



CMDPDH

Comisión Mexicana de Defensa y
Promoción de los Derechos Humanos

Insumos para el Informe Alternativo en el marco del Examen del tercer informe periódico de México en virtud del artículo 73 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares



Parte III de la Convención

Artículos 8 a 23

Sírvanse indicar qué medidas se han adoptado para erradicar la detención administrativa de los niños, niñas y adolescentes migrantes en las estaciones migratorias o en cualquier otro establecimiento cerrado, de conformidad con el artículo 111 del Reglamento de Aplicación de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, incluidos los niños no acompañados o separados de su familia, así como también los niños que estén junto a sus padres u otros adultos responsables. Sírvanse indicar las medidas alternativas creadas y puestas en funcionamiento a los fines de que, cuando sea necesario, los niños y las familias estén alojadas en centros abiertos dirigidos a la protección de sus derechos durante la tramitación del procedimiento de determinación del interés superior del niño u otro procedimiento dirigido a garantizar esos derechos. Se ruega brinden estadísticas sobre las alternativas aplicadas desde 2011 hasta la fecha. Sírvanse proporcionar información sobre los organismos de protección de la niñez a cargo de esos establecimientos y procedimientos, sobre los recursos presupuestarios y de otra índole —incluido a nivel federal, estatal y municipal— y si los objetivos de protección de los derechos de los niños son considerados de manera prioritaria a los objetivos de la política de control migratorio;

15. A la luz de las recomendaciones anteriores del Comité (véase CMW/C/MEX/CO/2, párr. 42) sírvanse proporcionar información sobre las medidas legislativas, institucionales y administrativas que se han adoptado para garantizar que todos los migrantes, incluidos los que optan por la repatriación voluntaria, estén debidamente informados de sus derechos en un idioma que comprendan. Se ruega indicar los detalles de las medidas adoptadas para garantizar que los funcionarios del INM están debidamente capacitados para identificar y referir a los solicitantes de asilo y las personas que podrían recibir protección complementaria a la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados y otros organismos competentes. Sírvanse describir las informaciones recibidas por el Comité sugiriendo que los migrantes suelen ser desalentados por funcionarios sobre la presentación de solicitudes de asilo, lo que trae como consecuencia períodos prolongados de detención, y eventualmente la repatriación.

16. Sírvanse proporcionar información sobre el proyecto piloto sobre alternativas a la detención lanzada en 2015 por el INM y la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados como un medio para validar y mejorar los mecanismos de identificación, derivación y acogida de los solicitantes de asilo y migrantes detenidos. Sírvanse indicar cómo la iniciativa cumple con las disposiciones señaladas en la Ley de Migración de 2011. Asimismo, especifiquen si el proyecto toma en cuenta las necesidades particulares de protección de los solicitantes de asilo y migrantes vulnerables en detención, incluidas las mujeres embarazadas, las víctimas y/o sobrevivientes de violencia o tortura, y los miembros de la comunidad de personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales. Se solicita de manera particular informen las otras medidas implementadas a fin de asegurar que el Estado parte está plenamente en conformidad con la Convención, sobre la base de la observación general núm. 2 (2013) sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares, del Comité, particularmente en cuanto a que la detención sólo podría ser utilizada como medida excepcional y de último recurso, la obligación de aplicar prioritariamente medidas alternativas a la privación de libertad y el deber de poner fin a la detención de niños y niñas migrantes.



17. Sírvanse explicar todas las medidas adoptadas con base en el artículo 70 de la Ley de Migración de 2011, a fin de asegurar la asistencia jurídica gratuita para los migrantes detenidos en las estaciones migratorias en el marco de medidas de aseguramiento (detención) y de procedimientos de repatriación o expulsión. Sírvanse brindar información estadística y cualitativa sobre la implementación de estas medidas.

18. A la luz del artículo 16 de la Convención y la observación general núm. 2 del Comité, tengan a bien brindar la siguiente información:

a) Medidas dirigidas a asegurar el principio de excepcionalidad de la detención migratoria (de adultos) y que solo se recurra a la detención como último recurso;

b) Detalles de cuáles serían los fundamentos que justifiquen esta medida excepcional, qué autoridad administrativa o judicial es la competente para dictarla, cómo se garantiza que se trata de una decisión debidamente fundada, y cómo se asegura el derecho a un recurso efectivo, incluyendo el acceso a la justicia;

c) Si existen protocolos o procedimientos específicos para la identificación, no detención y atención de personas en situación especial de vulnerabilidad (solicitantes de asilo, mujeres embarazadas o con lactantes, víctimas de trata, de violencia familiar, comunidad de personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales, niñas, niños y adolescentes, entre otros);

d) Información cualitativa y cuantitativa sobre las medidas alternativas a la detención aplicadas, desglosadas por mes/año, género, nacionalidad y medida aplicada;

e) Medidas y protocolos dirigidos a facilitar el acceso a los lugares de detención (estaciones migratorias) para organizaciones de promoción y defensa de los derechos de migrantes y solicitantes de asilo, y la sociedad civil en general.



A través de la labor de acompañamiento a personas solicitantes de asilo, principalmente quienes se encuentran en situación de detención administrativa en las denominadas estaciones migratorias, la CMDPDH ha podido constatar la existencia de prácticas y políticas institucionales que obstaculizan, sino es que niegan, el goce y ejercicio de los derechos humanos de dichas personas en búsqueda de protección internacional. A continuación, se enuncian las limitaciones en la actuación de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados y el Instituto Nacional de Migración, que hemos observado.

a. Detención administrativa de solicitantes de asilo

Es alarmante la política de detener administrativamente a personas migrantes, en específico a personas solicitantes de asilo. La detención de migrantes es una figura que no está contemplada en la Constitución y al mismo tiempo contraviene las obligaciones de México en materia de derechos humanos.¹ Es importante resaltar que el derecho constitucional e internacional que protege a la persona humana reconoce el derecho de toda persona a solicitar y recibir asilo. Teniendo en cuenta que las personas al ingresar al país y solicitar asilo ejercen un derecho humano y que la personas normalmente huyen de sus lugares de origen intempestivamente sin documentos, las autoridades no pueden considerar esas circunstancias como actos ilegales, ni delitos, ni como excusa o justificación para la detención de las personas.²

La detención administrativa de personas migrantes incluidas solicitantes de asilo, tal como está regulada en México y aplicada por las dependencias bajo su responsabilidad, es contraria a estándares nacionales e internacionales de derechos humanos y de los refugiados. Tanto la jurisprudencia nacional, como internacional son coincidentes en señalar que cualquier limitación al ejercicio de la libertad personal deberá ser realizada como una medida de carácter excepcional.³ También se ha señalado que la detención de personas en situación migratoria irregular debe ser una medida de último recurso; únicamente aplicable después de un análisis individualizado del caso y solamente cuando se pueda concluir la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida. Además de la realización de un análisis individualizado, la detención de personas migrantes siempre deberá cumplir con estándares de debido proceso.⁴

Sin embargo, en México la detención de personas migrantes y solicitantes de asilo forma parte de una política que consiste en privar de la libertad a migrantes indocumentados de forma automática y sin una valoración individualizada de la legalidad, necesidad, proporcionalidad e idoneidad de la medida. La no excepcionalidad de la detención se constata con el hecho que sólo el 1% de las personas

¹ Artículos 1, 11 primer párrafo, 14 segundo párrafo, 16 primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; artículos 7, 8, 19 y 22.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Artículo 31 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados; 3 y 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Principio 21 (Medidas específicas para los no nacionales, incluidos los migrantes, independientemente de su situación migratoria, los solicitantes de asilo, los refugiados y los apátridas), Directriz 18 (Medidas específicas para los niños) y Directriz 21 (Medidas específicas para los no nacionales, incluidos los migrantes, independientemente de su situación migratoria, los solicitantes de asilo, los refugiados y los apátridas) de los Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre los Recursos y Procedimientos relacionados con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal, elaborados por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria (A/HRC/30/37).

² Párrafo 116, Directriz 21 de los Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre los Recursos y Procedimientos relacionados con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal

³ Tesis 1ª. CXCI/2014 (10ª). Primera Sala. Gaceta del Seminario Judicial de la Federación. Décima Época. Libro 6, Mayo de 2014, Tomo I. Pág. 547. Tesis Aislada (Constitucional). **LIBERTAD PERSONAL. LA AFECTACIÓN A ESE DERECHO HUMANO ÚNICAMENTE PUEDE EFECTURSE BAJO LAS DELIMITACIONES EXCEPCIONALES DEL MARCO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL.**

⁴ Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de la ONU, A/HRC/13/30 15 de enero de 2010; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Vélez Loor v. Panamá, Noviembre 2010, Series C, no. 251, párr. 166; François Crépeau, Consejo de Derechos Humanos, Relator Especial sobre Derechos Humanos de migrantes, A/HRC/20/24, 2 de Abril de 2012. párr. 9.



detenidas son beneficiadas con alguna de las alternativas a la detención existentes en la ley.⁵ A ello se debe adicionar que, las personas migrantes privadas de libertad en general y los solicitantes de asilo en lo particular, no son informados de las razones de su detención, de su derecho a contar con abogado de su elección o con uno que le proporcionará el Estado si no cuenta con recursos, ni de su derecho a solicitar a un juez que verifique la legalidad de la detención.

Conforme a la normativa migratoria aplicable, los solicitantes de asilo son detenidos en estaciones migratorias por periodos de hasta 45 días, temporalidad que debiera durar el procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado. Sin embargo, la detención se puede prolongar indefinidamente en aquellos casos en los que se niega el reconocimiento de la condición de refugiado y el solicitante de asilo decide apelar dicha decisión. Esa mera posibilidad por un lado desincentiva el ejercicio del derecho a solicitar asilo porque implica estar detenido por los menos un periodo de 45 días, así como también el derecho a la protección judicial cuando esté inconforme de la resolución inicial que niega la condición de refugiado ya que la persona al optar por ejercer este derecho podría estar privada de libertad indefinidamente. La CMDPDH ha podido constatar la detención de solicitantes por plazos superiores a 6 meses.

No obstante que en el derecho internacional, en la Ley de Migración y en el Reglamento de la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (NNA) se prohíbe tajantemente la detención de NNA, las instituciones bajo su responsabilidad han informado que han alojado en estaciones migratorias 42,897 NNA entre enero de 2016 a enero de 2017⁶.

b. Condiciones de detención de solicitantes de asilo

Los solicitantes de asilo huyen de sus lugares de origen por ser víctimas de percusión, de conflictos armados o de violaciones a derechos humanos, y lo que el Estado mexicano les ofrece al cruzar las fronteras de manera indocumentada es privarlos de la libertad y tratarlos como si hubieran cometido un delito. Les priva de libertad en lugares que no son apropiados para personas inocentes y las condiciones de detención no son adecuadas conforme a la normativa internacional aplicable. La CMDPDH al visitar a nuestros representados en estaciones migratorias ha podido constatar que existen graves deficiencias en servicios de atención médica y psicológica, alimentación y, sobre todo, ha observado serios problemas de hacinamiento.

Las inadecuadas condiciones de detención, el sentimiento de injusticia que produce una privación arbitraria de libertad y el hecho que las posibilidades de rehacer su vida al lado de sus seres queridos se vuelvan inciertas; genera afectaciones psicológicas severas en los solicitantes de asilo, y torna la búsqueda por evitar el encierro la prioridad. La CMDPDH ha podido constatar que con tal de evitar recuperar la libertad las personas solicitantes de asilo se desisten del procedimiento migratorio, aun cuando esto implique ser devueltos a su país de origen y enfrentar los riesgos que ponen en peligro su integridad, libertad o vida.

c. Derecho a defender derechos humanos de las organizaciones de la sociedad civil y el derecho a la representación legal de los solicitantes de asilo

⁵ Diario Oficial de la Federación, Programa especial de Migración 20142018, Disponible en: http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/44579/Plan_Espedefecial_de_Migracion.pdf

⁶ Secretaría de Gobernación, Unidad de Política Migratoria, Boletines Estadísticos, (2016). Disponible en: http://www.politicamigratoria.gob.mx/es_mx/SEGOB/Boletines_Estadisticos



De conformidad con la legislación migratoria, el INM deberá garantizar las labores de la sociedad civil, en particular aquellas relacionadas para garantizar el derecho a contar con un abogado a toda persona que está expuesta a un procedimiento administrativo migratorio que afecta su libertad personal o su derecho humano a solicitar y recibir asilo. Sin embargo, desde la experiencia de la CMDPDH, en múltiples ocasiones el personal de estaciones migratorias ha obstaculizado el desarrollo de nuestras actividades de representación legal, incluso mediante la negación del ingreso a la estación migratoria. El director de una estación migratoria ha llegado al extremo de querer limitar nuestras actividades y ha solicitado que modifiquemos folletos informativos sobre el derecho de toda persona a solicitar y recibir asilo, así como sobre los procedimientos correspondientes a los que tendrían derecho los refugiados. También se nos ha dicho que sólo autorizarán nuestro ingreso para labores de promoción, como dictar talleres. Todos estos incidentes son del conocimiento del INM, así como de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Por otro lado, la COMAR cumple con una de las tareas más importantes para la protección y garantía de los derechos de los solicitantes de asilo, ya que es el órgano facultado para reconocer la condición de refugiado.

Dicho procedimiento de reconocimiento debe realizarse con estricto apego a los estándares nacionales e internacionales de debido proceso, ya que realizar un análisis de elegibilidad erróneo podría poner en riesgo no sólo el mismo derecho a solicitar y recibir asilo, sino los derechos a la integridad, libertad e incluso la vida. Sin embargo, en nuestra labor de representar solicitantes de asilo hemos identificado algunos problemas en la práctica de la COMAR.

Entrevistas de elegibilidad

La entrevista de elegibilidad es un momento crucial dentro del procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado, ya que en esta etapa la o el solicitante tiene la oportunidad de exponer ante la COMAR los hechos y circunstancias en las que funda su petición de reconocimiento.

Al respecto, el *Manual de Directrices sobre Procedimiento y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado* (en adelante el Manual) emitido por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante ACNUR) ha establecido que es común que la persona solicitante no pueda aportar pruebas que sustenten sus declaraciones o que la investigación independiente realizada por el órgano examinador no pueda encontrar información objetiva para probar o refutar dichas declaraciones. De tal suerte, que muchas veces el relato de la persona solicitante se convierte en la única prueba existente para realizar un análisis sobre los hechos y circunstancias que obligaron al solicitante a salir de su lugar de origen.⁷

⁷ ACNUR, Manual y Directrices sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado; Ginebra, diciembre de 2011; párrafo 196-202. Disponible en web: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50c1a04a2>



Debido a la importancia de la entrevista de elegibilidad, es obligación de la COMAR realizar a las personas solicitantes, entrevistas de elegibilidad de la forma más personal⁸ y completa⁹ posible. El buen desarrollo de la entrevista de elegibilidad garantizará que el examinador pueda hacer un análisis adecuado e individualizado de la solicitud de reconocimiento, a fin de emitir una determinación apegada a estándares nacionales e internacionales de protección.

Entrevistar a solicitantes de la condición de refugiados tiene una dimensión diferente a la entrevista realizada en otros contextos, debido a que en estos casos la libertad, seguridad e incluso la vida de las personas entrevistadas está en juego. Una entrevista mal realizada podría ocasionar la pérdida de información relevante para determinar la necesidad de protección internacional.

El ACNUR ha emitido lineamientos sobre metodologías y técnicas para entrevistar solicitantes, en los cuales se precisan elementos mínimos que deberán ser respetados a lo largo de la entrevista de elegibilidad a fin de crear un clima de respeto y confianza que pueda estimular a la persona solicitante, el comunicarse y poder desarrollar su relato de la forma más completa y objetiva posible¹⁰. Entre estos elementos destacan;

- ➔ Proporcionar un ambiente físico confortable para la entrevista. Evitando la existencia de ruidos externos o la presencia de personas que podrían inhibir al solicitante para comunicarse de forma libre;
- ➔ El entrevistador debería adoptar una actitud de interés y respeto hacia el solicitante. El entrevistador deberá de estar consciente de su postura y lenguaje corporal;
- ➔ La confidencialidad es una condición esencial. El entrevistador debe estar consiente que los testimonios pueden contener información que el solicitante no haya revelado aún a su cónyuge o su familia;
- ➔ En aquellos casos donde la entrevista llegue a tener una duración mayor a 1 hora, el entrevistador deberá realizar pausas de 10 minutos que ayuden al solicitante a relajarse y descansar. Es necesario recordar que la entrevista es un ejercicio intenso que agota física y emocionalmente a todos los participantes en el proceso.;
- ➔ El entrevistador debe evitar ser o parecer crítico o indiferente, pero tampoco deberá ser demasiado compasivo o paternalista;
- ➔ El entrevistador deberá confrontar al solicitante a fin de aclarar declaraciones confusas o que parezcan contradictorias. Pero, se deberá de evitar adoptar una actitud crítica o enjuiciadora,

⁸ [Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Estado Plurinacional de Bolivia. Excepción Preliminar. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Párrafo 226.](#)

⁹ Comité Ejecutivo del Alto Comisionado para los Refugiados de la ONU, El problema de las solicitudes de asilo o de la condición de refugiado manifiestamente infundadas o abusivas, N° 30 (XXXIV) (1983) párr. e.

