

CONSEJERÍA CAMEX OXLAJÚJ IX

Guatemala, 04 de mayo del 2017

Señor Pablo Saavedra Alessandri
Secretario
Corte Interamericana de Derechos Humanos
San José Costa Rica

Estimado Señor Secretario:

En atención a su invitación de fecha 22 de noviembre 2016 Ref. CDH-OC-25/205, dirigida a mi persona en mi calidad de Representante de la oficina Regional para Centroamérica y México de Consejería en Proyectos (PCS-CAMEX), hemos elaborado un documento Amicus Curiae en relación con la consulta presentada por el ilustrado Estado del Ecuador sobre **“La institución del asilo en sus diversas formas y la legalidad de su reconocimiento como derecho humano de todas la personas conforme al principio de igualdad y no discriminación”**. El cual agradecemos que por su medio sea puesto en conocimiento de los honorables señores jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Consejería en Proyecto para Refugiados Latinoamericanos-PCS decidió cerrar operaciones el 31 de diciembre 2016 e inicio su proceso de liquidación legal, ante lo cual constituimos una nueva Organización No Gubernamental llamada Consejería Camex Oxlajuj Ix ONG, quienes junto con la Misión Internacional de Verificación dimos continuidad a la preparación del documento Amicus Curiae que adjunto ahora les presentamos.

Para recibir comunicaciones que se puedan derivar de nuestra opinión escrita agradecemos dirigirse a: Mayra Alarcón Alba, Directora Ejecutiva, Consejería Camex Oxlajuj Ix, [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

Atentamente,

Mayra Alarcón Alba
Directora Ejecutiva
Consejería Camex
Oxlajuj Ix

**AMICUS CURIAE OC-25 “EL ASILO COMO UN DERECHO HUMANO”
PRESENTADO POR: LA MISIÓN INTERNACIONAL DE VERIFICACIÓN
ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

MAYO 2017

INDICE

1. PRESENTACION	1
2. PREGUNTAS DEL ESTADO DE ECUADOR	3
2.1 Pregunta A	3
<i>¿Cabe que un estado, grupo o individuo realice actos o adopte una conducta que, en la práctica, signifique el desconocimiento de las disposiciones establecidas en los instrumentos de derechos humanos de manera que se atribuya a los artículos 22.7 de la convención americana y xxvii de la declaración americana, un contenido restringido en cuanto a la forma o modalidad del asilo, y cuáles consecuencias jurídicas deberían producirse sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona afectada por dicha interpretación regresiva?</i>	3
2.1 Pregunta B	19
<i>¿Cabe que un Estado, ajeno a determinada convención sobre asilo, obstaculice, impida o limite la acción de otro Estado que sí es parte en dicha convención de manera que no pueda cumplir con las obligaciones y compromisos contraídos en virtud de dicho instrumento, y cuáles deberían ser las consecuencias jurídicas de dicha conducta para la persona asilada?</i>	19
2.3 Pregunta D	23
<i>¿Cabe que un estado adopte una conducta que, en la práctica, limite, disminuya o menoscabe cualquier forma de asilo, argumentando para ello que no confiere validez a ciertos enunciados de valor ético y jurídico, como son las leyes de la humanidad, los dictados de la conciencia pública y la moral universal; y cuáles deberían ser las consecuencias de orden jurídico que se desprenderían del desconocimiento de dichos enunciados?</i>	23
3. CONCLUSIONES	31
4. PETITORIO	41

1. PRESENTACION

En agosto de 2016 el Estado del Ecuador presentó en la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) una solicitud de opinión consultiva sobre *“la institución del asilo en sus diversas formas y la legalidad de su reconocimiento como derecho humano de todas las personas conforme al principio de igualdad y no discriminación”*.

En noviembre de 2016 la Corte-IDH invitó a la Oficina Regional para Centroamérica y México de Consejería en Proyectos para Refugiados Latinoamericanos -Project Counselling Service (PCS), a presentar una opinión consultiva en relación con la solicitud hecha por el Estado del Ecuador.

El Consejo Directivo de PCS decidió cerrar operaciones el 31 de diciembre 2016 e inicio su proceso de liquidación legal, ante lo cual constituimos una nueva Organización No Gubernamental Consejería Camex Oxlajuj Ix, quienes junto con la Misión Internacional de Verificación dimos continuidad a la preparación del documento Amicus Curiae que ahora presentamos.

La Misión Internacional de Verificación (MIV) ha unido desde el año 2015 hasta la fecha a varias organizaciones de sociedad civil y de Iglesia de Centroamérica, México y Estados Unidos: al Centro Presente de Boston en Representación de Alianza Américas; la Pastoral de Movilidad Humana de la Conferencia Episcopal de Guatemala; la Pastoral de Movilidad Humana de la Conferencia Episcopal de Honduras; Scalabrinianas Misión con Migrantes y Refugiados de México; y Consejería CAMEX.

Durante estos años, la MIV ha llevado a cabo agendas de incidencia a nivel regional e internacional ante organismos internacionales de Naciones Unidas como el ACNUR, la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), el Comité de Trabajadores Migrantes del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, la Federación Internacional de la Cruz Roja (FICR); y en el marco del sistema interamericano ante la Relatoría sobre los Derechos de los Migrantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). De igual manera la Misión Internacional de Verificación ha realizado durante este tiempo acciones de incidencia ante instituciones gubernamentales y representantes políticos de Estados Unidos, México, Guatemala y Honduras, con el fin de insistir en la obligación de los Estados de respetar y garantizar el derecho a la protección internacional, el asilo y refugio para las personas desplazadas, refugiadas y migrantes que transitan los distintos países de la región.

Por la importancia del tema, desde Consejería Camex Oxlajuj Ix, elaboramos esta opinión consultiva de manera colectiva junto con otros actores relevantes que a nivel regional hemos construido alianzas estratégicas en el marco de la Misión Internacional de Verificación -puesta en marcha desde PCS-CAMEX en el año 2015, como un proceso de incidencia a favor del derecho a la protección internacional para las personas migrantes, desplazadas y refugiadas que transitan el corredor migratorio que atraviesa Centroamérica y México con destino a Estados Unidos.

MISION INTERNACIONAL DE VERIFICACION

Consejería CAMEX y la Misión Internacional de Verificación MIV recogimos el llamado de la Corte-IDH para colaborar con la presente Opinión Consultiva sobre el derecho al asilo como un derecho humano, en un momento crucial en el que existe una crisis de refugio y protección internacional en la región, provocada por la violencia imperante en los países del Triángulo Norte de Centroamérica. Así pues, el abordaje que presentamos de la institución del asilo ha sido hecho desde el trabajo que se realiza desde las entidades que forman parte de la MIV en la defensa y protección de los derechos humanos de las personas migrantes y refugiadas.

Se analizó la solicitud de Opinión Consultiva del Estado del Ecuador y fueron seleccionadas tres de las preguntas formuladas en la misma, las preguntas A, B y D. En torno a ellas, se ha construido el presente documento que se completa con unas conclusiones y peticiones de la MIV a la Corte-IDH.

Las personas integrantes de la Misión Internacional de Verificación y de Consejería CAMEX que hemos participado en la elaboración de la presente opinión consultiva somos:

Patricia Montes. Miembro de la Junta Directiva de Alianza Américas y Directora Ejecutiva del Centro Presente, organización defensora de los derechos humanos de personas inmigrantes y refugiadas en Boston, Estados Unidos.

Hermana Leticia Gutiérrez. Directora General de Scalabrinianas Misión con Migrantes y Refugiados, en Ciudad de México.

Padre Juan Luis Carbajal. Secretario Ejecutivo de la Pastoral de Movilidad Humana de la Conferencia Episcopal de Guatemala.

Hermana Lidia Mara Silva de Souza. Coordinadora Nacional de la Pastoral de Movilidad Humana de la Conferencia Episcopal de Honduras.

Mayra Alarcón Alba. Directora Ejecutiva de CONSEJERIA CAMEX Oxlajuj Ix. Fue Representante Regional para Centroamérica y México de Consejería en Proyectos PCS y tuvo a su cargo la conducción estratégica de la Misión Internacional de Verificación MIV.

Sergio Blanco Herrero. Oficial de Incidencia de PCS y de Consejería CAMEX Oxlajuj Ix, y Punto Focal de la Misión Internacional de Verificación MIV.

Agradecemos a **Anabella Sibrian**, Representante de Plataforma Internacional contra la Impunidad, por sus aportes en la construcción metodológica del Amicus; a **Tania Agosti Pinilla**, de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones para los Derechos Humanos en Honduras; a **Helena Olea-Rodríguez**, abogada Senior Policy Advisor en Alianza Américas; y a **Elena López Hernández**, Abogada del Centro Pastoral de Derechos Humanos del SMR, Scalabrinianas Misión con Migrantes y Refugiados de Ciudad de México, por sus aportes jurídicos en la construcción y revisión final del presente documento.

2. PREGUNTAS DEL ESTADO DE ECUADOR

2.1 PREGUNTA A

La pregunta A del Estado de Ecuador formulada en su Solicitud de Opinión Consultiva ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fue la siguiente:

¿Cabe que un estado, grupo o individuo realice actos o adopte una conducta que, en la práctica, signifique el desconocimiento de las disposiciones establecidas en los instrumentos de derechos humanos de manera que se atribuya a los artículos 22.7 de la convención americana y xxvii de la declaración americana, un contenido restringido en cuanto a la forma o modalidad del asilo, y cuáles consecuencias jurídicas deberían producirse sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona afectada por dicha interpretación regresiva?

El flujo migratorio mixto que transita por el corredor que atraviesa Centroamérica y México con la intención principal de llegar a los Estados Unidos, está compuesto de personas que por diversas causas, se ven obligadas a desplazarse y salir de sus países de origen, principalmente del Triángulo Norte de Centroamérica y también de otras regiones y continentes.¹

Este flujo migratorio mixto se caracteriza por ser un movimiento de población complejo que comprende diferentes perfiles de personas: migrantes económicos, refugiados, solicitantes de asilo, personas sujetas a protección complementaria, víctimas de trata de personas, víctimas de tráfico de personas, niños, niñas o adolescentes no acompañados o separados de sus familias, apátridas y otras personas con necesidades de protección. Este flujo migratorio mixto está caracterizado por movimientos irregulares en los que con frecuencia hay migración de tránsito, con personas que viajan sin la documentación necesaria y que salen de sus países de origen por diferentes causas (exclusión económica, múltiples formas de violencia, falta de trabajo y grandes brechas salariales con los países de destino, falta de oportunidades en educación y falta de acceso a la salud), atravesando fronteras llegan a su destino sin la autorización migratoria requerida.²

Puede ocurrir que en el proceso migratorio las personas migrantes llegan a ser personas víctimas de algún delito, ya que las rutas migratorias han sido identificadas, controladas y cooptadas por grupos del crimen organizado que roban, secuestran y asesinan a personas en movilidad. También se han presentado casos de reclutamiento forzoso por parte de estos grupos, así como casos de Trata de personas con fines de explotación laboral, sexual y el tráfico ilícito de migrantes.

¹ El flujo migratorio mixto también lo componen personas provenientes de Sudamérica y el Caribe, extra-regionales, y de otros continentes como África y Asia, denominados como extra-continetales.

² Organización Internacional para las Migraciones (OIM), *Migración irregular y flujos migratorios mixtos: enfoque de la OIM*, Octubre 2009, pág. 1.

Así pues, los flujos migratorios mixtos, como parte de la movilidad humana, están compuestos por una diversidad de perfiles de personas que no siempre encajan con las formas en la que los Estados dan respuesta a los mismos o quedan definidos en sus legislaciones migratorias.³

Un denominador común para las personas que conforman este flujo migratorio mixto es su situación de vulnerabilidad y necesidad de protección internacional, agravada cuando se presentan distintos supuestos de discriminación combinados que generan la discriminación inter-seccional. Este es el caso, por ejemplo, de mujeres, niños, niñas, adolescentes, personas de la tercera edad, o personas indígenas migrantes. En estos casos, la condición migratoria como el factor principal por el cual se les discrimina, se une a otros factores de discriminación y vulnerabilidad como pueden ser la edad, el sexo, género o la identidad étnica. En relación a ello, en el corredor migratorio algunos Estados desconocen sus obligaciones en cuanto a garantizar lo establecido en los instrumentos jurídicos del Sistema Interamericano que consagran el derecho de asilo, llevando a cabo los funcionarios conductas y prácticas que restringen el acceso al mismo, para personas refugiadas y posibles solicitantes de asilo.

El mayor exponente de estas conductas restrictivas de su obligación de garantizar la protección internacional son las actuales políticas de control y contención del flujo migratorio mixto en la región, basadas en un enfoque de seguridad nacional y de militarización de los territorios fronterizos que no incorporan en sus operaciones los estándares internacionales de derechos humanos y que en la práctica restringen de facto el derecho al asilo y el acceso al mismo, para personas que transitan la ruta migratoria huyendo de la violencia que se vive en los países del Triángulo Norte de Centroamérica, especialmente en El Salvador y Honduras.

Una de las expresiones más paradigmáticas de las políticas de contención es el llamado Programa Frontera Sur, como plan estratégico ubicado dentro del Plan Rector de la Política de Seguridad Nacional de México del Programa para la Seguridad Nacional 2014-2018, donde se establece como fundamental la consolidación de la Estrategia Integral de Atención a la Frontera Sur. El Programa Frontera Sur fue hecho público en julio de 2014 el cual implementó una nueva estrategia de seguridad en la franja fronteriza entre México y Guatemala, que se traduce en el establecimiento de un mayor control territorial y de las carreteras hacia el interior de la frontera mexicana por parte de las distintas fuerzas de seguridad y el Ejército.⁴

³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derechos Humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, diciembre 2013, párrafo 55.

⁴ El Programa Frontera Sur se hizo público por el gobierno federal a través del Decreto del 8 de julio de 2014, por el que se creó la Coordinación para la Atención Integral de la Migración en la Frontera Sur y los Centros de Atención Integral al Tránsito Fronterizo, la cual fue suprimida como tal en septiembre de 2015, pasando sus funciones sustantivas a otras áreas de la Secretaría de Gobernación (SEGOB). Esta secretaría de estado del poder ejecutivo federal tiene a su cargo atender los asuntos de política interior y coordinar las acciones

MISION INTERNACIONAL DE VERIFICACION

Ello se hace patente con la estrategia de los “cinturones de control”, llevada a cabo mediante retenes, fijos o móviles y las patrullas de vigilancia. En esta función participan las Fuerzas Armadas, especialmente la Marina, que llevan a cabo tareas de seguridad pública e incluso de control y revisión migratoria, a pesar de que los efectivos del Ejército y de la Marina no están entrenados, ni están facultados ni autorizados para hacer cumplir la ley migratoria.⁵

El objetivo principal de la estrategia de seguridad del Programa Frontera Sur es la captura y devolución de las personas migrantes y refugiadas en tránsito por México antes de que lleguen a los Estados Unidos, como principal país de destino. El enfoque del programa es fundamentalmente de seguridad, provocando que estos flujos migratorios mixtos se vean como una amenaza que debe ser controlada, en lugar de asumir la movilidad humana como un fenómeno social y humanitario que debe ser atendido en función de sus necesidades y realidades y como una población vulnerable que debe ser protegida por los instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos.

