben aplicar las disposiciones de la Convención a todos los apátridas sin discriminación por motivos de raza, religión o país de origen (artículo 3).

Respeto de creencias religiosas

Los Estados parte se obligan a otorgar a las personas apátridas que se encuentren en su territorio la libertad de practicar su religión en igualdad de condiciones que sus nacionales (artículo 4).

Derecho a la vivienda

Los Estados concederán a los apátridas que residan legalmente en su territorio el trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el concedido en las mismas circunstancias a los extranjeros en general (artículo 21).

Derecho a la educación

Los Estados concederán el mismo trato a los apátridas que a los nacionales en lo que respecta a la enseñanza elemental. En el caso de la enseñanza no elemental, los Estados deberán conceder el trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el concedido en las mismas circunstancias a los extranjeros en general (artículo 22).

Derecho al trabajo

Los Estados concederán a los apátridas el mismo trato que a los nacionales en materias de sus derechos a la remuneración, seguros sociales, indemnización por accidentes de trabajo o enfermedad profesional y seguridad social (artículo 24).

Principio de ayuda administrativa

Los Estados deben tomar las disposiciones necesarias para que sus autoridades proporcionen la ayuda respectiva para el ejercicio de un derecho de un apátrida (artículo 25).

Derecho a la identidad

Los Estados expedirán documentos de identidad a todo apátrida que se encuentre en su territorio y que no posea un documento válido de viaje (artículo 27).

Documentos de viaje

Los Estados expedirán a los apátridas que se encuentren legalmente en su territorio, documentos de viaje que les permitan trasladarse fuera de tal territorio, a menos que se opongan a ello razones imperiosas de seguridad nacional o de orden público (artículo 28).

Límites a la expulsión

Los Estados no podrán expulsar a los apátridas del territorio, salvo que existan fundadas razones de seguridad nacional o de orden público. Si se realiza el proceso de expulsión, este debe realizarse de acuerdo con los procedimientos legales vigentes (artículo 31).

1.2.3. Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares⁶

Esta convención estuvo originalmente abocada al tema de la migración laboral; sin embargo, a partir del trabajo del comité encargado de velar por su cumplimiento, sus disposiciones empezaron a ser aplicables a todo tipo de personas migrantes, incluyendo a aquellas que estuvieran en situación migratoria irregular. Destacan los siguientes principios en cuanto a protección de las personas en situación de movilidad:

Principio de no discriminación

Las disposiciones de la Convención se aplican sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición (artículo 1).

Acceso a derechos fundamentales

Derecho a la vida (artículo 9), prohibición de tortura (artículo 10), prohibición de esclavitud o servidumbre (artículo 11), libertad de pensamiento y opinión (artículos 12 y 13), libertad y seguridades personales (artículo 16), garantías judiciales (artículos 18, 19 y 20), acceso a la salud (artículo 28), acceso a la educación (artículo 30), entre otros.

Prohibición de expulsiones colectivas

Se establece la prohibición de medidas de expulsión colectiva contra los trabajadores migrantes y sus familiares. Los procesos de expulsión solo se pueden dar en cumplimiento de una decisión adoptada por la autoridad competente de acuerdo a ley (artículo 22).

Asistencia consular

Se establece el derecho de recurrir a la protección y asistencia de las autoridades consulares de su Estado de origen, ante situaciones de afectación a los derechos consagrados en la Convención (artículo 23).

1.2.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)⁷

La CADH es el tratado internacional más importante en materia de derechos humanos en la región, tanto por los derechos que reconoce, como por el sistema de protección de derechos que establece a partir de organismos como la CIDH y la Corte IDH. Este tratado ha recogido derechos fundamentales como el derecho a la vida (artículo 4), integridad personal (artículo 5), prohibición de esclavitud y servidumbre (artículo 6), libertad personal (artículo 7), garantías judiciales (artículo 8), libertad de conciencia y religión (artículo 12), libertad de pensamiento y expresión (artículo 13), reunión y libertad de asocia-

⁶ Ratificada por el Perú el 14 de septiembre de 2005.

⁷ Ratificada por el Perú el 12 de julio de 1978.

ción (artículos 15 y 16), protección a la familia (artículo 17), derechos del niño (artículo 19), nacionalidad (artículo 20), igualdad ante la ley (artículo 24), protección judicial (artículo 25), derechos económicos sociales y culturales (artículo 26), entre otros.

Las personas refugiadas, solicitantes de la condición de refugiado, apátridas y migrantes son beneficiarias de todos los derechos sobre la base del artículo 1.1 de la CADH, que establece que «los Estados parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social». Por lo tanto, cualquier exclusión en el ejercicio de derechos a las personas en situación de movilidad supondría una clara vulneración al principio de no discriminación contenido en el artículo referido.

Es importante destacar que, además de esta protección de derechos que garantiza el principio de no discriminación, la CADH reconoce los siguientes derechos de aplicación particular a las personas refugiadas, solicitantes de la condición de refugiada, migrantes y apátridas:

- Una persona extranjera que se halle legalmente en el territorio de un Estado únicamente puede ser expulsada sobre la base de una decisión adoptada conforme a ley (artículo 22.6).
- Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en caso de persecución por delitos políticos o comunes vinculados a los políticos y de acuerdo con legislación de cada Estado y convenios internacionales (artículo 22.7).
- Una persona extranjera no puede ser expulsada o devuelta a otro país, sea o no de origen, donde su vida o libertad estén en riesgo por motivos de raza, nacionalidad, religión, condición social u opiniones políticas (artículo 22.8).
- Está prohibida la expulsión colectiva de extranjeros (artículo 22.9).

SOBRE EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN...

Además de la CADH, este principio también ha sido recogido en otros tratados internacionales que ya han sido presentados. Sobre el particular la Corte IDH ha señalado que: «este principio forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*» (2003b: párr. 101).

II.

EL SENTIDO DE ACCESO A LA JUSTICIA Y EL ROL QUE CUMPLEN LOS ACTORES JUDICIALES

Para asegurar el cumplimiento de los derechos, los estándares y los principios referidos en el acápite previo, es necesaria la implementación de políticas públicas e institucionales adecuadas que garanticen una efectiva protección y, sobre todo, el respeto a las personas refugiadas, solicitantes de la condición de refugiado, migrantes y apátridas. No obstante, en un contexto regional marcado por el desafío de las capacidades estatales para responder a la situación de desplazamiento, los riesgos respecto de la protección de los derechos de las personas en situación de movilidad o incluso su vulneración pueden ser múltiples. Es en este escenario que el acceso a la justicia cobra una relevancia trascendental, pues constituye un mecanismo de reparación que asegura un remedio efectivo para atenuar las consecuencias de una afectación indebida a los derechos.

En este acápite, se presentará una definición del concepto de «acceso a la justicia» y sus alcances desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos. Posteriormente, se incidirá en el rol que cumplen los actores judiciales para garantizar este acceso a la justicia en el caso de las personas en situación de movilidad.

2.1. BREVE DEFINICIÓN DE ACCESO A LA JUSTICIA

La CIDH ha aportado elementos para definir el acceso a la justicia. En esa línea, ha señalado que es «el derecho a contar con recursos judiciales y de otra índole que resulten idóneos y efectivos para reclamar por la vulneración de derechos fundamentales» (2007, p. 2). Esta primera noción establece con claridad la manera en la que el acceso a la justicia se vincula al debido proceso y a la tutela jurisdiccional, establecidos en artículo 139.3 de la Constitución Política del Perú.

Aun así, para una comprensión cabal del derecho, es importante que esta definición se complemente con otras consideraciones. Al respecto, el Tribunal Constitucional peruano, en la STC 02744-2015-AA/TC, ha señalado que este derecho presenta dos expresiones: la formal y la material.

Alcance formal	Alcance material
<p>El alcance formal está referido a la protección de aspectos procesales formales como el derecho al juez natural, el seguimiento del procedimiento establecido, el derecho de defensa, la motivación de las resoluciones judiciales y administrativas, la pluralidad de instancias, entre otras (fj. 15).</p>	<p>El componente material está ligado a la valoración conjunta y razonada de las circunstancias particulares de la persona que recurre o afronta un procedimiento judicial o administrativo y el impacto que cualquier decisión puede tener sobre sus derechos (fj. 27).</p>



Esta doble dimensión nos permite reconocer cómo el acceso a la justicia se plantea desde las consideraciones procesales y procedimentales, pero sin dejar de tomar en cuenta la diversidad de realidades, contextos y circunstancias que pueden hacer a las personas especialmente vulnerables a la afectación de sus derechos fundamentales. Esta última consideración es importante porque establece un sentido real de igualdad y no discriminación en el ejercicio y en la garantía de los derechos de las personas.

En esta guía abordaremos el acceso a la justicia a partir de esta doble dimensión, con la finalidad de identificar cómo los estándares internacionales deben ser aplicados por jueces y juezas en casos que involucren a solicitantes de la condición de refugiado, refugiados y migrantes para concretar un acceso real a la justicia. De esta manera, se identificarán consideraciones procesales, pero también limitaciones al acceso a la justicia en la normativa y a través de situaciones de especial vulnerabilidad que requieren una atención particular.



2.2. ACCESO A LA JUSTICIA: VISIÓN DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Las garantías de acceso a la justicia tienen como objetivo que todo procedimiento judicial o administrativo que pueda afectar los derechos de las personas siga el debido proceso, lo que permite una defensa adecuada frente a cualquier acto estatal (CIDH, 2015a, p. 143). El estatus migratorio, la nacionalidad o el tipo de documentación de personas solicitantes de la condición de refugiado, refugiadas, apátridas o migrantes no suponen un impedimento para acceder a estas garantías. Por el contrario, la base convencional internacional que consagra el principio de no discriminación reconoce que el acceso a estos derechos es independiente de cualquier condición de la persona.

A continuación, se presentan los principales derechos vinculados al acceso a la justicia consagrados en instrumentos del SUDH y del SIDH:

SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)

- Artículo 8 Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.
- Artículo 9 Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.
- Artículo 10 Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.
- Artículo 11.1 Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

- Artículo 9 Nadie puede ser sometido a detención o prisión arbitraria, salvo por causas fijadas por ley y de acuerdo con el procedimiento establecido. Esto se complementa con la obligación del Estado de informar a las personas las razones sobre su detención y ser notificadas sobre la acusación que se le formula. Sobre esta base, toda persona tiene el derecho a ser llevada inmediatamente a un juez para ser juzgada dentro de un plazo razonable.
- Además, toda persona privada de su libertad tiene el derecho de recurrir ante un tribunal para que este decida a la brevedad posible la legalidad de su prisión.

Artículo 14 Toda persona tiene el derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial. Dentro de las garantías mínimas a las que cada individuo tiene derecho se encuentran: la asistencia por parte de un intérprete, la asistencia letrada o consular, a recurrir el fallo de un juez, entre otras.

Convención sobre el Estatuto de Refugiados

Artículo 16

1. En el territorio de los Estados Contratantes, todo refugiado tendrá libre acceso a los tribunales de justicia.
2. En el Estado Contratante donde tenga su residencia habitual, todo refugiado recibirá el mismo trato que un nacional en cuanto al acceso a los tribunales, incluso la asistencia judicial y la exención de la *cautio judicatum solvi*.

Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares

Artículo 16

[...] 4. Los trabajadores migratorios y sus familiares no serán sometidos, individual ni colectivamente, a detención o prisión arbitrarias; no serán privados de su libertad, salvo por los motivos y de conformidad con los procedimientos que la ley establezca.

5. Los trabajadores migratorios y sus familiares que sean detenidos serán informados en el momento de la detención, de ser posible en un idioma que comprendan, de los motivos de esta detención, y se les notificarán prontamente, en un idioma que comprendan, las acusaciones que se les hayan formulado.

6. Los trabajadores migratorios y sus familiares detenidos o presos a causa de una infracción penal serán llevados sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrán derecho a ser juzgados en un plazo razonable o a ser puestos en libertad.

7. Cuando un trabajador migratorio o un familiar suyo sea arrestado, recluido en prisión o detenido en espera de juicio o sometido a cualquier otra forma de detención, las autoridades consulares deben ser informadas sin demora si así lo solicita el detenido.

8. Los trabajadores migratorios y sus familiares que sean privados de su libertad por detención o prisión tendrán derecho a incoar procedimientos ante un tribunal, a fin de que este pueda decidir sin demora acerca de la legalidad de su detención y ordenar su libertad si la detención no fuese legal. En el ejercicio de este recurso, recibirán la asistencia, gratuita si fuese necesario, de un intérprete cuando no pudieren entender o hablar el idioma utilizado.

- Artículo 18
1. Tendrán derecho a ser oídos públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley [...].
 2. Todo trabajador migratorio o familiar suyo acusado de un delito tendrá derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
 3. Durante el proceso, todo trabajador migratorio o familiar suyo acusado de un delito tendrá derecho a: ser informado en un idioma que comprenda sobre las causas, al plazo razonable, a los medios adecuados para preparar su defensa, a ser asistido por un abogado de manera gratuita y a no ser obligado a declararse culpable.
 5. Todo trabajador migratorio o familiar suyo declarado culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean examinados por un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954

- Artículo 16
1. En el territorio de los Estados Contratantes, todo apátrida tendrá libre acceso a los tribunales de justicia.
 2. En el Estado Contratante donde tenga su residencia habitual, todo apátrida recibirá el mismo trato que un nacional en cuanto al acceso a los tribunales, incluso la asistencia social y la exención de la *cautio judicatum solvi*.
 3. En los Estados Contratantes distintos de aquel en que tenga su residencia habitual, y en cuanto a las cuestiones a que se refiere el párrafo 2, todo apátrida recibirá el mismo trato que un nacional del país en el cual tenga su residencia habitual.

SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Convención Americana de Derechos Humanos

- Artículo 7
- Se reconoce el derecho de toda persona a no ser privada de libertad salvo por causas y condiciones fijadas por la ley. Asimismo, se reconoce el derecho a que nadie pueda ser sometido a detenciones o encarcelamiento arbitrario. Esto se complementa con el derecho a ser informado debidamente de las razones de la detención y a ser notificado de esta sin demora.
- Artículo 8
- Toda persona tiene el derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independien-

te e imparcial. Dentro de las garantías mínimas a las que cada individuo tiene derecho se encuentran: la asistencia por parte de un intérprete, la asistencia letrada o consular, a recurrir el fallo de un juez, entre otras.

Artículo 25 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.

Además de los derechos y las obligaciones que establece la CADH, es importante considerar que, en el SIDH, la Corte IDH y la CIDH han desarrollado, en su jurisprudencia y decisiones, estándares de protección sobre el acceso a la justicia de las personas refugiadas, solicitantes de la condición de refugiado, apátridas y migrantes. Al respecto, destacan el derecho a la revisión judicial de las decisiones administrativas, el derecho a contar con una decisión fundada, el derecho al plazo razonable, entre otros, que serán explicados en los siguientes acápite.

2.3. ROL QUE CUMPLEN LOS ACTORES JUDICIALES

De acuerdo con las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad, el desplazamiento de una persona fuera del territorio del Estado de su nacionalidad puede constituir una causa de vulnerabilidad. En ese sentido, el sistema judicial debe configurarse como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de estas personas (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2018, p. 4). Precisamente por este motivo, el alcance y la importancia que tiene el acceso a la justicia para personas refugiadas, solicitantes de la condición de refugiado, apátridas y migrantes debe analizarse desde el rol que cumplen los actores de justicia para crear condiciones de respeto y garantía de los derechos y fomentar prácticas que permitan un real acceso a la justicia tanto en su dimensión formal como material. Este rol estará guiado, en gran medida, por la posibilidad de intervención que tiene el operador judicial en los procesos migratorios, cuestión que varía de acuerdo con la legislación interna en cada país.

2.3.1. Intervención de actores judiciales en procesos de determinación de la condición de refugiados y procedimientos migratorios

Por lo general, los trámites de asilo y los trámites migratorios en la región se realizan ante autoridades administrativas adscritas a ministerios del Interior o de Relaciones Exteriores y se determinan como parte de procedimientos administrativos o procedimientos especiales que, como tales, están sujetos a estándares internacionales y nacionales.

Teniendo en cuenta este panorama, el rol de los actores judiciales resulta clave en tanto estos suponen una garantía frente a actuaciones administrativas que pueden ser contra-

rias a la normativa nacional o a los estándares internacionales que apuntan a la protección de los derechos de las personas refugiadas, solicitantes de la condición de refugiado, migrantes y apátridas.

2.3.2. Control de convencionalidad

Dado que, en la mayoría de casos, las legislaciones nacionales no están completamente enfocadas en la protección de los derechos de las personas en situación de movilidad, los operadores judiciales deben utilizar mecanismos como el control de convencionalidad en cumplimiento de su rol de garantes frente a actuaciones administrativas arbitrarias y lesivas a derechos fundamentales. La Corte IDH define este mecanismo como «la herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y su jurisprudencia» (2019a, p. 4).

Esta primera definición permite identificar el efecto que tiene el control de convencionalidad en los ordenamientos internos y, específicamente, en el rol que deben asumir los operadores de justicia para garantizar que las normas internas y las actuaciones judiciales sean compatibles con las obligaciones internacionales que se desprenden de la CADH y de los criterios interpretativos de la Corte IDH.

Ahora bien, el control de convencionalidad no debe aplicarse solo respecto a la CADH, sino que abarca la relación entre las normas internas y otros tratados internacionales de derechos humanos (García Belaunde y Palomino Manchego, 2013, p. 224). En ese

sentido, el Tribunal Constitucional, en la STC N° 04617-2012-PA/TC del 12 de marzo de 2014, señaló que el control de convencionalidad es una potestad jurisdiccional que tienen los jueces «para resolver controversias derivadas de normas, actos y conductas contrarios a la Convención Americana de Derechos Humanos, a los tratados regionales en materia de derechos humanos ratificados por el Perú, al *ius cogens* y a la jurisprudencia de la Corte IDH» (fj. 5). A su vez, en la STC N° 04058-

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD TIENE LAS SIGUIENTES CARACTERÍSTICAS (CORTE IDH, 2019A):

- Verifica la compatibilidad de las normas y otras prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y otros tratados interamericanos.
- Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública (no solo a las judiciales).
- Debe ser realizado de oficio.
- La aplicación del control de convencionalidad puede suponer la supresión a normas contrarias a la CADH.



COLOMBIA



ECUADOR



PERÚ



ARGENTINA



CHILE

2012-PA/TC del 18 de julio de 2012, el órgano constitucional señaló que «los contenidos de tal Convención sobre los Derechos del Niño resultan vinculantes en el ordenamiento jurídico peruano, conclusión resultante de la aplicación del control de convencionalidad al que estamos sujetos» (fj. 16).

El control de la convencionalidad contribuye así a la garantía de los derechos humanos en el ámbito interno en tanto supone una obligación para los operadores de justicia de emitir decisiones que no solo consideren la normativa interna, sino que también contemplen, en caso de resultar más favorables para la persona, los derechos y las obligaciones que se generen a partir de los tratados internacionales que recogen diversas formas de protección de los derechos humanos, incluyendo los instrumentos pertenecientes al derecho internacional de los refugiados que el Estado peruano haya ratificado. Estas valoraciones son fundamentales para entender el sentido de esta guía que, como se mencionó, busca acercar a los operadores de justicia a los estándares internacionales sobre personas refugiadas, solicitantes de la condición de refugiado, apátridas y migrantes, para contribuir a la protección de sus derechos y, en particular, garantizar el ejercicio pleno del acceso a la justicia.

BASE CONSTITUCIONAL DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

La Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución señala que «las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la DUDH y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú». La lectura de esta disposición de manera conjunta con el artículo 3 de la norma determina que los tratados de derechos humanos tienen un rango constitucional.

III.

DETERMINACIÓN DE LA CONDICIÓN DE PERSONA REFUGIADA: ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN

En el caso de las personas refugiadas y solicitantes de la condición de refugiado, una de las principales barreras en el acceso a la justicia se presenta durante la etapa de determinación de su condición de refugiado. Esto ocurre, por ejemplo, cuando durante el procedimiento no se respetan las garantías mínimas que permiten a la persona sustentar su posición y la necesidad de recibir protección por parte del Estado al que acuden. Por este motivo, en este acápite se determinará el alcance del derecho a buscar y recibir asilo según los parámetros del derecho internacional. Del mismo modo, se abordarán las implicancias del principio de no devolución, garantía base para la protección de personas en situación de movilidad. Finalmente, se revisarán diversos estándares referidos a cómo deben ser aplicadas las garantías del debido proceso en procedimientos vinculados a personas refugiadas.



3.1. EL DERECHO A BUSCAR Y RECIBIR ASILO

El derecho a buscar y recibir asilo, recogido en el artículo 22.7 de la CADH, es definido en el sistema interamericano como «el derecho a buscar y recibir protección internacional en territorio extranjero, incluyendo con esta expresión el estatuto de refugiado [...]» (Corte IDH, 2018, párr. 156). Esta consideración es vital para entender que cuando se haga mención al derecho a buscar y recibir asilo de la CADH no se están excluyendo las disposiciones contenidas en instrumentos como la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967 y la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984. Al contrario, es posible señalar una interrelación entre el artículo en mención y el derecho internacional de personas refugiadas (Corte IDH 2013, párr. 142).

Además, el artículo 22.7 de la CADH hace una mención expresa a «los convenios internacionales» para el reconocimiento de la condición de refugio. Esto permite una interpretación evolutiva sobre el derecho a buscar y recibir asilo, que trasciende los instrumentos internacionales existentes en la materia y que considera otros instrumentos ligados a las condiciones actuales en las que se desarrollan los fenómenos de movilidad humana a partir de un enfoque de género, diversidad y edad (Corte IDH, 2018, párr. 143).

Es imprescindible recordar que el reconocimiento de la condición de refugiado tiene un carácter declarativo y no constitutivo, con lo que «no se adquiere la condición de refugiado en virtud del reconocimiento, sino que se reconoce tal condición por el hecho de ser refugiado». Esto obliga a los Estados a implementar procedimientos justos y eficientes para el reconocimiento de dicha condición (Corte IDH, 2013, párr.145-147).

En el marco de estos procedimientos, se debe tener presente que «no existe una sola fórmula o frase correcta sobre cómo debe transmitirse este miedo o deseo de solicitar asilo para beneficiarse del principio de no devolución» (ACNUR, 2020a, párr. 3). En esa línea, tampoco existe una única forma de solicitar asilo y esta, más bien, debe ajustarse a los requisitos formales de cada país. De hecho, la Corte IDH ha precisado que las autoridades tienen, como parte de un deber de debida diligencia vinculada con el acceso a los sistemas de asilo, la obligación positiva de identificar a aquellas personas extranjeras que requieren protección internacional dentro de sus jurisdicciones. Dicha protección debe garantizarse, ya sea por la condición de refugiado o algún otro tipo de condición que requiera protección, a través de una evaluación inicial con garantías de seguridad y privacidad, con el fin de proporcionarles el tratamiento adecuado e individualizado necesario (Corte IDH, 2014b: párrafo 82; CIDH, 2019, principio 57); es decir que, en atención a la naturaleza declarativa del reconocimiento de la condición de refugiado, las autoridades están obligadas a analizar si existen indicios de necesidades de protección internacional incluso si la persona no invoca este derecho.

3.2. PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN

El principio de no devolución constituye un pilar del derecho internacional de los refugiados, ya que es el primer nivel de protección que permite salvaguardar la vida, la integridad y la libertad de la persona solicitante de refugio o refugiada, al prohibir que los Estados la obliguen a retornar al país donde sus derechos son vulnerados o podrían verse seriamente afectados. De este modo, el principio aparece consagrado en el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, que dispone que ningún Estado parte podrá expulsar o devolver a un refugiado a un territorio donde su vida o libertad peligre por causas de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas.

DEVOLUCIÓN INDIRECTA

Además de la prohibición de devolución al país donde sus derechos puedan ser vulnerados, los Estados tienen la obligación de evitar las devoluciones o expulsiones de las personas hacia terceros países desde donde puedan ser enviados nuevamente al territorio donde corren el riesgo de persecución (Corte IDH, 2013, párr. 153).

¿Qué actos estatales vulneran el principio de devolución?

De acuerdo con la Corte IDH (2018, párr. 190), la devolución —directa o indirecta— puede abarcar las siguientes conductas:

- Deportación
- Expulsión
- Extradición
- Rechazo en frontera
- No admisión
- Interceptación en aguas internacionales
- Traslado informal o «entrega»

Sin embargo, la protección de este principio no alcanza únicamente a personas refugiadas y solicitantes de asilo. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984 contiene una disposición expresa al respecto en su artículo 3.1, que establece que «ningún Estado parte procederá 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, la propia CADH, en su

artículo 22.8, recoge una disposición bastante similar a la estipulada por la Convención de 1951, pero extiende su alcance explícitamente a todas las personas extranjeras.

De esta manera,

es posible considerar que en el sistema interamericano está reconocido el derecho de cualquier persona extranjera, y no solamente a los asilados o refugiados, a la no devolución indebida cuando su vida, integridad y/o libertad estén en riesgo de violación, sin importar su estatuto legal o condición migratoria en el país en que se encuentre (Corte IDH, 2013, párr. 152).

Esta valoración amplia de la garantía de no devolución establece que la obligación del Estado abarca supuestos de jurisdicción territorial de *jure* o *de facto* y protege a la persona extranjera de actuaciones o prácticas que generen una devolución indirecta.

PARA LA CORTE IDH...

Los Estados deben cumplir las siguientes pautas para garantizar el respeto al principio de no devolución:

- Cuando un extranjero alegue ante un riesgo en caso de devolución, las autoridades competentes deben, al menos, entrevistar a la persona y realizar una evaluación preliminar con la finalidad de establecer si existe el riesgo en caso de expulsión (2013a, párr. 136).
- El Estado no puede rechazar a una persona en la zona de frontera o expulsarla sin un análisis adecuado e individualizado de su petición de asilo (2013a, párr. 153).

Asimismo, mantienen una obligación de identificar a las personas con necesidad de protección internacional y referirlas a las autoridades competentes en materia de asilo; así como garantizar el acceso efectivo e inmediato a información sobre la existencia del derecho al asilo (2019b, p. 51).

Adicionalmente, se debe contemplar que el principio de no devolución también establece obligaciones extraterritoriales para los Estados en la medida en que sus autoridades ejerzan un control efectivo sobre las personas. Estas situaciones pueden darse como parte de legaciones, por ejemplo, a través de personas que hayan ingresado a una embajada para solicitar protección internacional, circunstancia que obliga a los Estados a evaluar cualquier temor fundado de persecución antes de considerar entregar a las personas ante autoridades del Estado territorial (Corte IDH, 2018, párrs. 188-189). El principio también aplica en zonas fronterizas, en altamar o en zonas de tránsito internacional.

La garantía de no devolución es entendida, entonces, como una de carácter fundamental, que protege a personas refugiadas o solicitantes de la condición de refugiado (pero también a migrantes y apátridas) de traslados que podrían poner en peligro su vida, libertad o integridad. Por lo tanto, debe ser considerada en todo procedimiento o proceso que pueda derivar en una decisión de expulsión o no ingreso al territorio nacional.