¹⁰ Información obtenida de *Metodología y Técnicas para Entrevistar a Solicitantes de la Condición de Refugiado*, 1995.

De la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (Consultado en: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50ac91d82>)



ya que esto destruirá el clima de confianza. La confrontación es una oportunidad para que el solicitante dé una explicación y más detalles sobre los hechos en conflicto.

- ➔ En entrevistador debe estar consiente que es común que los solicitantes de asilo tengan dificultades para relatar su historia: que vacile, permanezca en silencio durante algún tiempo o dé explicaciones poco coherentes y aparentemente contradictorias. La tarea del entrevistador es ayudar al solicitante a presentar su historia de la forma más correcta posible.
- ➔ El entrevistador debe ser sensible al sufrimiento físico o mental que el solicitante pudo haber vivido y debe ser consiente que narrar los hechos puede revivir emociones relacionadas con los eventos;
- ➔ El entrevistador debe saber que existen casos donde las experiencias pasadas han sido suprimidas. No es inusual que un solicitante se desplome y sea incapaz de expresarse coherentemente, o que sea capaz de recordar sólo ciertos eventos de su pasado;
- ➔ El entrevistador también debe tener conciencia de que el solicitante quizá haya sufrido afectaciones a su salud mental en consecuencia de los hechos victimizantes. De tal suerte que la entrevista no se podrá realizar hasta que el solicitante haya recibido atención médica adecuada;
- ➔ Se le debe prestar especial atención a aquellos solicitantes de asilo que puedan ser víctimas de tortura o violencia sexual o que, debido a su edad o incapacidad, requieran cuidado especial durante la entrevista;
- ➔ El entrevistador debe estar consiente que para las personas que solicitan asilo las fechas, los lugares, las distancias, los eventos y aún las experiencias personales significativas se pueden olvidar o ser borrosos debido a un shock mental o al transcurso del tiempo. El entrevistador debe estar consciente de que no se puede esperar que el solicitante recuerde todos los detalles de su historia personal. El orden cronológico de los eventos puede ser especialmente difícil de reconstruir;
- ➔ El entrevistado debe estar consiente que debido a la naturaleza de la persecución un solicitante puede manifestar el temor en muchas formas como: temor a las personas con autoridad; temor de poner en peligro a familiares o amigos; temor del proceso de la entrevista y; temor de las consecuencias si la solicitud es rechazada;
- ➔ El solicitante puede querer retener información que considere menoscaba el respeto de otros hacia él. En este contexto, el género, y las expectativas culturales y sociales, son factores a tomar en cuenta.

Lo anterior deja en evidencia que para realizar un análisis de elegibilidad adecuado, la COMAR tiene que conducir las entrevistas de elegibilidad a través de funcionarios capacitados y sensibilizados, que ayuden al solicitante a narrar su historia de forma completa y con el menor daño *psicoemocional*



posible, evitando en todo momento la revictimización y generando un espacio adecuado y confianza. La COMAR no solo debe dar la oportunidad al solicitante para que exponga los motivos de su solicitud, además es necesario que la entrevista sea llevada de manera “satisfactoria”; es decir, que el examinador logre, a través de ella, conocer de forma completa los elementos necesarios para emitir una determinación correctamente fundada y motivada.

Ahora bien, en la experiencia de la CMDPDH muchas de las entrevistas realizadas por la COMAR carecen de algunos de los elementos antes descritos, lo cual en muchos casos impide a los solicitantes brindar al entrevistador todos los detalles necesarios para poder realizar una determinación adecuada, esto afecta de forma de forma negativa en las resoluciones de reconocimiento. A continuación se presentan los obstáculos más importantes detectados:

1.1. Las entrevistas no son realizadas en circunstancias apropiadas para crear un clima de confianza que ayude al solicitante a presentar los hechos de su caso.

La Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo en su artículo 20 establece dentro del procedimiento de solicitud de la condición de refugiado la Secretaría de Gobernación deberá realizar de forma personal las entrevistas que sean necesarias con el solicitante para allegarse de elementos para el análisis de la solicitud.

Inicialmente las entrevistas señaladas por este artículo (*en adelante* entrevistas de elegibilidad), son realizadas de forma personal con los solicitantes en espacios privados en las oficinas de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (*en adelante* COMAR). Sin embargo, en muchos casos las entrevistas son realizadas de forma telefónica en las oficinas o centros de detención del Instituto Nacional de Migración (*en adelante* INM). Lo anterior, no obstante que el artículo señalado prevé que las entrevistas deberán ser realizadas de forma personal.

Es importante destacar, que la COMAR solamente cuenta con tres oficinas en el territorio nacional –en los estados de Veracruz, Chiapas y la Ciudad de México-. Debido a lo anterior, las personas migrantes que no se encuentran en alguno de estos estados tienen que presentar sus solicitudes de reconocimiento a través del INM, quien funge como intermediario entre la COMAR y el extranjero durante todo el procedimiento de reconocimiento de condición de refugiado. En estos casos, las entrevistas de elegibilidad son conducidas por funcionarios de la COMAR, mediante llamadas telefónicas que se les realizan a los extranjeros en las oficinas de las delegaciones estatales del INM.

Se trata, sin duda, de una práctica inaceptable, teniendo en cuenta la importancia de la entrevista (relato) en el procedimiento, así como lo poco personal y limitado que resulta un medio como el telefónico, mismo que no genera cercanía ni confianza entre las personas solicitantes que relatan en muchas ocasiones situaciones traumáticas o dolorosas.

Este medio, excluye por sí mismo, la posibilidad de contar con la atención psicológica que podría ser necesaria al momento de realizarse la entrevista (relato).



En el caso de solicitantes detenidos en estaciones migratorias o estancias provisionales, la entrevista de elegibilidad se realiza de una forma similar. Aquellos solicitantes que se encuentran detenidos en alguno de los estados con presencia de COMAR, son entrevistados de forma personal dentro de las instalaciones de la estación migratoria; y en aquellos casos donde no existe una representación de COMAR, los solicitantes detenidos son entrevistados vía telefónica dentro de los centros de detención.

En especial llama nuestra atención que en un procedimiento, la solicitante se encontraba detenida en la estación migratoria del estado de Tlaxcala, por lo cual su entrevista de elegibilidad fue realizada de forma telefónica. Como se puede constatar del expediente de trámite, la solicitante se vio forzada a narrar al personal de COMAR, vía telefónica, la forma en la que fue violada por cuatro hombres en su país de origen. Cabe resaltar que en el espacio donde la solicitante tuvo la llamada telefónica era una oficina abierta, donde además de ella y su representante legal, se encontraban diversos funcionarios del INM ajenos al procedimiento. Evidentemente, las circunstancias en las que se desarrolló la entrevista re-victimizaron a la solicitante y le impidieron crear un vínculo de confianza en el cual pudiera contar con detalles los hechos que le llevaron a solicitar protección internacional.

Por otra parte, en otro de los casos atendidos por la CMDPDH, en el procedimiento de reconocimiento la solicitante fue entrevistada vía telefónica dentro de la estación migratoria de Acajucan Veracruz. En este caso, la solicitante se vio forzada a narrar su historia de violencia física, psicológica y sexual vía telefónica en un área donde se encontraba acompañada de sus hijos menores de edad de 2 y 4 años respectivamente. Estas circunstancias impidieron que la solicitante narrara de forma adecuada las circunstancias particulares de su caso y la inhibieron de contar de forma clara y completa la forma en que las agresiones se desarrollaron.

1.2 Entrevistas con duración excesiva

Como se mostró anteriormente, el ACNUR recomienda que las entrevistas de elegibilidad no duren un tiempo excesivo y se procuren descansos de 15 minutos cada hora. Sin embargo, la CMDPDH ha observado que entrevistas de elegibilidad han durado más de cuatro horas, durante las cuales no se ha ofrecido ningún descanso al solicitante.

Este tipo de prácticas desgastan física y psicológicamente a las y los solicitantes, de tal forma que hacen difícil poder expresar de forma completa sus historias. Este tipo de prácticas convierten a la entrevista en una suerte de interrogatorio. Esta situación es especialmente preocupante en personas solicitantes que han sido víctimas de tortura o violencia de género, que reviven episodios emocionales complejos y desgastantes.

1.3. Omisión de realizar entrevistas complementarias

El ACNUR ha considerado que por lo general, la primera entrevista tendría que ser suficiente para que sea narrada la historia del solicitante, pero que puede ocurrir que el entrevistador tenga que hacer entrevistas de elegibilidad posteriores a fin de aclarar cualquier tipo de posibles discordancias o

contradicciones¹¹. Sin embargo, desde la experiencia de acompañamiento de la CMDPDH hemos podido constatar que los entrevistadores de COMAR en ningún caso realizan entrevistas posteriores a fin de aclarar cualquier tipo de posible inconsistencia. En nuestra experiencia, cuando existe información aparentemente contradictoria en una entrevista de elegibilidad, la COMAR, en lugar de realizar una entrevista complementaria, realiza una interpretación arbitraria de lo que el solicitante quiso decir; muchas de estas interpretaciones a veces resultan completamente contrarias a lo expresado por las personas solicitantes.

Para la CMDPDH, una práctica consistente con los derechos humanos de las persona solicitantes de la condición de refugiado es que, ante cualquier duda por parte de la COMAR, se practique una entrevista complementaria y, que en aquella situación excepcional en la que fuera estrictamente necesario el realizar una interpretación por parte de la COMAR, ésta se realice de conformidad con lo establecido en el artículo 1 constitucional, que establece la obligación de interpretación más favorable para la persona “principio pro persona” y el principio de “buena fe”.

I. Atención a las necesidades diferenciadas de personas en una situación especial de vulnerabilidad.

i. Perspectiva de género

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (*en adelante* SCJN) ha determinado que el derecho de las mujeres a un vida libre de discriminación y violencia se traduce en la obligación de toda autoridad de actuar con perspectiva de género; es decir, tomar medidas especiales a fin de detectar y eliminar todas las formas de desigualdad existentes que impiden a las mujeres acceder de forma plena a sus derechos¹².

En el caso específico de las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado, la COMAR tiene la obligación de desahogar el procedimiento con perspectiva de género, aún en aquellos casos donde la solicitante no haya expresado explícitamente que ha sido víctima de violencia de género en su país de origen. La COMAR debe seguir procedimientos y salvaguardias que tomen en cuenta las necesidades específicas del género, para garantizar que las mujeres solicitantes de asilo puedan presentar sus casos de forma equitativa y no discriminatoria.

Al respecto en el año 2014, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (*en adelante* el CEDAW) emitió la recomendación general núm. 32 sobre las dimensiones de género del

¹¹ ACNUR, Manual y Directrices; párrafo 199.

¹² Tesis: 1a. CLX/2015 (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Décima Época 2009084. 18 de 40 Primera Sala. Libro 18, Mayo de 2015, Tomo I. Pag. 431. Tesis Aislada (Constitucional)
Tesis: IV.2o.A.38 K (10a.). Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima Época. 2004956. 31 de 40. Tribunales Colegiados de Circuito. Libro XXVI, Noviembre de 2013, Tomo 2. Pag. 1378. Tesis Aislada (Constitucional)
Tesis: II.1o.1 CS (10a.)Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época 2012773. 5 de 33 Tribunales Colegiados de Circuito. Libro 35, Octubre de 2016, Tomo IV. Pag. 3005 Tesis Aislada (Constitucional)



estatuto de refugiada, el asilo, la nacionalidad y la apatridía de mujeres¹³. En este documento el Comité recoge criterios desarrollados por el propio ACNUR y sienta las bases de estándares mínimos de actuación con perspectiva de género en los procedimientos de asilo:

→ Los Estados deben garantizar a las mujeres la posibilidad de presentar solicitudes de asilo de forma independiente aunque formen parte de una familia solicitante de asilo. De ser escuchadas por separado, sin la presencia de otros familiares, especialmente varones.

Cuando una mujer es parte de una unidad familiar y no se considera el solicitante principal de la condición de refugiado, puede suceder que a ella no se la entreviste o que sólo se la entreviste superficialmente, a pesar de que posiblemente sea ella y no su compañero varón el blanco principal de persecución. Teniendo esto en cuenta, el entrevistador deberá hacer todos los esfuerzos para garantizar que las mujeres de una unidad familiar, incluyendo esposas y dependientes tales como hijas adultas, se les dé la oportunidad de entrevistarse por separado. Sólo de este modo podrá el entrevistador determinar si las mujeres de una familia tienen una solicitud independiente para la condición de refugiado.

→ Los Estados parte deben establecer mecanismos de selección adecuados para la pronta identificación de las mujeres solicitantes de asilo que tengan necesidades específicas de protección y asistencia, como las mujeres con discapacidad, las niñas no acompañadas, las víctimas de traumas, las víctimas de la trata o de la prostitución forzada, las víctimas de la violencia sexual y las víctimas de la tortura o el maltrato.

→ Los Estados partes deben velar por que los entrevistadores y los responsables de la adopción de decisiones a todos los niveles posean la capacitación, los instrumentos y las orientaciones necesarios para resolver a favor o en contra de las solicitudes de asilo relacionadas con el género.

→ Es preferible que la solicitante sea entrevistada por personal e intérpretes femeninos, para que se sienta más cómoda narrando su historia. Para solicitantes que alegan o que se tiene altas sospechas que pudo haber sido víctima de violencia sexual, deberá ser entrevistada por personal capacitado de su mismo sexo, a menos que ella requiera lo contrario. Los Estados deben informar a las mujeres solicitantes de su derecho a contar con los servicios de un entrevistador o intérprete de sexo femenino.

→ El entrevistador deberá ganar la confianza de la solicitante y establecer una afinidad básica. Esto especialmente importante con las sobrevivientes de violencia sexual. Es esencial el entrevistador se mantenga neutral, compasivo, sensible y objetivo durante la entrevista.

→ La solicitante debe estar informada de la confidencialidad de la entrevista, el entrevistador debe asegurar que la información relatada por la solicitante no será del conocimiento de sus familiares.

¹³ Recomendación general núm. 32 sobre las dimensiones de género del estatuto de refugiada, el asilo, la nacionalidad y la apatridia de las mujeres <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9924.pdf?view=1>

-
- Los entrevistadores deberán utilizar técnicas y procedimientos que tomen en cuenta el género, la edad y los motivos intersectoriales de discriminación y desventaja que agravan las violaciones de los derechos humanos de las que son objeto las mujeres refugiadas y solicitantes de asilo.
 - El entrevistador debe estar capacitado para reconocer el patrón de síntomas que pueden presentar las mujeres solicitantes de asilo que han sido sometidas a violencia sexual, como consecuencia del trauma relacionado con la agresión.
 - El entrevistador debe tomar en consideración que las mujeres pueden tener dificultades especiales para exponer su caso ante las autoridades, particularmente cuando ha tenido experiencias que son difíciles y penosas de describir. Debe tener especial cautela en aquellos casos donde las mujeres pudieron haber sido víctimas de agresiones o torturas sexuales, ya que puede ser difícil para ella hablar de dichos acontecimiento.

Los examinadores deben tener en cuenta que la comunicación tardía de actos de violencia sexual y otros actos traumáticos no significa que la solicitante está siendo deshonesto con los hechos narrados. La reticencia a informar del verdadero alcance de la persecución sufrida o temida puede deberse a sentimientos de vergüenza, al estigma o a traumas.

El personal debe estar consiente que las mujeres que han sido sometidas a violencia en el hogar pueden estar renuentes a hablar de dichos incidentes. En algunos casos, puede estar indicado considerar el permitirles presentar su testimonio por escrito para evitarles relatar eventos traumáticos frente a extraños

- Se deberá de proporcionar servicios de guardería durante las entrevistas para que la solicitante no tenga que presentar su solicitud –lo que a veces implica revelar información delicada- delante de sus hijos;

No obstante, durante nuestra labor de representación de casos hemos observado que la COMAR no actúa en seguimiento a los estándares antes señalados. Desde el inicio de los procedimientos de reconocimiento de la condición de refugiado, hasta la resolución de dicho procedimiento se pueden detectar patrones de discriminación y desigualdad hacia las mujeres solicitantes. Las siguientes malas prácticas comprueban la falta de sensibilidad del personal de la COMAR en temas relacionados con derechos de las mujeres:

II.1. Mujeres solicitantes que forman parte de un grupo familiar

Como práctica reiterada hemos detectado que en aquellos casos donde se realizan solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado en grupos familiares se considera que la “cabeza de la familia” es el varón, por tanto se determina como solicitante principal solamente a este integrante de la familia. El resto de los miembros, principalmente las mujeres, son consideradas solamente como miembros del grupo familiar y, en consecuencia, no son entrevistadas. A continuación se enuncian algunos ejemplos.