Esta estrategia de control fronterizo se va a intensificar y ampliar a otros países centroamericanos. En enero del 2017 hubo una visita a la frontera sur de México de los Jefes de los Comandos Sur y Norte del Ejército de los Estados Unidos con altos funcionarios del gobierno mexicano para conocer de primera mano los desafíos que México enfrenta en la protección de sus fronteras y mantener un encuentro para discutir la agenda de seguridad en la zona y que entre los objetivos está contener el flujo migratorio de centroamericanos, los dos más altos responsables militares de la seguridad de Estados Unidos viajaron también a Guatemala y Honduras con la intención de abordar este tema.⁶

Existe de facto una militarización de la zona fronteriza entre México y Guatemala, habiendo asignado un desempeño de las Fuerzas Armadas en tareas de control migratorio propias de organismos administrativos e instituciones civiles de seguridad, lo cual conlleva graves riesgos, en tanto que los militares no poseen una capacitación específica para este tipo de funciones, con lo cual

de seguridad nacional. De acuerdo a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su Artículo 27, en materia migratoria tiene la función de tramitar lo relativo al procedimiento administrativo para la expulsión de extranjeros del territorio nacional. La SEGOB cuenta con la Subsecretaría de Población, Migración y Asuntos Religiosos que es la encargada de ejecutar la política migratoria y de refugio a través de la Unidad de Política Migratoria y de los órganos desconcentrados adscritos a dicha Subsecretaría: el Instituto Nacional de Migración y la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados.

⁵ Las entidades estatales que forman parte de esta Estrategia Integral de Atención a la Frontera Sur son las que están en la frontera sur: Campeche, Chiapas, Quintana Roo y Tabasco.

⁶ Según informa la agencia de prensa Reuters, el pasado 31 de enero funcionarios de defensa de EEUU se reunieron con una delegación del gobierno de México en la ciudad de Tapachula (sobre la frontera con Guatemala) para discutir iniciativas de seguridad. En la reunión estuvieron Lori Robinson, jefa del Comando Norte, y Kurt Tidd, jefe del Comando Sur del Ejército de EEUU, así como la embajadora de EEUU en México, Roberta Jacobson. Por parte del gobierno mexicano participó Socorro Flores, Subsecretaria para América Latina y el Caribe de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Consultado 16 de marzo 2017.

Ver: <http://mx.reuters.com/article/topNews/idMXL1N1FN02Q>

hay una mayor posibilidad de que se cometan abusos y violaciones a los derechos humanos. Este problema ha sido destacado por el Relator Especial de la ONU sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, quien recomendó “[r]etirar definitivamente a las fuerzas militares de labores relacionadas con la seguridad pública y restringir su participación a operaciones de apoyo con supervisión de órganos judiciales civiles”.⁷

Desde el inicio del Programa Frontera Sur el número de migrantes y refugiados detenidos aumentó considerablemente. Como muestra, entre julio de 2014 y junio de 2015 se detuvieron a 168,280 personas migrantes y refugiadas; durante el primer año de vida del Programa Frontera Sur hubo un incremento del 73% de las detenciones en territorio mexicano respecto al mismo período del año anterior, cuando entre julio de 2013 y junio de 2014, México detuvo a 97,245 migrantes y refugiados.⁸ A raíz de la puesta en marcha de este Programa, existe en México una tendencia creciente de capturas de las personas que componen los flujos migratorios mixtos: en el año 2013 fueron detenidas un total de 80,700 personas; en 2014 el número subió a 119,626; en 2015 creció hasta las 171,828 y en el año 2016 las detenciones registradas quedaron en 153,570 personas.⁹

En el caso de los Estados Unidos, también hay una intensificación de la política de control y contención del flujo migratorio mixto. Una de las primeras medidas del nuevo presidente fue la Orden Ejecutiva *Border Security Immigration Enforcement Improvements* de 25 de enero de 2017. La Orden manifiesta que “la seguridad en la frontera es de importancia crítica para la seguridad nacional de Estados Unidos. Los extranjeros que entran ilegalmente a Estados Unidos sin inspección o admisión representan una amenaza significativa para la seguridad nacional y pública. (...) El objetivo de esta orden es dirigir los departamentos ejecutivos y agencias para que desplieguen todos los medios legales para proteger la frontera sur del país, para prevenir la inmigración ilegal hacia Estados Unidos, y para repatriar a extranjeros ilegales de forma rápida, consistente y humana”.¹⁰

⁷ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez sobre su Misión a México. Diciembre 2014, párrafo 83, recomendación A, página 20.

⁸ Informe de Washington Office on Latin America, WOLA, *Un camino incierto. Justicia para los delitos y violaciones a los derechos humanos contra personas migrantes y refugiadas en México*, Noviembre 2015. Pág. 5. Ver: http://www.wola.org/sites/default/files/Un%20camino%20incierto_Nov2015.pdf

⁹ En 2013 fueron detenidas 31,188 personas guatemaltecas; 14,610 salvadoreñas; 34,110 hondureñas y 792 nicaragüenses. En 2014 fueron detenidas 47,794 personas guatemaltecas; 23,131 salvadoreñas; 47,521 hondureñas y 1,180 nicaragüenses. En 2015 fueron detenidas 79,995 personas guatemaltecas; 33,727 salvadoreñas; 56,601 hondureñas y 1,505 nicaragüenses. En 2016 fueron detenidas 63,016 personas guatemaltecas; 34,265 salvadoreñas; 54,950 hondureñas y 1,339 nicaragüenses. Fuente, Secretaría de Gobernación de México. Consulta realizada 2 de marzo de 2017.

Ver: http://www.politicamigratoria.gob.mx/es_mx/SEGOB/Boletines_Estadisticos

¹⁰ Executive Order: *Border Security Immigration Enforcement Improvements*, de 25 de enero 2017, Sección 1 y 8.

Este decreto presidencial ordena también la ampliación del muro fronterizo que ya existe entre Estados Unidos y México para impedir la llegada de más migrantes y refugiados, así como la contratación de 5 mil nuevos agentes de la Patrulla Fronteriza.¹¹ Dispone continuar con la política de detención de las personas migrantes y refugiadas que sean aprehendidas por ingresar de manera irregular al país, así como la construcción de centros de detención en la frontera sur o cerca de ella para migrantes y refugiados, y asignar funcionarios de asilo a los centros de detención de inmigrantes, con el fin de que lleven a trámite los procedimientos de asilo y realicen determinaciones de temor fundado.¹²

Unido a las políticas de contención del flujo migratorio que afectan al acceso al derecho de asilo, existen también patrones de conducta y prácticas de ambos Estados que están restringiendo y limitando el ejercicio del derecho de asilo. En el caso de México, aun cuando su ley migratoria no considera que estar en situación de irregularidad sea un delito, la autoridad migratoria aplica de facto sanciones de naturaleza penal al privar de libertad a las personas migrantes y refugiadas que se encuentran en situación irregular.¹³ El problema es que la detención se practica como norma y no existen alternativas para las necesidades específicas que presentan las personas que componen los flujos migratorios mixtos, entre las que se encuentran niños, niñas, adolescentes, mujeres embarazadas, personas refugiadas, solicitantes de asilo, personas en necesidad de protección internacional, víctimas de trata, víctimas de tortura y personas del grupo LGBTTI. Para la casi totalidad de las personas migrantes y refugiadas centroamericanas detenidas en territorio mexicano, el procedimiento administrativo migratorio termina con una orden de deportación o de retorno asistido a sus países de origen, ejecutada por el Instituto Nacional de Migración (INM).

¹¹ Actualmente unos 1,046 kilómetros de la frontera cuentan ya con una serie de vallas, cercas y muros, de diferentes estructuras y alturas, pero la intención es ampliar el muro en unos 1,609 kilómetros.

Ver: <http://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-38761612>

¹² Executive Order: *Border Security Immigration Enforcement Improvements*, de 25 de enero, Sección 5.

¹³ “En caso de encontrar personas extranjeras que no acrediten su regular estancia en México, el Instituto Nacional de Migración (INM) iniciará un procedimiento administrativo migratorio, el cual la persona deberá enfrentar desde los lugares destinados por el propio INM para esta finalidad, y cuyo nombre legal es Estaciones Migratorias y Estancias Provisionales. La duración de la detención de personas migrantes se establece por un plazo de 15 días hábiles, prorrogables a 60 o por tiempo indefinido en caso de interponer algún recurso judicial o administrativo. La naturaleza jurídica de la detención migratoria es una medida cautelar personal que busca asegurar la sujeción de la persona extranjera al procedimiento administrativo, y cuya consecuencia es la restricción de la libertad” (...) “La privación de la libertad realizada por el INM no está contemplada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por lo contrario, va en contra de lo que la misma carta magna establece”. Informe *Derechos Cautivos. La situación de las personas migrantes y sujetas a protección internacional en los centros de detención migratoria: siete experiencias de monitoreo desde la sociedad civil*, 2015. Págs. 40 y 43.

Ver: http://derechoscautivos.sinfronteras.org.mx/recursos/DerechosCautivos_2015.pdf

En México se observa un patrón de obstaculización y arbitrariedad que limita y restringe el derecho de asilo, empeorado por algunas características de la propia legislación mexicana de refugio, ya que las personas refugiadas que ingresan irregularmente sólo pueden presentar una solicitud de asilo dentro de los primeros 30 días después de haber entrado al país. Unido a ello, se podría hablar de la existencia de una política informal implementada por el Estado mexicano que busca desalentar a los refugiados a ejercer su derecho al asilo: el primer impedimento que obstaculiza el acceso a la protección internacional sucede cuando las personas que son llevadas a la estación migratoria no son informadas de la posibilidad de solicitar asilo en caso reúnan las condiciones que se los permite, o no se les facilita información suficiente y adecuada sobre el procedimiento que deben seguir.

Si una persona en la ruta migratoria solicita asilo son varios los mecanismos de hostigamiento para impedir que lo haga, o si lo hace para que desista del proceso. Otro obstáculo es que al encontrarse los solicitantes de asilo bajo detención en las estaciones migratorias se les dificulta el acceso a un abogado y a poder reunir los elementos probatorios que den cuenta de su condición de refugiado. Esto se ve agravado por factores económicos, como la carencia de recursos para contratar servicios de defensoría o para costear los gastos que se deriven del proceso. Los agentes de migración no ofrecen orientación sobre cómo llenar el formulario de solicitud y no autorizan a organizaciones de sociedad civil a que entren a los centros de detención para brindar apoyo a refugiados, solicitantes de asilo y migrantes. En el peor de los casos, los oficiales de migración niegan el derecho de la solicitud y realizan inmediatamente el proceso de deportación. A los solicitantes de asilo atendidos por el Instituto Nacional de Migración, se les mantiene bajo detención en la estación migratoria el tiempo que demore el procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado.¹⁴

Otro obstáculo que enfrentan de facto las personas refugiadas y solicitantes de asilo es el desconocimiento y la escasa publicidad de las legislaciones nacionales migratorias y de protección internacional, en este caso la legislación mexicana. A estas barreras se suman también los trámites burocráticos, traducidos en la exigencia de requisitos adicionales; el poco tiempo del que muchas de estas personas disponen para dar seguimiento a sus procedimientos legales, sobre todo en los horarios definidos institucionalmente para ello; la carencia de un domicilio estable para recibir notificaciones, así como la desconfianza en las autoridades, aunada al temor de ser detenidas en una estación migratoria, o bien a ser deportadas a sus países de origen. Esta situación propicia que las personas migrantes, desplazadas y refugiadas sujetas de protección internacional sean blanco de una gran cantidad de abusos y violaciones a sus derechos humanos, que quedan impunes.

¹⁴ De acuerdo a lo que señala la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su informe *Derechos Humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, diciembre 2013. Párrafos 534, 535 y 536.

Para ejemplificar esta práctica de limitar el derecho de asilo por parte del Estado mexicano, queremos mencionar el caso de una mujer hondureña que fue testigo de un homicidio cometido por miembros de la mara MS13. Debido a ello, en julio de 2016 ésta mujer huyó de Honduras con sus tres hijos, de 3, 5 y 7 años, llegando a territorio mexicano fue detenida por agentes del Instituto Nacional de Migración (INM) y fue llevada a una Estación Migratoria (centro de detención de migrantes). La mujer informó a los agentes de migración que no podía regresar a su país, porque estaba huyendo de las maras y quería solicitar asilo para ella y su familia ante el Estado mexicano. Los agentes del INM le dijeron que no solicitara asilo porque el trámite tardaría mucho y muy posiblemente su solicitud iba a ser denegada.

La situación de la mujer y su familia fue siempre de privación de libertad, aunque informara que eran personas refugiadas y que querían solicitar asilo. Las condiciones del centro de detención eran malas porque había hacinamiento, falta de acceso a servicios de salud y alimentación, en ese mismo lugar se encontraban otras personas que habían solicitado asilo y estaban desanimadas porque tenían meses de estar detenidas en pésimas condiciones y sin ninguna respuesta sobre su solicitud. En tales circunstancias, la mujer decidió no presentar su solicitud de asilo y finalmente fue deportada a Honduras.¹⁵

Esta política informal de restringir y limitar el ejercicio del derecho de asilo en México se traduce en la existencia de altos porcentajes de solicitantes de asilo que desisten y/o abandonan los procedimientos de solicitud. Ello se puede asociar principalmente a la situación de largos períodos de detención que enfrentan una buena parte de los solicitantes, así como a las presiones que se ejercen contra ellos, la falta de información sobre la duración e indefinición de los plazos, entre otras circunstancias. De acuerdo a ello, las estadísticas de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados indican que para el año 2013 el 34.7% del total de los solicitantes de asilo abandonaron o desistieron de sus solicitudes, en 2014 fue el 35.9%, en 2015 fueron el 29.9% de los solicitantes y en el año 2016 el porcentaje se situó en el 28.3%.¹⁶

Prácticamente uno de cada tres solicitantes de asilo en México desiste o abandona el procedimiento de solicitud.

¹⁵ Caso documentado por la Pastoral de Movilidad Humana de la Conferencia Episcopal de Honduras.

¹⁶ Datos extraídos de las estadísticas de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR). Consulta realizada 8 de marzo 2017.

Ver: http://www.comar.gob.mx/work/models/COMAR/Resource/267/6/images/ESTADISTICAS_2013_A_04-2016_act.pdf

MISION INTERNACIONAL DE VERIFICACION

En el caso de los Estados Unidos, existen dos formas de acceder al derecho de asilo: el Proceso de Asilo Afirmativo y el Proceso de Asilo Defensivo.¹⁷ Las personas que ingresan de manera irregular pueden solicitar asilo en el proceso afirmativo, siempre que no hayan sido aprendidas por las autoridades en razón de su ingreso o permanencia irregular en el país. Debido a las circunstancias migratorias de las personas refugiadas que ingresan de forma irregular a su territorio, la modalidad de acceso al derecho de asilo es a través de Proceso de Asilo Defensivo, que presenta una serie de obstáculos procedimentales que limitan y restringen su ejercicio, así como su alcance. El Proceso Defensivo es aquel en el cual una persona presenta la solicitud de asilo como una defensa frente a la posibilidad de ser deportado a su país de origen, dentro del procedimiento de remoción.