Comparativamente:

- La Corte Suprema de Argentina, en el fallo A. 1579. XLI. R.O., Apablaza Guerra, Galvarino Sergio del 17 de julio de 2007, reconoció la importancia del principio de no devolución al establecer que, mientras no se resuelva la solicitud de refugio, no es posible continuar con procesos de extradición (Button, Blouin y Carrasco, 2021, p. 42). La decisión del órgano se sustentó en las consecuencias negativas que podría tener un proceso de extradición en los derechos del solicitante de la condición de refugiado.

3.3 ACCESO A PROCEDIMIENTOS DE DETERMINACIÓN DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADOS JUSTOS Y EFICIENTES

En el sistema interamericano se han desarrollado múltiples pautas y criterios para la garantía y el ejercicio pleno de este estándar. Como punto de partida, la Corte IDH ha establecido que la determinación de la condición de refugiado debe darse a través de procedimientos justos y eficientes (2013, párr. 147). Para que estos procedimientos puedan darse, la posibilidad de la determinación debe ser un presupuesto. En este sentido, no debe haber impedimentos de solicitar refugio vinculados a la falta de implementación de mecanismos de identificación y procedimiento de determinación (ACNUR, 2020b, p. 4); tampoco debería haber prohibiciones de acceso al territorio sobre la base del respeto al principio de no devolución.

Al tener la posibilidad material asegurada, es preciso que el procedimiento sea también eficiente, lo que implica una gerencia razonable por parte de las autoridades respecto a las solicitudes de asilo que se manifiesten mediante elementos vinculados al plazo razonable, al uso óptimo de los recursos disponibles, entre otros (ACNUR, 2020b, p. 4). En ese sentido, la Corte IDH ha afirmado que, por ejemplo, ante la imposibilidad de la determinación individual de la condición de refugiado debido a la afluencia masiva de las solicitudes, los Estados podrán proceder a realizar una evaluación inicial sobre la base del relato de una de las personas del grupo y, en caso de determinar que de este testimonio surgen factores que reflejan necesidad de protección internacional, esta se debe otorgar a partir del reconocimiento grupal, colectivo o *prima facie* (2014b, párr. 99).

Por otro lado, al referir que el procedimiento debe ser justo, la Corte IDH reconoce que las garantías de acceso a la justicia en los procedimientos de determinación de la condición de persona refugiada deben interpretarse a la luz de los artículos 8, 25 y 22.7 de la

CADH. De este punto, se desprende que la persona solicitante de refugio tiene derecho a ser oída por el Estado al que plantea su solicitud y a contar con todas las garantías en el marco de un procedimiento establecido en la normativa nacional (Corte IDH, 2013, párr. 154).

Asimismo, la Corte IDH ha establecido que en todo el procedimiento administrativo de determinación de la condición de persona refugiada se deben considerar y valorar los efectos que la decisión pueda tener sobre los derechos a la vida, libertad, integridad personal y unidad familiar de quienes inician el trámite. Esto obliga al Estado a determinar los procedimientos y las autoridades competentes para analizar estas solicitudes, en concordancia con el principio de no discriminación y debido proceso. De esta forma, se busca garantizar que los procesos de determinación de la condición de persona refugiada sean previsibles y que las autoridades a cargo de dichos procedimientos sean coherentes y objetivas, y no tomen decisiones arbitrarias (2013a, párr. 154).

De esta manera, las personas solicitantes de la condición de refugiado deben tener acceso a un procedimiento que permita una adecuada evaluación de su solicitud con las garantías que establece la CADH y el derecho internacional de los refugiados (2013a, párr. 158). De este modo, el sistema interamericano (Corte IDH, 2013a, párr. 159; CIDH, 2020, párrs. 201-2076) ha destacado las siguientes garantías respecto a los procedimientos de determinación de la condición de refugiado:

- Garantía del solicitante de contar con las facilidades necesarias, que incluyen los servicios de un intérprete, de ser requerido, y la asesoría y la representación legal gratuita. Para este fin, el Estado debe informar y orientar al solicitante sobre el procedimiento que se desarrollará de modo que pueda comprenderlo; además, deberá ofrecerle la posibilidad de ponerse en contacto con un representante del ACNUR.
- Garantía de una autoridad imparcial y capacitada para la identificación de necesidades de protección internacional.
- La solicitud de refugio debe examinarse con objetividad en el marco de un procedimiento establecido, con una autoridad competente debidamente identificada. El procedimiento de solicitud de refugio se realiza a través de una entrevista personal.
- Las decisiones sobre la determinación de la condición de persona refugiada deben estar debidamente fundamentadas.
- Asegurar, en todas las etapas del procedimiento, la protección de los datos de la persona solicitante y de su solicitud, respetando el principio de confidencialidad que asegura la protección de los derechos del solicitante que puedan estar en riesgo. En esa línea, los datos que provea la persona deberán ser utilizados únicamente con la finalidad de determinar el reconocimiento o no de la condición de refugiados. Además, no deben ser compartidos con autoridades del país de origen del solicitante ni a un tercer país sin el consentimiento expreso, libre e informado de la persona.

- Como parte del procedimiento, debe existir la 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 las circunstancias de las solicitudes.
- Frente a decisiones que denieguen la condición de persona refugiada, el solicitante debe contar con información sobre cómo recurrir esta decisión dentro de un plazo razonable.
- El recurso de revisión al que tiene derecho la persona solicitante de refugio debe tener efectos suspensivos y, de esta manera, permitir que esta pueda permanecer en el territorio hasta que la autoridad competente tome una decisión definitiva sobre el caso.

Además de estas consideraciones, que ponen énfasis en el procedimiento administrativo de solicitud de la condición de persona refugiada, la Corte IDH también ha señalado que a estas personas les asiste el derecho de recurrir a instancias judiciales para cuestionar la posible afectación a otros derechos consagrados en la CADH y otros tratados internacionales sobre refugio, además de los derechos consagrados en la Constitución y normas nacionales. Un ejemplo de los recursos que podría presentar una persona solicitante de refugio o refugiada para la tutela de sus derechos son el *habeas corpus* y la acción de amparo (Corte IDH, 2013a, párr. 160).

Comparativamente:

- La Corte de Apelaciones de Santiago, en su sentencia 2713-2019 del 3 de abril de 2019, establece que el retraso en recibir una solicitud de refugio supone una amenaza al derecho a la libertad personal, porque expone a los solicitantes a la expulsión del territorio (Button, Blouin y Carrasco, 2021, p. 43).
- El mismo órgano, en su sentencia 16.282-2019 del 16 de abril de 2019, recoge el deber del Estado de brindar un tratamiento especial a las solicitudes del refugio. En ese sentido, expresa que no permitir que una persona formalice su petición de refugio supone una afectación al derecho de refugio (Button, Blouin y Carrasco, 2021, p. 44).
- La Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia N° 002-14-SIN-CC del 14 de agosto de 2014, ha reconocido que el Estado debe considerar las protecciones especiales consagradas a favor de las personas refugiadas cuando establece procedimientos y leyes que las afectan (Button, Blouin y Carrasco, 2021, p. 48).

IV.

ACCESO A LA JUSTICIA EN EL MARCO DE PROCEDIMIENTOS MIGRATORIOS: ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN

Durante el proceso migratorio, las personas en situación de movilidad deben seguir diversos procedimientos migratorios, a veces de carácter sancionador. Por este motivo, resulta de vital importancia que se respeten todas las garantías que aseguran un efectivo acceso a la justicia en condiciones de igualdad. Según este parámetro, este acápite abordará, en primer lugar, algunas garantías generales vinculadas al debido proceso que deben estar presentes en todo procedimiento migratorio. Posteriormente, se presentarán algunas garantías específicas que deben ser tomadas en cuenta en el caso de detenciones migratorias. Finalmente, se introducirán estándares de protección relevantes para procedimientos migratorios que culminen con una sanción de expulsión del territorio nacional.



4.1. GARANTÍAS GENERALES DEL DEBIDO PROCESO

El SIDH ha desarrollado una serie de estándares en los que destaca la importancia del debido proceso legal para todo proceso que implique la determinación y el contenido de derechos humanos. En esa línea, el derecho al debido proceso, reconocido a través de los artículos 8 y 25 de la CADH, es un derecho continente que comprende una serie de garantías y condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración estatal (Corte IDH, 1987). El respeto a estas garantías debe estar presente no solo materias penales, sino también en procesos administrativos, laborales, civiles y de otra índole (CIDH, 2007, p. 49).

PARA LA CORTE IDH...

- Los derechos que consagra la CADH son aplicables para procesos judiciales, pero también para procesos administrativos (2010).
- Es un derecho humano acceder a todas las garantías que permitan lograr decisiones justas. Estas garantías deben ser aplicadas a los procesos administrativos y en cualquier otro procedimiento donde la decisión pueda afectar derechos fundamentales (Corte IDH, 2001a, párr. 127).
- Las garantías del debido proceso son aplicables a autoridades no judiciales que tomen decisiones que afectan el reconocimiento de derechos de las personas, donde, si bien no serán exigibles todas las garantías de un proceso judicial, sí se deben cumplir aquellas que aseguren que la decisión no sea arbitraria (Corte IDH, 2015b, párr. 207).

Ahora bien, el debido proceso legal también implica reducir o eliminar las barreras que impiden el acceso a la justicia de las personas. Para el SIDH es vital que en el proceso se reconozcan y resuelvan los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia, por lo cual los Estados deben reducir o eliminar los obstáculos y las deficiencias que impidan la defensa eficaz de los derechos (CIDH, 2007, p. 51).

En ese sentido, en la OC-16/99, la Corte IDH señala que para que exista debido proceso legal es «preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables» (1999, párr. 117). Por ello, el SIDH pone énfasis en la identificación de los factores de

desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia y recalca que solo se podrá hablar de verdadera igualdad ante la ley y evitar situaciones de discriminación si es que se adoptan todas las medidas de compensación que ayuden a «reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses» (CIDH, 2007, p. 53).

A continuación, presentamos algunas de las principales garantías comprendidas dentro del debido proceso que deben ser respetadas en todo procedimiento o proceso migratorio.

Derecho a una autoridad competente, imparcial, independiente e identificada por ley

El artículo 8.1 de la CADH establece que toda persona cuyos derechos puedan verse vulnerados en distintos ámbitos tiene derecho a ser oída por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido previamente por ley. Adicionalmente, de acuerdo con la CIDH, en el ámbito de control migratorio las autoridades a cargo deben estar plenamente identificadas por ley y facultadas para solicitar y evaluar la documentación (2020, p. 19).

Derecho a la revisión judicial de las decisiones administrativas

A partir de los artículos 7.5 y 8.1 de la CADH, es posible señalar que las personas tienen derecho a la revisión judicial de las decisiones administrativas que los perjudiquen, con la finalidad de que una autoridad judicial verifique que, durante el procedimiento, se hayan respetado los límites a las facultades administrativas y las garantías de acceso a la justicia, como el plazo razonable, debida motivación, prohibición de internamiento en centros penitenciarios, entre otros. Este derecho adquiere especial relevancia en procedimientos de control migratorio que culminen en una sanción gravosa como la detención o la expulsión.

Para garantizar un adecuado control de los actos de la administración, no basta con que el procedimiento administrativo disponga una instancia de revisión, sino que esta debe poder ser cuestionada en sede judicial (Corte IDH, 2010, párr. 126).

Comparativamente:

En Chile, la Corte de Apelaciones de Copiapó, en el caso N° 341-15 del 1 diciembre 2015, identificó una vulneración al debido proceso, ya que la recurrente no accedió al derecho a ser oída y a presentar las pruebas del caso. En este caso, la revisión judicial permitió identificar que el principio del debido proceso está insertado en los procedimientos migratorios con el fin de proteger a las personas migrantes de la violación de sus derechos ante autoridades, tanto del actuar judicial como del administrativo (Button, Blouin y Carrasco, 2021, p. 19).

Derecho a la notificación adecuada

Los artículos 7.4 y 8.2.b. de la CADH brindan una primera aproximación a este derecho. Sobre la base del marco compuesto por ambos, la Corte IDH ha desarrollado los siguientes parámetros:

- La información sobre la acusación formulada debe ser presentada al imputado antes del inicio del proceso. Para una garantía plena del derecho, se requiere que la notificación ocurra antes de la primera declaración del inculpado (Corte IDH, 2004a, párr. 187).

En el caso concreto de detenciones, se refuerza el alcance de este derecho. La notificación adecuada supone la entrega de información oral o escrita sobre el sentido y los motivos de la detención y la notificación por escrito de los cargos o infracciones imputadas; y, por otro lado, implica proporcionar la información de los derechos que asisten a la persona detenida (Corte IDH, 2012b, párr. 132 y 166).

Comparativamente:

En Argentina, la Corte Suprema de Justicia, en el *Caso Peralta Valiente, Mario Raúl*, CAF 38158/2013/2/RHI del 6 de noviembre de 2018, estableció que se afecta el derecho al debido proceso cuando el migrante no es adecuadamente notificado de su derecho a contar con la debida asistencia jurídica gratuita para recurrir una decisión del órgano administrativo competente (Button, Blouin y Carrasco, 2021, p. 17).

En Colombia, la Corte Constitucional, en la sentencia T-500 de 2018 del 19 de diciembre de 2018, sienta el precedente de que todo extranjero que se encuentra en el territorio nacional tiene derecho al debido proceso, lo que, en el caso de procesos migratorios, significa que la formulación de cargos en su contra debe incluir una notificación adecuada por parte de Migraciones (Button, Blouin y Carrasco, 2021, p. 22).