Resolución:

“SEXTA.- Con la misma fecha, con fundamento en los artículos 22 de la Ley de Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, así como los artículos 22, 24 y 38 del Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, el Director de Protección y Retorno de la Coordinación General de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, otorgó al extranjero, quien dice llamarse [...], quien se encuentra acompañado de su pareja [...], y de la menor de edad quien dice ser padre [...], todos de presunta nacionalidad hondureña, constancia de trámite número [...], respecto de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado.”

Resolución:

SEXTA.- Con la misma fecha, con fundamento en los artículos 22 de la Ley de Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, así como los artículos 22, 24 y 38 del Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, el Director de Protección y Retorno de la Coordinación General de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, otorgó al extranjero, quien dice llamarse [...], quien se encuentra acompañado de su pareja, quien dice llamarse [...], ambos de presunta nacionalidad hondureña, constancia de trámite número [...], respecto de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado.

Como se puede ver en los extractos de las resoluciones presentadas, la COMAR instituye de facto al miembro hombre de la familia como el solicitante principal y a la mujer solamente como acompañante, sin haber realizado un análisis sobre los hechos del caso a fin de determinar de forma objetiva cuál o cuáles de los miembros del núcleo familiar son los sujetos de la persecución. Cabe señalar que en ninguno de estos casos se realizó una entrevista de elegibilidad a las mujeres del núcleo familiar. En el caso específico del expediente, se puede constatar que la víctima principal de las amenazas es la mujer. A pesar de ello, no se le dio audiencia a través de la entrevista y en ninguna etapa del procedimiento.

II. 2 Entrevistas de elegibilidad poco sensibles

Como se narró en el apartado anterior, la organización ha podido constatar que en muchos casos el formato utilizado para las entrevistas de elegibilidad no permite a las mujeres solicitantes desarrollar su historia de persecución de forma correcta, sobre todo en aquellos casos donde las mujeres han sido víctimas de violencia sexual o violencia doméstica.

Como se detalló anteriormente, algunas de las prácticas más nocivas encontradas por la CMDPDH son: la realización de entrevistas de elegibilidad en presencia de familiares de las mujeres solicitantes (niños principalmente); la realización de entrevistas de elegibilidad en espacios abiertos con presencia de personas ajenas al procedimiento, así como la realización de entrevistas de elegibilidad telefónicas. Es evidente que estas prácticas no solamente inhiben a las solicitantes para poder narrar de forma completa sus historias de persecución, sino que las colocan en una situación de vulnerabilidad.



- *Resoluciones*

Las resoluciones de reconocimiento de la condición de refugiado emitidas por la COMAR contienen un análisis de elegibilidad que denota el desconocimiento que los funcionarios adscritos a esta dependencia tienen en relación al fenómeno de la violencia de género y cómo esta se manifiesta. Sobre todo, en aquellos casos donde las solicitantes revelan haber sido víctimas de violencia intrafamiliar. A continuación se transcriben fragmentos de los análisis realizados por la COMAR:

Resolución

“[...] no es posible establecer una reiteración de los actos en contra de la solicitante ya que de sus dichos se desprende que **las agresiones se dieron en un periodo de poco más de siete años y, en algunas ocasiones con dos años de diferencia entre las mismas**, lo cual a su vez es indicativo de que el maltrato físico infligido por el presunto agente persecutor no se daba de manera sistemática, por lo que en ese mismo sentido, tampoco es posible establecer una gravedad tal de esos actos la cual pueda ser cuadrada en el umbral de persecución, toda vez que **si bien la solicitante manifestó que en dos de esas ocasiones entre 2009 y 2012, [su agresor] intentó asfixiarla y la agredió con una varilla**, ella misma declaró que los **incidentes no pasaron a mayores** y que incluso **después de haberse separado de él, ella misma optó voluntariamente por regresar a lado de éste** y por retirar la denuncia que había interpuesto en su contra.”

Resolución

“Lo anterior debido a que la misma Señora [...] manifestó que cuando la encontraba, él se acercaba a ella sin hacerle daño alguno y **la “convencía” para regresar a su lado**. Por lo que, en cada ocasión, **a pesar de los antecedentes de las repetidas agresiones de las que había sido objeto la solicitante**, ella voluntariamente regresaba con él.”

“Al respecto del incidente ocurrido en el año 2014, **cuando la solicitante refirió haber sido víctima de abuso sexual por cuatro hombres desconocidos**, se determina en primer lugar que de acuerdo a la forma en la que la solicitante describió el suceso, **no resulta razonablemente posible que sus agresores la hubieran subido al techo de una casa sin haber alertado a los habitantes de ésta.**”

“En este sentido, esta autoridad considera que a la luz de las declaraciones de la solicitante, la causa que da origen a la persecución, no está motivada por ninguno de los supuestos señalados anteriormente. Lo anterior, toda vez que de las acciones implementadas por el agente persecutor, no se desprenden elementos que hagan a esta autoridad presumir que los actos alegados se han visto motivados por alguna de las causales enunciadas en la mencionada Ley. Además, de las declaraciones de la solicitante **no es posible determinar que el origen de la persecución en su contra tenga como origen su género**, pues en reiteradas ocasiones ella mencionó que las agresiones se daban cuando su pareja se encontraba bajo los efectos del alcohol y/o



drogas, además del hecho de que **la solicitante, a pesar de haber sido víctima de tales daños, en casi todas las ocasiones decidió, por voluntad propia y sin que mediara algún tipo de presión en su contra, regresar al lado de [...]**. Por ende, no se puede considerar que el motivo de la persecución recaiga en este aspecto de su identidad. Por lo tanto, en este caso esta autoridad determina que no existen elementos objetivos suficientes que permitan presumir que la solicitante vio afectado el goce de sus derechos por el hecho de ser mujer”.

Resolución

“En este caso, se analizan los eventos sucedidos desde el año 2012, cuando la solicitante contrajo matrimonio con el señor [...]. De estos hechos se desprende **que la solicitante fue agredida física y psicológicamente por su pareja**, actos que son violatorios del derecho a la integridad personal de la solicitante de acuerdo al artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, la solicitante refirió que después de salir un mes de su domicilio en agosto del año 2014, regresó a su domicilio para residir con su pareja, **quien desde ese momento hasta su salida de país de origen el 20 de noviembre de 2015, no volvió a agredirla físicamente**. La solicitante manifestó que se debió a que ella ya había puesto una denuncia en su contra en agosto de 2015. Sin embargo, por los hechos anteriores, **no es posible determinar que el señor [...] hubiera tenido una intención por desplegar actos graves en contra de la solicitante** pues después de que volvieron a residir juntos. Lo anterior **resulta razonablemente posible presumir que si el señor [...] hubiera tenido una intención por agredir a la solicitante, hubiera implementado actos en contra de la solicitante tendientes a vulnerar su derechos fundamentales** elementos que no se acreditan en este caso.”

En los fragmentos presentados se pueden identificar tres interpretaciones erróneas de la COMAR sobre la violencia de género:

- a. La violencia contra las mujeres debe desarrollarse permanentemente durante periodos consecutivos de tiempo. Si el agresor deja de ejercer violencia física durante meses, es señal de que la violencia ha cesado y, por lo tanto, ya no está en peligro. Una mujer no puede ser víctima de violencia psicológica por parte de su pareja. Aunque la mujer solicitante haya relatado estar inmersa en un ciclo de violencia física y psicológica, esto no es razón suficiente para creer que exista un riesgo de ser víctima de feminicidio y;
- b. Si la mujer regresa a lado de su pareja después de ser víctima de violencia, se está sometiendo voluntariamente al riesgo. La mujer era culpable de lo que le pudiera ocurrir porque regresaba con él.

Lo anteriormente descrito muestra el profundo desconocimiento de la COMAR sobre el fenómeno de la violencia de género, principalmente en el ámbito familiar. Es evidente el desconocimiento del personal de COMAR sobre la naturaleza cíclica de este tipo de violencia¹⁴.

Debido a que las víctimas y agresores se encuentran inmersos en un ciclo de violencia, resulta común que existan periodos durante la relación donde el agresor disminuya la intensidad de la violencia a fin de garantizar que la víctima no intentará salir de la relación.

La violencia dentro de la pareja normalmente inicia con maltrato con sutiles conductas de abuso psicológico, avanzando por actitudes restrictivas y controladoras que van minimizando la capacidad de decisión y autonomía de la mujer, produciendo aislamiento, dependencia y temor. Este proceso violento sigue una pauta cíclica de aparición que aumenta progresivamente y puede extenderse durante un largo período de tiempo¹⁵.

En las resoluciones, no sólo la COMAR prejuzga y califica la conducta de las solicitantes, sino que minimiza las acciones u omisiones que la agraviaron, reforzando así las relaciones de desigualdad, injusticia y jerarquización entre hombres y mujeres, lo que sí constituye violentar el bienestar de la solicitante.

Asimismo, de acuerdo a los hechos señalados por la solicitante de la resolución previamente señalada, los tipos de violencia de los que fue víctima, principalmente, fue de índole psicológica, física y sexual, recalcando que el no brindar atención a una mujer que se ha desarrollado en ese contexto, la coloca en una condición aún más vulnerable que evita, en casos extremos, que las mujeres transiten de situaciones de opresión, desigualdad, discriminación, explotación o exclusión a un estadio de conciencia, autodeterminación y autonomía.

Por todo lo anterior, concluimos que las resoluciones de la COMAR carecen de una perspectiva de género y desconocen los tipos de violencia, sus modalidades y ámbitos señalados en la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Asimismo, denota la falta de personal sensibilizado en esta temática, lo cual afecta no sólo la resolución, sino que impide una conducción adecuada de la entrevista de elegibilidad.

ii. Niñas, niños y adolescentes

El marco nacional e internacional de derechos humanos ha establecido que cualquier acto de autoridad que afecte la esfera de derechos de las niñas, niños y adolescentes (*en adelante* NNA) deberá ser regido por el interés superior del niño. Es decir, las decisiones que una autoridad emita respecto a un NNA, deberá siempre tener como objetivo principal el buscar el mayor beneficio para el NNA.

¹⁴ De conformidad con la literatura sobre violencia de género, el ciclo de la violencia “podría estar asociado a la existencia de un patrón relacional que presenta actitudes tradicionales hacia el rol de género femenino, el cual es asimilado por la mujer, actuando como barrera para la ruptura de las situaciones de maltrato. Delgado-Álvarez, M. C., Sánchez, G. M. C. & Fernández-Dávila, J. P. A. (2012). Atributos y estereotipos de género asociados al ciclo de la violencia contra la mujer. *Universitas Psychologica*, 11 (3), 769-777.

¹⁵ Véase, Revisión teórica del maltrato psicológico en la violencia conyugal *Theoretical review of psychology abuse in the marital violence* Macarena Blázquez Alonso1, Juan Manuel Moreno Manso y María Elena García-Baamonde Sánchez, *Psicología y Salud*, Vol. 20, Núm. 1: 65-75, enero-junio de 2010.

Al respecto la Constitución Política señala:

Artículo 4°. En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. [...]

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado que el principio de interés superior de la niñez, implica que la protección de los derechos de los NNA debe realizarse por parte de las autoridades a través de medidas reforzadas o agravadas en todos los ámbitos que estén relacionados directa o indirectamente con los NNA, ya que sus derechos deben protegerse siempre con la mayor intensidad¹⁶. Así mismo la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que el interés superior se proyecta en tres dimensiones¹⁷:

- a) Como *derecho sustantivo*, en cuanto a que el interés superior del niño sea de consideración primordial y se tenga en cuenta al sopesar distintos intereses respecto a una cuestión debatida
- b) Como *principio jurídico interpretativo*, en el sentido de que si una norma jurídica admite más de una interpretación, se elegirá aquella que satisfaga de forma más efectiva sus derechos y libertades, a la luz de dicho principio
- c) Como *norma de procedimiento* conforme al cual, siempre que se tome una decisión que afecte los intereses de uno o más menores de edad, deberá incluirse en el proceso de decisión una estimación de las posibles repercusiones en ellos.

Ahora bien, cuando hablamos de niñas, niños y adolescentes dentro de un contexto migratorio el interés superior del menor se vuelve aún más relevante. Como lo estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) en la Opinión Consultiva 21/2014:

[...] cualquier política migratoria respetuosa de los derechos humanos, así como toda decisión administrativa o judicial relativa tanto a la entrada, permanencia o expulsión de una niña o de un niño, como a la detención, expulsión o deportación de sus progenitores asociada a su propia situación migratoria, debe **evaluar, determinar, considerar y proteger de forma primordial el interés superior de la niña o del niño afectado.**¹⁸

¹⁶Tesis: P./J. 7/2016 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. 2012592. Pleno. Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I. Pag. 10. Jurisprudencia(Constitucional)

¹⁷ Época: Décima Época Registro: 2010602 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 25, Diciembre de 2015, Tomo I Materia(s): Constitucional Tesis: 1a. CCCLXXIX/2015 (10a.) Página: 256 **INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. DIMENSIONES EN QUE SE PROYECTA LA APLICACIÓN DE ESTE PRINCIPIO.**

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva 21/2014: Derechos Y Garantías De Niñas Y Niños en el Contexto De La Migración y/o en Necesidad De Protección Internacional.* Página 26, párrafo 70



Por su parte, la Comisión Interamericana “considera que los procedimientos de expulsión de no ciudadanos deben tomar en consideración los mejores intereses de los hijos de los no ciudadanos y los derechos del deportado a una vida familiar, de conformidad con el derecho internacional”¹⁹.

El ex Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los migrantes, Jorge Bustamante, ha puesto especial énfasis en recordar “a los Estados su obligación de garantizar la protección de todos los niños en todas las etapas del proceso migratorio”²⁰. Entre los factores más relevantes a considerar, según el Relator Especial, se encuentra el *status* jurídico diferenciado de los niños, niñas y adolescentes migrantes. Así, según expresó que

“[E]l hecho de que no se haga distinción entre adultos y niños migrantes es un problema importante aún por resolver en varios Estados. Las leyes de inmigración de los distintos países no siempre contienen una **perspectiva centrada en los niños** y habitualmente carecen de disposiciones específicas sobre ellos. Además, en la mayoría de las políticas públicas sobre los niños no se contemplan las **necesidades específicas ni la protección que ha de darse a los niños en el contexto de la migración**. El trato de los niños migrantes como adultos puede conducir a prácticas nocivas como, por ejemplo, que la migración irregular se considere un delito [...] o que en los procedimientos de internamiento y deportación no se cumplan las medidas de protección que deben aplicarse a los niños en esas circunstancias. La **protección del niño durante la emigración exige que se tengan en cuenta cuestiones relativas a la migración irregular**, ya que pueden afectar al disfrute de los derechos humanos por parte de los niños.²¹ (Énfasis añadido)

En el mismo sentido, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en su Capítulo Décimo Noveno referente a Niñas, Niños y Adolescentes Migrantes, en su artículo 89, cuarto párrafo establece:

Artículo 89. [...] El principio del interés superior de la niñez será una consideración primordial que se tomará en cuenta durante el procedimiento administrativo migratorio al que estén sujetos niñas, niños y adolescentes migrantes, en el que se estimarán las posibles repercusiones de la decisión que se tome en cada caso.

Por su parte el artículo quinto, fracción tercera de la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político señala que para la aplicación de esa ley deberá de regir el principio de interés superior de la niñez.

Por tanto, cualquier acto de autoridad realizado por la COMAR y que afecte la esfera de derechos de las niñas, niños y adolescentes deberá ser realizado con respecto al interés superior del menor. Este

¹⁹ CIDH, Informe N° 8110, Caso 12.562, Wayne Smith, Hugo Armendariz y otros v. Estados Unidos, de 12 de julio de 2010 párr. 57

²⁰ CDH, Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Sr. Jorge Bustamante, Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo, resolución A/HRC/11/7 (2009), párr. 27

²¹ *Ibidem*, párrafos. 22, 24 y 25

derecho se reviste de una vital importancia cuando nos encontramos frente a casos de niñas, niños y adolescentes migrantes dentro de un procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado; esto debido a que una resolución incorrecta podrá poner en riesgo la vida, seguridad o libertad del NNA.