Si al ingresar de manera irregular a los Estados Unidos, una persona extranjera es detenida por los agentes del Customs and Border Protection (CBP) dentro de las 100 millas al interior de la frontera, se dará inicio inmediatamente al proceso de expulsión expedita del país mediante dos figuras: “expedited removal” o “reinstatement of removal”, si ya ha sido deportada previamente por los Estados Unidos. Estos procesos de expulsión son acelerados y van en detrimento de la identificación de solicitantes de asilo y de la garantía del principio de no devolución. Durante los mismos no se informa adecuadamente sobre el derecho a solicitar la protección internacional e incluso se disuade de ello en ocasiones mediante amenazas. Si la persona expresa cierto temor e informa a los agentes que su vida corre peligro en caso de retorno a su lugar de origen, se activa un proceso especial de solicitud y queda a discreción de los agentes referirle para una evaluación adicional conocida como “evaluación del temor creíble”, realizada por el CBP o el Immigration and Customs Enforcement (ICE), que determinará si sus temores son fundados y necesitaría acceder al mecanismo de asilo.

En el caso de pasar esta primera evaluación del temor creíble, remitirían a la persona al Servicio de Ciudadanía e Inmigración de los Estados Unidos -conocido como USCIS,¹⁸ quienes realizarán otra entrevista a la persona para determinar si su miedo podría calificarle como solicitante de asilo o de otro tipo de protección. En caso de que los funcionarios determinen que su temor es fundado, se autorizaría a la persona migrante a presentar ante un juez de inmigración una solicitud de asilo, lo que suspende su proceso de deportación mientras el juez estudia la solicitud y resuelve si reconoce

¹⁷ El proceso afirmativo es aquel en que la persona extranjera se dirige voluntariamente a las autoridades para solicitar asilo. El proceso afirmativo exige que la persona se encuentre dentro del territorio de los EEUU. La persona puede haber ingresado de manera regular con algún tipo de visa (turismo, por estudio, trabajo, etc.) o puede haberlo hecho de manera irregular. Es un requisito que se solicite asilo durante el periodo de un año a partir de su último ingreso a los EEUU, a menos que existan circunstancias excepcionales. En este procedimiento la persona debe llenar el formulario de Solicitud de Asilo y Exención de Remoción. El caso será decidido por un Oficial de Asilo. Si la solicitud de asilo no es probada y la persona no tiene una visa vigente, o si la persona decide apelar la decisión de negarle el asilo, el caso es enviado ante un Juez de Inmigración en la Oficina Ejecutiva para la Revisión de casos de Inmigración (EOIR, siglas en inglés).

¹⁸ U.S. Citizenship and Immigration Services.

o no, la condición de refugiado u otro tipo de protección. La decisión del juez puede ser apelada ante un tribunal del Executive Office of Immigration Review. El problema de este Proceso de Asilo Defensivo está en la cantidad de filtros que deben pasar las personas refugiadas hasta llegar a presentar la solicitud de asilo ante un juez competente, lo que los deja expuestos a un alto nivel de discrecionalidad de los funcionarios de migración y posteriormente del USCIS.

Si una persona refugiada es detenida en frontera por la patrulla fronteriza, el CBP no cuenta con mecanismos de recepción e identificación de personas que se encuentran en situación de peligro en caso sean regresados a su país de origen. La persona refugiada que ha sido aprehendida está en situación de detención mientras dura todo el procedimiento. Es preocupante que las entrevistas que hacen la CBP o el ICE no ofrecen las debidas garantías para las personas que necesiten solicitar asilo.

Todavía ofrecen menos garantías las entrevistas hechas por el CBP cuando detienen a los migrantes, porque son entrevistas cortas que se realizan en estaciones de la patrulla en la misma frontera. Los agentes de migración realizan las entrevistas en lugares que no ofrecen confidencialidad a las personas que podrían solicitar asilo, lo que a menudo les inhibe de contar su testimonio. En las entrevistas los agentes de migración muestran ante los solicitantes una actitud intimidante y casi amenazante, lo que también menoscaba la confianza de las personas a la hora revelar sus temores. La entrevista que realiza el ICE para hacer la “evaluación del temor creíble” duran unos 45 minutos y se llevan a cabo al menos 48 horas después de que un migrante esté bajo custodia del ICE.

Otro elemento que ha venido a limitar aún más el derecho de asilo es el “Lesson Plan” de febrero de 2014, es una directriz a seguir por los funcionarios de migración que conlleva el aumento de la carga de la prueba relativa al temor fundado de persecución que las personas refugiadas deben demostrar, para que se les permita ser reconocidas como solicitantes de asilo.¹⁹ En el caso de que una solicitud de asilo llegue a ser presentada ante un Juez de Inmigración, las probabilidades de que la persona sea reconocida con la condición de refugiado son muy bajas, porque los jueces de migración tienen dificultades para entender el contexto de violencia generalizada que se vive en los países del Triángulo Norte de Centroamérica.

A pesar de ser una de las regiones más violentas del mundo, los funcionarios estadounidenses no conocen ni reconocen a los grupos sociales y a las personas que son especialmente perseguidas por las maras, pandillas y grupos del crimen organizado. Por ello, habitualmente los jueces de los Estados Unidos en sus resoluciones estiman que las personas que huyen de El Salvador, Honduras y Guatemala lo hacen por cuestiones económicas y de delincuencia interna, que a su criterio no reúnen las condiciones de persecución individual que los calificaría para ser declarados como

¹⁹ “Credible Fear,” Lesson Plan, Refugee, Asylum, and International Operations Directorate Officer Training; Asylum Division Officer Training Course, 28 de febrero 2014. Consulta realizada 17 marzo 2017.

Ver: <http://cmsny.org/wp-content/uploads/credible-fear-of-persecution-and-torture.pdf>

MISION INTERNACIONAL DE VERIFICACION

refugiados. De esta forma, la solicitud no es reconocida y se pondrá de nuevo en marcha su proceso de deportación a su lugar de origen.²⁰

La doctrina de los Estados Unidos como Estado y la visión de sus jueces de inmigración para resolver las solicitudes de asilo de las personas refugiadas centroamericanas que han ingresado de manera irregular, es que estas personas solicitan asilo para frenar sus procesos de deportación del país. Lo cual quedó evidenciado por la Orden Ejecutiva dictada por el presidente Trump en enero de 2017, que restringe el derecho de asilo porque oficialmente se dice que hay un abuso del mismo y que se utilizan las disposiciones sobre asilo para prevenir la expulsión legal de extranjeros que están en procesos de deportación.²¹ Este tipo de medidas, restringen el alcance y el fin protector del derecho de asilo, ya que consideran que este derecho es un instrumento o recurso que emplean los migrantes detenidos por su situación migratoria irregular para frenar su expulsión del país. Ello criminaliza a las personas refugiadas, re victimizándolas y poniéndolas en riesgo de ser devueltas a sus lugares de origen, socavando con ello el principio de no devolución.

Igualmente, hay que considerar como una práctica o conducta restrictiva del derecho de asilo la decisión presidencial del gobierno de los Estados Unidos de reducir la cuota anual de refugiados de 110 mil a 50 mil personas, asociando además esta decisión de reducción con la protección nacional contra la llegada de terroristas, tal y como lo hace dicha orden ejecutiva.²² Ello re-victimiza y discrimina a las personas refugiadas, limitando su acceso al derecho de asilo y elevando el nivel de discrecionalidad a la hora de la elegibilidad para que sean declaradas como tales.

La Administración Obama estableció en noviembre de 2014 un programa de “procesamiento dentro del país”, (“in-country processing program,”) conocido como el Programa de Refugio Condicional para Menores Centroamericanos (CAM), el cual permitía a los padres que residen con algún estatus legal en los Estados Unidos, auspiciar a sus hijos en situación de riesgo de violencia para buscar asilo, solicitándolo a la Embajada de los Estados Unidos en su país de origen. Este programa reconocía que hay menores centroamericanos en la ruta migratoria que son desplazados por la violencia y permitía a sus padres residiendo en Estados Unidos solicitar que se evaluaran sus solicitudes de asilo sin que los menores tuvieran que recorrer la ruta migratoria no acompañados,

²⁰ Sobre ello cabe destacar que “*el derecho estadounidense no se ha adaptado para reconocer las formas de persecución que vienen de actores no-estatales poderosos o que resultan de una combinación de factores políticos y económicos, a pesar del hecho que tales acciones son generadoras de la violencia y desplazamiento en países como Honduras*”. Esta es la conclusión de la Conferencia Jesuita de EEUU en su informe *Consideraciones para los Hondureños y Hondureñas en el Proceso de Asilo en EEUU: Legislación Relevante e Información sobre el País de Origen*, 2014. Pág. 8.

Ver: http://jesuits.org/Assets/Publications/File/Honduras_asilo_reporte_FINAL.pdf

²¹ Executive Order: *Border Security Immigration Enforcement Improvements*, de 25 de enero, Sección 11.

²² Executive Order: *Protecting the Nation from foreign terrorist entry into the United States*. 27 enero 2017, Sección 5 D.

sin embargo esta programa ha tenido un impacto limitado por su pequeña escala y por la poca información brindada sobre el mismo a las personas en necesidad de protección. En cualquier caso, la Administración Trump suspendió los viajes de refugiados que no hayan sido autorizados y las decisiones sobre procesos de refugio durante 120 días mediante una Orden Ejecutiva dictada el 6 de marzo de 2017 que incluyó al programa CAM con lo cual el mismo se encuentra suspendido.²³

A pesar de la situación de violencia generalizada que existente en los países del Triángulo Norte, los ciudadanos de El Salvador, Guatemala y Honduras enfrentan sistemáticamente obstáculos y dificultades para convencer a las autoridades migratorias y de control fronterizo de que su solicitud de asilo, o de protección contra la deportación, tendría una probabilidad razonable de ser aceptada en un tribunal, un primer paso para iniciar el proceso judicial para acceder al derecho de asilo.²⁴

El gobierno de los Estados Unidos también está aplicando restricciones al acceso al derecho de asilo en la medida que los adultos y los niños no acompañados centroamericanos que son detenidos en la frontera con México pueden ser deportados por medio de procedimientos de deportación expedita, los cuales no contemplan siquiera la comparecencia ante un juez de inmigración.

En lineamiento con lo anterior, uno de los grandes obstáculos al debido proceso para niños, niñas y adolescentes no acompañados que llegan de forma irregular a los Estados Unidos y entran dentro de un proceso de deportación es que no tienen acceso a un abogado de oficio. Aunque existen grupos de abogados que ofrecen asesoramiento jurídico pro bono a los migrantes y refugiados, miles de Niños, Niñas y Adolescentes migrantes no acompañados se ven obligados a hacer frente por su cuenta a las complejidades de la ley de inmigración.

Todos aquellos que no disponen de un abogado –en torno al 40%– tienen más posibilidades de ser deportados que quienes sí disponen de representación jurídica. Se podría estimar que la proporción es la siguiente: se ordena la deportación de un 40% de los NNA que no disponen de representación legal, en comparación con el 3% de quienes sí la tienen.²⁵ La falta de acceso a la representación jurídica para estos NNA limita el acceso al derecho de asilo, ya que la figura del abogado brinda garantías y apoyo fundamental para conocer los derechos que ellos tienen en los procesos de deportación y les brinda también el asesoramiento jurídico necesario para conocer el derecho de asilo y como ejercerlo ante las autoridades de migración y ante una corte de justicia.

La consecuencia de este enfoque de control migratorio fronterizo conduce también a la falta de garantías procesales y a la obstaculización del acceso al derecho de asilo, priorizando las

²³ Executive Order: *Protecting the nation from foreign terrorist entry into the United States*. 6 de marzo 2017.

²⁴ De acuerdo a lo que advierte UNICEF en su informe *Sueños rotos: El peligroso viaje de los niños centroamericanos a los Estados Unidos*. Agosto 2016. Pág. 8.

²⁵ *Ibíd.* Pág. 9.

deportaciones y no atendiendo de manera diferenciada a las personas que componen el flujo migratorio mixto, entre ellas refugiadas o niños, niñas y adolescentes (NNA), familias, etc. De esta forma, en el año 2015 más de 75 mil personas procedentes del Triángulo Norte fueron deportadas desde EEUU. Para algunos menores, la deportación les vuelve a poner en riesgo de muerte, ya que cualquier persona que haya huido de una pandilla o de otras organizaciones criminales corre un alto riesgo de ser atacada, violada o asesinada al volver a casa.²⁶

A modo de ejemplos concretos de cómo los Estados Unidos restringen y limitan el derecho de asilo, se presentan los siguientes dos casos.²⁷ El primero es el de un agente de policía hondureño que en julio de 2016 intervino en varias operaciones de la fuerza pública contra maras y pandillas, fue identificado por estos grupos, que sabían dónde vivía él y su familia. Esta persona sobrevivió a un atentado contra su vida y decidió huir del país y buscar refugio en los Estados Unidos, donde logró entrar de forma irregular y solicitar asilo. Su procedimiento de refugio se resolvió de manera positiva, pero el juez de inmigración le impuso una multa de 12 mil dólares por haber violado la ley migratoria. Finalmente, la persona renunció a su condición de refugiado, porque no podía pagar la multa y al no poder regresar a su país decidió ir a Costa Rica para solicitar asilo en ese país.

El segundo caso es el de una mujer que salió de Honduras huyendo de la mara que operaba en su colonia, porque la querían reclutar como “*novia comunitaria*”, para forzarla a mantener relaciones sexuales con los miembros de la pandilla. Ingresó de forma irregular a los Estados Unidos y se entregó a los agentes de migración. Les informó de su temor fundado y la amenaza de violencia sexual que pesaba sobre ella por parte de la mara. Fue mantenida en situación de detención junto con otras personas migrantes y varios días después un oficial de migración le indicó que debía llenar unos papeles que estaban en inglés, la mujer le informó al agente de migración que no entendía las preguntas que se le hacían, sin embargo el funcionario no le facilitó la traducción.

Después de varias semanas de permanecer detenida, otro agente de migración le entregó otro papel a esta misma mujer obligándola a que lo firmara para que fuera deportada, porque no le iban reconocer la condición de refugiada. La mujer preguntó por qué y el oficial de migración le mostró un periódico donde aparecía la Primera Dama de Honduras diciendo que el país había cambiado y que ya era un lugar seguro y con buenas condiciones para los ciudadanos. La mujer no quería firmar el documento de aceptación de la deportación pero el agente de migración le dijo que si no lo firmaba era peor para ella, porque igual no le iban conceder el refugio, ni iban a regularizar su estatus migratorio, con lo cual la mantendrían en situación de detención por tiempo indefinido. Finalmente, la mujer fue deportada a Honduras a inicios de 2016.

²⁶ *Ibíd.* Pág. 8.

²⁷ Casos documentados por la Pastoral de Movilidad Humana de la Conferencia Episcopal de Honduras.