Derecho a la asistencia consular

Este derecho se desarrolla en el marco de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Para identificar sus alcances, la Corte IDH ha desarrollado una serie de criterios vinculados a la asistencia consular como parte de las garantías del debido proceso legal en la Opinión Consultiva OC- 16/99⁸. Allí señala que la asistencia consular reconoce el derecho que tienen los Estados de asistir a sus nacionales a través de las actuaciones

⁸ La Opinión Consultiva OC-16/99, emitida el 1 de octubre de 1999, a solicitud del Estado de México, está vinculada al derecho a la información sobre asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso.

del funcionario consular, así como el derecho de los nacionales de acceder al funcionario consular (1999, párr. 80).

De este modo, si bien el derecho a la asistencia consular se enmarca en una convención de naturaleza interestatal, se identifica también como un derecho que asiste a las personas migrantes y que permite un adecuado acceso a la justicia, así como que se resuelva la situación de desigualdad que enfrenta en un Estado ajeno. Por este motivo, los Estados receptores tienen la obligación de procurar identificar a las personas que atraviesan un procedimiento administrativo (en algunos casos, debido a la condición migratoria irregular, hay personas que ocultan su condición de extranjero) y hacerles saber, desde un primer momento, que cuentan con el derecho a la asistencia consular (Corte IDH, 1999, párr. 96). La Corte IDH ha señalado también que la comunicación a las oficinas consulares correspondientes debe darse sin dilación y en el momento procesal oportuno (1999, párr.106). Sin embargo, debe recordarse que el ejercicio del derecho a la asistencia consular es discrecional a la persona; es decir, finalmente será la persona migrante la que decidirá si recurrirá o no a un funcionario consular.

Derecho a la asistencia legal

El derecho a la asistencia legal se recoge en el artículo 8.2.d de la CADH, que señala el derecho a defenderse personalmente o a ser asistido por un defensor de su elección y a comunicarse con este de manera libre y privada.

La Corte IDH ha establecido los siguientes estándares en torno a la asistencia legal:

- La asistencia legal se debe dar desde el momento en que se dispone una medida que implica la afectación de derechos de la persona extranjera. Si es que se le impide contar con la asistencia de un abogado defensor, se estará limitando seriamente el derecho a la defensa y, con eso, se generará una situación de desequilibrio procesal que dejará a la persona extranjera sin protección y tutela frente al poder punitivo del Estado (2010, párr. 132).
- La asistencia legal es un derecho que debe ser de aplicación tanto en procedimientos administrativos como judiciales, sobre todo en aquellos que impliquen deportación, expulsión o privación de la libertad de una persona (2010, párr. 146).
- El Estado debe garantizar que el acceso a la justicia sea no solo formal sino real. Por ello, no garantizar el acceso a servicios públicos de defensa legal supone una afectación directa a las garantías y a la protección judicial (2003a, párr. 126).

En el Perú:

El Tribunal Constitucional peruano, en la Sentencia 04729-2015-PHC/TC del 26 de febrero de 2019, reconoció la situación de vulnerabilidad de los migrantes e identificó las consecuencias que tiene un proceso migratorio en sus vidas. Por este motivo, señaló que las autoridades competentes tenían la obligación de informar a la demandante so-

bre su derecho a contar con asistencia letrada y permitirle contar con esta. En esa línea, el TC estableció que el derecho a la asistencia legal es fundamental, ya que las personas migrantes se enfrentan a un sistema jurídico que les resulta ajeno, lo que fundamenta su situación de especial vulnerabilidad en los procesos migratorios (Button, Blouin y Carrasco, 2021, p. 24).

Derecho a contar con una decisión fundada sobre el fondo del asunto

Las decisiones administrativas y judiciales deben estar debidamente fundamentadas. Y esta fundamentación debe ser puesta a disposición de la persona afectada. En el *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*, la Corte IDH señaló que el hecho de que la autoridad estatal se negara a resolver en forma satisfactoria una solicitud de información sin siquiera plasmar dicha denegatoria en una decisión escrita y debidamente fundada constituía una arbitrariedad de la Administración (CIDH, 2007, p. 149).

Asimismo, respecto a instancias judiciales, la CIDH ha manifestado que un recurso judicial se vuelve ineficaz si es que los tribunales fallan en fundar su decisión sobre el fondo del asunto, al no identificar la violación de derechos, no amparar al reclamante en sus derechos afectados ni proveer una reparación adecuada (2007, p. 198).

En el Perú:

El Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria Transitorio-Sede Dos de Mayo, a través de la sentencia recaída en el expediente N° 03846-2019-0-0701-JR-PE-05, del 10 de octubre de 2019, estableció que cuando Migraciones decida impedir el ingreso del país a personas extranjeras, deberá sustentarlo y acreditarlo adecuadamente en el respectivo legajo o registro de la persona objeto de control (Button, Blouin y Carrasco, 2021, p. 25)

Derecho a la información sobre y durante procesos de repatriación, deportación y expulsión

Toda persona que atraviese un proceso de repatriación, deportación o expulsión debe tener la oportunidad de notificar sobre su situación y fecha y hora de su llegada a sus familiares u otras personas en su Estado de origen o de destino; asimismo, debe tener pleno acceso, previo consentimiento de la persona, a la asistencia consular (CIDH, 2020, p. 27).

En cuanto a los procedimientos de sanción migratoria por ingreso o permanencia irregular, es importante destacar las obligaciones de protección de personas que están buscando protección internacional bajo la condición de refugiadas. En particular, la obligación del Estado de asegurar que las personas permanezcan en el territorio hasta que se resuelva de forma definitiva su solicitud de reconocimiento como persona refugiada (CIDH, 2011, párr. 96 y 98) y la aplicación del principio de no sanción por ingreso o per-

manencia irregular. Respecto a la palabra «sanciones», como lo señala el ACNUR, esta tiene que interpretarse con un significado amplio y no limitarse a las sanciones penales, sino que debe incluir cualquier sanción administrativa o menoscabo procesal, aplicados a una persona que busca protección internacional. Así, junto con las sanciones penales y las sanciones administrativas migratorias (multas, salidas obligatorias u expulsiones), la negativa a permitir que una persona que busca protección internacional y que ha ingresado a un país sin autorización solicite asilo, o la obstrucción o demora del acceso al procedimiento de asilo y la retención de esa persona en la zona de tránsito o zona «internacional» en un aeropuerto pueden constituir una penalización y contradecir el artículo 31 (1) de la Convención de 1951 (ACNUR, 2019c, p. 6).

4.2. GARANTÍAS Y LÍMITES PARA CASOS DE DETENCIÓN

La detención por motivos migratorios se trata de una privación de libertad de carácter administrativo, generalmente relacionada con la determinación del estatus migratorio de una persona; sin embargo, también puede constituir una forma de criminalizar la migración irregular.

En el *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, la Corte IDH ha establecido una serie de criterios y requisitos para que una medida de privación de libertad sea considerada compatible con la CADH (2010, párr. 166). Entre ellos, destacan las siguientes:

- Que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la CADH;
- Que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido;
- Que sean necesarias; y
- Que resulten estrictamente proporcionales.

Adicionalmente, se debe tener en claro que la detención es un mecanismo excepcional y de último recurso y, en el marco de procedimientos o procesos migratorios, debe darse prioridad a medidas menos restrictivas del derecho a la libertad personal (CMW, 2013, párr. 26).

EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL

El artículo 7 de la CADH contempla el derecho a la libertad personal a partir de dos dimensiones: por un lado, señala que «toda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales»; por el otro, establece una serie de garantías para evitar ser detenido de forma ilegal o arbitraria y para que se respete el debido proceso en casos de detención.

Es importante distinguir que, en el ámbito del derecho internacional, cualquier forma de privación de libertad por motivos migratorios es considerada una detención, más allá del nombre que la figura reciba en la legislación nacional. Por lo tanto, los estándares y las garantías mencionados en este acápite se aplican indistintamente de la forma de privación de la libertad, sea esta denominada retención, reclusión, detención u otras.

El principio de no criminalización de la migración irregular

El principio de no criminalización, en el caso de migrantes en situación irregular, implica la no adopción de medidas penales punitivas amparadas en una aparente salvaguarda de la seguridad nacional o ciudadana, incluso cuando el ingreso irregular de una persona se haya dado a partir de una expulsión previa. En todo caso, dichas situaciones deberán evaluarse únicamente en la esfera administrativa, con lo que la existencia de cualquier tipo de disposición que pueda implicar la iniciación de un proceso penal en razón de la irregularidad migratoria o de un trato discriminatorio por condición migratoria genera, en los Estados, el deber de reformar su normativa (Unión Interparlamentaria, OIT y ACNUDH, 2015, p. 35; UNICEF y Universidad Nacional de Lanús, 2009, p. 21).

Al respecto, la CIDH ha establecido, en los Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de trata de personas, que «el hecho de que un migrante esté en situación irregular en un Estado no causa daño a ningún bien jurídico fundamental que necesite protección de la autoridad punitiva del Estado. Los migrantes deben estar exentos de sanciones por cuenta de su entrada, presencia o situación migratoria, o a causa de cualquier otra infracción que solo pueda ser cometida por migrantes» (2019, Principio 67).

Por su parte, la Corte IDH ha señalado que la detención de personas por incumplimiento de leyes migratorias nunca debe darse con fines punitivos y solo debe utilizarse con el fin de asegurar, en el caso concreto, la comparecencia de la persona al proceso migratorio o la aplicación de una orden de deportación (2015a, párr. 359). Asimismo, ha señalado que la detención por migración irregular no cumple con perseguir una finalidad compatible a la CADH y tampoco es necesaria ni proporcional.

En el Perú:

El Tribunal Constitucional, mediante la STC 2744-2015-PA/TC, señaló que «la entrada o residencia irregulares nunca deben considerarse delitos, sino tan solo faltas administrativas, por lo que el recurso a una eventual decisión administrativa debe ser excepcional» (Button, Blouin y Carrasco, 2021, p. 23).

Derecho al plazo razonable de la detención

Para la determinación del plazo razonable, el SIDH ha desarrollado tres criterios fundamentales: la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales (CIDH, 2007, p. 61).

- Complejidad del asunto: para determinarla, se deben evaluar diversos criterios objetivos, entre los que se encuentran la complejidad de la prueba, la pluralidad de sujetos procesales, el tiempo transcurrido entre la afectación de derechos, las características del recurso consagradas en la legislación interna y el contexto en el que ocurrió la afectación de derechos (Corte IDH, 2012a, párr. 156).
- Actividad procesal del interesado: los órganos competentes de la jurisdicción interna deben dirigir la investigación y realizar las actuaciones correspondientes; en ese sentido, no debe trasladarse a las víctimas o a las partes interesadas la carga de actuación y conducción del procedimiento (Corte IDH, 2014a, párr. 221). Esta consideración es importante ya que establece que la conducta de la víctima no puede ser un elemento alegado por el Estado para la dilación del proceso.
- Conducta de las autoridades judiciales: la conducta que se evalúa no solo es la de los actores judiciales, sino la de toda autoridad pública que, a través de acción u omisión, genere afectación de derechos fundamentales (Corte IDH, 2003a, párr. 131). En esa línea, las autoridades deben actuar con celeridad y diligencia (Corte IDH, 2004a, párr. 144), para evitar dilatar los procesos debido a inacción o a causas ajenas a su propia complejidad.

Asimismo, en el *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, la Corte IDH estableció que deben existir límites claros a las facultades de actuación de las autoridades administrativas para evitar que la prolongación de la detención se transforme en una medida punitiva. En el referido caso, la Corte IDH señaló que uno de estos límites es la determinación del plazo de detención, que en ningún caso puede ser indefinido ni excesivo (2010, párr. 117).

Comparativamente:

En Argentina, la Cámara Federal de Casación Penal, Sala 4, S.Q. y otros s/ Habeas Corpus, en el caso N° 1065/16.4 del 30 de agosto de 2016, señaló que «la privación de la libertad que constituye la retención reviste carácter excepcional y, por lo tanto, su requerimiento debe encontrarse debidamente fundamentado». Este razonamiento permite señalar que las decisiones de Migraciones serán arbitrarias cuando se restringen derechos como la libertad personal sin una fundamentación debida (Button, Blouin y Carrasco, 2021, p. 33).

Derecho a la revisión judicial

La Corte IDH ha desarrollado los siguientes parámetros sobre la revisión judicial de decisiones de detención:

- Constituye un mecanismo de control contra detenciones arbitrarias o ilegales (2010, párr. 107).
- Debe ejercerse a través de recursos contemplados en la legislación interna que sean efectivos para cumplir con el objetivo de obtener una decisión judicial sobre la detención dentro de un plazo razonable (2015a, párr. 376).
- Si el cese de la privación de libertad se da por una decisión de expulsión del territorio nacional sin que previamente se haya dispuesto a la persona ante autoridad judicial competente, también se está vulnerando su derecho a ser derivada ante un juez (2015a, párr. 374).
- El derecho a la revisión judicial supone que el juzgador asuma el rol de garante de derechos del detenido, disponga las medidas cautelares que corresponda y procure que la persona sea tratada bajo la presunción de inocencia (2012b, párr. 135).

Condiciones básicas para los ambientes de detención

En el ámbito internacional, ya ha habido diversos pronunciamientos respecto a que las prisiones comunes no deben ser destinadas a las personas migrantes. En ese sentido, la Corte IDH ha indicado que las dependencias policiales no constituyen ambientes adecuados para salvaguardar la integridad física de estas personas. Por lo tanto, en el caso de que se produzca una detención hacia este grupo, ello debe ocurrir en un establecimiento específicamente destinado para tal fin, que sea acorde con su situación legal, y no en prisiones comunes, cuya finalidad es incompatible con la naturaleza de una posible detención de una persona por su situación migratoria, o en otros lugares donde puedan estar junto con acusados o condenados por delitos penales (2010, párr. 208).