Para el ACNUR el respeto de los derechos de los NNA contenidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Niños (*en adelante* CND), es una pieza fundamental para el desarrollo del proceso de elegibilidad; ya que la CND reconoce a los NNA como sujetos de derechos y no solo como sujetos con necesidades que se deben satisfacer.

Dentro de la CND encontramos tres derechos fundamentales, que se han considerado la base para el respeto de los derechos de las niñas, niños y adolescentes: la norma del *interés superior* (artículo 3), el derecho a la no discriminación (artículo 2) y el derecho a la participación (artículo 12). Debido a la importancia e interrelación de dichos derechos, el desarrollo jurisprudencial internacional los ha catalogado como un *triángulo de derechos* que se potencian entre sí para alcanzar un objetivo: *la supervivencia y desarrollo del NNA* (artículo 6)²².

El ACNUR hace hincapié en la utilización de la CND y, en especial, el triángulo de derechos en todos los procedimientos de reconocimiento y asistencia a refugiados. Así mismo, ha establecido que el procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado se debe hacer de una forma sensible a las necesidades los NNA independientemente de si se encuentran acompañados o no; o si son ellos el objeto directo de persecución o lo es algún otro miembro del núcleo familiar²³.

El ACNUR ha puesto de manifiesto que aunque la definición de refugiado contenida en la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 no hace distinción entre niños y adultos, la definición ha sido tradicionalmente interpretada a la luz de experiencias de personas adultas; provocando que las solicitudes de condición de refugiado relacionadas con NNA sean incorrectamente evaluadas²⁴. Así mismo ha señalado:

Las circunstancias específicas que enfrentan los niños solicitantes de asilo, como individuos con solicitudes independientes de la condición de refugiado, no son generalmente bien entendidas. Los niños pueden ser percibidos como parte de una unidad familiar, más que, como individuos con sus propios derechos e intereses. Esto se explica en parte por el papel subordinado, las posiciones y la condición que los niños siguen manteniendo en muchas sociedades alrededor del mundo. Los relatos de los niños tienen más probabilidades de ser examinados individualmente cuando el niño está no acompañado, que cuando están con sus familiares. Aun así, sus experiencias únicas de persecución, debido a factores como su edad, su nivel de madurez o desarrollo y su dependencia en los adultos no siempre se han tomado en cuenta. Los niños no

²² Naciones Unidas, Comité de los derechos del niño, Observación General N° 5 (2003): Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4, 42 y párrafo 6 del artículo 44), CRC/GC/2003/5, 3 de octubre de 2003, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4281.pdf> , párrafo 12.

²³ ACNUR, *Los Niños Refugiados: Directrices sobre Protección y Cuidado*; p. 14.

²⁴ *Ibid.*



pueden articular sus solicitudes de la condición de refugiado en la misma forma que los adultos y, por lo tanto, pueden requerir especial asistencia para llevarla a cabo.

En razón de lo anterior, el ACNUR considera que “*cada niño tiene el derecho de interponer una solicitud de asilo independiente, sin importar si el niño está acompañado o no*”²⁵, agregando que “cuando las experiencias de los niños son consideradas parte de las solicitudes de sus padres, más que independientemente, **es importante el considerar la solicitud también desde el punto de vista de los niños**”²⁶. (Énfasis añadido)

En el marco de los procedimientos de reconocimiento de la condición de refugiados, los niños y las niñas deben ser reconocidos como “sujetos activos de derechos”²⁷; sin dejar de lado la cambiante madurez y las condiciones de vulnerabilidad específicas, dependientes de las experiencias particulares de la niña o niño y contexto en el que se encuentran, que impactan de manera directa la forma en la que los niños enfrentan y experimentan los riesgos y la persecución²⁸.

Las autoridades de cada Estado, en este caso los agentes evaluadores de la COMAR, tienen la obligación de tomar medidas especiales para determinar adecuadamente el interés superior de los niños. Lo anterior debe ser observado durante el procedimiento mismo de reconocimiento de condición de refugiado²⁹, en el análisis de la información subjetiva y objetiva, así como en la toma de la decisión de las solicitudes que conoce. Sobre el particular, el ACNUR ha sentado algunas bases para la realización de procedimientos sensibles a las necesidades de los NNA:

- *El punto de vista del NNA tiene que ser explorado y tomado en consideración.* Un NNA que se forma su propia opinión, tiene derecho a expresar libremente sus puntos de vista en todos los aspectos que le afecten. Las entrevistas con ellos tienen un papel central en el proceso. Es importante conocer los pensamientos, sentimientos y opiniones del niño para evaluar correctamente el impacto de la acción propuesta sobre su bienestar.
- *No puede esperarse que los niños suministren narraciones adultas de sus experiencias.* Durante las entrevistas con el NNA, debe emplearse un lenguaje simple, apropiado a la edad. Hay que tener en cuenta la edad y el nivel de desarrollo del NNA en el momento en que sucedieron los hechos, como al momento de realizar la entrevista. Los niños pueden ser incapaces de explicar el contexto, la duración, la importancia y los detalles con el mismo grado de precisión que los adultos y es posible que posean únicamente un conocimiento limitado de las condiciones existentes en el país

²⁵ *Ibidem*, párrafos 6, 9 y 22.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ ACNUR; “Directrices de protección internacional: Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados HCR/GIP/09/08; 22 de diciembre de 2009; párrafo 3 disponible:

<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2010/7763>

²⁸ *Ibidem*, párrafo 15.

²⁹ Las condiciones de alojamiento, así como aplicación excepcional de la privación de la libertad de menores de edad -acompañados, separados y no acompañados-, deben ser analizadas con base en criterios sensibles a la edad y vulnerabilidad de los menores de edad, en cumplimiento con los derechos de los niños. Para mayor información consultar Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21” Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf



de origen. Es más probable que se produzca una buena comunicación si el entrevistador considera las aptitudes y las capacidades de los NNA como diferentes, antes que inferiores, a las de los adultos.

- Las entrevistas al NNA deben celebrarse en una atmósfera amigable y de confidencialidad. Si es posible, el lugar de reunión debe ser el elegido por el NNA.
- A los NNA siempre se les permitirá decir «no» o rehusarse a contestar a las preguntas. Se les debe permitir cambiar de opinión y equivocarse.
- Los NNA pueden no conectar emocionalmente con lo que cuentan del mismo modo que los adultos. Puede que no manifiesten ninguna reacción emocional ante cuestiones claves del entrevistador. El entrevistador, por tanto, debe tener cuidado en no sacar conclusiones en relación a cómo se siente el NNA ante un determinado hecho o situación basándose en las reacciones de un adulto.
- La experiencia de traumas puede afectar a la aptitud del NNA para comunicar información durante las entrevistas. Por tanto, el oficial responsable del bienestar del niño debe, también, recurrir a otros métodos y enfoques, tales como la observación, el completar frases, los juegos y dibujos para ayudar al niño a expresar experiencias traumáticas.
- La extensión de la entrevista debe adaptarse a la edad, madurez y condiciones psicológicas del NNA. Es aconsejable mantener dos o tres entrevistas cortas en lugar de una larga a fin de reducir el estrés del NNA. Es más apropiado recurrir a los mismos entrevistadores e intérpretes, dado que el NNA necesita, a menudo, tiempo para construir sus relaciones.
- En situaciones excepcionales de extrema angustia, tales como incidentes de maltrato, debe establecerse medidas que aseguren que el NNA tiene acceso inmediato a asesoramiento, en especial, si es probable que la información que puede originar la angustia vuelva a resurgir durante la entrevista.
- En los procedimientos nacionales aplicables para la concesión de la condición de refugiado, los Estados deben prestar la máxima atención a estas formas y manifestaciones de persecución específicamente infantil, así como a la violencia de género³⁰.

Hemos observado que la COMAR percibe a los niños, niñas y adolescentes acompañados como parte de una unidad familiar y no como individuos con derechos e intereses propios. Esto provoca que los niños acompañados no sean considerados como solicitantes principales y no se respete su derecho a ser escuchados durante el procedimiento, aún en aquellos casos donde el NNA haya sido la víctima directa de los hechos que motivaron la huida del grupo familiar. Así mismo, en los casos excepcionales observados donde la COMAR ha realizado entrevistas de elegibilidad a menores

³⁰ Comité de los Derechos del Niño (CRC, por sus siglas en inglés) de la ONU, Observación general No. 6 (2005): Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, CRC/GC/2005/6, Sep. 2005 <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3886.pdf>, párrafo 74.

acompañados, las entrevistas se han realizado con métodos pocos sensibles a las necesidades especiales de los NNA.

Resolución:

QUINTO. [...] informó a la solicitante y sus acompañantes [...].

SEXTO. Que con esa misma fecha, con fundamento en los artículos 22 de la Ley sobre Refugiados [...], el Director de Protección y Retorno de la Coordinación General de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, otorgó a la extranjera quien dice llamarse, [...] **quien se encuentra acompañada** de quien dice ser madre [...] los menores de edad [...], todos de presunta nacionalidad hondureña, constancia de trámite [...]. (*Énfasis añadido*)

Resolución:

CUARTO. Que con esa misma fecha, con fundamento en los artículos 22 de la Ley sobre Refugiados [...], el Director de Protección y Retorno de la Coordinación General de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, otorgó a la extranjera [...], **quien se encuentra acompañada** de su hijo, el menos de edad, [...], ambos nacionalidad hondureña, constancia de trámite [...]. (*Énfasis añadido*)

Resolución:

SEXTA.- Con la misma fecha, con fundamento en los artículos 22 de la Ley de Refugiados [...] otorgó al extranjero, quien dice llamarse [...], quien se **encuentra acompañado de su** pareja [...], y de la menor de edad quien dice ser padre [...], todos de presunta nacionalidad hondureña, constancia de trámite número [...], respecto de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado. (*Énfasis añadido*)

Resolución:

QUINTO. Con la misma fecha, con fundamento en los artículos 22 de la Ley sobre Refugiados [...], el Director de Protección y Retorno de la Coordinación General de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, otorgó a la extranjera [...], **quien se encuentra acompañada** de sus hijos menores de edad [...], todos de nacionalidad hondureña, constancia de trámite [...]. (*Énfasis añadido*)

Como se pudo observar en todos los fragmentos de las resoluciones presentadas, la COMAR considera a las niñas y niños como acompañantes y no como solicitantes principales o como personas que pudieran ser entrevistadas en un procedimiento que pudiera afectar su esfera de derechos.

Además, en ninguno de los procedimientos se realizó una entrevista para conocer el relato, las necesidades o intereses específicos de los niños, niñas y adolescentes; peor aún es que en las resoluciones nunca se realiza un análisis sobre el interés superior del menor.

iii. Población LGBTI

La CIDH ha confirmado cómo la vulnerabilidad estructural de las personas migrantes se agrava por otros factores como la discriminación basada en la raza, color, origen nacional o social, idioma, nacimiento, edad, sexo, orientación sexual, identidad de género, posición económica, religión u otra condición social.³¹ Dentro de este grupo, las personas LGBT son extremadamente vulnerables a la violencia y discriminación. En muchos casos, la discriminación y la violencia que enfrentan las personas LGBT por su orientación sexual e identidad de género es lo que les obliga a migrar, lo que a su vez puede conducir a diversas formas de discriminación contra estas personas en países de tránsito y destino.

Las solicitudes de la condición de refugiado con base en la orientación sexual y/o identidad de género comúnmente son analizadas bajo el fundamento de “pertenencia a determinado grupo social” dentro de los cinco motivos de persecución establecidos en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.³² Entre las barreras para la protección jurídica de las y los refugiados LGBT se encuentra la dificultad de tener una entrevista exitosa con la persona encargada de la decisión sobre la determinación de la condición de refugiado. Esto se debe a la realidad de que la mayoría de las personas LGBT que son refugiadas o solicitantes de asilo “no se sienten seguros [de] narrar sus experiencias con sinceridad o [de manera completa] durante su entrevista de determinación [de su condición de] refugiado.”³³ Las experiencias de las y los refugiados LGBT “les han enseñado que tienen que esconderse para sobrevivir. Hablar abiertamente con extraños acerca de sus vidas puede ser vergonzoso y peligroso.”³⁴

En el contexto de la migración, en la última década, la persecución a personas sobre la base de su orientación sexual e identidad de género ha llevado a un incremento en el número de solicitudes de asilo presentadas por personas LGBTI.³⁵ En respuesta a esta situación, ACNUR ha publicado una serie de documentos, incluyendo una nota de orientación en 2008 y unas directrices sobre Protección Internacional en 2012 para servir de guía en el abordaje de esta situación. En la nota de orientación se señala que:

³¹ CIDH, [Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México](#), 30 de diciembre de 2013, párr. 83.

³² ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional No. 9: solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A(2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su protocolo de 1967*, HCR/GIP/12/01, 23 de octubre de 2012, párr. 40.

³³ ORAM, [Callejones sin Salidas: las luchas invisibles de los refugiados urbanos lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros, e intersexuales. Parte I: Guía para las ONG, los Gobiernos, ACNUR y Donantes](#), Febrero de 2013, pág. 12.

³⁴ ORAM, [Callejones sin Salidas: las luchas invisibles de los refugiados urbanos lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros, e intersexuales. Parte I: Guía para las ONG, los Gobiernos, ACNUR y Donantes](#), Febrero de 2013, pág. 11.

³⁵ CIDH, Comunicado de prensa No. 68/14, “[Día Mundial de los Refugiados: CIDH destaca importancia del derecho a solicitar y recibir asilo](#),” 20 de junio de 2014.



Las personas LGBT pueden ser sometidas por las autoridades del Estado, sus familias o sus comunidades a abuso físico, sexual y verbal y a discriminación, por ser quienes son o por lo que se les percibe ser. Esto puede ser debido a las normas culturales y sociales prevalecientes, que se traducen en intolerancia y prejuicios, o a las leyes nacionales, que reflejan estas actitudes. Cuando tales actos de abuso y discriminación queden impunes y/o cuando la orientación de [las personas] LGBT esté tipificada como delito, en caso de que esas personas solicitan asilo por esos motivos, podrán cumplir con la definición de refugiado de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.³⁶

Las personas LGBTI a menudo mantienen los aspectos y a veces gran parte de su vida en secreto. Muchos no han vivido abiertamente como LGBTI en su país de origen y algunos puede que no hayan tenido ninguna relación íntima. Muchos reprimen su orientación sexual y/o identidad de género para evitar las graves consecuencias de ser descubiertos, incluyendo el riesgo de incurrir en severas sanciones penales, allanamientos arbitrarios en las casas, discriminación, la desaprobación social o la exclusión de la familia.³⁷

Además, las Directrices de 2012 de ACNUR incluyen recomendaciones para determinar la condición de refugiado a las personas LGBT, y contemplan la recomendación de que los oficiales que toman la decisión de determinación de la condición de refugiado no se basen en presunciones estereotipadas de las personas LGBT. Algunos ejemplos de presunciones estereotipadas son: que todos los hombres gay son afeminados; que si una mujer lesbiana o un hombre gay anteriormente estuvieron en una relación heterosexual -incluyendo sí estuvieron casados o si tienen hijos- él o ella no son realmente gay o lesbiana; que las personas bisexuales deben sentir atracción por ambos sexos al mismo tiempo o sentir igual atracción por hombres y mujeres; entre otros.³⁸

También es importante resaltar que no todas las personas transgénero eligen recibir tratamiento médico o modificar su apariencia externa, y como tal, es importante para los oficiales adjudicadores de la condición de refugiado, evitar el énfasis excesivo en las cirugías de afirmación de género.³⁹ La persecución previa no es un prerrequisito para recibir la condición de refugiado; en cambio, el

³⁶ Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), [Notas de orientación sobre las Directrices en relación a Reclamaciones de Refugiados sobre Orientación Sexual e Identidad de Género](#), 21 de noviembre de 2008, párr. 3.

³⁷ DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL NO. 9: Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967

³⁸ ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional No. 9: solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A(2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su protocolo de 1967*, HCR/GIP/12/01, 23 de octubre de 2012, párr 10.