Atendiendo a los elementos de la presente realidad y en respuesta a la pregunta formulada por el Estado de Ecuador, sería adecuado mencionar la opinión de la Unidad Legal Regional de la Oficina para las Américas del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados ACNUR, la cual expresa su preocupación por el hecho de que en algunos Estados de la región, las políticas de asilo están siendo subsumidas por las políticas migratorias y no como parte de las políticas de protección internacional para los refugiados, lo cual pone de manifiesto el nexo que los Estados están haciendo entre migración y asilo, en un contexto en el cual las políticas restrictivas y los crecientes controles migratorios para la deportación, afectan las políticas de asilo y la protección internacional de los refugiados.²⁸ La cuestión más relevante es que todas estas políticas, conductas y prácticas de los Estados ya mencionadas, no tienen cabida en los instrumentos jurídicos internacionales de protección de los derechos humanos, ya que menoscaban el alcance y fin del derecho de asilo.

Dado que un Estado no puede realizar actos que desconozcan las convenciones internacionales que protegen a las personas de la detención arbitraria y en este caso las personas refugiadas, solicitantes de asilo y/o en proceso de reconocimiento de su condición de refugiado. Las prácticas y conductas de los Estados analizadas anteriormente, restringen el derecho de asilo y vulneran el artículo 31.2 de la Convención de 1951. La doctrina señala que los refugiados y solicitantes de asilo no deben ser detenidos con base en sus orígenes nacionales, étnicos, raciales o religiosos, o para fines de disuasión. La detención de refugiados y solicitantes de asilo debe ser una medida excepcional.²⁹

Un Estado no puede desconocer la prohibición de la detención arbitraria que está consagrada en el artículo 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 37 de Convención sobre los Derechos del Niño. Los Estados no les pueden mantener bajo detención, encarcelar o imponer multas. La doctrina es clara: *“Cuando un Estado deja el cumplimiento con sus obligaciones internacionales dentro del campo de la discreción ejecutiva, políticas y práctica inconsistentes con esas obligaciones implican la responsabilidad internacional del Estado. La política de procesar o de sancionar de otra manera a los inmigrantes ilegales, quienes están presentes ilegalmente, o quienes usan documentación de viaje falsa, sin tomar en cuenta las circunstancias de la huida en los casos individuales, y la negativa a*

²⁸ Murillo, J.C., Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), Unidad Legal Regional de la Oficina para las Américas de ACNUR, *Los flujos migratorios mixtos y la protección internacional de refugiados en las Américas: avances y buenas prácticas*. Documento presentado ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA el 10 de marzo de 2006, pág. 1.

²⁹ Resumen de conclusiones: el artículo 31 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, mesa redonda de expertos, Ginebra, noviembre de 2001 en E. Feller, V. Türk y F. Nicholson (editores) *Protección de los refugiados en el derecho internacional: Consultas globales de ACNUR sobre protección internacional*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, pág. 282.

considerar los méritos de su solicitud, equivalen a una violación de las obligaciones de un Estado dentro del derecho internacional".³⁰

Las consecuencias jurídicas que se desprenden de todo ello, es que la persona refugiada ve afectados y menoscabados sus derechos humanos y libertades fundamentales. Por lo que, en caso de que un Estado emprenda acciones que restrinjan su derecho al asilo -por ejemplo por la amenaza o consumación de la detención arbitraria, se debería apelar al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su numerales 9.4 y 9.5,³¹ le brindan el derecho a recurrir ante un tribunal competente y a la reparación de sus derechos y libertades fundamentales menoscabadas.

El artículo 33.1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, establece que el principio de no devolución no se aplica sólo a las personas ya reconocidas con la condición de refugiadas, sino también protege a los solicitantes del reconocimiento de dicha condición. Por lo que los Estados no pueden por deportación, expulsión o devolución, poner en riesgo a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social o de sus opiniones políticas; asimismo, esta regla se aplica aun cuando el refugiado entre de forma irregular al país de acogida,³² o cuando está en proceso su solicitud de asilo, o incluso, cuando no ha presentado ninguna solicitud y simplemente es una persona refugiada sin haber sido reconocida por un Estado como tal.

Así pues, en relación al fin del derecho de asilo, éste tiene un doble objetivo, por un lado constituye un marco de protección y por otro lado, garantiza la posibilidad de buscar soluciones a los problemas de los refugiados.³³ De acuerdo a lo anterior, para garantizar este fin protector -más allá del principio de no devolución, el derecho de asilo obliga a los Estados a no detener a las personas refugiadas, solicitantes de asilo, considerando que la detención constituye una medida excepcional sólo aplicable en casos individuales si la autoridad apropiada lo ha determinado necesario a la luz de las circunstancias.

³⁰ Goodwin-Gill, G., *El ingreso ilegal (Artículo 31)* en E. Feller, V. Türk y F. Nicholson (editores) *Protección de los refugiados en el derecho internacional: Consultas globales de ACNUR sobre protección internacional*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, pág. 243.

³¹ Artículo 9.4 "Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal". Artículo 9.5 "Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación".

³² Esta es la doctrina emanada del Sistema Universal a través del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en *Guía práctica para parlamentarios. Protección de los refugiados. Guía sobre el Derecho Internacional de los Refugiados*. Parte II Capítulo 3. Reconocer a los refugiados, Número 2-2001, página 41.

³³ *Ibidem*, pág. 44.

Tal determinación debe fundamentarse en criterios establecidos por ley de conformidad con el derecho internacional de refugiados y el derecho de los derechos humanos, por lo que no debe aplicarse ilegal, ni arbitrariamente.³⁴ Además, el derecho de asilo tiene un alcance aún mayor para personas en situación de vulnerabilidad como por ejemplo niños, niñas, adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad y las familias. En este sentido, la doctrina del Sistema Universal indica que los menores de edad (menores de 18 años) no deben, en principio, ser arrestados; o que, en los casos excepcionales en que se detenga a familias, no deben ser separadas.³⁵

El derecho de asilo para los niños, niñas y adolescentes (NNA) presenta algunas características particulares para este grupo de población. Está consagrado en el artículo 22 de la Convención sobre los Derechos del Niño, por lo que tiene un alcance aún mayor, al no estar solamente reconocido por las convenciones internacionales (Convención de 1951 y su Protocolo de 1967) y los instrumentos del sistema de interamericano.

Con arreglo a la Convención sobre los Derechos del Niño y la doctrina de interpretación emanada del Comité de los Derechos del Niño, dicho alcance se traduce también en una protección diferenciada y mayor que para otros grupos de población, debido a la situación de vulnerabilidad que presentan los NNA y su necesidad especial de protección. En tal sentido, se ha pronunciado la misma Corte-IDH dictaminando que *“al diseñar, adoptar e implementar sus políticas migratorias relativas a personas menores de 18 años de edad, los Estados deben priorizar el enfoque de los derechos humanos desde una perspectiva que tenga en cuenta en forma transversal los derechos de niñas y niños y, en particular, su protección y desarrollo integral, los cuales deben primar por sobre cualquier consideración de la nacionalidad o el estatus migratorio, a fin de asegurar la plena vigencia de sus derechos, en los términos de los artículos 1.1, 2 y 19 de la Convención Americana y VII de la Declaración Americana”*.³⁶

³⁴ Türk, V. y Nicholson F., *Protección de los refugiados en el derecho internacional: una perspectiva general* en E. Feller, V. Türk y F. Nicholson (editores) *Protección de los refugiados en el derecho internacional: Consultas globales de ACNUR sobre protección internacional*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, pág. 16. La detención de refugiados y solicitantes de asilo sólo se puede aplicar excepcionalmente y cuando sea necesario en casos tales como, proteger la seguridad nacional o el orden público, y si se da lo anterior, por si existe un riesgo real de fuga de la persona.

³⁵ *Ibidem*, pág. 17.

³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC- 21/14 del 19 de agosto de 2014. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Párr. 68.

MISION INTERNACIONAL DE VERIFICACION

De lo anterior se desprende que el derecho de asilo para Niños, Niñas y Adolescentes supone que los Estados deben de adoptar “medidas especiales” para que el niño, acompañado o no acompañado, que trate de obtener asilo, reciba la protección adecuada.³⁷

De manera general, algunas de estas medidas establecen que los Estados deben contar con sistemas de asilo efectivos, promulgar legislación en la que se refleje el trato especial y diferenciado para los NNA no acompañados y separados, así como crear las capacidades necesarias para poner en práctica este trato de acuerdo con los derechos pertinentes recogidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y otros instrumentos internacionales de derechos humanos y en materia de refugio,³⁸ como por ejemplo el poder acceder a los procedimientos para obtener asilo, con independencia de la edad del solicitante. Todo ello viene a coadyuvar con el fin protector del derecho de asilo para los NNA, que, con arreglo a la doctrina del Sistema Universal, consagra una serie de medidas adecuadas que los Estados deben tomar, las cuales dan un mayor alcance a este derecho:³⁹

Se debe garantizar que el NNA que solicite asilo debe estar representado por un adulto que conozca los antecedentes en cuestión y que sea capaz de representar a éste y su interés superior; el acceso a un representante jurídico competente debe ser gratuito, incluso si la solicitud de asilo del NNA se tramita con arreglo al procedimiento normalmente aplicable a los adultos; las solicitudes de asilo presentadas por niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia deberán gozar de prioridad y deberán ser resueltas por una autoridad competente en asuntos de asilo y en la situación de refugiados; si el NNA está en capacidad, debe ser entrevistado previamente y en caso de ser necesario se le facilitará un intérprete; las entrevistas las realizarán funcionarios del servicio competente en materia de asilo, los cuales tendrán en cuenta y en consideración la situación especial del NNA no acompañado en cuestión (historia, cultura y antecedentes) a la hora de evaluar la condición de refugiado. En todas las entrevistas debe estar presente el tutor o representante legal.

Debe haber una evaluación individualizada de las necesidades de protección internacional del NNA teniendo en cuenta la persecución dirigida específicamente hacia los niños, niñas y adolescentes, como por ejemplo persecución por razones de parentesco, las situaciones de trata de niños, niñas y adolescentes con fines de explotación sexual, entre otras. Además, se le concederá al NNA en cuestión el “beneficio de la duda”, en caso de que su relato adoleciera de problemas de credibilidad. Igualmente, se le debe brindar la posibilidad de recurrir y acceder al asilo en favor de su protección.

³⁷ Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 6 Trato de los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, CRC/GC/2005/6, septiembre de 2005. Párr. 64.

³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC- 21/14 del 19 de agosto de 2014. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Párr. 66.

³⁹ *Ibidem*, párrafos 69, 70, 71, 72, 74.

El proceso de evaluación de su solicitud de asilo debe incluir un examen individualizado de la combinación singular de factores que presenta cada NNA y en particular los antecedentes personales, familiares y culturales de éste. Sobre esto se ha pronunciado la misma Corte IDH, opinando que entre los deberes específicos por parte del Estado receptor se encuentra el permitir que los NNA puedan petitionar 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 peticiones con las debidas garantías mediante el procedimiento respectivo.⁴⁰

El fin último del derecho de asilo para los NNA no acompañados o separados de su familia, que sean reconocidos por un Estado como refugiados, es que no sólo gocen de los derechos previstos en la Convención de 1951, sino que también puedan ejercer, en la máxima medida posible, todos los derechos humanos reconocidos a los NNA en el territorio del Estado de acogida. Por lo que la doctrina del Sistema Universal establece un fin reforzado de proteger a la infancia más allá de las garantías procedimentales del acceso al derecho de asilo. Igualmente, cuando un Estado otorgue a un NNA la condición de refugiado, o cualquier otro tipo protección internacional, este reconocimiento beneficia también a otros miembros de la familia, en atención al principio de unidad familiar.⁴¹

2.1 PREGUNTA B

La pregunta B del Estado de Ecuador formulada en su Solicitud de Opinión Consultiva ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue la siguiente:

¿Cabe que un Estado, ajeno a determinada convención sobre asilo, obstaculice, impida o limite la acción de otro Estado que sí es parte en dicha convención de manera que no pueda cumplir con las obligaciones y compromisos contraídos en virtud de dicho instrumento, y cuáles deberían ser las consecuencias jurídicas de dicha conducta para la persona asilada?

Lo que plantea el Estado de Ecuador es un problema que tiene plena vigencia en la situación de crisis de refugio que viven los países del Triángulo Norte de Centroamérica y que también se expresa en las condiciones que viven en la ruta migratoria mesoamericana las personas refugiadas y solicitantes de asilo, procedentes incluso de otros continentes.

La implementación de la estrategia de control y contención del flujo migratorio mixto en el corredor que atraviesa Centroamérica y México para llegar a los Estados Unidos, responde principalmente a la injerencia e influencia del gobierno de los Estados Unidos en las políticas de gestión migratoria a nivel regional. En nuestra región se está dando una situación en la que un Estado condiciona a otros

⁴⁰ *Ibíd*em, párr. 81.

⁴¹ *Ibíd*em, párr. 81.

para contener el flujo migratorio mixto y ello está teniendo consecuencias negativas que limitan e impiden el acceso al derecho de asilo para las personas refugiadas que transitan dentro de dicho flujo migratorio mixto y que huyen de la violencia de los países del área norte de Centroamérica.

El Programa Frontera Sur, como plan estratégico paradigmático para la contención de migrantes y refugiados en la región, da cuenta de esta conducta por parte del gobierno de los Estados Unidos, ante el hecho de que algunas de las estrategias de este Programa han tenido un apoyo directo bajo el Pilar 3 de la Iniciativa Mérida “*Crear la estructura fronteriza del siglo XXI*”.

La Iniciativa Mérida es un acuerdo de cooperación entre los gobiernos de México y Estados Unidos, firmado en el año 2008 que ha construido una nueva arquitectura para la cooperación bilateral en materia de seguridad. La Iniciativa Mérida ha supuesto para el gobierno de México colocar en un lugar central el enfoque militar en la seguridad nacional y bajo este acuerdo el Congreso de los Estados Unidos ha entregado a México más de 2,300 millones de dólares.⁴²

Esta iniciativa de cooperación bilateral y de seguridad militar atiende también al tema migratorio a través del mencionado Pilar 3, con una intención de contribuir a la contención del flujo migratorio mixto a su paso por México. En este sentido, el Departamento de Estado otorgó 112 millones de dólares a México a través de la Iniciativa Mérida, destinados al programa de Seguridad Fronteriza para el uso de tecnología, en la que se incluía equipo de inspección no intrusivo, mejora de infraestructura y entrenamiento de personal en las áreas de seguridad fronteriza.

Dentro de estos recursos estaban contenidos 14 millones destinados a la creación de una base de datos de personas que crucen la frontera de forma regular.⁴³

Todo ello queda constatado en las palabras del Ex-Subsecretario de Asuntos Internacionales del Departamento de Seguridad Interna de los Estados Unidos, Sr. Alan Bersin, quien afirmó que “*ahora nuestra frontera sur es con Guatemala*”.⁴⁴ Las consecuencias de esta actitud de injerencia se traducen en la detención sistemática de personas migrantes y refugiadas y la deportación expedita y masiva.