Al respecto, la Corte IDH ha establecido que, para evitar que la detención tenga fines punitivos, las personas detenidas por presuntamente haber infringido alguna norma migratoria deben estar separadas de aquellas detenidas, procesadas o sentenciadas por algún ilícito penal, por lo cual debe ser obligación de los Estados disponer establecimientos públicos para las personas extranjeras detenidas y que en ningún caso puede tratarse de un centro penitenciario (2010, párr. 208).

4.3. GARANTÍAS Y LÍMITES PARA PROCESOS DE EXPULSIÓN

En contextos de control migratorio, la expulsión es cualquier medida atribuible al Estado que busca la salida de la persona extranjera del territorio nacional, indistintamente del nombre que reciba. Por ejemplo, ya sea que se le denomine salida obligatoria, deportación o expulsión, la consecuencia es la misma: la partida forzada de la persona extranjera del territorio del país receptor.

Ahora bien, a pesar de que los Estados cuentan con discrecionalidad, basada en su soberanía, para delimitar los requisitos, las normas y los procedimientos que deriven en la expulsión de una persona extranjera, estos recursos no pueden ser lesivos ni contravenir los derechos humanos de las personas migrantes. Precisamente por ello, la CIDH ha indicado que, en casos de expulsión, al involucrar determinaciones sobre derechos fundamentales, se debe exigir la interpretación más amplia posible del debido proceso (1999, párr. 70). Por lo tanto, deben ser contempladas las garantías enumeradas previamente aplicables a procedimientos generales, pero también —y, sobre todo— las siguientes:

Principio de legalidad

De acuerdo con el artículo 22.6 de la CADH, «el extranjero que se halle en el territorio de un Estado parte en la presente Convención solo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley». Si bien esta disposición establece una protección aplicable a las personas en situación migratoria regular, el desarrollo del derecho internacional, a través de opiniones y jurisprudencia, ha contribuido a establecer estándares de protección en procedimientos que deriven en la expulsión también para migrantes en condición irregular. En ese sentido, destaca la Opinión Consultiva OC-18/03, en la cual la Corte IDH ha señalado que «el debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona, independientemente de su estatus migratorio» (2003b, párr. 121- 122).

Comparativamente:

En Chile, la Corte Suprema, a través de la Sentencia Rol N° 50.010 del 17 de agosto de 2016, estableció límites a la discrecionalidad administrativa respecto a las atribuciones de expulsión de personas migrantes. Con eso se identifica que en dicho país se exige que la autoridad competente interprete restrictivamente las causales de expulsión (Button, Blouin y Carrasco, 2021, p. 20).

Consideraciones en torno al derecho a la unidad y vida familiar

El derecho a la unidad familiar está consagrado en el artículo 17 de la CADH y se refiere al derecho de una familia a no ser separada. En el caso de las expulsiones, este se manifiesta cuando uno o varios miembros de la familia están en riesgo de padecer esta sanción migratoria mientras que el resto permanece en el territorio del Estado de acogida, ya sea porque es nacional o residente. Si bien este derecho ha tenido un mayor desarrollo jurisprudencial en casos que afectan a niños, niñas o adolescentes (cuestión que será explicada en un acápite posterior), también hay una serie de consideraciones que deben contemplarse para el caso de personas adultas.

Prohibición de expulsiones colectivas

La CADH establece, en su artículo 22.9, una clara prohibición de las expulsiones colectivas. Estas deben ser entendidas no en función del número de personas expulsadas, sino sobre la base de la no individualización del análisis en cada caso (Corte IDH, 2012b, párr. 171 y 172). De este modo, podríamos estar frente a una expulsión colectiva de dos personas si es que sus situaciones no fueron analizadas individualmente, sino que se procedió a ejecutar tal decisión a partir de criterios generales, como la nacionalidad, por ejemplo.

Comparativamente:

En Chile, la Corte Suprema, a través de la Sentencia Rol N° 4.292 del 21 de marzo de 2018, invoca al derecho internacional para establecer la prohibición de las expulsiones colectivas y señala que en los procesos de expulsión debe realizarse un examen individual de acuerdo con la ley (Button, Blouin y Carrasco, 2021, p. 36).

Expulsiones en casos de apatridia

La Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 estipula, en su artículo 31, que los Estados no deben expulsar a las personas apátridas, salvo que existan fundadas razones de seguridad nacional o de orden público. Asimismo, de acuerdo con este artículo, cualquier procedimiento de expulsión en casos de apatridia, además de ser excepcional, debe cumplir con las siguientes consideraciones:

- Obedecer a una decisión tomada conforme a los procedimientos legales vigentes;
- Permitir a la persona presentar pruebas de descargo, interponer recursos y hacerse representar; y
- Conceder a la persona apátrida un plazo razonable para que pueda gestionar su admisión legal a otro país.

V.

ACCESO A LA JUSTICIA CON ENFOQUES DIFERENCIADOS

Esta sección se centrará en el acceso a la justicia de las personas refugiadas y migrantes a partir de enfoques diferenciados. De este modo, se presentarán, en primer lugar, estándares de protección aplicables en procesos migratorios en los que participen niños, niñas y adolescentes (NNA). Posteriormente, se abordará el contexto particular de las personas LGBTBIQ en situación de desplazamiento y las garantías y los principios aplicables en los procedimientos de determinación de su condición de refugiadas.

5.1. ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN EN PROCESOS DE DETERMINACIÓN DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO Y MIGRATORIOS QUE INVOLUCREN A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES (NNA)

La CADH consagra los derechos de los NNA en su artículo 19, el cual dispone que «todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado». Sobre la base de este artículo, se han desarrollado una serie de criterios relativos a las garantías de acceso a la justicia de los NNA, así como principios que delimitan la actuación del Estado en procesos de determinación de la condición de refugiado y de control migratorio. De estos, el más importante es el principio de interés superior del niño.

De acuerdo con el artículo 3 de la Convención sobre Derechos del Niño de 1989, el principio de interés superior del niño está ligado a la obligación del Estado de buscar una adecuada protección y cuidado de los NNA; por lo tanto, esta orientación debe guiar cualquier medida, sea judicial, administrativa o legislativa, que involucre a un NNA. Esta interpretación ha sido confirmada por la Corte IDH, que ha señalado que, además de las garantías de procedimiento y defensa, se debe tener como parámetro para la toma de decisiones administrativas y judiciales en torno a procesos migratorios el interés superior del niño (Corte IDH, 2015a, párr. 357).

A continuación, presentamos diversos estándares que han sido desarrollados para garantizar el respeto al principio del interés superior del niño en contextos migratorios.

5.1.1. Consideraciones particulares para el caso de niños, niñas y adolescentes (NNA) refugiados o solicitantes de la condición de refugio

La Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 22, consagra las obligaciones de los Estados cuando niños, niñas y adolescentes buscan protección internacional como personas refugiadas. Al respecto, la Convención señala que el Estado debe adoptar medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado, de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables, reciba la protección y la asistencia humanitaria.

En relación con las garantías de acceso a la justicia en procedimientos de determinación de la condición de persona refugiada que involucren a NNA, la Corte IDH ha señalado, en toda su jurisprudencia, que se deben tener en cuenta las siguientes consideraciones:

- Los NNA deben tener la oportunidad de ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo que los afecte. Este derecho a ser oído, junto a otros principios contenidos en la Convención sobre Derechos del Niño, debe orientar tanto los aspectos sustantivos como procedimentales de la determinación de la condición de refugiado del NNA (2013, párr. 224).
- Los NNA solicitantes de la condición de refugiado, o que sean considerados refugiados de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables, tienen derecho a que los Estados les otorguen la protección y asistencia (2013, párr. 219).
- En caso de que un solicitante de la condición de refugiado reciba protección, otros miembros de la familia, particularmente los NNA, pueden recibir el mismo tratamiento o ser beneficiarios de ese reconocimiento en atención al principio de unidad familiar (2013, párr. 225). En ese sentido, la decisión administrativa que determina la condición de persona refugiada debe respetar el principio de unidad familiar, pues tomar una decisión que suponga la separación de los NNA de su familia constituye una afectación a sus derechos.
- El derecho del NNA a buscar y recibir asilo se corresponde con los siguientes deberes estatales: (i) permitir que los NNA puedan peticionar el asilo o el estatuto de refugiado, razón por la cual no pueden ser rechazados en la frontera sin un análisis adecuado e individualizado de sus solicitudes con las debidas garantías; (ii) no devolver al NNA a un país en el cual puede sufrir riesgo a su vida, libertad, seguridad o integridad, o a un tercer país desde el cual pueda ser devuelto al Estado donde sufre dicho riesgo; y (iii) otorgar la protección internacional cuando el NNA califique para ello y beneficiar con ese reconocimiento a otros miembros de la familia, de acuerdo con el principio de unidad familiar (2014b, párr. 81).
- La edad y el género deben ser criterios claves para la determinación de la condición de refugiado, en tanto tienen un impacto diferenciado en los factores que producen un desplazamiento forzoso en los NNA (2014b, párr. 80).
- Las autoridades fronterizas no deben impedir el ingreso de NNA al territorio nacional aun cuando estos viajen solos o no posean documentación. De este modo, corresponde a los funcionarios derivarlos con el personal especializado que pueda evaluar sus necesidades de protección, haciendo prevalecer siempre su condición de NNA. En esa línea, los Estados deben permitir el acceso de NNA al territorio como condición previa para la evaluación de su solicitud de condición de refugiado e implementar bases de datos con el registro de menores que ingresen al país para la protección adecuada de sus derechos (2014b, párr. 83).

- El Estado debe contar con una estrategia inicial que permita recabar información sobre la identidad de los NNA y, de ser posible, la de sus padres y hermanos, con la finalidad de trasladar estos datos a las entidades encargadas de brindar medidas de protección, para garantizar el principio de interés superior del niño (2014b, párr. 84).
- La evaluación inicial en los procedimientos de determinación de la condición de refugiado debe ser realizada en un ambiente amigable que otorgue las garantías de seguridad y privacidad. Adicionalmente, el Estado debe ofrecer las siguientes garantías procedimentales acordes con el principio de interés superior del niño: el idioma utilizado debe ser uno que el NNA comprenda; el procedimiento debe estar orientado hacia los niños o niñas, con sensibilidad de acuerdo con el género y garantizar su participación; tomar en cuenta la seguridad y la reunificación familiar; reconocer la cultura del NNA y considerar su rechazo a ser evaluado en presencia de adultos o familiares; contar con un intérprete en caso de que sea necesario; tener personal altamente calificado para tratar con NNA; brindar asesoría legal en caso sea requerida; dar información entendible sobre los derechos y las obligaciones que tiene el NNA y sobre la continuación del procedimiento (2014b, párr. 85).
- Los NNA no acompañados deben recibir garantías reforzadas, ya que son particularmente vulnerables a ser víctimas de trata para fines de explotación laboral o sexual. Asimismo, los Estados están obligados a realizar una identificación temprana de niñas y niños que huyen por temor al reclutamiento forzoso, ya sea por las partes en un conflicto armado o por estructuras del crimen organizado, para así poder esclarecer si su caso amerita la solicitud de asilo o si requiere protección complementaria (2014b, párr. 99 y 100).
- El Estado receptor del NNA debe evaluar la necesidad y la pertinencia de adoptar medidas de protección integral como acceso a la salud (física y psicosocial); asistencia y programas de apoyo relacionados con nutrición, vestuario y vivienda; acceso a la educación en condiciones de igualdad; y, en el caso de niños o niñas afectados por alguna discapacidad física o mental, ellos deben recibir las atenciones con la mayor diligencia (2014b, párr. 104).

A partir de lo expuesto, se identifica que la Corte IDH establece que en el caso de NNA, ya sea que viajen acompañados por sus padres, separados de ellos o solos, el criterio orientador de la determinación de la condición de persona refugiada siempre debe ser el principio de interés superior del niño.

5.1.2. Principio de no privación de la libertad de niñas o niños por situación migratoria irregular

Para entender este principio, se debe partir de un punto claro: en ningún supuesto, las consecuencias de la condición migratoria irregular o la infracción de alguna normativa migratoria pueden generar los mismos efectos que la comisión de un ilícito penal. De acuerdo con la Corte IDH, la privación de libertad de NNA por razones de índole exclusivamente migratoria no es indispensable para asegurar su comparecencia al

procedimiento migratorio o para garantizar el cumplimiento de una orden de expulsión (2014, párr. 150) y, por el contrario, constituye una medida que no responde a su interés superior. De este modo, cualquier privación de libertad de un NNA migrante en situación irregular, decretada por esta única circunstancia, es arbitraria y, por ende, contraria a la CADH (Corte IDH, 2014, párr. 154).

Otra consideración relevante que deben tomar en cuenta los Estados es si los procesos migratorios se inician con el NNA junto a sus progenitores o si se trata de una situación en la que se encuentra separado o no acompañado. En este último supuesto, el imperativo de prohibición de privación de libertad se hace manifiesto (Corte IDH 2014, párr. 152 y 157). A su vez, en el caso de NNA acompañados por progenitores sujetos a un proceso de control migratorio, se debe observar el derecho a la unidad familiar. Sobre este punto, es vital que este derecho se interprete no como un criterio para que el NNA acompañe a sus progenitores en el espacio de detención, sino más bien como una pauta para que la prohibición de privación de libertad que asiste al menor en virtud del principio de interés superior del niño se extienda a sus padres (Corte IDH 2014, párr. 158).