³⁹ ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional No. 9: solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A(2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su protocolo de 1967*, HCR/GIP/12/01, 23 de octubre de 2012, párr 10. Ver también, Reino Unido: Ministerio del Interior, [Sexual Orientation Issues in the Asylum Claim](#) [disponible en sólo inglés] 6 de octubre de 2011; Departamento de Seguridad Nacional de los Estados Unidos, Directorio RAI0, Entrenamiento de Oficiales: [Guidance for Adjudicating Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender, and Intersex \(LGBTI\) Refugee and Asylum Claims](#), rev. 16 de noviembre de 2011.



fundado temor de persecución se basa en la evaluación de la situación que la persona solicitante tendría que enfrentar si regresara a su país de origen.⁴⁰

Hemos podido constatar la existencia de malas prácticas y falta de sensibilidad en la realización de entrevistas de elegibilidad a solicitantes LGBTI. En particular durante la entrevista de elegibilidad dentro del caso de una persona solicitante que alegaba persecución por razones de preferencia sexual, la funcionaria entrevistadora cuestionó a la solicitante sobre su cambio de preferencias sexuales. Preguntándole específicamente *¿Usted cree que las preferencias sexuales pueden cambiar?*, es evidente que este tipo de preguntas parten desde el desconocimiento de la funcionaria sobre la autodeterminación y el libre desarrollo de la personalidad. Cuestionar las preferencias sexuales de un solicitante que alega haber sido víctima de persecución por razones de género en su país de origen, es en sí mismo un acto de discriminación.

⁴⁰ ACNUR, *Directrices sobre Protección Internacional No. 9: solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A(2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su protocolo de 1967*, HCR/GIP/12/01, 23 de octubre de 2012, párrs. 18, 32 y siguientes, citando un caso de 2008 de Estados Unidos y de 2012 de Australia.

II. Derecho a contar con un traductor.

La jurisprudencia nacional e internacional ha posicionado al derecho de contar con un traductor como una de las piezas fundamentales para el respeto al debido proceso⁴¹ dentro de los procedimientos de reconocimiento de la condición de refugiado.

A nivel nacional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (*en lo adelante* SCJN) ha identificado dentro de las garantías del debido proceso un “núcleo duro” que es imperioso en todo procedimiento, que afecte derechos, respete:

Dentro de las garantías del debido proceso existe un "núcleo duro", que debe observarse inexcusablemente en todo procedimiento jurisdiccional, y otro de garantías que son aplicables en los procesos que impliquen un ejercicio de la potestad punitiva del Estado. Así, en cuanto al "núcleo duro", las garantías del debido proceso que aplican a cualquier procedimiento de naturaleza jurisdiccional son las que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha identificado como formalidades esenciales del procedimiento, cuyo conjunto integra la "garantía de audiencia", las cuales permiten que los gobernados ejerzan sus defensas antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica definitivamente. [...]Por tanto, dentro de esta categoría de garantías del debido proceso, se identifican dos especies: la primera, que corresponde a todas las personas independientemente de su condición, nacionalidad, género, edad, etcétera, dentro de las que están, por ejemplo, el derecho a contar con un abogado, a no declarar contra sí mismo o a conocer la causa del procedimiento sancionatorio; y la segunda, que es la combinación del elenco mínimo de garantías con el derecho de igualdad ante la ley, y que protege a aquellas personas que pueden encontrarse en una situación de desventaja frente al ordenamiento jurídico, por pertenecer a algún grupo vulnerable, por ejemplo, el derecho a la notificación y asistencia consular, el derecho a contar con un traductor o intérprete, el derecho de las niñas y los niños a que su detención sea notificada a quienes ejerzan su patria potestad y tutela, entre otras de igual naturaleza.⁴²

La SCJN ha identificado que el derecho a contar con un traductor es una garantía reforzada, necesaria en cualquier procedimiento que afecte la esfera de derechos del extranjero; y que su inobservancia violaría no sólo el derecho al debido proceso, sino el derecho a la igualdad ante la ley.

⁴¹ Parte fundamental del respeto a los derechos humanos es el apego a las garantías de debido proceso legal consagradas en los artículos 14 y 16 de la Constitución mexicana, así como el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El desarrollo jurisprudencial nacional e internacional ha determinado que cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, cuyas decisiones puedan afectar los derechos de las personas, debe adoptar, en sus decisiones, un pleno respeto a las garantías de debido proceso legal.

⁴² En la web:

[---

CMDPDH](http://200.38.163.178/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=derecho%2520a%2520traductor&Dominio=Rubro.Texto&TA_TJ=1&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2005716&Hit=1&IDs=2005716,2004542&tipoTesis=&Semanao=0&tabla= . Consultado el 25/04/2015.</p></div><div data-bbox=)



Cuando las autoridades afectan los derechos humanos de no nacionales - por medio de cualquier tipo de acto-jurisdiccional o administrativo- el umbral de respeto a las garantías del debido proceso es más alto pues, como bien lo afirma la SCJN, los no nacionales se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad que hace recaer sobre las autoridades una obligación reforzada de cumplimiento.

Por otro lado, el Comité Ejecutivo del Programa de ACNUR, en ocasión de su 28° período de sesiones, en octubre de 1977, determinó que los procedimientos de reconocimiento se debían ajustar a requisitos procedimentales básicos que permitirían ofrecer al solicitante ciertas garantías esenciales. Entre estos se destaca:

[...]

- iv. Debe proporcionarse al solicitante los medios necesarios, incluidos los servicios de un intérprete calificado, para presentar su caso a las autoridades competentes. Debe darse también al solicitante la oportunidad, acerca de la cual se le debe informar, de ponerse en contacto con un representante del ACNUR [...].⁴³

El artículo 23 de la LSRPCAP establece que el derecho de los solicitantes a contar con un traductor durante la sustanciación de su procedimiento. Por su parte, el artículo 29 del Reglamento LSRPCAP establece:

Artículo 29.- La Coordinación garantizará que durante el desarrollo de las actuaciones que se lleven a cabo para la tramitación de las solicitudes, particularmente en las entrevistas, se garantice la cabal comprensión en la comunicación. Para tal efecto, se auxiliará de los servicios de intérpretes y traductores, quienes no tendrán vínculos relevantes con las representaciones diplomáticas o consulares del país de origen del solicitante.

Es importante observar que la ausencia de un traductor o interprete en la ejecución de cualquier procedimiento administrativo -contra una persona migrante no nacional no hispanoparlante- no solo viola dicho derecho *per se*, sino que tiene un efecto corruptor en las otras garantías del debido proceso.

La posibilidad de respetar las garantías procesales (derecho de audiencia, juez independiente e imparcial, etc.) a una persona no nacional migrante que no hable el idioma nacional del país donde se encuentra, implica imperiosamente la existencia de un traductor, pues de lo contrario, se desvanece la posibilidad cualquiera de las otras garantías del debido proceso.

No obstante lo anterior, la organización ha sido testigo en diversos procedimientos sustanciados por la COMAR que el servicio de traducción solamente es brindado durante la entrevista de elegibilidad. En otros momentos importantes del procedimiento, como lo son la lectura del acta de hechos o la notificación de la resolución, no se brinda un traductor; ni tampoco se le hace entrega al solicitante de una copia de dichos documentos en un idioma de su comprensión. Ello sin duda es una grave violación a los derechos del debido proceso que afectan el derecho a la protección judicial, entre otros.

⁴³ ACNUR, Manual y Directrices sobre Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiados, UNHCR, Ginebra, 2011, Párr. 192.

III. Atención psicológica.

Debido a las experiencias traumáticas que los solicitantes pudieron haber sido víctimas en su país de origen o en el tránsito hacia el país de destino, en algunas ocasiones dentro del procedimiento de reconocimiento será necesaria la intervención de especialistas de la salud emocional. Esta atención puede tener dos objetivos:

1. Ayudar a que el procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado sea llevado de la forma menos revictimizante posible, dando acompañamiento y contención emocional al solicitantes en momentos claves como los puede ser la entrevista de elegibilidad;
2. Dar tratamiento para la salud mental de los solicitantes de asilo que debido a los eventos traumáticos vividos requieran atención psicológica⁴⁴.

La Organización Mundial de la Salud ha recomendado que cualquier intervención de tipo terapéutico que se pretenda brindar a personas refugiadas deberá iniciar con una evaluación y la creación de un plan de intervención formulado en atención a las necesidades específicas de caso⁴⁵. Es necesario estar conscientes de la existencia de múltiples circunstancias que pueden afectar la salud emocional del solicitante o refugiado: la pérdida de su entorno familiar, su grupo étnico, pérdida de su idioma, separación de su cultura, pérdida de su seguridad económica o material y la existencia de un riesgo en contra de su vida, libertad o seguridad.

Independientemente del formato de atención que se requiera en el caso específico, el personal deberá respetar los siguientes principios esenciales:

- Tratar a todas las personas con equidad, con dignidad y respeto y apoyar la autosuficiencia.
- Se les debe consultar y tomar decisiones con ellos, identificar sus necesidades y capacidades.
- Proporcionar a todas las personas en peligro de una manera humana y comprensiva a su contexto, cultura y situación particular.
- Proporcionar psicoeducación pertinente y usar lenguaje apropiado: ayudarles a comprender sentimientos a veces abrumadores, ayudarles a tranquilizarse, a plantearse que son reacciones normales.
- Dar información breve y práctica, no usar palabras como «trauma», evitando el uso de términos clínicos.

⁴⁴ Manejo clínico de los trastornos mentales, neurológicos y por usos de sustancias en las emergencias humanitarias http://iris.paho.org/xmlui/bitstream/handle/123456789/28418/9789275319017_spa.pdf

Guía para la intervención psicológica con inmigrantes y refugiados https://www.ucm.es/data/cont/docs/315-2016-06-02-g.refugiados_PDF.pdf

Protocolo interno de actuación para el tratamiento de solicitudes del reconocimiento de la condición de refugiado que involucren persecución por motivos de género <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10304.pdf>

⁴⁵ Salud mental de los refugiados: Organización Mundial de la Salud y ACNUR 1997 <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/41998/1/9243544861.pdf>

- Realizar intervenciones culturalmente relevantes y garantizar una interpretación adecuada.
- Fortalecer el apoyo familiar, ayudar a mantener a las familias unidas, que los niños se mantengan con sus padres. La familia y los apoyos sociales son la mejor protección.
- Identificar y proteger a las personas con necesidades específicas: niños y niñas que viajan solos, personas mayores, personas con discapacidades, mujeres embarazadas, víctimas de tortura, víctimas de trata, sobrevivientes de violencia sexual y de género y personas de diversa orientación sexual e identidad de género.
- No empezar tratamientos psicoterapéuticos que necesiten seguimiento, cuando el seguimiento no es posible. No hacer daño innecesario. Proporcionar tratamiento a las personas con trastornos mentales graves.
- Combatir el miedo y la xenofobia y la incertidumbre, apostar por la integración y visibilizar lo que está ocurriendo.

Aunque la COMAR ofrece a los solicitantes y refugiados servicio de atención psicológica, en la experiencia de la CMDPDH, esta atención resulta deficiente:

- ➔ La atención psicológica se limita a una entrevista con el extranjero y no se realiza un seguimiento adecuado a sus necesidades. En ocasiones esta entrevista tiene como propósito examinar la veracidad de los hechos proporcionados por el solicitante – lo que lo convierte en una segunda entrevista de elegibilidad- y no con un fin terapéutico que es la razón principal por la cual el solicitante requiere la atención.
- ➔ No existe un acompañamiento psicológico durante las entrevistas de elegibilidad realizadas a los extranjeros. Este tipo de acompañamiento resulta esencialmente relevante para aquellos extranjeros que por los hechos traumáticos vividos podrían necesitar contención emocional a fin de salvaguardar su integridad psíquica durante la narración, e impedir una re-victimización.
- ➔ No se da un acompañamiento psicosocial a las niñas, niños o adolescentes durante su procedimiento de asilo. En específico, la organización ha podido ser testigo de la realización de entrevistas de elegibilidad a NNA sin la presencia de un profesional en esta materia.

La organización solamente tiene conocimiento de un caso en donde la solicitante accedió al servicio psicológico prestado por la COMAR. En este caso en particular, la atención brindada resultó altamente negligente. La solicitante de asilo, posterior a la realización de su entrevista de elegibilidad solicitó a la COMAR ser atendida por el área de atención psicológica, a fin de recibir apoyo y contención. Debido a lo anterior, la solicitante se entrevistó con la psicóloga adscrita a la COMAR, sin embargo la intervención psicológica no fue de corte terapéutico, sino que la psicóloga esencialmente le practicó una segunda entrevista de elegibilidad haciéndole preguntas sobre su temor fundado, le requirió fechas exactas, así le hizo acusaciones sobre la probable comisión de delitos en su país de origen.



Como resultado de lo anterior, la psicóloga emitió un *Informe de Evaluación Psicológica* el 14 de julio⁴⁶; el cual nunca le fue presentado formalmente a la solicitante. En ningún momento se le explicó a la solicitante el objetivo de esta intervención psicológica; por lo cual la solicitante asumió que se trabaja de una sesión terapéutica confidencial.⁴⁷

Dentro de la resolución del procedimiento los funcionarios de la COMAR señalaron como motivo de la intervención psicológica antes mencionada, lo siguiente: *“derivado de la dificultad de la solicitante para ubicarse en el tiempo, así como en consideración a lo alegado por la señora Hernández Ortiz, respecto a haber enfrentado problemas con personas que se encuentran alojadas en las instalaciones de dicha Estación Migratoria”, se determinó brindar asistencia psicológica a la extranjera en comento, así como, a su hijo menor de edad, con la finalidad de salvaguardar su salud emocional.”*

48

Así mismo, en la resolución se describió que en el informe de la psicóloga se señaló que la solicitante *“durante toda la entrevista clínica mostró una actitud de cautela ante sus respuestas, sin manifestar una reacción espontánea o afectiva (...), evitando describir detalles (...) no presenta evidencia de problemas mentales, tiene capacidad de razonamiento lógico y ético adecuado, encontrándose en pleno uso de sus facultades, sin embargo, presentando rasgos significativos de un trastorno de personalidad de tipo psicópata, como incapacidad de mantener relaciones afectivas. Ausencia de emociones o sufrimientos en las relaciones personales. Desprecio a las normas al sistema establecido. Gran capacidad para mentir y tergiversar la realidad (...) El trastorno de tipo psicópata no es una enfermedad mental. El psicópata sabe en todo momento lo que hace y por qué lo hace. Distingue claramente la realidad de la fantasía (...)”.*⁴⁹

Aunque formalmente se hizo constar en la resolución que el único fin de la atención psicológica era salvaguardar la salud emocional de la solicitante, en los hechos el actuar reportado por la psicóloga, así como el informe de evaluación psicológica que emitió, evidencian una realidad distinta: la conversación sostenida entre la solicitante y la psicóloga fue en el marco de una segunda entrevista de elegibilidad. Sin embargo, esta circunstancia nunca le fue informada a la solicitante. Además de lo anterior, el informe emitido por la psicóloga carece de metodología debido a que:

No existen protocolos específicos que regulen la asistencia psicológica a los solicitantes de la condición de refugiado. Lo cual derivó en serias faltas de coordinación y claridad entre los propios funcionarios de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados sobre la naturaleza de la participación de la psicóloga en estos tipos de procedimiento. Esto, derivó en errores graves de parte de la profesional designada respecto al trato, metodología y técnicas a utilizar lo que, a su vez, afectó sus resultados, poniendo en duda la pertinencia y utilidad de la asistencia, en directo detrimento de la integridad, bienestar y dignidad de la solicitante, quien más que apoyada se sintió cuestionada y sometida a una segunda entrevista de elegibilidad, donde de su palabra estaba en duda desde un inicio.

⁴⁶ Informe de Evaluación Psicológica, efectuado por María Ana de la Parra del Valle, 14 de julio de 2015. Ver Anexo 4.

⁴⁷ Designación de representante en COMAR. Depositado el 8 de junio de 2015. Anexo 5.

⁴⁸ Ver Anexo 1. Pág. 9.

⁴⁹ Ídem.

A partir del análisis realizado se puede observar que el procedimiento seguido por la psicóloga designada, plasmado a través de su Informe de Evaluación Psicológica, presenta una serie de errores y debilidades que no permiten considerar sus resultados y conclusiones como información certera y fiable; se aprecia incompleto en cuanto a la información recabada, arbitrario respecto a las conjeturas que plantea y con un análisis sesgado, careciendo de criterios mínimos de seriedad, profesionalismo y científicidad, lo que puede llegar a afectar de manera innecesaria la situación de la solicitante.⁵⁰

IV. Análisis de la solicitud y resolución

Las resoluciones realizadas por COMAR sobre la solicitud de reconocimiento carecen de un análisis profundo e individualizado de los hechos que fundan el temor del solicitante. A continuación mostramos las principales deficiencias encontradas por la CMDPDH en las resoluciones de solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado:

i. Investigación de información de país de origen (COI)

La Investigación de información de país de origen (*en adelante* OCI) se utiliza en los procedimientos de valoración de solicitudes de la condición de refugiado u otras formas de protección internacional. Tiene como finalidad ayudar a los tomadores de decisión a conocer el contexto político, social, cultural, económico y de derechos humanos del país de origen del solicitante⁵¹; así como para acreditar los hechos particulares manifestados por el solicitante.