⁴² Esta información está publicada en la página web de la Embajada de EEUU en México. Consulta realizada 8 de marzo 2017. Ver: <https://mx.usembassy.gov/es/nuestra-relacion/temas-bilaterales/iniciativa-merida/>

⁴³ Esta cifra está publicada en la página web de la Embajada de EEUU en México. Igualmente, esta información es recogida por Washington Office on Latin America (WOLA) en su informe *La otra frontera de México. Seguridad, migración y la crisis humanitaria en la línea con Centroamérica*. Agosto 2014. Pág. 26.

⁴⁴ De acuerdo a las palabras de Alan Bersin, recogidas por WOLA. *Ibíd.* Pág. 6.

Con la implementación del Programa Frontera Sur, México está deportando más centroamericanos en tránsito por su territorio hacia los Estados Unidos. En el año 2015 el gobierno de los Estados Unidos realizó 73,566 deportaciones de centroamericanos y en el año 2016 fueron 77,267,⁴⁵ frente a las 151,451 deportaciones de centroamericanos realizadas por México en 2015 y las 143,190 deportaciones realizadas en el año 2016.⁴⁶

Esta política de deportación masiva tiene efectos negativos de tipo restrictivo para el acceso al derecho de asilo, en la medida que no está respetando el principio de NO devolución para las personas refugiadas, consagrado en el artículo 22.8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 33.1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. Ello está limitando el alcance y fin del derecho al asilo, al no poder acceder a la protección jurídica que debe brindar el Estado de acogida a las personas refugiadas.

En tal sentido, en la región se está dando de facto que un Estado está realizando actos o adoptando conductas que en la práctica están significando el desconocimiento por parte de otros Estados de las disposiciones y obligaciones establecidas en los instrumentos de derechos humanos que están llevando a un contenido restringido de los artículos 22.7 de la Convención Americana y XXVII de la Declaración Americana, en cuanto a la forma o modalidad del asilo.

Se observan también otro tipo de presiones de un Estado sobre otro Estado que conllevan al menoscabo del derecho de asilo y del respeto a los derechos humanos. Como por ejemplo el caso de una persona refugiada que huyó de Eritrea que llegó al aeropuerto de Guatemala en el año 2016⁴⁷ a quien los agentes de migración no le dejaron entrar al país a la hora de hacer el control migratorio, la persona insistió que era refugiada y que quería solicitar asilo debido a los fundados temores de persecución por motivos religiosos en su país de origen. Esta persona fue detenida de forma arbitraria en la zona internacional del aeropuerto en cuyas instalaciones permaneció durante más de 15 días, sufriendo maltrato físico y psicológico por parte de agentes de migración y policía, quienes trataron de ponerlo por la fuerza en un avión para ser deportado. Durante ese tiempo, llegaron al aeropuerto funcionarios de la Embajada de los Estados Unidos en Guatemala, quienes pidieron directamente a los agentes de migración guatemaltecos la deportación del refugiado, ejerciendo presión para que no le fuera aceptada la solicitud de protección internacional.

⁴⁵ Según datos del U.S. Immigration and Customs Enforcement (ICE), en el año 2015 EEUU deportó a 31,443 personas guatemaltecas; 21,920 salvadoreñas; 19,336 hondureñas y 867 nicaragüenses. En el año 2016 EEUU deportó a 33,940 personas guatemaltecas; 20,538 salvadoreñas; 21,994 hondureñas y 795 nicaragüenses. Consulta realizada 3 de marzo 2017. Ver: <https://www.ice.gov/statistics>

⁴⁶ Se hace referencia como centroamericanos a las personas de El Salvador, Honduras, Guatemala y Nicaragua. La fuente de los datos es del Instituto Nacional de Migración. Consulta realizadas 6 de marzo de 2017. Ver: http://www.politicamigratoria.gob.mx/es_mx/SEGOB/Boletines_Estadisticos

⁴⁷ Este caso fue documentado por la Pastoral de Movilidad Humana de la Conferencia Episcopal de Guatemala.

Los funcionarios de la Embajada de Estados Unidos en Guatemala, también presionaron a la persona refugiada diciéndole que si acaso intentara llegar a su territorio ya contaban con su información e identidad personal y era mejor que no lo hiciera. El ACNUR en Guatemala solicitó formalmente a la autoridad migratoria guatemalteca que esta persona tuviera acceso al procedimiento de solicitud de asilo y no fuera penalizada por su entrada irregular en el país, la persona fue referida por el ACNUR a la Pastoral de Movilidad Humana de la Conferencia Episcopal de Guatemala, para que recibiera asistencia humanitaria: alimentación, hospedaje, acompañamiento en trámites y otros servicios básicos.⁴⁸

Con arreglo al grado de norma perentoria o de *ius cogens* que tiene la prohibición de devolución de una persona refugiada, solicitante de asilo o reconocida por un Estado como refugiada, ante el riesgo de sufrir tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes; no es posible jurídicamente que un Estado socave el alcance de la institución de asilo y la protección de la integridad, la seguridad y la libertad de dicha persona.

A pesar de que estas situaciones son parte de nuestra realidad, no tiene cabida que un Estado que no ha suscrito determinada convención sobre asilo, obstaculice, impida o limite la acción de otro Estado que sí es parte en dicha convención, de manera que no pueda cumplir con las obligaciones y compromisos contraídos en virtud de dicho instrumento, entre ellos el principio de NO devolución.

La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes en su artículo 3.1 establece la prohibición de extraditar, deportar, expulsar ni trasladar de cualquier otra forma a una persona del territorio, cuando haya sustanciales motivos para creer que existe un peligro real de daño irreparable y ser sometida a tortura. Igualmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 6, consagra el derecho a la vida y en el 7, el derecho a ser libre de tortura u otro trato o castigo cruel inhumano o degradante.

Atendiendo a lo anterior, una de las consecuencias jurídicas para la persona refugiada, solicitante de asilo o ya reconocida oficialmente como refugiada, que se encuentre en este supuesto, es que, en virtud del artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, podría llevar su caso ante un tribunal competente contra aquel Estado que obstaculice, impida o limite la acción del otro Estado que le está protegiendo bajo su jurisdicción a través de la figura del asilo. Otra de las consecuencias jurídicas que se desprende es que la conducta de un Estado mencionada anteriormente, estaría vulnerando el artículo 2.1 de la Carta de las Naciones Unidas que consagra el principio de igualdad soberana entre Estados.

⁴⁸ La Pastoral de Movilidad Humana de la Conferencia Episcopal de Guatemala es socio implementador de ACNUR y brinda atención humanitaria y legal a las personas refugiadas que llegan al país.

2.3 PREGUNTA D

La pregunta D del Estado de Ecuador formulada en su Solicitud de Opinión Consultiva ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue la siguiente:

¿Cabe que un estado adopte una conducta que, en la práctica, limite, disminuya o menoscabe cualquier forma de asilo, argumentando para ello que no confiere validez a ciertos enunciados de valor ético y jurídico, como son las leyes de la humanidad, los dictados de la conciencia pública y la moral universal; y cuáles deberían ser las consecuencias de orden jurídico que se desprenderían del desconocimiento de dichos enunciados?

Para tratar de dar respuesta a esta pregunta es necesario primero conocer la situación de violencia que se vive en los países del Triángulo Norte, la cual está generando una crisis de refugio ante la que no tiene cabida actitudes de los Estados que no reconozcan la validez y la necesidad de las leyes de la humanidad que protegen las personas refugiadas y solicitantes de asilo.

El contexto de violencia que se vive en el Salvador, Honduras y Guatemala es una de las principales problemáticas que padecen estos países, es una de las grandes causas que opera como factor de expulsión y desplazamiento forzado que está generando una crisis de refugio en la ruta migratoria mesoamericana, al punto de obligar al ACNUR a volver a la región. En los países del Triángulo Norte de Centroamérica se está viviendo una situación de violencia y criminalidad generalizada, especialmente en El Salvador y Honduras y en menor medida en Guatemala. Esta situación no está siendo internacionalmente visibilizada de acuerdo a su dimensión en cuanto al costo en vidas humanas, y los demás países de la región que reciben a personas solicitantes de asilo del Triángulo Norte, no están comprendiendo la magnitud de los alarmantes niveles de violencia existentes.

Son miles y miles las personas que están abandonando sus lugares de origen por el accionar de las diferentes formas de violencia prevaletentes: la violencia intrafamiliar, la violencia provocada por las maras y pandillas, la violencia generada por grupos del crimen organizado y narcotráfico, así como la violencia generada por otro tipo de actores como por ejemplo, agentes de seguridad privada o estatales.⁴⁹ La violencia urbana y la violencia relacionada con las drogas han incrementado su impacto en la última década y están teniendo graves consecuencias en la población civil, especialmente en las y los jóvenes.

⁴⁹ El crimen organizado tuvo un aumento a raíz de las guerras civiles en la región, que dejaron a muchas personas desempleadas y con fácil acceso a las armas. En cuanto a las pandillas y maras, son grupos que se encuentran fuertemente armados y están formados por decenas de miles de miembros en los tres países, donde se dedican a la extorsión, el asesinato, el tráfico de drogas, el robo de automóviles, la venta de armas ilegales, los secuestros y las guerras territoriales. Además, estas maras y pandillas reclutan forzosamente a muchos niños, niñas y adolescentes. UNICEF, *Sueños rotos: El peligroso viaje de los niños centroamericanos a los Estados Unidos*. Agosto 2016. Pág. 4.

Unido a ello, las políticas de mano dura y las estrategias de militarización implementadas por los gobiernos del Triángulo Norte, son también fuentes de inseguridad ciudadana, desestabilización e incremento de los niveles de violencia imperantes, siendo unos de los más altos del mundo.⁵⁰ El conjunto de estos tres países centroamericanos ocupa el primer puesto en el ranking mundial de la tasa de homicidios, superando incluso niveles de violencia de otras zonas del mundo que se encuentran en conflicto armado o en situaciones de post-conflictos recientes.⁵¹

Es imprescindible resaltar que según las Naciones Unidas, el Triángulo Norte de Centroamérica junto con África del Sur, son en la actualidad las dos subregiones con las tasas de homicidio más altas que se registran en el mundo.⁵² Es muy alarmante que países como El Salvador y Guatemala tengan en el presente tasas homicidas más elevadas que durante los años de sus respectivos Conflictos Armados Internos.⁵³ El Salvador es el país más pequeño de Centroamérica y es en la actualidad el país más violento del planeta, habiendo alcanzado en el año 2015 la tasa de 103 homicidios por cada 100 mil habitantes,⁵⁴ superando a su país vecino, Honduras, que durante los años 2010 al 2014 fue el país más violento del mundo, cuando en el año 2012 llegó a una tasa de 90,4 homicidios por cada 100 mil habitantes. Guatemala se ha mantenido en la última década dentro de los primeros lugares del ranking mundial de homicidios, con una tasa de 31,8.⁵⁵

⁵⁰Assessment Capacities Project (ACAPS), *Otras situaciones de violencia en el Triángulo Norte Centroamericano*, mayo 2014, págs. 1 y 6. Según este estudio, las estadísticas de Naciones Unidas indican que el promedio mundial de la tasa de homicidios en el año 2012 estaba situado 6.2 homicidios por cada 100 mil habitantes.

⁵¹ De acuerdo a las estadísticas que muestra la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, UNODC, y el estudio de ACAPS, las actuales tasas de homicidios existentes en El Salvador, Honduras y Guatemala superan a las de países como por ejemplo Sudán del Sur, Afganistán, Sierra Leona, Liberia, Irak, Haití, República Democrática del Congo o Sudáfrica. Consulta realizada 6 de marzo 2017.

Ver: <http://www.unodc.org/gsh/en/homicide-violence-conflict.html>

⁵² United Nations Office on Drugs and Crime, UNODC, *Estudio mundial sobre el homicidio. Tendencias, contextos, datos 2013*. Resumen Ejecutivo. Pág. 2. Consulta realizada 6 de marzo 2017.

Ver: https://www.unodc.org/documents/gsh/pdfs/GLOBAL_HOMICIDE_Report_ExSum_spanish.pdf

⁵³ De acuerdo a lo señalado por el estudio de ACAPS, *Otras situaciones de violencia en el Triángulo Norte Centroamericano*, mayo 2014, pág. 6.

⁵⁴ El Salvador, con una cifra aproximada de 6,650 muertes violentas en 2015, superando en más 900 a Guatemala y en más de 1,500 a Honduras, alcanzó la tasa de 103 homicidios por cada 100 mil habitantes. En 2016 la tasa de homicidios se situó en 80.9. Consulta realizada 6 de marzo 2017.

Ver: <http://www.laprensagrafica.com/2016/01/03/el-salvador-con-mas-homicidios-en-c-a>

⁵⁵ Según indican fuentes periodísticas de acuerdo a los datos estadísticos del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, INACIF. Consulta realizada 6 de marzo 2017.

Ver: <http://www.laprensagrafica.com/2017/01/06/17344-homicidios-fueron-cometidos-en-centroamerica-en-2016>

La magnitud de las anteriores estadísticas de violencia se refleja mejor en las cifras absolutas de muertes violentas ocurridas en los años recientes en la región: en el año 2013 la cantidad de homicidios ocurridos en la totalidad de países de Centroamérica fue de 17,041 personas fallecidas,⁵⁶ de esta cifra 15,319 personas corresponden a los países del triángulo norte; en el año 2014 la cantidad de homicidios en la región fue de 17,565 y sólo en los tres países del triángulo norte se concentraron 15,802 muertes violentas; la dinámica de muertes violentas fue similar en el año 2015 cuando a nivel centroamericano hubo 19,253 homicidios y sólo en El Salvador, Honduras y Guatemala se acumularon 17,527 muertes violentas; en el año 2016 el total de muertes violentas en Centroamérica fue de 17,344 homicidios, de los cuales 15,786 ocurrieron en los tres países del triángulo norte.⁵⁷

Esta concentración de alarmantes niveles de violencia homicida que ocurren en los países del Triángulo Norte de Centroamérica no puede ser entendida como hechos aislados, porque nos remiten a una situación de inseguridad ciudadana y violencia generalizada que afectan gravemente a la población y que está llevando a que miles de personas se desplacen de sus lugares de origen y buscando proteger sus vidas se constituyan en personas refugiadas y solicitantes de asilo, provenientes principalmente de El Salvador y Honduras y en menor medida de Guatemala.

Este contexto de violencia criminal tiene encaje con la doctrina de la Declaración de Cartagena de 1984 que también considera refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público, entre otros supuestos.⁵⁸

Esta crisis regional de violencia está afectando cada vez más a los niños, niñas y adolescentes (NNA), en la medida que les está forzando al desplazamiento y la migración hacia otros países, en busca de protección y refugio. Así pues, tan sólo en el primer semestre de 2016 unos 26 mil niños, niñas y adolescentes no acompañados y unas 29,700 personas que viajaban en familia -la mayoría mujeres con sus hijos pequeños, fueron detenidos en la frontera sur de los Estados Unidos. En su mayoría estas personas provenían de El Salvador, Guatemala y Honduras.⁵⁹

⁵⁶ Se toma como el conjunto de países de Centroamérica a Belice, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Panamá y Nicaragua.