5.1.3. Condiciones básicas de alojamiento de niñas y niños

Al establecerse la prohibición de privación de la libertad del NNA, surge la obligación del Estado, en aquellos casos en los que se requiera y no exista ninguna otra posibilidad distinta, de proporcionar al NNA refugiado o migrante un espacio de alojamiento o acogida temporal. En relación con las condiciones básicas de alojamiento, la Corte IDH, en su Opinión Consultiva OC-21/14, ha manifestado que se deben cumplir las siguientes pautas:

Principio de no separación y el derecho a la unidad familiar

Es importante que en los espacios de acogida se separe a los NNA no acompañados de los adultos; de lo contrario, se podrían generar condiciones que perjudiquen su desarrollo y los haga vulnerables a terceros (2014b, párr. 176). En el caso de NNA que tengan familiares, deben ser alojados con ellos, salvo que lo más conveniente sea la separación en aplicación de su interés superior (párr. 178).

Derecho a centros de acogida abiertos

Cualquier alojamiento debe permitir la salida del establecimiento donde se encuentre el menor; las medidas deben representar y brindar una opción material y cualitativamente distinta de la privación de libertad en centros cerrados y priorizar un tratamiento que se adecúe a las necesidades de protección integral del menor (párr. 180).

Derecho a condiciones materiales y un régimen adecuado que garantice la protección integral de derechos

Es fundamental que los centros de alojamiento cuenten con algún nivel de privacidad para que la intimidad de los NNA sea respetada; que haya un lugar donde puedan tener sus cosas de forma segura; que se asegure su alimentación durante el tiempo de estadía; que se garantice el acceso a servicios de salud; que se brinde un acceso continuo a la educación fuera del establecimiento; y que se cuente con espacios para el esparcimiento y el juego (párr. 183).

A partir de lo expuesto, se identifican con claridad las obligaciones que debe cumplir el Estado en relación con las condiciones de alojamiento, las cuales deben garantizar el derecho a la unidad familiar, pero sin que se exponga a la niña o al niño a posibles afectaciones de terceros; ello también implica brindar espacios de libertad y con las condiciones materiales suficientes que aseguren su desarrollo.

5.1.4. Derecho a la unidad familiar y a la vida familiar

El derecho a la unidad familiar y a la vida familiar es fundamental para garantizar el principio de interés superior del niño o niña; por lo tanto, constituye un parámetro de análisis para decisiones judiciales o administrativas que involucren los derechos de NNA en el marco de procedimientos de control migratorio. De este modo, las decisiones de separaciones legales del NNA de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas en el interés superior del niño y deben ser excepcionales y, en lo posible, temporales (Corte IDH, 2013, párr. 226). Algunas situaciones en las que la separación del núcleo familiar podría estar justificada, en virtud del principio de interés superior del niño, las constituyen aquellos casos en los que el NNA es objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando estos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca de su lugar de residencia (Corte, IDH 2014b, párr. 273).

En casos de separación familiar por la expulsión de alguno de sus integrantes, la Corte IDH considera que el órgano judicial o administrativo que tome esta decisión debe emplear el análisis de ponderación, que implica revisar las circunstancias particulares del caso concreto y garantizar una decisión individual (2014b, párr. 280 y 281). Además, atendiendo a la edad y madurez de los niños y niñas, su opinión debe ser tomada en cuenta para determinar si hay una alternativa más apropiada a su interés superior (Corte IDH, 2014, párr. 282).

En suma, el sentido de las decisiones judiciales o administrativas como parte de medidas de control migratorio debe considerar la especificidad de cada caso y los impactos que una decisión de ruptura de la unidad familiar puede tener en los NNA; por ende, es fundamental que estos procedimientos tomen en cuenta la opinión y el derecho a ser oído de los niños y niñas. Es indispensable, además, que sea el propio órgano evaluador el que observe este criterio para emitir cualquier decisión y no espere a que este sea invocado por el posible afectado⁹.

⁹ STC No. 00404-2015-PHC/TC.

¿QUÉ ENTENDEMOS POR FAMILIA?

La Corte IDH ha señalado que los NNA tienen derecho a la familia biológica, pero esto no restringe su definición a la noción tradicional de una pareja e hijos. Por el contrario, otros parientes también pueden ser titulares del derecho a la vida familiar en tanto estén a cargo del cuidado de un NNA en forma legal o habitual. Incluso, se reconoce que, en contextos de movilidad humana, los «lazos familiares» pueden haberse constituido entre personas que no necesariamente son parientes. Esto genera la obligación del Estado de determinar en cada caso la constitución del núcleo familiar del NNA refugiado o migrante (2014, párr. 272).



Comparativamente:

- En Argentina, el Juzgado Contencioso Administrativo Federal 8, en el Caso 2728/2012 del 2 de mayo 2016, desarrolló un «test de razonabilidad» para decidir si el derecho del niño supera las razones para expulsar a su madre del país: «en este punto debe realizarse el test de razonabilidad que requiere la representación de la actora, poniendo en juego el derecho humano a la unidad familiar, con la norma que ordena expulsar del país a quien haya cometido un delito [...]» (Button, Blouin y Carrasco, 2021, pp. 28-29).
- También en Argentina, la Cámara Contencioso Administrativo Federal-Sala IV, en el expediente N° 89675/2017/CA1-Jiménez Pereira del 17 de marzo 2020, decidió, en relación con los límites del derecho del núcleo familiar, que, si bien se reconoce como un derecho fundamental, este debe ser aplicado e interpretado en lo que respecta al principio de interés superior del niño o niña. Se establece así que «no puede pasar desapercibido que la índole del delito bajo examen afectó hondamente los derechos de una persona particularmente vulnerable y víctima de violencia, aspecto que exige de los jueces un deber de tutela reforzado» (Button, Blouin y Carrasco, 2021, p. 29).
- Por su parte, la Cámara Federal de la Plata-Sala I, en el expediente N° FLP 32156/2017/CA1 del 19 de junio de 2018, destacó el principio de interés superior del niño que obliga al Estado a no separar al menor de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando las autoridades competentes determinen que tal separación es necesaria para el interés superior del niño (Button, Blouin y Carrasco, 2021, pp. 28-29)

5.2. PERSONAS LGTBIQ EN SITUACIÓN DE DESPLAZAMIENTO

En contextos de movilidad humana, las personas LGTBIQ son extremadamente vulnerables a la violencia y discriminación. Esto se explica porque muchas veces los motivos del desplazamiento están vinculados a situaciones de violencia y agresión en sus lugares de origen, lo que a su vez las expone a realidades de violencia en países de tránsito y destino (CIDH, 2015b, párr. 285). Por ejemplo, las personas LGTBIQ presentan una vulnerabilidad particular de ser víctimas del delito de trata de personas, ya que el riesgo que enfrentan en sus países de origen y la necesidad de movilizarse de manera urgente las convierte en objetivos fáciles de tratantes que se aprovechan de esta situación (2015b, párr. 298).

Desde la perspectiva de los actores judiciales, estas consideraciones suponen un reto particular y marcan la necesidad de tener en cuenta las barreras estructurales, institucionales y normativas que podrían generar la afectación de derechos de personas LGTBIQ refugiadas, solicitantes de refugio, migrantes y apátridas. Asimismo, ello supone reconocer la doble vulnerabilidad por el contexto de movilidad humana y por la discriminación que sufren a partir de su orientación sexual o identidad de género.

5.2.1. Determinación de la condición de refugiado

El ACNUR ha establecido directrices sobre la protección internacional en las solicitudes de condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual o la identidad de género. En ese sentido, señala que la «intersección de género, orientación sexual e identidad de género es una parte integral en la evaluación de las solicitudes que planteen temas de orientación sexual y/o identidad de género» (2012, párr. 13).

De este modo, se reconoce que las personas LGTBIQ están expuestas a abusos y violencia física, psicológica y sexual, ya que muchas sociedades siguen considerándolas como individuos que sufren una patología. Esto produce realidades en las que no pueden disfrutar plenamente de sus derechos, al punto de ser excluidos del acceso a derechos como salud, educación, trabajo, entre otros (ACNUR 2012, párr. 21).

Las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con orientación sexual o identidad de género deben seguir las siguientes recomendaciones (ACNUR, 2012):

- Promover un ambiente abierto y tranquilo que permita generar confianza entre el entrevistador y el solicitante;
- Evitar percepciones estereotipadas;
- Evitar, a través del lenguaje verbal y no verbal, juicios sobre la orientación sexual e identidad de género del solicitante;
- Utilizar un vocabulario no ofensivo;
- Ser sensibles a las historias de violencia que narren las personas LGTBIQ y cuidar las preguntas acerca de estos incidentes;
- Reconocer la autoidentificación como criterio de determinación de la identidad de género y la orientación sexual;
- En el caso de personas trans, no solicitar que el solicitante se haya sometido a algún tipo de tratamiento o intervención quirúrgica; y
- Evitar la exigencia de pruebas documentales.

En este contexto, se debe tomar en cuenta que hay situaciones en las que las personas solicitantes de la condición de refugiado ocultan su identidad u orientación sexual. Este hecho en ningún caso puede suponer que se deniegue su derecho a buscar y recibir asilo (ACNUR, 2012, párr. 31).

Por estas razones, el ACNUR plantea que las personas LGTBIQ solicitantes de la condición de refugio requieren de «un ambiente de apoyo durante todo el procedimiento de la determinación de la condición de refugiado, incluyendo la posibilidad que puedan presentar sus solicitudes plenamente y sin miedo» (2012, párr. 58). Es así que se deben evitar realizar juicios negativos de personas que aún no han «declarado su orientación sexual o identidad de género en la fase de selección o en las primeras etapas de la entrevista» (2012, párr. 59).

El rol de los actores judiciales en este escenario

En relación con el escenario descrito, es importante que los operadores judiciales verifiquen que los estándares presentados hayan sido respetados durante el procedimiento administrativo de reconocimiento de la condición de refugiado. Asimismo, deben evitar revictimizar a las personas LGTBIQ que han sufrido alguna experiencia de discriminación institucional durante el proceso y apuntar a que su orientación sexual o identidad de género no constituya un motivo que perjudique el ejercicio de sus derechos fundamentales.

VI.

ACCESO A LA JUSTICIA PARA
EL EJERCICIO DE DERECHOS
SOCIALES, ECONÓMICOS Y
CULTURALES (DESC) DE LAS
PERSONAS REFUGIADAS Y
MIGRANTES

Tal y como se mencionó en los apartados iniciales de esta guía, el acceso a la justicia es un derecho vital en tanto supone un mecanismo esencial para garantizar el ejercicio de otros derechos. De este modo, es un elemento necesario en todo procedimiento de determinación de la condición de refugiado y todo procedimiento migratorio; sin embargo, también es sumamente relevante para alcanzar con plenitud derechos como vivienda, salud, trabajo, entre otros —es decir, derechos económicos, sociales y culturales (DESC)—. Por ello, en este acápite se abordará el alcance de este tipo de derechos para personas en situación de movilidad sobre la base del principio de no discriminación. Posteriormente, nos enfocaremos en los derechos a la salud, educación y trabajo, para determinar cuáles son los estándares generales que deben considerarse para su adecuada protección.

En el análisis de este tipo de derechos es clave tener en cuenta, en el ámbito interamericano, el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido también como Protocolo de San Salvador, que el Perú ratificó en 1995. En este protocolo se recogen derechos como el derecho al trabajo y a la sindicalización (artículos 6, 7 y 8), derecho a la seguridad social (artículo 9), derecho a la salud (artículo 10), derecho a la alimentación (artículo 12), derecho a la educación (artículo 13), derechos del niño (artículo 16), protección del adulto mayor (artículo 17), entre otros.



Este listado de derechos económicos, sociales y culturales debe aplicarse a las personas refugiadas, solicitantes de la condición de refugiado, apátridas y migrantes a partir del principio de no discriminación establecido en el artículo 3 del Protocolo de San Salvador. El referido artículo señala, con absoluta claridad, que «los Estados parte en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social» (el énfasis es nuestro).

¿QUÉ DICE LA CORTE IDH?

En la Opinión Consultiva OC-18/03, la Corte IDH ha establecido que el principio de no discriminación tiene un carácter fundamental para la protección de los derechos humanos de personas refugiadas, solicitantes la condición de refugiado, apátridas y migrantes, ya que se encuentran en una situación de vulnerabilidad que revela una disparidad de poder con respecto a los nacionales o residentes de un país. Esta condición de vulnerabilidad se sostiene por condiciones generadas por la ley o por desigualdades estructurales, lo que marca diferencias de acceso a recursos públicos administrados por el Estado (2003b, párr. 112).

A partir de este principio, el Estado está obligado a adoptar medidas positivas para revertir o modificar las situaciones discriminatorias existentes que sean perjudiciales para un grupo particular de personas. Además, debe incorporar un enfoque interseccional en todas las medidas y respuestas relativas a los migrantes y refugiados que permita llegar a la comprensión de las situaciones y las necesidades de cada grupo poblacional, basada en el género, la edad y otras construcciones sociales, como etnia, raza, orientación sexual, expresión de género, credo, entre otras (CIDH, 2019, Principio 16).

Es así que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), a partir del principio de no discriminación, ha establecido criterios de acceso a derechos económicos, sociales y culturales para refugiados, solicitantes de la condición de refugiado, migrantes y apátridas, con lo cual reconoce su especial condición de vulnerabilidad y la obligación de los Estados de atenderla sin discriminación.