El ACNUR ha establecido que existe una carga de la prueba compartida entre el Estado y el Solicitante. Es decir, debido a la naturaleza misma de la persecución el solicitante no está obligado a aportar pruebas para sustentar sus dichos. Los solicitantes tiene el deber de satisfacer un nivel general de credibilidad y el Estado tiene el deber proporcionar la documentación necesaria para ayudar a verificar dichos hechos⁵².

Aunque las declaraciones de solicitante son el primer punto de consideración en una decisión sobre la protección internacional, éstas no se pueden analizar en abstracto y deben ser examinadas en el contexto del país de origen. Temas cruciales dentro del análisis de la solicitud de reconocimiento, como la protección efectiva del Estado y la alternativa de huida interna, muchas veces dependen únicamente de la existencia de una buena COI⁵³.

El ACNUR subraya que los tomadores de decisión deben valorar la petición de un solicitante y su credibilidad y poner su historia en el contexto factual apropiado, es decir la situación conocida en el país de origen⁵⁴. La investigación tiene tres objetivos principales:

⁵⁰ Valoración Psicológica Especializada, 20 de agosto de 2015, firmada por Valeria Moscoso. Ver Anexo 8. Ver Anexo 8.

⁵¹ http://www.coi-training.net/content/doc/es_manual_COI_parte_I-final1-online.pdf

⁵² El Manual del ACNUR y la nota sobre la carga y el parámetro de la prueba en las solicitudes entregadas por los refugiados (Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims), del 16 de diciembre de 1998

⁵³ Manual del ACNUR, párrafo 42

⁵⁴ (UNHCR, Country of Origin Information: Towards Enhanced International Cooperation, February 2004, p. 3 [traducción]).

1. *Contextualización.* Proporcionar información que ayude a los tomadores de decisión sobre el contexto general del país de origen, sobre su situación económica, política, social, cultural y religiosa, a fin de poder realizar un procedimiento de elegibilidad de forma sensible a la realidad del solicitante.
2. *Corroboración.* Proporcionar la información necesaria para corroborar las afirmaciones hechas por el solicitante y establecer la credibilidad sobre los motivos de su huida.
3. *Pronóstico.* Proporcionar información que permita establecer hechos necesarios para valorar las consecuencias de una eventual devolución a país de origen, específicamente la existencia de un riesgo para su vida, libertad o seguridad.

Desde el punto de vista procedimental, la información sobre país de origen constituye una evidencia de la determinación de la condición de refugiados, para valorar la legitimidad de la solicitud de protección internacional. Las reglas relativas al parámetro de la prueba tienen por ello una relevancia particular cuando se trata de determinar la cantidad y tipo de información que el tomador de decisión necesita para establecer el temor fundado de persecución.

A fin de determinar si la información de país de origen es completa y confiables es necesario que exista un equilibrio entre las fuentes de información, es decir, que la información provenga de fuentes fiables y diversas (no solamente la información oficial ofrecida por los gobiernos nacionales); que la información que se obtenga no solamente abarque el ámbito nacional, sino que se haga investigación profunda sobre la región o localidad específica; que sea información actualizada; y que la información obtenida sea accesible a todos los actores involucrados en el procedimiento.

El segundo párrafo del artículo 24, de la LRPCAP y el artículo 40 de su Reglamento establecen que la COMAR puede realizar su investigación de país de origen a través de solicitudes de información a la Secretaría de Relaciones Exteriores (*en adelante* SER) y otras autoridades competentes. En particular la opinión de la SER se relaciona a proveer información sobre el contexto del país de origen y los hechos particulares alegados por el solicitante.

Artículo 24, segundo párrafo de la LRPCAP:

Para los efectos del párrafo anterior, la Secretaría solicitará opinión sobre las condiciones prevalecientes en el país de origen del solicitante a la Secretaría de Relaciones Exteriores y a las demás autoridades competentes que establezca el reglamento respecto de los antecedentes del solicitante. Dicha opinión deberá emitirse dentro de los quince días hábiles siguientes, contados a partir del siguiente al que se recibió la misma; si transcurrido dicho plazo, la Secretaría no recibiese la opinión solicitada, se entenderá que no existe opinión o información alguna sobre el particular.

Artículo 40 del Reglamento de la LRPCAP:

Artículo 40.- Previo al análisis de cada solicitud, la Coordinación solicitará a la Secretaría de Relaciones Exteriores su opinión sobre las condiciones prevalecientes en el país de origen de cada solicitante, misma que deberá ser remitida dentro de los 15 días hábiles siguientes



contados a partir de la presentación de la solicitud, de conformidad con el artículo 24 de la Ley. Para ello, la Coordinación informará a la Secretaría de Relaciones Exteriores en cada caso el nombre del solicitante, el país de origen, los motivos de persecución alegados así como el agente de persecución alegado.

Sin embargo, la información recopilada por la COMAR a través de solicitudes a otras instituciones y Secretarías no es accesible a los solicitantes. Como se puede corroborar en los expedientes de procedimientos, los solicitantes no tienen información sobre las solicitudes que realiza la COMAR y sobre las contestaciones que se dan a estas solicitudes. En ningún momento de los procedimientos, los solicitantes o sus representantes verificar que la información solicitada por la COMAR esté enfocada a las necesidades de los casos específicos, así que no tienen la posibilidad de controvertir dicha información.

La CMDPDH ha podido observar que la investigación de la situación del país de origen realizada por la COMAR es insuficiente e incompleta. La COMAR se basa en información normalmente proveniente de fuentes oficiales del gobierno del país de origen, sin realizar una verdadera investigación objetiva con diversidad de fuentes que le permita entender el contexto con miras a corroborar la situación real del país de origen de los solicitante, como lo puede ser; información derivada de documentos oficiales de la Organización de las Naciones Unidas, de la Organización de Estados Americanos, de organizaciones internacionales de derechos humanos, sociedad civil y prensa. Así mismo, no se realiza una investigación sobre los hechos específicos que ha manifestados el solicitante durante su entrevista de elegibilidad, sino se limita a un análisis de situación general del país de origen.

La incorrecta recopilación y valoración de la información de país de origen gana relevancia particular al realizar el análisis de la protección estatal efectiva y las alternativas de huida interna. Esto debido a que en esta etapa del análisis la carga de la prueba se invierte: mientras que se espera que el solicitante proporcione pruebas y relatos que demuestren un temor fundado de persecución, es muy difícil exigir que éste conozca en detalle todas las posibilidades de protección efectiva dentro de su país de origen. En esta etapa de procedimiento es el Estado de acogida quien debe demostrar que existe la posibilidad de un retorno sin riesgo a la vida, libertad y seguridad del solicitante.

Sin embargo, la COMAR no realiza una investigación profunda sobre la existencia de alternativas efectivas de protección estatal en el país de origen. Limitándose, en la mayoría, de los casos a afirmar que la existencia de un marco legal de protección es suficiente para aseverar que existe protección estatal. Sin embargo, el ACNUR ha especificado que es necesario que se realice un examen de las legislaciones y su aplicación real en el país. En los apartados siguientes se podrá ver una transcripción de las resoluciones emitidas por COMAR donde se podrá apreciar de forma específica las deficiencias en la investigación de país de origen en este sentido.

ii. Análisis deficiente con respecto a la protección estatal efectiva

El refugiado es siempre una persona que no goza de protección efectiva por parte de su Estado de origen; ya sea porque no puede o no quiere acogerse a dicha protección. Con respecto a la posibilidad de una protección estatal efectiva el ACNUR ha determinado:

El hecho de que no pueda acogerse a esa protección implica la existencia de circunstancias ajenas a la voluntad de la persona de que se trate. Puede ocurrir, por ejemplo, que un estado de guerra, una guerra civil u otros disturbios graves impidan que el país de nacionalidad preste su protección o hagan ésta ineficaz. También puede suceder que el país de nacionalidad niegue su protección al solicitante. Esa denegación de la protección puede confirmar o reforzar los temores que abriga el solicitante de ser perseguido y puede en realidad ser un elemento de persecución.

La determinación de lo que constituye denegación de la protección debe efectuarse a la luz de las circunstancias del caso [...].

Por su parte, cuando hablamos que una persona “no quiera” nos referimos a los refugiados que se niegan a aceptar la protección de las autoridades del país de su nacionalidad a causa del temor fundado. Por tanto, una vez acreditada la existencia de un temor fundado de persecución se deberá determinar si el solicitante puede o no acogerse a la protección del gobierno de su país de origen.

Entonces, el análisis para reconocer la calidad de refugiado o, en su caso, otorgar protección complementaria, está fundado principalmente en dos supuestos: i) el primero debe calificar la existencia de un temor fundado; y el segundo es, ii) la posibilidad de que la persona pueda acceder a la protección estatal de su país de origen.

En lo que respecta al análisis sobre la protección estatal se deberá tomar en consideración los parámetros del derecho internacional de los derechos humanos, en relación con la obligación general de los Estados de proteger los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción, obligaciones que pueden ser comprendidas desde dos dimensiones:

- 1) Obligación de respeto, la cual implica impedir toda acción u omisión del Estado que interfiera o limite el goce de los derechos humanos de las personas bajo su protección⁵⁵, misma que en Derecho Internacional de los Refugiados sería violentada cuando el agente de persecución es una entidad estatal;

⁵⁵ Corte IDH. *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 72, que establece “Esta Corte entiende que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado.



2) Obligación de garantía, la cual da origen al deber positivo del Estado de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos de las personas bajo su jurisdicción⁵⁶, misma que en el Derecho Internacional de los Refugiados sería violentada cuando el agente de persecución es una entidad no estatal y el Estado no cumple con el requisito de persecución y sanción que se esperaría para afirmar su autoridad como garante de los derechos humanos.

Dentro de la obligación de garantía se subsume la obligación de protección efectiva, por medio de la cual el Estado debe de “asegurar que las personas bajo su jurisdicción no sufran violaciones por parte de terceros o incluso de autoridades, a través de la adopción de disposiciones normativas u otro tipo de medidas. Esta obligación se encuentra fundamentalmente definida por los efectos preventivos que irradia su cumplimiento. En este sentido, el Estado debe evitar, con todos los recursos disponibles a su alcance, la transgresión de los derechos humanos tanto por parte de sus agentes como por parte de particulares.”⁵⁷

El hecho de que exista la posibilidad de que una persona sufra un daño a su vida, integridad y seguridad por parte de un agente privado, y que la opción más viable para evitar concretar el riesgo sea huir de su lugar de residencia habitual, implica que el Estado ha fallado en su deber de protección. En este sentido, la persecución es resultado del “incumplimiento sostenido o sistemático de la protección del Estado con respecto a cualquier derecho básico reconocido por la comunidad internacional.”⁵⁸

Para determinar si efectivamente un individuo corre un riesgo de persecución en su país de origen, se debe: 1) identificar la posibilidad de sufrir un daño grave, y; 2) valorar la voluntad y la capacidad del Estado en cuestión para responder eficazmente ante tal riesgo, a fin de evitarlo. En este tenor, la posibilidad de que una persona sea perseguida en su propio país dependerá de la combinación de estos dos elementos, es decir, del riesgo de daño grave sumado a la falta de protección estatal.⁵⁹

Ahora bien, independientemente de quien sea el agente persecutor –agente privado o estatal-, si el Estado obligado a diseñar e implementar medidas de protección legislativas, administrativas y/o de cualquier otra índole, pese a esto es incapaz de proteger a una persona frente a una amenaza de riesgo o ataque, también se constituye una falta de protección a nivel interno. En esta línea, existen cuatro situaciones donde puede decirse que se ha dado un incumplimiento de protección por parte del Estado⁶⁰:

⁵⁶ Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo*, Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 194, el cual establece que como “parte de las obligaciones generales de los Estados, éstos tienen un deber positivo de garantía con respecto a los individuos sometidos a su jurisdicción. Esta obligación de garantía supone tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación al artículo 1.1 de la Convención”

⁵⁷ Ortega Soriano, Ricardo Alberto et al. *Deberes específicos de prevención, investigación y sanción*. CDHDF, SCJN, OACNUDH. Primera edición, 2013, p. 27

⁵⁸ ACNUR, *Protección de los refugiados en el derecho internacional. Consultas globales de ACNUR sobre Protección Internacional*. Primera edición, junio de 2010. Disponible en: http://www.acnur.es/PDF/7392_20120515164242.pdf

⁵⁹ *Ibidem*, p. 360.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 363.



1. La persecución es cometida por el Estado en cuestión.
2. La persecución es condonada por el Estado en cuestión.
3. La persecución es tolerada por el Estado en cuestión.
4. La persecución no es condonada ni tolerada por el Estado en cuestión, pero se da porque el Estado no puede o no quiere ofrecer protección adecuada.

Por lo que, ante un hecho de posible persecución al interior de su propio Estado y la ineficacia por parte del país de origen para salvaguardar los derechos fundamentales de la víctima de la persecución, la persona solicitante de asilo no está obligada a arriesgar su vida procurando la protección ineficaz de un Estado, solamente para demostrar esa ineficacia.⁶¹

El valor determinante para saber si la protección del Estado es o no efectiva dependerá de la posibilidad real de reducir el riesgo de daño grave al grado de que el temor a sufrir un daño se vuelva infundado; sin embargo, antes de que pueda decirse que el solicitante de asilo está en capacidad de acceder a la protección del Estado, tal protección debe ser efectiva, accesible y disponible a todos sin importar su sexo, raza, etnia, orientación sexual, discapacidad, religión, clase, edad, ocupación o cualquier otro aspecto de la identidad; ya que, en algunos casos, puede haber protección en teoría pero no en la práctica⁶².

Ahora bien, como podremos constatar en las resoluciones que más adelante transcritas, las resoluciones de COMAR en relación a la existencia a una protección estatal efectiva carecen de sustento y se realizan con base en argumentos poco sólidos. La COMAR realiza un análisis deficiente con respecto a la existencia de una protección efectiva del estado. En la mayoría de los casos este análisis se centra en la existencia de leyes y programas gubernamentales, sin realiza una verdadera evaluación sobre la efectividad verdadera de dichas medidas, así como los índices de impunidad, para brindar la protección adecuada al solicitante.

Resolución:

[...] referente a la protección efectiva en Honduras, en el presente caso se debe destacar que en Honduras existen mecanismos que podrían ayudar al solicitante. *“El Artículo 25 de la Contención Interamericana de Derechos Humanos también consagra el derecho de acceso a la justicia. Este establece la obligación positiva del Estado de conceder a toda todas personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios a sus derechos fundamentales. Y ha observado, además, que la garantía allí consagrada se aplica no solo respecto a los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquellos que están establecidos por la Constitución o por la Ley”*. Aunado a lo anterior se considera que: *“El sistema de justicia de Honduras, de acuerdo con la legislación vigente, está integrado por diversas instituciones, algunas pertenecientes a los poderes del Estado, otras de naturaleza constitucional autónoma. Lo integran el Poder Judicial, el Ministerio Público, la Secretaría de Seguridad y los distintos cuerpos policiales, la*

⁶¹ *Ibidem*, p. 265.

⁶² *Ídem*



Procuraduría General de la República, el Tribunal Superior de Cuentas, la Secretaría de Gobernación y Justicia El comisionado Nacional para la Defensa y Protección de los Derechos Humanos y la Dirección Nacional de la Defensoría Pública. Si bien la constitución de la República no define de forma integral el alcance y la organización del sistema de justicia, la esfera de atribuciones materiales, con mayores o menores limitaciones, en una estructura estatal más o menos completa y suficiente coherente para recibir y atender las demandas de los servicios relacionados con la solución de conflictos sociales, sin cuya existencia es imposible la convivencia pacífica o la llamada paz social.

En este sentido, se determina que el solicitante, podría acceder a la protección de su país de origen ya que tendría a su alcance instancias estatales para hacerlo y medidas de protección efectiva. Lo anterior también se considera a la luz de que si bien el solicitante acudió a imponer denuncia, misma que refiere no pudo realizar pues las instalaciones se encontraban cerradas, esto no es un sinónimo de que la atención se le negara, por lo cual en este caso el solicitante tiene los mecanismos para interponer una denuncia y solicitar un alejamiento del sujeto así como los medios de protección.

iii. Evaluación incorrecta de la alternativa de huida interna

El concepto de una alternativa de huida interna o reubicación se refiere a la existencia de una zona específica del país donde no haya riesgo de temores fundados de persecución y donde, dadas las circunstancias particulares del caso, es razonable esperar que el individuo pueda asentarse y llevar su vida de forma normal.