⁵⁷ Según datos de la Policía Nacional Civil de El Salvador, el Sistema Estadístico Policial en Línea de Honduras y el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala (INACIF). Consulta realizada 6 de marzo 2017. Ver: <http://www.laprensagrafica.com/2017/01/06/17344-homicidios-fueron-cometidos-en-centroamerica-en-2016>

⁵⁸ Declaración de Cartagena sobre Refugiados. Cartagena de Indias, 22 de noviembre de 1984, Conclusión No. 3.

⁵⁹ Según recoge UNICEF en su informe *Sueños rotos: El peligroso viaje de los niños centroamericanos a los Estados Unidos*. Agosto 2016. Pág. 5.

En el caso de Honduras, la violencia y la amenaza de violencia, constituyen las primeras causas de migración de la niñez, combinándose ambas con la privación de derechos fundamentales como el acceso a la educación, el derecho a desarrollarse plenamente y el derecho a reunirse con sus familiares.⁶⁰ En el caso de El Salvador la violencia y la amenaza de violencia se erigen como uno de los principales motivos que empuja a los NNA a huir de su país. En el caso de Guatemala, aunque la violencia y la amenaza de violencia no es el primer factor de su migración, es también una de las grandes causas que les empuja a migrar, siendo la violencia intrafamiliar la que más afecta a los NNA no acompañados, seguida de la violencia asociada a maras, pandillas y organizaciones delictivas.⁶¹

La consecuencia de todo ello es que en los últimos años se ha dado un fuerte incremento del número de solicitudes para acceder a la condición de refugiado en países como los Estados Unidos, México y en otros países de la región tales como Costa Rica, Belice, Panamá, Canadá o incluso Nicaragua. Por ejemplo, en Costa Rica los salvadoreños ya están superando en número a los solicitantes de asilo colombianos, que eran la primera nacionalidad de refugiados.⁶²

Datos del ACNUR reflejan que el total de solicitudes de asilo de ciudadanos del Triángulo Norte de Centroamérica se ha incrementado considerablemente entre los años 2005 al 2015 subiendo en un 881%. Así pues, en el año 2005 hubo un total de 5,688 solicitudes; de ahí se pasó al año 2013 con 15,584 solicitudes; en el año 2014 la cifra subió a 29,288 solicitudes de asilo; y en el año 2015 se incrementaron hasta llegar a las 55,797.⁶³ Estados Unidos es el país donde han sido presentadas la mayoría de las solicitudes de asilo, recibiendo 3,947 en el año 2005; de ahí aumentó a 5,886; y en el año 2015 recibió 49,557. México es el otro país que también ha recibido un creciente número de solicitudes de asilo: solo en el año 2015 fueron 3,423 personas las que hicieron este procedimiento,

⁶⁰ Este fue uno de los hallazgos que hizo la Misión Internacional de Verificación sobre la situación de derechos humanos de la población migrante hondureña, organizada por PCS en julio de 2015, recogido en su Informe Final, pág. 23. Ver: <http://www.pcslatin.org/portal/images/InformeFinalMIV.pdf>

⁶¹ University of California Hastings College of the Law y Universidad Nacional de Lanús, *Niñez y migración en Centro y Norte América: causas, políticas, prácticas y desafíos*, febrero 2015, págs. 9-14.

⁶² Según información brindada por ACNUR, Costa Rica ha registrado 2,203 solicitudes de asilo en 2015 – un aumento del 176% respecto de 2013 y un aumento del 16 % desde 2014. Se trata principalmente de personas que llegan de El Salvador. A fecha de abril de 2016, Costa Rica albergaba a 3,616 refugiados. Consulta realizada 6 de marzo 2017. Ver: <http://www.unhcr.org/5703ab396.html>

⁶³ Información recogida por ACNUR en el *Documento de Discusión (Borrador) Propuesta para una respuesta estratégica regional*, hecho público en la Mesa Redonda de Alto Nivel “Llamado a la acción: Crisis de protección en el Triángulo Norte de Centroamérica”, 6 y 7 de julio de 2016. Las cifras están tomadas de la Base de Datos del ACNUR de Estadísticas de Población. Consulta realizada 6 de marzo 2017.

Ver: <http://popstats.unhcr.org/en/overview>

la mayoría de ellas procedentes de El Salvador y Honduras; En los últimos años México ha reconocido como refugiadas a 3,448 personas, la mayoría de ellas centroamericanas.⁶⁴

El creciente número de solicitantes de asilo responde unívocamente al contexto de violencia y a las necesidades de protección internacional de las personas del Triángulo Norte de Centroamérica que en los últimos años huyen de la misma, buscando resguardar sus vidas. Aquí los Estados de origen juegan un papel importante porque no solamente no son capaces de garantizar la protección de sus propios ciudadanos, sino que no reconocen esta situación de inseguridad ciudadana y violencia generalizada en toda su dimensión.⁶⁵ Ello dificulta la comprensión del problema en los países receptores de refugiados, ya que dificulta el conocimiento pleno del contexto y de las condiciones de desplazamiento forzado y expulsión de las personas. Esto afecta al acceso al derecho al asilo y al reconocimiento de la condición de refugiado, en la medida que en una gran multitud de casos no se da credibilidad a los temores fundados de las personas solicitantes de asilo provenientes de El Salvador, Honduras y Guatemala.

Así pues, ante la dimensión de la situación actual de violencia y el número creciente de refugiados y solicitantes de asilo, no puede haber inobservancia de parte de los Estados de la región hacia estas personas que están buscando la protección internacional en otros estados, a través del acceso al derecho de asilo. De tal forma, no tiene cabida que un Estado adopte una conducta que en la práctica, limite, disminuya o menoscabe el derecho de asilo, argumentando para ello que sus intereses de seguridad nacional están por encima de ciertos enunciados de valor ético y jurídico, como son las leyes de la humanidad, los dictados de la conciencia pública y la moral universal.

El alcance del derecho de asilo va más allá de la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, como instrumentos jurídicos que recogen una serie de disposiciones normativas que positivizan cómo los Estados deben legislar el derecho de asilo. La naturaleza del derecho de asilo en su sentido más amplio, tiene que ver con la protección del derecho a la vida y con el valor máximo de los derechos humanos. Por ello, el alcance del derecho de asilo y su fin protector trascienden hacia enlazar con algunas normas reconocidas por el Derecho Internacional como *ius cogens*.

⁶⁴ De acuerdo con información de ACNUR. Igualmente, las solicitudes de asilo de salvadoreños subieron un 164% respecto de 2013 y un 65% respecto de 2014. Consulta realizada 6 de marzo 2017. Ver: <http://www.unhcr.org/5703ab396.html>

⁶⁵ Solamente el Estado de Honduras ha reconocido oficialmente el desplazamiento interno de la población debido a la violencia. Este reconocimiento se tradujo en que la Secretaría de Estado en los Despachos de Derechos Humanos, Justicia, Gobernación y Descentralización, en coordinación con organizaciones de sociedad civil y otras entidades estatales, preparó e impulsó la aprobación de un Decreto Ejecutivo No. PCM-053- 2013, el 5 de noviembre de 2013 mediante el cual se creó la Comisión Interinstitucional para la Protección de Personas Desplazadas por la Violencia.

Por tal motivo, no cabe inobservancia y menoscabo hacia tales leyes de la humanidad y de derechos humanos por parte de un Estado. Los efectos jurídicos de esa conducta suponen la quiebra de los principios básicos sobre los que se sostiene el orden internacional, como por ejemplo el principio *pacta sunt servanda*, sin el cual no cabría la existencia de ningún tratado internacional.

Ante situaciones de esta índole la Carta de las Naciones Unidas, que es su tratado internacional fundador, afirma en su artículo 2.6 que la propia ONU hará que todos los Estados, incluso los que no sean miembros de la Organización, cumplan los principios recogidos en el artículo 2, lo que podría entenderse como un principio de imperatividad. En esta línea, no cabe que un Estado adopte tal conducta en virtud de lo dispuesto en el artículo 30 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos al afirmar que nada confiere derecho alguno a un Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en la Declaración. Otra de las consecuencias jurídicas que se derivan de la conducta de un Estado mencionada anteriormente, es que se socavaría el principio *pro homine* como pauta para la regulación jurídica de los derechos humanos, en la medida que el derecho de asilo está reconocido como un derecho humano por la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Estado en cuestión estaría extendiendo más allá de lo permitido el campo de las restricciones y las limitaciones al derecho de asilo.

Por otro lado, el derecho de asilo, en su fin de proteger a las personas refugiadas, incluye el principio de NO devolución como uno de sus principales pilares, el cual se puede entender como una garantía que hace efectivo este derecho, protegiendo a la persona de ser devuelta al lugar del cual huye debido a fundados temores contra su vida, integridad o libertad. El principio de no devolución reside en el artículo 33.1 de la Convención de 1951, el artículo 22.8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 3 de la Convención contra la Tortura, pero tiene un alcance que trasciende a estos tres instrumentos del sistema universal e interamericano, respectivamente. Así pues, desde una perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, la institución del asilo, a través del principio de no devolución es una componente fundamental de la prohibición consuetudinaria de la tortura y los tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes. La prohibición de devolución de una persona ante el peligro de tortura, o que su vida y libertad estén en riesgo, también es considerada en el Derecho Internacional como *ius cogens*, por lo que esta norma es de obligado cumplimiento para todos los Estados, aunque no formen parte de las convenciones o instrumentos jurídicos internacionales relativos a esta materia.⁶⁶

⁶⁶ La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 en sus artículos 53 y 64 consagra el carácter supremo del derecho imperativo con respecto a la norma convencional; si bien, ésta no se expresa un catálogo o código de normas de *ius cogens*, sino que esta determinación se deja a la práctica entre Estados y a la jurisprudencia internacional.

Esta prohibición aplica igualmente a la expulsión o el regreso de una persona a un territorio del cual podría sucesivamente ser expulsada o devuelta ulteriormente al territorio de un tercer país donde hay un riesgo real para su vida, libertad o sufrir tortura, tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.⁶⁷

En cuanto a la los niños, niñas y adolescentes no acompañados, su situación conlleva una especial vulnerabilidad y desprotección ante la cual los Estados están obligados a conferir validez a los enunciados de valor ético y jurídico recogidos en la declaraciones y convenciones de derechos humanos. En tal sentido, de cara a promover, proteger y garantizar los derechos de los NNA se adoptó la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 que establece la creación de un órgano supervisor, el Comité de los Derechos del Niño,⁶⁸ que ha advertido que *“en muchos países, se rehúsa sistemáticamente la entrada a los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia o son detenidos por funcionarios de los servicios de fronteras o de inmigración. En otros casos, son admitidos, pero se les deniega el acceso a los procedimientos de solicitud de asilo o sus solicitudes no se tramitan de forma que se tenga en cuenta su edad y sexo”*.⁶⁹

Así pues, una aplicación efectiva e integral de derecho de asilo que contemple un alcance amplio y su fin protector, se debiera complementar con este instrumento del Sistema Universal y con las Observaciones Generales y Recomendaciones emanadas del propio Comité de los Derechos del Niño. En tal sentido, los NNA necesitan medidas especiales de protección internacional basadas en el principio del interés superior del niño, el cual debe ser el gran principio rector que oriente las acciones y medidas a adoptar por parte de los Estados respecto de este grupo en situación de vulnerabilidad, tal y como establece la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 3.

⁶⁷ Lauterpacht, E. y Bethlehem, D. *El alcance y contenido del principio de no devolución*, en E. Feller, V. Türk y F. Nicholson (editores) *Protección de los refugiados en el derecho internacional: Consultas globales de ACNUR sobre protección internacional*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, párrafo 121.

⁶⁸ Es el Órgano de Tratado del Sistema Universal de Derechos Humanos que examina a los Estados en el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño.

⁶⁹Esta instancia de protección de derechos humanos ha señalado que *“en muchos países, se rehúsa sistemáticamente la entrada a los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia o son detenidos por funcionarios de los servicios de fronteras o de inmigración. En otros casos, son admitidos, pero se les deniega el acceso a los procedimientos de solicitud de asilo o sus solicitudes no se tramitan de forma que se tenga en cuenta su edad y sexo”*. Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 6 Trato de los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, CRC/GC/2005/6, septiembre de 2005. Párrafo 3.

A su vez, se debe entender como un derecho que el interés superior de los NNA sea una consideración que prime al sopesar distintos intereses para decidir sobre una cuestión que les afecta,⁷⁰ como por ejemplo, la garantía de acceso efectivo al derecho de asilo para aquellos que huyen de la violencia y llegan de forma irregular a los países de acogida. Así pues, se trata de la protección y garantía de un derecho que conlleva obligaciones para los Estados a la hora de adoptar las medidas necesarias para dar efectividad a todos los derechos reconocidos por la Convención sobre los Derechos del Niño, de acuerdo a lo que recoge su artículo 4.⁷¹ Por ello, apelando al principio *pro homine*, los Estados tienen la obligación de adoptar medidas de protección a favor de los NNA no acompañados que se encuentran bajo su jurisdicción; que por un lado, deben incorporar la noción de los niños, las niñas y los adolescentes como sujetos de derecho y por otro, revestir la suficiente especialidad derivada de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran a fin de garantizar el interés superior de la niñez.

Por lo tanto, el fin protector del derecho de asilo conlleva también que los Estados no trasladarán a los Niños, Niñas y Adolescentes no acompañados a un país en el que haya motivos racionales para pensar que existe un peligro real de daño irreparable para ellos, en los términos contemplados en los artículos 6 y 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Las obligaciones que conlleva el principio de no devolución son aplicables con independencia de que las violaciones de los derechos en el Estado de origen sean imputables a actores no estatales o que dichas violaciones sean directamente premeditadas o consecuencia indirecta de la acción o inacción del Estado.⁷²

⁷⁰ Comité de los Derechos del Niño, Observación general No.14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo3, párrafo 1), Mayo 29 de 2013, UN Doc. CRC/C/GC/14, párrafo 6.

⁷¹ Es importante mencionar que según la información recogida por la CIDH, el 47% de los NNA migrantes de origen centroamericano reportan haber experimentado algún tipo de abuso desde que dejaron su hogar hasta que fueron repatriados. Informe CIDH *Derechos Humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, diciembre 2013. Pág. 99.

⁷² Comité de los Derechos del Niño, *Observación General No. 6 Trato de los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, CRC/GC/2005/6, septiembre de 2005. Párrafos 26 y 27.

3. CONCLUSIONES

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, se pueden extraer algunas conclusiones que ayuden a mejor comprender el alcance y el fin de derecho de asilo.

1. En primer lugar, es fundamental comprender el concepto y la definición de Refugiado en el contexto actual. A la luz del artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, refugiado es aquella persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentra fuera del país de su nacionalidad; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, fuera del país donde tuviera su residencia habitual, no pueda o -a causa de dichos temores- no quiera regresar a él.⁷³ Esta definición se vio refrendada por el Protocolo sobre el Estatuto de las Refugiados de 1967 en su artículo 1, que a su vez, elimina el límite temporal de la Convención de 1951.