Comparativamente:

La Corte Constitucional del Ecuador, en el Caso N° 0014-19-IN del 27 de marzo de 2019, remarcó la situación de especial vulnerabilidad de las personas migrantes y sus familiares, y reconoció los riesgos y los peligros a los que está expuesto este grupo de personas. A partir de esta concepción, y con la finalidad de respetar el principio de no discriminación, dispuso la derogación de acuerdos ministeriales que imponían requisitos especiales de migración para la población venezolana.

6.1. DERECHOS A LA SALUD, EDUCACIÓN Y TRABAJO EN EL SIDH

En relación con los derechos a la salud, educación y trabajo es importante destacar las disposiciones recogidas en el Protocolo de San Salvador.

DERECHO A LA SALUD	DERECHO A LA EDUCACIÓN	DERECHO AL TRABAJO
<p>Aparece en el artículo 10, que señala que toda persona tiene derecho a la salud y que los Estados deben adoptar medidas para garantizar este derecho, como la atención primaria de salud, la extensión de servicios a todo individuo dentro de su jurisdicción, etc.</p>	<p>Consagrado en el artículo 13, que dispone su carácter universal y su orientación hacia el desarrollo de la personalidad y la dignidad humanas. Los Estados quedan obligados a brindar enseñanza primaria y a hacer accesible la secundaria, entre otros</p>	<p>Los artículos 6 y 7 establecen el derecho al trabajo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias. Los Estados deben adoptar medidas para ello y establecer normas internas referidas a una remuneración digna, estabilidad laboral, seguridad, entre otros.</p>

Salud

Respecto al acceso al derecho a la salud, la Corte IDH, en el *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, determina que es una obligación estatal que los servicios de salud sean accesibles para todas las personas sin ningún tipo de discriminación y, por tanto, que la atención médica en casos de emergencia debe ser brindada, sin ningún tipo de exclusión, a personas en situación migratoria irregular (2012b, párr. 108). La CIDH complementa este criterio, al considerar que toda persona refugiada, solicitante de la condición de refugiado, apátrida y migrante tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, con lo que está prohibido negar la atención en salud debido a la condición migratoria de la persona o por falta de documento de identidad. Este acceso a la salud incluye los servicios de salud sexual, reproductiva y mental (2019, Principio 35).

De este modo, queda establecido que, en materia de salud, el SIDH brinda una protección integral a las personas refugiadas, solicitantes de la condición de refugiado, apátridas y migrantes. Así pues, resalta la existencia de una obligación para que los Estados no restrinjan o limiten el acceso a los servicios de salud a partir de categorías como la nacionalidad o la condición migratoria, lo cual supondría un trato discriminatorio y contrario al espíritu de la CADH.



Comparativamente:

En cuanto al derecho a la salud, la jurisprudencia colombiana es especialmente relevante. Destaca la decisión de la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia C-834 de 2007 del 10 de octubre de 2007, en la cual reconoció el derecho de todos los extranjeros que se encontraban en el territorio a recibir un mínimo de atención por parte del Estado «en casos de necesidad y urgencia con el fin de atender sus necesidades más elementales y primarias, en especial en materia de salud, lo que no restringe al legislador para ampliar su protección con la regulación correspondiente» (Button, Blouin y Carrasco, 2021, p. 51).

Educación

La CIDH ha señalado que toda persona, independientemente de su situación migratoria o nacional, tiene derecho a la educación. De esta forma, los Estados están obligados a no denegar ni limitar el acceso a la educación por motivos vinculados a la condición de movilidad humana de la persona ni por falta de documentos de identidad o de escolaridad. Es así que deben normalizar o flexibilizar los requisitos para el acceso de los migrantes a la educación en todos los niveles (2019, Principio 35).

Se reafirma así la importancia del principio de no discriminación como paradigma de acceso a la educación. De hecho, la mención a la falta o la ausencia de documentos como barrera para acceder a la escolaridad es clave para entender la flexibilidad que debe tener el Estado para garantizar el acceso a la educación de todos y todas.

Trabajo

En lo relativo al derecho al trabajo, la Corte IDH, en la OC-18/03, señaló que la condición migratoria de una persona no puede ser motivo para negar sus derechos laborales. En el caso de los refugiados y migrantes, independientemente de su situación, adquieren todos los derechos como trabajadores cuando asumen una relación de trabajo (2003b, párr. 134) y queda prohibido cualquier tipo de discriminación por su situación irregular (párr. 136). Asimismo, la referida opinión consultiva señala que, en el caso de trabajadores extranjeros, es fundamental reforzar las consideraciones en torno a la prohibición de trabajo forzoso, prohibición del trabajo infantil, atenciones especiales para la mujer trabajadora, asociación y libertad sindical, negociación colectiva, salario justo, seguridad social, entre otros (párr. 157).

De este modo, a partir de la especial condición de vulnerabilidad de personas refugiadas, solicitantes de la condición de refugiado, apátridas y migrantes, el Estado debe tener una especial diligencia para evitar que estas sean sujetas a trabajo forzoso, trabajo infantil y para que no se afecten los derechos de la mujer trabajadora, a la asociación y sindicalización, entre otros.

Comparativamente:

Respecto al derecho al trabajo y al derecho previsional, la Corte Suprema de Justicia de Argentina, en la sentencia R., A.D. c/ Estado Nacional, R. 350.XLI del 4 de agosto de 2007, ha reconocido el derecho a la seguridad social de migrantes y ha establecido que aquellas restricciones a este derecho en función de la condición migratoria suponen una afectación al derecho a la vida (Button, Blouin y Carrasco, 2021, pp. 59-60).

ANEXO:

CASOS PRÁCTICOS

CASO FICTICIO N° 1:

Revisión judicial de denegatoria de la condición de persona refugiada

Raquel Fuentes es una periodista del país Urbelandia que trabaja en medios digitales. Desde hace cinco años señala que viene siendo víctima de acoso por parte de autoridades de gobierno de su país y que su medio digital ha sido boicoteado por *hackers*. Asimismo, indica que constantemente recibía llamadas amenazantes en la madrugada y en diversas ocasiones ha identificado vehículos que la siguen desde su centro de labores hasta su domicilio.

Ante esta situación, Raquel decidió huir de Urbelandia porque consideraba que su vida se encontraba en riesgo. En enero de 2016, ingresó a Ciquistán, un país cercano, a través de un punto de frontera no oficial, ya que no contaba con un pasaporte ni con una cédula vigente y tenía temor de que las autoridades no le permitieran el ingreso y la deportaran. Una vez que llegó a Lamas, la capital, en mayo de ese año, y a raíz de las recomendaciones de compatriotas suyos, decidió solicitar la condición de refugiada ante la Oficina de Atención para Refugiados.

Luego de casi un año, Raquel fue citada para ser entrevistada. Durante la entrevista de elegibilidad, Raquel describió la situación de acoso sufrido en su país, así como las amenazas recibidas y presentó pruebas documentales de cada una de estas y las relacionó con las opiniones políticas que expresaba a través de su medio periodístico digital. El funcionario encargado de calificar su solicitud le preguntó por qué no había solicitado la condición de refugiada en otros países y por qué se había tardado meses en solicitarla en Ciquistán. Asimismo, le indicó expresamente que «esto era indicio de que no había persecución y que, además, había tenido conocimiento de otros casos como el suyo, pero que creía que su ingreso irregular no favorecería su solicitud y que lo más probable es que se la denieguen». Al culminar la entrevista, el funcionario le indicó que Ciquistán ya había recibido muchas solicitudes de la condición de refugiado y que no está en la capacidad de aceptar a más personas.

En septiembre de 2017, la Oficina de Atención para Refugiados notificó a Raquel la resolución denegatoria de su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiada. En dicho documento se señalaba que no se habían acreditado suficientemente los temores fundados de persecución por opiniones políticas, ya que al tratarse de un medio de prensa digital era imposible establecer el alcance y la difusión de las opiniones políticas expresadas y su correlación con las amenazas recibidas.

Raquel considera que no se ha evaluado correctamente su solicitud, por lo que impugnó la resolución mediante un recurso de reconsideración y, posteriormente, uno de apelación ante la Oficina Revisora para Asuntos de Refugiados. En diciembre de 2018, esta

instancia se pronunció y rechazó de forma definitiva la apelación de Raquel. Ante esta situación, ella decidió iniciar un proceso judicial para cuestionar la denegatoria de su solicitud de la condición de refugiada.

¿Qué cuestiones debe analizar el juez o la jueza que vea este caso? ¿Qué consideraciones se debieron tener en cuenta para la evaluación de la condición de persona refugiada? ¿Qué efecto tiene lo señalado por el funcionario encargado de la calificación de la Oficina de Atención para los Refugiados en la vida de Raquel?

CASO FICTICIO N° 2:

Unidad familiar y regularización migratoria

Fernando Rosario y Florencia Concepción son dos ciudadanos de Lapilandia, un país que atraviesa una crisis económica de tal magnitud que ni siquiera permite asegurar la alimentación de las personas. Por este motivo, en febrero de 2018, ambos emprendieron un viaje a Runación, un país vecino, con el objetivo de comenzar a trabajar y enviar dinero a Lapilandia para cubrir las necesidades de sus hijos de 4 y 5 años, que quedaron al cuidado de Evarista, prima de Florencia.

En septiembre de 2018, ambos llegaron a Runación cumpliendo los controles migratorios en zona de frontera y lograron tramitar el Permiso Transitorio de Estadía (PTE), un documento destinado específicamente a la población de Lapilandia. En diciembre de 2019 pudieron reunir el dinero y compraron los pasajes para que sus hijos también viajaran a Runación con Evarista. Sin embargo, debido a que no tenían pasaporte ni cédula —Evarista tampoco tenía documentos de viaje ni el permiso de viaje de los niños—, la autoridad migratoria no les permitió el ingreso, por lo que tuvieron que ingresar al país de forma irregular. En septiembre de 2019, debido a la escasez de recursos económicos, solo Florencia pudo acceder a la Calidad Migratoria Especial por PTE, mientras que Fernando no pudo pagar las tasas requeridas y su PTE venció, con lo que quedó en situación migratoria irregular.

En noviembre de 2020, producto de un operativo de Migraciones, se detuvo a Fernando, quien se dedicaba al comercio ambulatorio en uno de los distritos céntricos de Runación. Migraciones constató que Fernando se encontraba en situación irregular por exceso de permanencia. Tras la intervención, lo condujeron a la División de Extranjería de la Policía de Runación, en donde permaneció detenido cerca de ocho horas sin posibilidad de comunicarse con su familia. Tampoco se le informó sobre sus derechos, como el de recurrir a un abogado. Migraciones inició un proceso administrativo de expulsión contra Fernando, el cual se sustentó en el artículo 42 inciso f) de la Ley de Migraciones, y

se alegó que, al realizar comercio ambulatorio sin autorización, «el ciudadano extranjero estaría atentando contra el orden público»¹⁰.

Cuando Florencia tomó conocimiento de la detención y del inicio del procedimiento de expulsión contra Fernando, solicitó información a las autoridades migratorias al respecto. Sin embargo, solo recibió una comunicación oral y no una notificación con la imputación hecha contra Fernando ni los alcances del procedimiento. Debido a su precaria situación económica, Fernando y Florencia no pudieron acceder a un abogado, por lo que consultaron a Migraciones si era posible acceder a un abogado de la Defensa Pública, consulta que no fue atendida.

El proceso de expulsión continuó y en diciembre de 2020 se emitió una resolución de Migraciones que determinó la expulsión de Fernando y la prohibición de ingreso al país por diez años. La decisión consideró que, en su caso, no era de aplicación el principio de unidad familiar, ya que los hijos de Fernando no ingresaron con él al país y no se tenía registro de su ingreso. Frente a ello, Florencia se asesoró y decidió iniciar un proceso de *habeas corpus* contra esta resolución, pues alega que se han afectado varios derechos al debido proceso y que la resolución de Migraciones vulnera el principio de unidad familiar.

¿Qué cuestiones debe tener en cuenta el juez o la jueza que recibe este caso? ¿El *habeas corpus* sería un mecanismo adecuado para tutelar los derechos de Fernando y los de su familia? ¿Cómo debería evaluarse el ingreso irregular de sus hijos y el alegato sobre el principio de unidad familiar?

CASO FICTICIO N° 3:

Acceso a servicios de salud de persona solicitante de refugio

Tatiana Fernández es una mujer nacional de Altoparcán que es portadora de VIH. Ella recibía retrovirales por parte del sistema público de salud de su país para atender su condición desde hacía más de cinco años. Sin embargo, debido a la compleja situación política, social y económica, el acceso a estos medicamentos fue suspendido indefinidamente.

Hasta julio de 2019 Tatiana pudo conseguir los retrovirales a través del «mercado negro» y de amigos que viajaban a otros países, pero esta situación era insostenible en el tiempo, por lo que su salud y su vida se encontraban en serio peligro debido a las

¹⁰ Serán expulsados los extranjeros que estén incurso en los siguientes supuestos: f) Realizar actividades que atenten contra el orden público, el orden interno o la seguridad nacional.

enfermedades oportunistas que empezó a desarrollar. Por ello, decidió salir de Altoparcán e ingresar a Reglur, un país ubicado en el mismo continente, donde tenía una red de soporte; sin embargo, la falta de pasaporte le impidió pasar por el control migratorio.

A su llegada al país, en noviembre de 2019, presentó su solicitud para obtener el reconocimiento de la condición de refugiada ante la Oficina Especial de Atención a Refugiados. Una vez iniciado el trámite, y habiendo recibido su carné de solicitante de la condición de refugiada, decidió ir inmediatamente a un centro de salud público que le permitiera recibir atención médica y conseguir los retrovirales.