Una vez acreditado el temor fundado del solicitante respecto de una región, la carga de la prueba se invierte sobre la autoridad para señalar con suficiente especificidad la región que estime pudiera constituir una alternativa de huida interna en donde cuente con verdadera protección estatal, siendo necesario explicar y fundamentar las razones por las que llega a la conclusión de que dicha ubicación ofrece la protección estable, accesible, suficiente y adecuada para mantener al solicitante libre de la persecución y de otros peligros equivalentes durante un tiempo considerable de tiempo y bajo la responsabilidad del Estado de origen.

Sobre este punto, resulta imperativo mantener en consideración que, conforme las obligaciones estatales relacionadas con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, una alternativa de protección estatal efectiva no debe obligar al solicitante a pasar a la clandestinidad, a abandonar sus creencias o a ocultarse para evitar la persecución. No se trata de descubrir si existe alguna manera de que el solicitante evite ser dañado, sino de responder la pregunta ¿Es el Estado de origen capaz de ofrecer una alternativa efectiva?

El ACNUR ha establecido criterios para calificar la existencia de una verdadera alternativa de reubicación, para lo cual se debe tener presente que tener presente dos elementos:

1) Un análisis de pertinencia que califique si el sitio alternativo es una ubicación segura que está libre de otros peligros equivalentes a la persecución; y⁶³

2) Un análisis de razonabilidad que califique si el solicitante estaría en aptitud de llevar una vida relativamente normal en el caso de que hiciera uso de dicha alternativa de protección.⁶⁴

Respecto del primer elemento (análisis de pertinencia), implica que la autoridad examinadora realice un análisis objetivo sobre la información del país de origen. Así pues, los criterios para analizar la pertinencia de una alternativa de reubicación interna de conformidad con los principios del Derecho Internacional de los Refugiados, así como los del Derecho Internacional de los Derechos Humanos serán:

- a) Accesibilidad: pues la alternativa de huida interna debe ofrecer una oportunidad jurídica y materialmente viable para que el solicitante se establezca. Si para llegar al lugar de reubicación propuesta el solicitante debe atravesar por la región donde persiste el temor fundado, o existe algún motivo jurídico que le impida asentarse en dicho lugar, la alternativa de huida interna no existe.
- b) Estabilidad: pues no basta con analizar si la alternativa de huida interna pudo haber ofrecido una oportunidad de apaciguar su temor fundado; inclusive, no basta con estudiar si en el momento presente la alternativa ofrece la protección estatal. Será necesario que la autoridad demuestre que la alternativa de huida interna ofrecerá una solución durante un plazo de tiempo considerable.⁶⁵
- c) Suficiencia: pues al proponer la alternativa de huida interna no debe solamente analizarse si el agente de persecución ha logrado, o no, establecerse en una región determinada, sino que debe tenerse en consideración la capacidad de dicho agente de persecución para hacerse presente en la región propuesta para la reubicación y la probabilidad de que la persecución suceda.⁶⁶

⁶³ ACNUR, “La ‘alternativa de huida interna o reubicación’ en el contexto del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados”, Resolución HCR/GIP/03/04, 23 de julio de 2003, párr. 7, a).

⁶⁴ ACNUR, “La ‘alternativa de huida interna o reubicación’ en el contexto del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados”, Resolución HCR/GIP/03/04, 23 de julio de 2003, párr. 7, b).

⁶⁵ Por ejemplo, el Tribunal Superior Administrativo Alemán consideró que una región “segura” en el norte de Siria, no ofrecía una alternativa de huida interna para un solicitante ya que la situación específica no permitía asegurar que “el solicitante estuviera a salvo de la persecución por las fuerzas armadas sirias durante un plazo de tiempo considerable”, véase Tribunal Superior Administrativo (Hessen), Sentencia N° UE 1568/84, 2 de mayo de 1990.

⁶⁶ Por ejemplo, la Corte Federal de Canadá analizó el caso de una solicitante de asilo peruana cuyo agente de persecución era su propio marido quien tenía la capacidad financiera, material y las conexiones políticas suficientes para hacerse presente en cualquier parte del territorio peruano, el cual además había exhibido el interés vengativo de hacer daño a la solicitante, véase, González-Cambana contra Canadá (Ministro de Ciudadanía e Inmigración), Corte Federal de Canadá (División de Juicios), Sentencia N° IMM-933-96 (1997); 1997, FED. Ct. Trial Lexis 689.



-
- d) Adecuación: ya que el análisis sobre una alternativa de huida interna debe tener en cuenta las particularidades del solicitante, su nivel de visibilidad, u otros factores que pudieran influir en las probabilidades de acecho por parte del agente persecutor.⁶⁷

Por otro lado, el criterio de razonabilidad establecido en el segundo punto del análisis para proponer una alternativa de protección interna incluye varios factores como el respeto a los derechos humanos, los derechos socioeconómicos, la profundidad y cualidad del temor del solicitante,⁶⁸ pues el ACNUR ha sido enfático al mencionar que “una persona no quedará excluida de la condición de refugiado simplemente porque podía haber buscado refugio en otra parte del mismo país si, a la luz de todas las circunstancias del caso, no hubiera sido razonable contar con que así lo hiciera”.⁶⁹

Este parámetro de razonabilidad ofrece algunos problemas de conceptualización, pues se presta a interpretación arbitraria de quien percibe la situación del solicitante desde una perspectiva externa. En efecto, la concepción de lo que sería razonable esperar de una persona variará por criterios subjetivos de quién está evaluando la solicitud. Sin embargo, ciertos elementos objetivos mínimos deben existir para evitar caer en una absoluta discrecionalidad.

Sobre este punto, cabe hacer notar que al momento de realizar este análisis, el solicitante ya acreditó que existe el requisito de persecución conforme al artículo 1.2 de la Convención de 1951, y por lo tanto, al analizar la razonabilidad de habitar en la región alterna, no deberán acreditarse bajo el mismo parámetro de rigurosidad, sino que deberán analizarse tanto los riesgos que actualizarían una persecución conforme los parámetros de la Convención de 1951, como aquellos riesgos no persecutorios que, sin embargo, significarían una adversidad para el pleno disfrute de los derechos humanos del solicitante.

Lo anterior significa que una alternativa de reubicación interna no existe por el simple motivo de que exista una región al interior del país de origen donde el riesgo de persecución sea menor al de la región de donde el solicitante huyó. Los elementos de una posible adversidad en la alternativa de reubicación deberán pues ser analizados desde una óptica independiente a la de la región donde se actualizó el temor fundado. En este punto, la cuestión a resolver es la siguiente ¿La alternativa de protección interna constituye un sustituto adecuado a la protección internacional?, sólo si la respuesta es positiva se podrá considerar que la condición de refugiado no debe reconocerse por infringir la naturaleza vicaria del estatuto de refugiado.

⁶⁷ Por ejemplo, el Tribunal Administrativo de Austria, al analizar las solicitudes de activistas opositores kurdos, estimó que, por su especial calidad como opositores del régimen iraquí, no podían disponer de una alternativa de huida interna en la zona “kurda” segura del norte de Iraq, ya que las autoridades kurdas no estarían en posición de proteger al solicitante contra las amenazas de las propias autoridades iraquíes. Véase, Sentencia N° 95/20/0284, 12 de septiembre de 1996.

⁶⁸ Véase, ACNUR, *An Overview of Protection Issues in Western Europe: Legislative Trends and Positions Taken by ACNUR*, European Series, Vol. 1, N°3, septiembre de 1995, p. 32.

⁶⁹ Véase, 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*, párrafo 91, el cual establece que “(...)

En este respecto, el nivel de goce de los derechos humanos en relación a un desplazado interno, debe obedecer al parámetro mínimo de la no discriminación conforme a los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Desplazamientos Internos de 1998, cuyo Principio 1.1 establece:

Principio 1.1. Los desplazados internos disfrutarán en condiciones de igualdad de los mismos derechos y libertades que el derecho internacional y el derecho interno reconocen a los demás habitantes del país. No serán objeto de discriminación alguna en el disfrute de sus derechos y libertades por el mero hecho de ser desplazados internos

Esto quiere decir, que una verdadera alternativa de protección interna requiere que la persona que ha sido desplazada goce de sus derechos, en la misma medida que aquellas personas que no han sufrido del desplazamiento. Naturalmente, dada la condición de vulnerabilidad de esta población, la igualdad en el goce de los derechos de las personas desplazadas no podría lograrse sin la acción del Estado. Por consiguiente, los propios principios establecen:

Principio 28.1. Las autoridades competentes tienen la obligación y responsabilidad primarias de establecer las condiciones y proporcionar los medios que permitan el regreso voluntario, seguro y digno de los desplazados internos a su hogar o su lugar de residencia habitual, o su reasentamiento voluntario en otra parte del país. Esas autoridades tratarán de facilitar la reintegración de los desplazados internos que han regresado o se han reasentado en otra parte.

Así pues, para el reasentamiento deben considerarse los elementos socioeconómicos que permitan a un determinado solicitante permanecer efectivamente en la alternativa de huida interna, como una opción de reintegración a un nivel de vida adecuado donde se goce de los derechos humanos en condiciones de igualdad. Esto implica que si las condiciones socioeconómicas obligarían a que un solicitante se someta a un nivel de vida indigno, sería tanto como obligarlo a dejar el lugar de la propuesta de reubicación para regresar a un lugar donde sufre de persecución.

Bajo este esquema, es imprescindible recordar que dentro del orden jurídico mexicano, el artículo 1 constitucional impone la obligación de todas las autoridades para promover, proteger, garantizar y respetar los derechos humanos de todos los individuos. En ese sentido, la autoridad mexicana que niegue el reconocimiento de la condición de refugiado a una persona bajo el argumento de que existe una probable alternativa de protección interna que no ofrece los estándares mínimos de goce a los derechos humanos que ya fueron descritos, estaría incumpliendo su obligación de garante de los derechos humanos.

Más aún, si la supuesta alternativa de reubicación interna no cumple con los parámetros de pertinencia y razonabilidad, la autoridad podría inclusive contravenir el principio básico de no devolución, al pretender que el solicitante se reubique en una región cuyas condiciones le harían regresar al lugar donde existe la persecución. Esto sería incurrir en una devolución indirecta.

La COMAR no realiza este análisis de razonabilidad de la alternativa de huida interna. Simplemente se limita a afirmar la existencia de áreas donde a criterio de la COMAR el solicitante podría vivir sin ningún riesgo. Las determinaciones en este sentido se realizan sin fundamentación y motivación

alguna. Además, en las resoluciones la COMAR muchas veces toma la no alternativa de huida interna como un elemento necesario como un elemento para acreditar la existencia de temor fundado.

V. Análisis de reconocimiento de condición de refugiado por la definición ampliada

La Ley sobre Refugiados, protección complementaria y asilo político establece en su artículo 13 los supuestos en los cuales se deberá de encontrar una persona para ser reconocida como refugiado. La segunda fracción de dicho artículo establece:

Que ha huido de su país de origen, porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

Esta fracción retoma la definición de refugiado acogida por la *Declaración de Cartagena sobre Refugiados*, ampliando la definición de refugiado ya establecida por la Convención de 1951. Cabe resaltar que dicha declaración fue adoptada como parte de los trabajos del Coloquio sobre la protección internacional a los Refugiados en América Centra, México y Panamá de 1984, como el reconocimiento de una necesidad de fortalecer las protecciones y sistemas regionales relacionados con los refugiados, que se transformó en un creciente problema regional en el decenio de los ochenta.

La definición adoptada por la Declaración de Cartagena brindó un marco jurídico común para atender las exigencias de los refugiados de Centroamérica, principalmente de los refugiados provenientes de países del triángulo norte que se encontraban inmersos en conflictos armados.

En este sentido, organismos internacionales de protección a derechos humanos han reconocido la existencia de una crisis de violencia e inseguridad en los países del Triángulo Norte de Centroamérica (*en adelante* TNC), que podría encuadrar con la definición presente en el artículo 13.I LSRPCYAP⁷⁰. Sin embargo, la COMAR ha sido renuente a realizar análisis de elegibilidad bajo esta fracción, principalmente en los casos de solicitantes provenientes de TNC.

La organización ha podido observar que la COMAR se ha negado a reconocer como violencia generalizada la situación de violencia vivida en los países del Triángulo Norte de Centroamérica. Consecuencia de ello, se le ha negado la condición de refugiado a muchos solicitantes que salen de estos países debido a que su vida, seguridad o libertad. El problema principal es que la negativa de reconocimiento de la condición de refugiado en su definición ampliada, es realizada de forma arbitraria, sin la existencia de una adecuada fundamentación y motivación.

Esta organización ha detectado malas prácticas sistemáticas en los análisis de elegibilidad realizados por la COMAR bajo esta fracción. A continuación se presentan las transcripciones de resoluciones emitidas por COMAR en relación a la definición ampliada. Cabe destacar que la transcripción es de dos patrones en las resoluciones: 1. La COMAR niega a reconocer la existencia de una crisis humanitaria en los países del Triángulo Norte; 2. Aún en aquellos casos donde se determina la posible existencia de una situación de violencia generalizada en el TNC, no se realiza un análisis completo

⁷⁰ Informe de país de CIDH Salvador, Honduras y Guatemala.

sobre posibilidad de reconocer al solicitante bajo esta fracción. A continuación se realiza una transcripción íntegra de los fragmentos de las resoluciones que realiza el análisis sobre la fracción segunda del artículo 13.

Resolución:

“Por su parte, el artículo 13 de la LSPCUAP, establece en su fracción II que también se considera como refugiado a las personas que huyen de su país porque existe un nivel de riesgo contra su vida o seguridad o libertad, el cual debe derivarse de violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos armados, violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hubieren perturbado gravemente el orden público. Al respecto, el hecho de que un país experimente una situación de violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos armados, violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hubieren perturbado gravemente el orden público, no constituye por sí mismo motivo suficiente para que todo nacional de dicho territorio pueda ser reconocido como refugiado. Para obtener tal reconocimiento el solicitante debe demostrar que se encuentra fuera de su país porque su vida, seguridad y libertad han sido amenazadas y existe un vínculo directo y objetivo entre los acontecimientos en cuestión y el daño que potencialmente pueda sufrir. En este caso en particular, si bien la información recabada por esta autoridad corrobora que el nivel de criminalidad es considerable en Honduras, las condiciones de dicho país no son equiparables a las causales antes referidas, por lo que no es posible determinar que el riesgo alegado por la solicitante, guarde relación con lo estipulado en dicha fracción.”

Resolución:

“Por su parte, el artículo 13 de la LSPCUAP, establece en su fracción II que también se considera como refugiado a las personas que huyen de su país porque existe un nivel de riesgo contra su vida o seguridad o libertad, el cual debe derivarse de violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos armados, violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hubieren perturbado gravemente el orden público. Al respecto, el hecho de que un país experimente una situación de violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos armados, violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hubieren perturbado gravemente el orden público, no constituye por sí mismo motivo suficiente para que todo nacional de dicho territorio pueda ser reconocido como refugiado. Para obtener tal reconocimiento el solicitante debe demostrar que se encuentra fuera de su país porque su vida, seguridad y libertad han sido amenazadas y existe un vínculo directo y objetivo entre los acontecimientos en cuestión y el daño que potencialmente pueda sufrir. En este caso en particular, si bien la información recabada por esta autoridad corrobora que el nivel de criminalidad es considerable en Honduras, las condiciones de dicho país no son equiparables a las causales antes referidas, por lo que no es posible determinar que el riesgo alegado por la solicitante, guarde relación con lo estipulado en dicha fracción.”

Resolución:



“Por su parte, el artículo 13 de la LSPCUAP, establece en su fracción II que también se considera como refugiado a las personas que huyen de su país porque existe un nivel de riesgo contra su vida o seguridad o libertad, el cual debe derivarse de violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos armados, violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hubieren perturbado gravemente el orden público. Al respecto, el hecho de que un país experimente una situación de violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos armados, violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hubieren perturbado gravemente el orden público, no constituye por sí mismo motivo suficiente para que todo nacional de dicho territorio pueda ser reconocido como refugiado. Para obtener tal reconocimiento el solicitante debe demostrar que se encuentra fuera de su país porque su vida, seguridad y libertad han sido amenazadas y existe un vínculo directo y objetivo entre los acontecimientos en cuestión y el daño que potencialmente pueda sufrir. En este caso en particular, si bien la información recabada por esta autoridad corrobora que el nivel de criminalidad es considerable en Honduras, las condiciones de dicho país no son equiparables a las causales antes referidas, por lo que no es posible determinar que el riesgo alegado por la solicitante, guarde relación con lo estipulado en dicha fracción.”