Ambos instrumentos jurídicos internacionales establecen que los motivos de persecución por los que una persona necesita refugio, se encuentran en un mismo nivel a la hora de calificar para que dicha persona sea determinada formalmente como refugiada por un Estado protector. Este es el alcance de la Convención y su Protocolo, que no otorgan una protección especial para alguna de las causales, sino que fijan un mismo estándar, con el fin de garantizar que los Estados protejan por igual, independientemente de la causal que lo genere.

Dentro del ámbito interamericano la definición de refugiado se ve ampliada con la Declaración de Cartagena, que va más allá del alcance establecido en los instrumentos jurídicos internacionales anteriormente mencionados, incluyendo otras situaciones y elementos que devienen causales de la necesidad de protección para las personas refugiadas. Así pues, de acuerdo a la Declaración de Cartagena también se considera refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.⁷⁴ De tal manera que existe un importante avance en esta Declaración, ya que se atiende a la situación o contexto particular que se da en los países de origen y la necesidad de protección que tienen los refugiados de dichos países. Igualmente, esta definición de refugiado implica la concurrencia de dos elementos: que haya una amenaza a la vida, seguridad o libertad, y que dicha amenaza sea el resultado de al menos una de las cinco

⁷³ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, aprobada el 28 de julio de 1951, entrada en vigor el 22 de abril de 1954, artículo 1 A 2.

⁷⁴ Declaración de Cartagena sobre Refugiados. Cartagena de Indias, 22 de noviembre de 1984, Conclusión No. 3.

circunstancias recogidas en la Declaración de Cartagena.⁷⁵ Esta extensión del concepto de refugiado concede todavía un alcance mayor al derecho de asilo y contribuye a reforzar su fin protector. A su vez, la consideración de refugiado de la Declaración de Cartagena abarca el contexto que se está viviendo en los países del norte de Centroamérica.⁷⁶

Es importante retomar el criterio de la misma Corte-IDH al considerar que *“las obligaciones derivadas del derecho a buscar y recibir asilo resultan operativas respecto de aquellas personas que reúnan los componentes de la definición ampliada de la Declaración de Cartagena, la cual responde no sólo a las dinámicas de desplazamiento forzado que la originaron, sino que también satisface los desafíos de protección que derivan de otros patrones de desplazamiento que suceden en la actualidad. Este criterio refleja una tendencia a consolidar en la región una definición más incluyente que debe ser tomada en cuenta por los Estados a fin de otorgar la protección como refugiado a personas cuya necesidad de protección internacional es evidente”*.⁷⁷

En aras de lograr un mayor alcance en la conceptualización de refugiado es necesario complementar la interpretación de los anteriores instrumentos del Sistema Universal y del ámbito interamericano con las orientaciones que brinda el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados en su *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en Virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*. Si bien, dichas orientaciones no constituyen en sí mismas un instrumento jurídico internacional, las obligaciones que ello implica, si provee a los Estados protectores o a la misma Corte-IDH, de una interpretación más garantista a la hora de aplicar todo el corpus jurídico relativo al refugio.

En este sentido, es conveniente retomar la causal *“pertenencia a determinado grupo social”*, que supone un concepto jurídico indeterminado y podría conducir a que un Estado, ante el que la persona refugiada solicita asilo, haga una interpretación restrictiva de las normas. El Manual indica que pertenecer a un determinado grupo social *“(…) puede ser la causa fundamental de la persecución porque no se confía en la lealtad del grupo a los poderes públicos (…)*. [Igualmente] *no será suficiente*

⁷⁵ Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA), *Principios y criterios para la protección y asistencia a los refugiados, repatriados y desplazados Centroamericanos en América Latina*, Ciudad de Guatemala, 29 al 31 de Mayo de 1989, Párrafo 26.

⁷⁶ Retomando la información de contexto presentada en el presente documento, las tasas de homicidio de El Salvador, Honduras y en menor medida Guatemala, unido al accionar de maras y pandillas, grupos del crimen organizado y las políticas de mano dura y militarización, conllevan una situación de violencia generalizada que está perturbando gravemente el orden público.

⁷⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC- 21/14 del 19 de agosto de 2014. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Párr. 79.

*para justificar la reclamación de la condición de refugiado. Sin embargo, en ciertas circunstancias especiales, la mera pertenencia puede ser causa bastante para temer la persecución”.*⁷⁸

Para determinar el concepto de refugiado, y por ende el alcance del derecho de asilo, es fundamental acudir nuevamente a la doctrina emanada de la Convención y su Protocolo, asumida también por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:⁷⁹ *“una persona es un refugiado tan pronto como reúne los requisitos enunciados en la definición [de la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967], lo que necesariamente ocurre antes de que se determine formalmente su condición de refugiado. Así pues, el reconocimiento de la condición de refugiado de una persona no tiene carácter constitutivo, sino declarativo. No adquiere la condición de refugiado en virtud del reconocimiento, sino que se le reconoce tal condición por el hecho de ser refugiado”.*⁸⁰ Dicha doctrina hace una interpretación amplia y garantista. Siempre que una persona reúna los elementos para ser refugiada, ésta no va perder tal condición aunque un Estado no la declare formalmente con el estatus de refugiado, ya que presenta dichos elementos materiales por los que califica, por lo que podría presentarse ante otro Estado o solicitar otras medidas de protección internacional.

2. Atendiendo al concepto de refugiado en los términos definidos anteriormente, el alcance del derecho de asilo implica que los Estados no solamente colocan bajo la protección de su jurisdicción a personas a las que les reconocieron la condición de refugiado, ya sea en virtud del artículo 22.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o en virtud de la Convención de 1951. Haciendo una interpretación basada en el principio *pro homine*, el alcance y fin del derecho de asilo supone que los Estados están obligados a brindar protección bajo su jurisdicción a cualquier persona refugiada que esté en su territorio, haya presentado o no, su solicitud de asilo ante dicho Estado, y se haya resuelto la misma favorablemente o no. De esta forma, una persona refugiada tiene derecho

⁷⁸ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en Virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, Ginebra, 1992. Párrafos 78 y 79. Estas orientaciones del Manual deberían ser tomadas por los Estados a la hora aplicar los instrumentos internacionales y las legislaciones nacionales de asilo, teniendo en cuenta que en los países del área norte de Centroamérica hay un porcentaje de personas pertenecientes a la comunidad LGBTI que son refugiadas por su orientación sexual. De manera similar, el hecho de ser niña, niño o adolescente conlleva un riesgo en este contexto de violencia generalizada. Existe una cantidad considerable de niñas, niños y adolescentes que huyen de sus lugares de origen por el temor fundado de la amenaza de reclutamiento por maras y pandillas, así como la violencia sexual contra niñas y adolescentes por parte de estos grupos o en el mismo entorno familiar.

⁷⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Diciembre 2015. Párrafo 131.

⁸⁰ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en Virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, Ginebra, 1992. Párrafo 28.

a esa protección amplia, de acuerdo con el artículo 22.7 de la Convención y refrendada por el artículo 22.8 de la misma, que establece el principio de NO devolución.

En tal sentido, el alcance del derecho de asilo es más amplio que las interpretaciones hechas por algunos Estados que restringen la obligación de protección y no devolución solamente a las personas ya reconocidas con el estatuto de refugiado.⁸¹ Este tipo de interpretaciones menoscaba el espíritu de los convenios internacionales y la doctrina del Sistema Universal –apelada también por dicho artículo 22.7 de la Convención Americana, que consideran refugiada a una persona tan pronto como reúne los requisitos enunciados en la definición de la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967. Por lo que ello conlleva la obligación de un Estado de proteger a dicha persona que se encuentre bajo su jurisdicción, independientemente de su estatus migratorio, de si ha solicitado asilo o si fue reconocida por dicho Estado como refugiada.

3. Para dilucidar el alcance y fin del derecho de asilo, se entiende conveniente en esta materia acudir al principio de interpretación que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) hace para la Declaración Americana, tomando dicho principio para la misma Convención Americana, ya que ambas recogen y consagran el derecho de asilo de forma similar y en términos muy generales. Así pues, la CIDH, como órgano competente para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes de la Convención Americana y como mecanismo regional de protección de los derechos humanos, entiende que *“la Declaración Americana contiene estándares en evolución, que deben ser interpretados a la luz de la evolución en el campo del derecho internacional en materia de derechos humanos desde que la Declaración fue redactada y con debida consideración de las demás normas pertinentes del derecho internacional aplicable a los Estados miembros. Por ello, la CIDH interpreta y aplica las disposiciones pertinentes de la Declaración Americana a la luz de la evolución actual en el campo del derecho internacional en materia de derechos humanos, conforme lo ilustren los tratados, la costumbre y otras fuentes pertinentes del derecho internacional, incluida la Convención Americana”*.⁸²

De acuerdo con este principio hermenéutico de la CIDH, lo más adecuado para establecer el alcance y fin del derecho de asilo se debe tomar en cuenta los instrumentos del sistema interamericano, complementándolos con los instrumentos jurídicos internacionales del derecho de refugiados, del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional. Este ejercicio de ver el

⁸¹ El alcance del derecho de asilo previsto en el artículo 22.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos va más allá de la interpretación planteada por ejemplo, por el Estado del Ecuador en su Solicitud de Opinión Consultiva de agosto de 2016, inciso II Derecho Implicado en la Consulta, A. Página 3.

⁸² Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Diciembre 2015. Párrafo, 88.

derecho de asilo a través de una óptica jurídica más amplia del derecho internacional permitirá tener una idea más exacta y acabada de lo que implica dicho derecho y su finalidad.

Atendiendo a lo anterior, es necesario acudir primeramente a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, como instrumentos mundiales que establecen los principios básicos sobre los cuales se asienta la protección internacional a los refugiados, teniendo un significado legal, político y ético que trasciende sus términos específicos.⁸³ En este sentido, ambos instrumentos otorgan un alcance igual para las personas refugiadas por los cinco motivos de persecución no haciendo distinción entre las distintas causales y poniéndolas en un mismo nivel.⁸⁴

A diferencia del Sistema Universal, la llamada *tradicón latinoamericana de asilo* establece una concepción de este derecho que distingue entre la institución del asilo político, motivado estrictamente por persecución política, y el refugio, que responde a los motivos recogidos en la Convención de 1951. Esta concepción se recoge en legislaciones nacionales de algunos de los Estados que conforman el sistema interamericano y crean una figura especial de asilo político.⁸⁵ Si bien lo anterior coadyuva el reforzamiento del derecho de asilo y da un alcance mayor al mismo en la protección debida a la persecución por motivos políticos, la diferenciación puede también conducir a que se generen dos niveles de protección, atendiendo a los motivos de persecución por los que una persona huye o tiene fundados temores.⁸⁶

El enunciado del artículo 22.7 de la Convención Americana abre la puerta a lo anterior al disponer que “[t]oda 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”.⁸⁷ Se desprende de este artículo una relevancia de la

⁸³ Türk, V. y Nicholson F., *Protección de los refugiados en el derecho internacional: una perspectiva general* en E. Feller, V. Türk y F. Nicholson (editores) *Protección de los refugiados en el derecho internacional: Consultas globales de ACNUR sobre protección internacional*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, pág. 6.

⁸⁴ Por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas. Artículo 1 A 2 de la Convención de 1951.

⁸⁵ Por ejemplo en el caso de México en Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria y Asilo Político; y en el caso de Ecuador en la Ley de Movilidad Humana; entre otros casos.

⁸⁶ Este hecho se puede ver en algunas legislaciones, que establecen procedimientos diferenciados para el llamado asilo político y el refugio y su declaración pasa por instancias distintas dentro del mismo Estado. Por ejemplo, en el caso de México según el artículo 68 de la Ley sobre Refugiados (...) el asilo político lo otorga la Secretaría de Relaciones Exteriores a diferencia de la condición de refugiado, que es concedida por la Secretaría de Gobernación a través de la Comisión Mexicana de Ayuda al Refugiado, según el artículo 12. En el caso de Ecuador, la Ley de Movilidad Humana establece en el artículo 95 que el asilo es concedido por la máxima autoridad de relaciones exteriores, mientras que la condición de refugiado, según el artículo 99, es reconocida por la autoridad migratoria, llamada de movilidad humana.

⁸⁷ Convención Americana de sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32), San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.

persecución por motivos políticos para acceder al derecho de asilo, lo cual se ha plasmado en algunas legislaciones nacionales en materia de asilo y refugio. Ello conlleva un riesgo de fragmentación del derecho de asilo, así como un riesgo de segmentación, lo que puede menoscabar el alcance del mismo, ya que podría llevar a una protección más expedita y cualificada para personas que son perseguidas por motivos políticos que para personas que son perseguidas por el resto de las causales que establecen las convenciones internacionales.

Lo anterior entra en relación directa con el contexto de los flujos migratorios mixtos que se dan en la actualidad en el corredor centroamericano y mexicano, que plantea grandes desafíos para que los Estados puedan identificar a las personas en necesidad de acceso al derecho de asilo y protección internacional.⁸⁸ Por lo que esta situación podría derivar en una falta de acceso efectivo al derecho de asilo para aquellas personas que no lo solicitan por motivos o persecuciones políticas, sino por otro tipo de fundados temores, debido a la situación que se está dando en los países del norte de Centroamérica.

4. En relación directa con la anterior conclusión, se puede afirmar que las actuales políticas de contención del flujo migratorio mixto restringen y limitan el derecho de asilo en relación a las garantías mínimas del debido proceso. Uno de los ejemplos más evidentes de ello, es la aplicación de medidas de detención para personas que se encuentren en situación migratoria irregular. En este sentido, la misma Corte-IDH ha manifestado en su jurisprudencia que *“la detención de personas por incumplimiento de las leyes migratorias nunca debe ser con fines punitivos y que serán arbitrarias las políticas migratorias cuyo eje central es la detención obligatoria de los migrantes irregulares, sin que las autoridades competentes verifiquen en cada caso en particular, y mediante una evaluación individualizada, la posibilidad de utilizar medidas menos restrictivas que sean efectivas para alcanzar aquellos fines”*.⁸⁹

Unido a lo anterior, son las mismas autoridades migratorias las que hacen la recepción y evaluación de las personas refugiadas en las fronteras, realizando incluso precalificaciones de las personas refugiadas. Normalmente, son las autoridades migratorias las que tienen el primer contacto con las personas refugiadas, antes que funcionarios de las instituciones y mecanismos de asilo. El problema es que las autoridades migratorias aplican una política basada en un enfoque de seguridad, contención, detención y deportación de las personas que forman parte de los flujos migratorios mixtos y se encuentran en situación migratoria irregular. Aunado a ello, los funcionarios carecen de

⁸⁸ Esta circunstancia la recoge la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Diciembre 2015. Párr. 44.

⁸⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso familia Pacheco Tineo vs Estado Plurinacional de Bolivia, Sentencia 25 de noviembre de 2013. Resumen oficial emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, II B pág. 4.

información, de formación y sensibilización adecuada sobre el derecho de asilo, siendo su énfasis el control fronterizo y la lucha contra el crimen organizado, lo que les lleva a generalizar a las personas migrantes, refugiadas y desplazadas, con personas que vienen huyendo de sus países porque han cometido algún delito, culpabilizándoles de su propia fuga para salvar la vida. En muchas ocasiones, los agentes de migración realizan de facto pre-descalificaciones a las personas refugiadas, lo que lleva a que éstas no puedan acceder al mecanismo y a los procedimientos de asilo. Todo ello, conlleva que las autoridades migratorias trasgreden el derecho de asilo y distorsionan el acceso al mismo.