En dicha institución le indicaron que no podría acceder al Seguro Integral de Salud (SIS) debido a que el carné que tenía no era de extranjería y que no se le brindaría ningún tipo de atención o acceso a medicamentos mientras no contara con este documento, por lo que le sugirieron que acuda a la Unidad de Vulnerabilidad de Migraciones para que evalúen si pueden apoyarla; sin embargo, ahí también le negaron la atención debido a que no contaba con un certificado médico emitido en Reglur y tenía ingreso irregular. Debido a ello, Tatiana no puede acceder a los medicamentos que requiere.

La salud de Tatiana comenzó a deteriorarse cada vez más, lo que hizo que fuera más urgente obtener sus medicamentos. Ante esta situación y la falta de recursos para poder costearlos, acudió al consultorio jurídico de una universidad, donde la asesoraron para iniciar un proceso constitucional de amparo. Alegaron la vulneración a su derecho a la salud y a la vida y precisaron que el sistema de salud público le había denegado atención debido a su situación migratoria.

¿Qué debería evaluar la juez o la jueza que reciba este caso? ¿Se debería tomar en cuenta el ingreso irregular para la denegatoria de acceso a servicios de salud pública? ¿Qué respuesta debería dar el Estado regluriano ante la situación de salud de Tatiana?

CASO FICTICIO N° 4: Reunificación familiar

Sandra Sánchez es una mujer, madre de dos hijos, Tulio y Josefina, que vive en Vanjelandia. El padre biológico nunca ha sido parte de la crianza ni de las obligaciones paterno-filiales. Por eso, Sandra decidió inscribirlos solo con sus apellidos. Desde el nacimiento de Tulio y Josefina, la hermana de Sandra, Silene, ha sido parte vital de la crianza y la manutención de los niños; es así que se consideran una familia y todas las decisiones sobre Tulio y Josefina se toman en coordinación de Sandra y Silene.

Sandra es activista en su país y denuncia permanentemente al Estado vanjelandio por afectaciones a los derechos humanos y por la crisis humanitaria que ella considera es responsabilidad del gobierno. Producto de este activismo, Sandra comenzó a recibir

amenazas. Al principio se trataba solo de llamadas telefónicas, pero al recibir una corona fúnebre en su domicilio, decidió que ella y su familia no podían permanecer más tiempo en su país.

Por un tema de seguridad, Sandra y Silene decidieron que Sandra viajara primero y luego, una vez establecida en Hytes, el país de destino, Silene, Tulio y Josefina se encontrarían con ella. En agosto de 2016, Sandra ingresó a Hytes presentando su pasaporte. A su llegada, Sandra solicitó recibir la condición de refugiada. El proceso se desarrolló con normalidad. Es citada para la entrevista ante la Oficina Especial de Atención a los Refugiados en agosto de 2017. En septiembre de ese mismo año, dicha instancia emitió una resolución y determinó que Sandra debía recibir la condición de refugiada. Con esta decisión, Sandra presentó ante la Comisión una solicitud de reunificación familiar en virtud del artículo 25 de la ley 27891, Ley del Refugiado.

La entidad, cinco meses después, emitió una resolución mediante la cual se extendía la condición de persona refugiada a Tulio y Josefina. En el caso de Silene, se evaluó que, al ser hermana de Sandra, no forma parte del «núcleo familiar básico» y, por lo tanto, no se le puede conceder la condición de persona refugiada en virtud del principio de unidad familiar. La decisión es apelada ante la Oficina Revisora para Asuntos de Refugiados que, en junio de 2018, emitió una decisión que confirmaba la denegatoria de la condición de persona refugiada a Silene.

Frente a esta situación, Sandra decidió iniciar un proceso judicial para cuestionar la decisión denegatoria de la reunificación familiar con Silene, pues señala que no se ha hecho una evaluación adecuada del principio de unidad familiar.

¿Qué debería evaluar la juez o la jueza que reciba este caso? ¿Qué respuesta debería dar el Estado de Hytes ante la situación de la familia de Sandra, Silene, Tulio y Josefina?

BIBLIOGRAFÍA

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) (2003). *Catedra Nansen: Justicia y seguridad, y su relevancia para la Protección Internacional de los Refugiados. XXI Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos*. ACNUR. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3122.pdf>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) (2006). *Glosario de términos de referencia*. ACNUR. <https://www.acnur.org/5d4b18064.pdf>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) (2012). *Directrices sobre protección internacional no. 9: Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967. HCR/IP/12/09*. ACNUR. <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=518113d54>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) (2015). *Protección de las personas con orientación sexual e identidad de género diversas: Informe mundial sobre los esfuerzos del ACNUR para proteger a solicitantes de asilo y refugiados lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersex*. ACNUR. <https://www.acnur.org/es-es/5b6c527b4.pdf>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) (2019a). *Trabajando con personas con discapacidad en desplazamiento forzado*. ACNUR. <https://www.refworld.org/es/docid/5e94f5a44.html>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) (2019b). *Manual sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado y directrices sobre protección internacional*. ACNUR. <https://www.refworld.org/es/docid/5d9e13214.html>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) (2019c). *Consideraciones jurídicas sobre la responsabilidad de los Estados en lo relativo a las personas que buscan protección internacional en las zonas de tránsito o «zonas internacionales» de los aeropuertos*. ACNUR. <https://www.refworld.org/es/pdfid/5c9d1d114.pdf>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) (2020a). *Consideraciones jurídicas sobre el acceso al territorio para las personas en necesidad de protección internacional en el contexto de la respuesta frente al COVID-19*. ACNUR. <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5e786ab14>

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) (2020b). *Audiencia temática sobre sistemas de asilo y refugio frente a las situaciones humanitarias en la región*. Nota informativa. ACNUR. <https://www.refworld.org/es/docid/5f1c40f14.html>.
- Blouin, C. (coord.) (2019a). *Estudio sobre el perfil socio económico de la población venezolana y sus comunidades de acogida: una mirada hacia la inclusión*. IDEHPUCP y PADF.
- Blouin, C. (coord.) (2019b). *Resumen ejecutivo: estudio sobre el perfil socio económico de la población venezolana y sus comunidades de acogida: una mirada hacia la inclusión*. IDEHPUCP y PADF. <https://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2019/08/02195441/resumen-ejecutivo-.pdf>
- Blouin, C. y Button, E. (2018). Addressing Overlapping Migratory Categories within New Patterns of Mobility in Peru. *Anti-Trafficking Review*, (11), 69-84. doi: <https://doi.org/10.14197/atr.201218115>.
- Button, Emily, Blouin, C. y Carrasco, A. (2021). *Cuaderno de sentencias emblemáticas: Fortaleciendo capacidades para la incorporación de estándares internacionales de protección para personas refugiadas y migrantes*. IDEHPUCP.
- Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y Comisión Argentina para los Refugiados y Migrantes (CAREF) (2020). *Laberintos de papel. Desigualdad y regularización migratoria en América del Sur*. CELS y CAREF. https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2020/10/CELS_Migrantes_digital_Final-1.pdf
- Clínica Jurídica-Sección Derechos de las Personas Migrantes y Refugiadas (2020). *La protección de los derechos de las personas migrantes, refugiadas y apátridas en el Perú*. Oficina Académica de Responsabilidad Social, Facultad de Derecho de la PUCP. <https://facultad.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2020/08/Gu%C3%ADa-Protecci%C3%B3n-de-los-Derechos-de-las-Personas-Migrantes-Refugiadas-y-Ap%C3%A1tridas-en-el-Per%C3%BA.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (1999). Informe de Fondo No. 49/99, Caso 11.610, *Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz* (México).
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2007). *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos sociales y culturales: Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. CIDH. <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/ACCESO%20A%20LA%20JUSTICIA%20DESC.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2011). Informe de Fondo No. 78/11, Caso 12.586, *John Doe y Otros* (Canadá).

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2015a). *Movilidad humana: estándares interamericanos*. CIDH.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2015b). *Violencia contra personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América*. CIDH <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2015/10247.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2020). *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. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/DebidoProceso-ES.pdf>
- Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW) (2013). *Observación general N° 2 sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares Naciones Unidas*. CMW/C/GC/2.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2019a). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 7: Control de Convencionalidad*. Corte IDH y Cooperación Alemana (GIZ)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2019b). *Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas*. Corte IDH.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2020). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 2: Personas en situación de migración o refugio*. Corte IDH y Cooperación Alemana (GIZ).
- Gandini, L., Lozano Ascencio, F. y Prieto Rosas, V. (coords.) (2019). *Crisis y migración de población venezolana: entre la desprotección y la seguridad jurídica*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- García, L. (2016). Personas migrantes y acceso a la justicia. Notas para pensar la tutela efectiva a partir de los casos judicializados de personas en situación de expulsión. *Derecho y Ciencias Sociales*, 15(11), 21-46.
- García Belaunde, D. y Palomino Manchego, J. F. (2013). El control de Convencionalidad en el Perú. *Pensamiento Constitucional*, 18(18), 223-241.
- García Ramírez, S. (s.f.). *Los sujetos vulnerables en la jurisprudencia «transformadora» de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932019000200003&lng=es&nrm=iso#fn91
- Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP) (s.f.). *Amicus curiae sobre la solicitud de opinión consultiva N° 21: Derechos de los/as niños/as migrantes*. IDEHPUCP. https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/05/amicus_curiae_derechos_ninos_migrantes.pdf

- Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP), Comité Episcopal de Acción Social (CEAS), Clínica Jurídica para Migrantes y Refugiados Pedro Arrupe S.J. y Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (CNDH) (2017). *Informe alternativo al Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares Perú*. <https://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2020/12/21213437/Versi%C3%B3n-Digital-Informe-alternativo-diagramado.pdf>
- Mondelli, J. I. (2018). *La fuerza vinculante de la definición regional de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados (1984)*. <https://www.refworld.org/es/docid/5d03d0b54.html>.
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM) (2019). *Derecho Internacional sobre migración N° 34: Glosario de la OIM sobre migración*. OIM. <https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml-34-glossary-es.pdf>
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) (2005). *Programming for justice: Access for all: A practitioner's guide to a Human Rights based approach to access to justice*. PNUD. https://www.un.org/ruleoflaw/files/Justice_Guides_ProgrammingForJustice-AccessForAll.pdf
- Poder Judicial de Costa Rica (2010). *Política institucional para el acceso a la justicia por parte de la población migrante y refugiada (PIMR)*. Acuerdo de Corte Plena, Sesión No. 32-10 del 8 de noviembre de 2010.
- Roca, S. (2017). El derecho de acceso a la justicia y la garantía del debido proceso de personas migrantes en Argentina. *Revista IIDH*, 65, 215-280. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37859.pdf>
- Unicef y Universidad Nacional de Lanús (2009). *Estudio sobre los estándares jurídicos básicos aplicables a niños y niñas migrantes en situación migratoria irregular en América Latina y El Caribe*. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2011/7445.pdf>
- Unión Interparlamentaria (UIP) (2017). *Guía para la protección internacional de personas refugiadas y la creación de sistemas de asilo estatales: Manual para Parlamentarios No. 27*. <https://www.refworld.org/es/docid/5fae1c9bd.html>.
- Unión Interparlamentaria (UIP), Organización Internacional del Trabajo (OIT) y Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas (ACNUDH) (2015). *Migración, derechos humanos y gobernanza. Manual para Parlamentarios N° 24*. https://www.ohchr.org/Documents/Publications/MigrationHR_and_Governance_HR_PUB_15_3_SP.pdf

JURISPRUDENCIA

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (1987). Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (1999). El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2001a). *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Sentencia del 2 de febrero de 2001.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2001b). *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Sentencia de 6 de febrero de 2001.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2003a). *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*. Sentencia de 7 de junio de 2003.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2003b). Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva 18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2004a). *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. Sentencia de 31 de agosto de 2004.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2004b). *Caso Tibi vs Ecuador*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2005). *Caso Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010). *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2012a). *Caso Furlan y familiares vs. Argentina*. Sentencia de 31 de agosto de 2012.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2012b). *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*. Sentencia de 24 de octubre de 2012.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2013). *Caso de la Familia Pacheco Tineo vs. Estado plurinacional de Bolivia*. Sentencia de 25 de noviembre de 2013.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2014a). *Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de mayo de 2014.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2014b). 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.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2015a). *Caso Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*. Sentencia de 28 de agosto de 2014.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2015b). *Caso López Lone y otros vs. Honduras*. Sentencia de 5 de octubre de 2015.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2018). 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 25/18 de 30 de mayo de 2018. Serie A No. 25.

Tribunal Constitucional del Perú (TC) (2006). Sentencia Exp. N° 047-2004-AI/TC.

Tribunal Constitucional del Perú (TC) (2013). Sentencia Exp. N° 04617-2012-PA/TC.

Tribunal Constitucional del Perú (TC) (2016). Sentencia Exp. N° 02744-2015-AA/TC.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2019). Principios Interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas. Resolución 04/19 aprobada por la Comisión el 7 de diciembre de 2019.

Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (CESCR) (2000). El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud: 11/08/2000. E/C.12/2000/4, CESCR OBSERVACION GENERAL 14.

Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (CESCR) (2017). Obligaciones de los Estados con respecto a los refugiados y los migrantes en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. E/C.12/2017/1, 13 de marzo de 2017.

Cumbre Judicial Iberoamericana (2018). Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

Este documento ha sido elaborado con el apoyo financiero de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). Esta no es una publicación del ACNUR. El ACNUR no es responsable, ni respalda necesariamente su contenido. Todos los puntos de vista expresados pertenecen exclusivamente al autor o editor y no necesariamente reflejan los del ACNUR, las Naciones Unidas o sus Estados Miembros.