5. En lineamiento con lo planteado en la tercera conclusión, para hacer una interpretación del artículo 22.7 de la Convención Americana que permita conocer plenamente el alcance y fin del derecho de asilo, es necesario trascender a las mismas convenciones internacionales del derecho de refugiados y abarcar otros instrumentos internacionales del derecho internacional de los derechos humanos, lo cual otorga un carácter universal y holístico a la concepción de este derecho.

De esta forma, hay que invocar primeramente la Declaración Universal de los Derechos Humanos que en su artículo 2 reconoce todos los derechos consagrados en la misma a toda persona. A su vez, el artículo 7 establece el principio de igualdad para que todas las personas sean protegidas ante la ley y ante todo tipo de discriminación. El mismo artículo 14 reconoce el derecho de asilo para toda persona en caso de persecución, sin establecer ni distinguir motivos. El artículo 28 confiere a toda persona el derecho a un orden social e internacional que posibilite la eficacia de los derechos reconocidos en la Declaración, es decir la existencia de mecanismos de protección que garanticen el cumplimiento de los derechos. Por último, el artículo 30 de la Declaración Universal establece que ningún Estado, persona o grupos, pueden emprender acciones tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en la Declaración. Esto último se complementa con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados que establece que todo tratado en vigencia es obligatorio para los Estados partes y debe ser cumplido de buena fe, por lo que un Estado parte no puede invocar su legislación interna como justificación para no cumplir con las obligaciones del tratado.⁹⁰ Ello también confiere un blindaje a las convenciones internacionales sobre refugio y derecho de asilo en el ámbito del Derecho Internacional.

⁹⁰ Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA), *Principios y criterios para la protección y asistencia a los refugiados, repatriados y desplazados Centroamericanos en América Latina*, Cuidad de Guatemala, 29 al 31 de Mayo de 1989, Párrafo 22. La exposición de la CIREFCA para este mismo párrafo continúa diciendo que “[a]demás, se reconoce como principio general en América Latina que las normas de Derecho Internacional, entre ellas las del Derecho de los Refugiados, que están contenidas en tratados universales y regionales, forman parte directamente del sistema jurídico nacional y son un componente del derecho interno. Este principio está expresamente consagrado en la gran mayoría de las constituciones de los Estados más directamente afectados por el problema de los refugiados centroamericanos”. Si bien esta exposición se dio en el contexto de los conflictos armados en Centroamérica, se podría hacer una extrapolación para el actual

Existen otros instrumentos jurídicos internacionales que complementarían la interpretación del artículo 22.7 y que dan al derecho de asilo un alcance más amplio, al reconocer de manera tácita los derechos fundamentales de las personas refugiadas, debido a la situación de especial vulnerabilidad que presentan. Ello eleva el fin protector del derecho de asilo y las obligaciones de los Estados para con los refugiados en el marco del mismo. Uno de estos instrumentos es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la medida que una persona es refugiada (sin haber sido oficialmente declarada como tal), solicitante de asilo o ya reconocida por un Estado como refugiada, encuentra protegidos sus derechos fundamentales por el Pacto Internacional de acuerdo a sus numerales 2, 5.2 y 26.⁹¹

En cuanto a los instrumentos del sistema interamericano que complementan el concepto del derecho de asilo recogido en el artículo 22.7 de la Convención Americana, es necesario acudir a la misma, en sus artículos 1 y 24 que establecen un principio de igualdad y no discriminación por parte de los Estados en el respeto de los derechos para toda persona sujeta a su jurisdicción. Igualmente, los artículos 29 y 30 garantizan la no supresión, limitación y restricción de los derechos consagrados en la Convención. En este sentido, tanto la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo 2 y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus artículos 3, 4 y 5 se reafirman en los mismos principios de no discriminación, igualdad y las garantías de no restricción de los derechos.

6. Por otro lado, se puede concluir que la acción de un Estado tampoco puede restringir la libertad de circulación que consagra la Convención de 1951 en su artículo 26, así como otros instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, como el artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos humanos, o el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.⁹² Dependiendo de cómo una persona refugiada ha accedido al asilo, pueden presentarse algunas circunstancias o supuestos que pondrían en riesgo la libertad de circulación. A la luz de la doctrina emanada del Sistema Universal por el Alto Comisionado de las Naciones para los Refugiados, existe una dimensión territorial aún mayor de la NO devolución, ya que una persona estará dentro de la

contexto de violencia que viven los países del área norte de Centroamérica, especialmente El Salvador y Honduras.

⁹¹ El alcance del derecho de asilo implica que la protección de sus derechos fundamentales y del principio de no devolución se extiende a las personas que aún no han sido reconocidas con el estatuto de refugiado, porque una persona es un refugiado tan pronto como reúne los requisitos enunciados en la definición de la Convención de 1951 y su Protocolo, lo que necesariamente ocurre antes de que se determine formalmente su condición de refugiado.

⁹² Existen otros instrumentos jurídicos internacionales que recogen y consagran la libertad de circulación, tales como la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, en su artículo 26, o la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, en su artículo 5.

jurisdicción de un Estado en aquellas circunstancias en que está sometido al control efectivo de ese Estado, o se vea afectado por quienes actúan en nombre de ese Estado, dondequiera que ello ocurra. El principio de NO devolución, por consiguiente, tendrá aplicación en toda circunstancia en la cual el acto en cuestión sea atribuible al Estado, sin importar si ello ocurre dentro del territorio del Estado o en otro sitio, como por ejemplo una misión diplomática. En tal sentido, el criterio decisivo no es si una persona refugiada se encuentra en el territorio del Estado, sino más bien, si se encuentra bajo el efectivo control y autoridad de ese Estado.⁹³

7. En relación al fin protector del derecho de asilo a través del principio de no devolución, se puede concluir que a la luz del derecho interamericano, los Estados no deben hacer una lectura aislada y exclusiva del artículo 22.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La interpretación del derecho de asilo en toda su dimensión, debe asumir también la lectura del artículo 22.8, que reconoce el principio de no devolución, de lo contrario la institución del asilo no lograría alcanzar plenamente su fin protector para con las personas refugiadas, ya que dejaría de lado al principio de no devolución, el cual es garantía de la protección humanitaria y salvaguarda los derechos fundamentales de los refugiados, y es de obligado cumplimiento para todos los Estados.

En lineamiento con lo anterior, se puede hacer mención a la misma jurisprudencia de la Corte IDH al interpretar que *“en el sistema interamericano se ha llegado a reconocer 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 (e incluso formas del derecho al debido proceso) estén en riesgo de violación, sin importar su estatuto legal o condición migratoria en el país en que se encuentra. En consecuencia, cuando un extranjero alegue ante un Estado un riesgo en caso de devolución, las autoridades competentes de ese Estado deberán, al menos, entrevistar a la persona y realizar una evaluación previa o preliminar, a efectos de determinar si existe o no ese riesgo en caso de expulsión, lo cual implica respetar las garantías mínimas referidas”*.⁹⁴

El principio de NO devolución cobra gran relevancia ante la situación actual que están viviendo las personas refugiadas de los países del área norte de Centroamérica en el flujo migratorio mixto en su tránsito hacia México y los Estados Unidos, en las propias fronteras de ambos países y en los centros de detención de migrantes, ya que se está devolviendo a sus lugares de origen a personas que huyen de la violencia y que califican como refugiados.

⁹³ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967*, párrafo 43. Consulta realizada 21 febrero 2017

Ver: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7123.pdf?view=1>

⁹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso familia Pacheco Tineo vs Estado Plurinacional de Bolivia, Sentencia 25 de noviembre de 2013. Resumen oficial emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, II B pág. 4.

En esta línea se pronunció el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes quien destaca que las personas migrantes, los solicitantes de asilo y refugiadas de todo el mundo son víctimas de graves violaciones de derechos humanos durante el proceso migratorio, “[siendo] frecuentes la violencia física, las amenazas y los secuestros por parte de los contrabandistas y traficantes de personas y de grupos delictivos organizados. Las mujeres y las niñas son particularmente vulnerables a la violencia sexual, la explotación y la esclavitud en las rutas migratorias. Ese tipo de abusos puede constituir tortura y malos tratos, y la incapacidad de los Estados para cribar debidamente a los migrantes y refugiados, detectar a las víctimas de tortura y ofrecerles la asistencia y el apoyo debido puede suponer un nuevo trauma para las víctimas y ahondar los malos tratos. (...). [A]l ser interceptados o rescatados, los migrantes y los refugiados suelen ser criminalizados y detenidos en condiciones precarias y de hacinamiento equivalentes a tortura o malos tratos (...). Las personas migrantes lesbianas, gais, bisexuales y transgénero son también vulnerables a los malos tratos en razón de su orientación sexual y su identidad de género.”⁹⁵

De acuerdo a ello, se hace necesario retomar la propia jurisprudencia de la Corte-IDH que interpreta que la protección que otorga el artículo 22.8 de la Convención Americana se complementa con las garantías judiciales del artículo 8.2, al estimar que “en ciertos casos en que las autoridades migratorias toman decisiones que afectan derechos fundamentales, como la libertad personal, en procedimientos tales como los que puedan desembocar en la expulsión o deportación de extranjeros, el Estado no puede dictar actos administrativos o judiciales sancionatorios sin respetar determinadas garantías mínimas (...)”. Igualmente, la Corte IDH interpreta que dichas garantías mínimas implican que “un procedimiento que pueda resultar en la expulsión o deportación de un extranjero debe tener carácter individual, de modo a evaluar las circunstancias personales de cada sujeto, no debe discriminar en razón de nacionalidad, color, raza, sexo, lengua, religión, opinión política, origen social u otro estatus (...)”.⁹⁶

⁹⁵ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (2016) A/HRC/31/57. Enero 2016, párrafos 31, 32.

Consulta realizada 21 de febrero 2016.

Ver: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10361.pdf>

⁹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso familia Pacheco Tineo vs Estado Plurinacional de Bolivia, Sentencia 25 de noviembre de 2013. Resumen oficial emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, II B pág. 4

4. PETITORIO

Quienes integramos la Misión Internacional de Verificación y Consejería Camex Oxlajuj Ix, recurrimos mediante este documento Amicus Curiae ante los Honorables Jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para respetuosamente solicitarles:

1. Que la Corte-IDH a la hora de resolver casos y emitir jurisprudencia en materia de asilo tome en cuenta la doctrina emanada del derecho de refugiados hecha suya por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que considera que una persona que reúna los elementos para ser considerada refugiada no va perder tal condición aunque un Estado no la declare formalmente con el estatus de refugiado, por lo que dicha persona podría solicitar otra medida de protección internacional o presentarse ante otro Estado o solicitar el reconocimiento de esa condición.

2. Que en la resolución de los casos y en la emisión de jurisprudencia en materia de asilo, la Corte-IDH reitere a los Estados que deben respetar y garantizar el principio de NO devolución (non refoulement) consagrado en el artículo 33.1 de la Convención de 1951 y en el artículo 22.8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ello implica que los Estados NO pueden llevar a cabo procedimientos administrativos de deportación expedita que no permiten un acceso efectivo al derecho de asilo para refugiados y personas que por las circunstancias que invoquen califican para algún tipo de protección internacional.

3. Que la Corte-IDH a la hora de resolver casos y emitir jurisprudencia en materia de asilo, recuerde a los Estados que deben hacer una interpretación comprensiva, integral y amplia del derecho de asilo, que vaya más allá de la dicotomía entre asilo político y refugio, superando esta distinción. Esta interpretación debe responder a las necesidades de protección internacional que implican situaciones como las que se viven en los países del Triángulo Norte de Centroamérica, para que los Estados respeten sus obligaciones internacionales de garantizar el acceso al derecho de asilo para las personas refugiadas, de acuerdo con los instrumentos internacionales del derecho de refugiados y del derecho internacional de los derechos humanos, mencionados anteriormente.

4. Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la hora resolver casos en los que esté implicado el derecho de asilo y emita jurisprudencia sobre esta materia, haga una interpretación garantista del derecho de asilo recogido en el artículo 22.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, basándose en una interpretación amplia e integral de los instrumentos jurídicos internacionales del derecho de refugiados y del derecho internacional de los derechos humanos, mencionados anteriormente.

5. Que la Corte IDH en la resolución de los casos y la emisión de jurisprudencia en materia de asilo, manifieste la obligación de los Estados de cumplir y respetar los artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que consagran la garantía del libre y pleno ejercicio de los

MISION INTERNACIONAL DE VERIFICACION

derechos recogidos en la misma y su protección, entre ellos el derecho de asilo. Los artículos 1 y 2 deben ser cumplidos por los Estados que tienen el deber de informar adecuadamente a las personas refugiadas de su derecho a solicitar asilo, ya que estas no tienen por qué conocer los mecanismos, leyes y procedimientos, para que puedan acceder al derecho de asilo.

6. Que en la resolución de los casos y la emisión de jurisprudencia en materia de asilo, la Corte IDH manifieste que los Estados, en aras de garantizar el derecho de asilo en su pleno alcance y según su fin protector, deben recibir, identificar y calificar a las personas refugiadas por autoridades de refugio, brindándoles un tratamiento bajo un enfoque de derechos humanos y evitando que sea la autoridad migratoria la que haga la recepción, ya que dichas autoridades migratorias tienen funciones de control fronterizo y seguridad nacional, no garantizando el acceso al derecho de asilo.

7. Que la Corte IDH, a la hora de resolver casos en los que esté implicado el derecho de asilo y emitir jurisprudencia sobre esta materia, declare que los Estados deben hacer efectivo el principio *pro homine* para las personas refugiadas, teniendo la obligación de aplicar y hacer efectivos los instrumentos jurídicos internacionales por encima de las leyes nacionales que puedan restringir y limitar el derecho de asilo.

8. Que la Corte-IDH a la hora de resolver casos y emitir jurisprudencia en materia de asilo, manifieste a los Estados que en protección a los derechos humanos no se deben establecer cuotas de refugiados como una medida que administra el derecho de asilo, la cual se convierte en una medida restrictiva de sus obligaciones de garantizar el derecho a la protección internacional.

Con el presente documento Amicus Curiae deseamos contribuir con la importante labor jurisprudencial que la Corte Interamericana de Derechos Humanos realiza en nuestro continente y a nivel internacional, en función de lograr una mayor protección de los derechos humanos para las personas que por diversas razones se desplazan en la ruta migratoria mesoamericana, necesitan de la protección internacional de los Estados, son refugiados y solicitantes de asilo.

Guatemala, 03 de mayo del 2017

Para recibir comunicaciones de la Corte-IDH que se puedan derivar de nuestra opinión escrita agradecemos dirigirse a: Mayra Alarcón Alba, Directora Ejecutiva, Consejería Camex Oxlajuj Ix,

[Redacted contact information]