Resolución:

“Por su parte, el artículo 13 de la LSPCUAP, establece en su fracción II que también se considera como refugiado a las personas que huyen de su país porque existe un nivel de riesgo contra su vida o seguridad o libertad, el cual debe derivarse de violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos armados, violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hubieren perturbado gravemente el orden público. Al respecto, el hecho de que un país experimente una situación de violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos armados, violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hubieren perturbado gravemente el orden público, no constituye por sí mismo motivo suficiente para que todo nacional de dicho territorio pueda ser reconocido como refugiado. Para obtener tal reconocimiento el solicitante debe demostrar que se encuentra fuera de su país porque su vida, seguridad y libertad han sido amenazadas y existe un vínculo directo y objetivo entre los acontecimientos en cuestión y el daño que potencialmente pueda sufrir. En este caso en particular, si bien la información recabada por esta autoridad corrobora que el nivel de criminalidad es considerable en Honduras, las condiciones de dicho país no son equiparables a las causales antes referidas, por lo que no es posible determinar que el riesgo alegado por la solicitante, guarde relación con lo estipulado en dicha fracción.”

Resolución:

“Por su parte, el artículo 13 de la LSPCUAP, establece en su fracción II que también se considera como refugiado a las personas que huyen de su país porque existe un nivel de riesgo contra su vida o seguridad o libertad, el cual debe derivarse de violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos armados, violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hubieren perturbado gravemente el orden público. Al respecto, el hecho de que un país experimente una situación de violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos armados,



violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hubieren perturbado gravemente el orden público, no constituye por sí mismo motivo suficiente para que todo nacional de dicho territorio pueda ser reconocido como refugiado. Para obtener tal reconocimiento el solicitante debe demostrar que se encuentra fuera de su país porque su vida, seguridad y libertad han sido amenazadas y existe un vínculo directo y objetivo entre los acontecimientos en cuestión y el daño que potencialmente pueda sufrir. En este caso en particular, si bien la información recabada por esta autoridad corrobora que el nivel de criminalidad es considerable en Honduras, las condiciones de dicho país no son equiparables a las causales antes referidas, por lo que no es posible determinar que el riesgo alegado por la solicitante, guarde relación con lo estipulado en dicha fracción.”

Resolución:

“Por su parte, el artículo 13 de la LSPCUAP, establece en su fracción II que también se considera como refugiado a las personas que huyen de su país porque existe un nivel de riesgo contra su vida o seguridad o libertad, el cual debe derivarse de violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos armados, violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hubieren perturbado gravemente el orden público. En el presente caso, la información objetiva sobre el país de origen no arroja que en Guatemala, impere una situación con las características que establece esta definición, así como tampoco se considera que exista un nivel de riesgo personal, en los términos de la definición de la LSRPCYAP, derivado de las circunstancias en el país de origen”

Resolución:

“Por su parte, el artículo 13 de la LSPCUAP, establece en su fracción II que también se considera como refugiado a las personas que huyen de su país porque existe un nivel de riesgo contra su vida o seguridad o libertad, el cual debe derivarse de violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos armados, violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hubieren perturbado gravemente el orden público. Para obtener tal reconocimiento, el solicitante debe demostrar que se encuentra fuera de su país porque su vida, seguridad y libertad han sido amenazadas y existe un vínculo directo y objetivo entre los acontecimientos en cuestión y el daño que potencialmente pueda sufrir. En el presente caso, con base en la información objetiva, se determina que a pesar de la situación de inseguridad y violencia que atraviesa El Salvador, en zonas específicas del territorio, no se establece un riesgo personal en el caso de la solicitante que caiga en el supuesto de la fracción II.

Resolución:

“Por su parte, el artículo 13 de la LSPCUAP, establece en su fracción II que también se considera como refugiado a las personas que huyen de su país porque existe un nivel de riesgo contra su vida o seguridad o libertad, el cual debe derivarse de violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos armados, violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hubieren perturbado gravemente el orden público. Para que una persona sea reconocida



como refugiada, habrá de cumplir con el elemento de amenaza, entendido como un nivel de riesgo personal, en contra de su vida, seguridad y libertad.

El hecho de que un país experimente una situación de violencia generalizada, agresión extranjera, conflicto armado, violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que perturben gravemente el orden público, no constituye por sí mismo motivo suficiente para que todo nacional de dicho territorio pueda ser reconocido como refugiado.

Para obtener tal reconocimiento el solicitante debe demostrar que se encuentra fuera de su país porque su vida, seguridad y libertad han sido amenazadas y existe un vínculo directo y objetivo entre los acontecimientos en cuestión y el daño que potencialmente pueda sufrir. Por ello, si bien la información recabada por esta autoridad corrobora que el nivel de criminalidad es considerable en Honduras, las condiciones de dicho país no son equiparables a las causales antes referidas, por lo que no es posible determinar que el riesgo alegado por la solicitante, guarde relación con lo estipulado en dicha fracción.”

Resolución:

“Por su parte, el artículo 13 de la LSPCUAP, establece en su fracción II que también se considera como refugiado a las personas que huyen de su país porque existe un nivel de riesgo contra su vida o seguridad o libertad, el cual debe derivarse de violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos armados, violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hubieren perturbado gravemente el orden público. Al respecto, el hecho de que un país experimente una situación de violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos armados, violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hubieren perturbado gravemente el orden público, no constituye por sí mismo motivo suficiente para que todo nacional de dicho territorio pueda ser reconocido como refugiado. Para obtener tal reconocimiento el solicitante debe demostrar que se encuentra fuera de su país porque su vida, seguridad y libertad han sido amenazadas y existe un vínculo directo y objetivo entre los acontecimientos en cuestión y el daño que potencialmente pueda sufrir. En el presente caso, la información objetiva sobre el país de origen no arroja que en Honduras, impere una situación con las características que establece esta definición, así como tampoco se considera que exista un nivel de riesgo personal, en los términos de la definición de la LSRPCYAP, derivado de las circunstancias del país de origen.”

En las resoluciones transcritas se pueden apreciar que la COMAR realiza un análisis de elegibilidad en menos de un párrafo. Resulta evidente que el análisis realizado en las resoluciones es el mismo en cada uno de los procedimientos, así que no se realiza un análisis individualizado de las circunstancias específicas del caso. La COMAR niega, sin expresar ningún tipo de fundamentación y motivación, la existencia de una crisis humanitaria en los países del TNC.

VI. Análisis con relación a la protección complementaria

La Ley sobre Refugiados, protección complementaria y asilo político establece en su artículo 28 otra de las formas de protección internacional previstas por nuestro ordenamiento jurídico:

La Secretaría podrá otorgar protección complementaria al extranjero que, no encontrándose dentro de los supuestos del artículo 13 de esta Ley, requiera protección para no ser devuelto al territorio de otro país en donde su vida peligre o en donde existan razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometido a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Este tipo de protección internacional se desprende de la obligación que tienen todos los Estado de proteger los derechos de todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción y del principio del derecho internacional consuetudinario de “no-devolución”. La obligación de México emana principalmente del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En este sentido la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos ha establecido que si un estado parte del Pacto devuelve (expulsa o extradita) a una persona sujeta a su jurisdicción en circunstancias tales que puede entrañar un peligro real de que sean violados en otras jurisdicción los derechos que le reconoce el Pacto, es el propio Estado parte está en violación del Pacto.

En este sentido, antes de negar a un extranjero la protección internacional, se deberá realizar un análisis para determinar en caso de ser devuelto a su país de origen la vida del solicitante no se encuentra en riesgo y tampoco se tienen indicios para creer que será sometido a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No obstante lo anterior, no pareciera que la COMAR de oficio y sistemáticamente lleve a cabo análisis sobre las consecuencias que podría implicar la devolución de un solicitante a su país de origen. A continuación se presenta una transcripción literal del análisis de la COMAR en relación a la protección complementaria.

Resolución:

“Que con fundamento en el artículo 29, en relación al artículo 28, ambos de la Ley sobre Refugiados Protección Complementaria y Asilo Político, y los artículos 15 fracción V, 46, 49 y 50 del Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, una vez expuestos los argumentos por los cuales se considera que la solicitante no reúne los requisitos para ser reconocido como refugiado, se evalúa si la misma requiere de protección complementaria. En relación a los hechos expuestos por la solicitante, se desprende que no existen elementos que generen convicción para considerar que es necesario otorgarle protección para no ser devuelta al territorio de otro país en donde su vida peligre o en donde existan razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en virtud que de sus declaraciones no se logró establecer un grado razonable de certeza, elementos suficientes, y congruentes que acrediten la posibilidad de considerar que su vida o la de sus acompañantes corrieran peligros o que

podrían ser víctimas de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, aunado a la posibilidad de reubicación interna y acceso a la protección estatal.

Resolución:

“Que con fundamento en el artículo 29, en relación al artículo 28, ambos de la Ley sobre Refugiados Protección Complementaria y Asilo Político, y los artículos 15 fracción V, 46, 49 y 50 del Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, una vez expuestos los argumentos por los cuales se considera que la solicitante no reúne los requisitos para ser reconocido como refugiado, se evalúa si la misma requiere de protección complementaria. En relación a los hechos expuestos por la solicitante, se desprende que no existen elementos que generen convicción para considerar que es necesario otorgarle protección para no ser devuelta al territorio de otro país en donde su vida peligre o en donde existan razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en virtud que de sus declaraciones no se logró establecer un grado razonable de certeza, elementos suficientes, y congruentes que acrediten la posibilidad de considerar que su vida o la de sus acompañantes corrieran peligros o que podrían ser víctimas de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, aunado a la posibilidad de reubicación interna y acceso a la protección estatal.

Resolución:

“Que con fundamento en el artículo 29, en relación al artículo 28, ambos de la Ley sobre Refugiados Protección Complementaria y Asilo Político, y los artículos 15 fracción V, 46, 49 y 50 del Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, una vez expuestos los argumentos por los cuales se considera que la solicitante no reúne los requisitos para ser reconocido como refugiado, se evalúa si la misma requiere de protección complementaria. En relación a los hechos expuestos por la solicitante, se desprende que no existen elementos que generen convicción para considerar que es necesario otorgarle protección para no ser devuelta al territorio de otro país en donde su vida peligre o en donde existan razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en virtud que de sus declaraciones no se logró establecer un grado razonable de certeza, elementos suficientes, y congruentes que acrediten la posibilidad de considerar que su vida o la de sus acompañantes corrieran peligros o que podrían ser víctimas de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, aunado a la posibilidad de reubicación interna y acceso a la protección estatal.

Resolución:

“Que con fundamento en el artículo 29, en relación al artículo 28, ambos de la Ley sobre Refugiados Protección Complementaria y Asilo Político, y los artículos 15 fracción V, 46, 49 y 50 del Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, una vez expuestos los argumentos por los cuales se considera que la solicitante no reúne los requisitos para ser reconocido como refugiado, se evalúa si la misma requiere de protección



complementaria. En relación a los hechos expuestos por la solicitante, se desprende que no existen elementos que generen convicción para considerar que es necesario otorgarle protección para no ser devuelta al territorio de otro país en donde su vida peligre o en donde existan razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en virtud que de sus declaraciones no se logró establecer un grado razonable de certeza, elementos suficientes, y congruentes que acrediten la posibilidad de considerar que su vida o la de sus acompañantes corrieran peligros o que podrían ser víctimas de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”

Resolución:

“Que con fundamento en el artículo 29, en relación al artículo 28, ambos de la Ley sobre Refugiados Protección Complementaria y Asilo Político, y los artículos 15 fracción V, 46, 49 y 50 del Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, una vez expuestos los argumentos por los cuales se considera que la solicitante no reúne los requisitos para ser reconocido como refugiado, se evalúa si la misma requiere de protección complementaria. En relación a los hechos expuestos por la solicitante, se desprende que no existen elementos que generen convicción para considerar que es necesario otorgarle protección para no ser devuelta al territorio de otro país en donde su vida peligre o en donde existan razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en virtud que de sus declaraciones no se logró establecer un grado razonable de certeza, elementos suficientes, y congruentes que acrediten la posibilidad de considerar que su vida o la de sus acompañantes corrieran peligros o que podrían ser víctimas de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”

Resolución:

“Que con fundamento en el artículo 29, en relación al artículo 28, ambos de la Ley sobre Refugiados Protección Complementaria y Asilo Político, y los artículos 15 fracción V, 46, 49 y 50 del Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, una vez expuestos los argumentos por los cuales se considera que la solicitante no reúne los requisitos para ser reconocido como refugiado, se evalúa si la misma requiere de protección complementaria. En relación a los hechos expuestos por la solicitante, se desprende que no existen elementos que generen convicción para considerar que es necesario otorgarle protección para no ser devuelta al territorio de otro país en donde su vida peligre o en donde existan razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en virtud que de sus declaraciones no se logró establecer un grado razonable de certeza, elementos suficientes, y congruentes que acrediten la posibilidad de considerar que su vida o la de sus acompañantes corrieran peligros o que podrían ser víctimas de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, aunado a la posibilidad de reubicación interna y acceso a la protección estatal.

Resolución:

“Que con fundamento en el artículo 29, en relación al artículo 28, ambos de la Ley sobre Refugiados Protección Complementaria y Asilo Político, y los artículos 15 fracción V, 46, 49 y 50 del Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, una vez expuestos los argumentos por los cuales se considera que la solicitante no reúne los requisitos para ser reconocido como refugiado, se evalúa si la misma requiere de protección complementaria. En relación a los hechos expuestos por la solicitante, se desprende que no existen elementos que generen convicción para considerar que es necesario otorgarle protección para no ser devuelta al territorio de otro país en donde su vida peligre o en donde existan razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, aunado a la posibilidad de acceder a la reubicación interna”

Resolución:

“Que con fundamento en el artículo 29, en relación al artículo 28, ambos de la Ley sobre Refugiados Protección Complementaria y Asilo Político, y los artículos 15 fracción V, 46, 49 y 50 del Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, una vez expuestos los argumentos por los cuales se considera que la solicitante no reúne los requisitos para ser reconocido como refugiado, se evalúa si la misma requiere de protección complementaria. En relación a los hechos expuestos por la solicitante, se desprende que no existen elementos que generen convicción para considerar que es necesario otorgarle protección para no ser devuelta al territorio de otro país en donde su vida peligre o en donde existan razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en virtud que de sus declaraciones no se establecen, elementos que permitan presumir que su vida correría peligro o que podría ser víctimas de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.”

El análisis sobre la necesidad de protección complementaria del solicitante es sumamente deficiente. Las resoluciones se limitan a indicar que “no existe elementos suficientes para considerar que es necesario otorgar al solicitante dicha protección”, sin la realización de un estudio detallado sobre los hechos y circunstancias particulares sobre el caso.

VII. Recursos de apelación.

Si bien, las leyes en la materia contemplan diversas formas en las cuales los solicitantes pueden apelar una resolución desfavorable (recurso de revisión, juicio de nulidad y juicio de amparo) la tecnicidad de dichos recursos hacen difícil que los solicitantes que no cuentan con asesoría legal puedan acceder efectivamente a estos recursos.

Incluso en aquellos casos donde el solicitante cuenta con el acompañamiento o asesoría de un abogado o una organización de la sociedad civil al presentar un recurso de revisión, las resoluciones que emanan de esta instancia carecen de profundidad. En la mayoría de los casos, las resoluciones emitidas por esta segunda instancia se centran únicamente en cuestiones procedimentales sin analizar el fondo de la resolución.

Así mismo, la organización ha podido constatar que COMAR ha establecido como práctica el no reconocer la calidad de solicitantes de las personas que habiendo culminado su procedimiento administrativo de solicitud, se encuentran en etapa de impugnación ante organismos jurisdiccionales –Juicio nulidad o de amparo-. Con base en este razonamiento, la COMAR se ha negado a otorgar constancias de solicitud a solicitantes que se encuentran en etapa de impugnación jurisdiccional, necesarias para la realización de sus procedimientos de visa por razones humanitarias.

IV. Recomendaciones

Primero.- El Instituto Nacional de Migración debe cesar de inmediato la inconstitucional e inconveniente política de detener administrativamente a personas migrantes, incluidos solicitantes de asilo.

Segundo.- Corregir las prácticas indebidas o deficientes técnicas y metodológicas de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados que perjudican una determinación objetiva sobre la condición de refugiado o protección complementaria.

Tercero.- La Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados debe garantizar que el procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado se sustente con base en los más altos estándares de debido proceso. Dichos derechos deberán observarse en todas las etapas del procedimiento desde la presentación de la solicitud, la entrevista inicial y las subsecuentes, durante la valoración de la información, así como al momento de la determinación por los funcionarios competentes.

Cuarto.- La Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados y el Instituto Nacional de Migración deben garantizar el derecho de toda persona a contar con representación legal durante todo el procedimiento de reconocimiento de condición de refugiado. Para ello, resulta indispensable que se garantice el derecho a defender derechos humanos de toda organización de la sociedad civil que solicite ingresar a las denominadas estaciones migratorias o cualquier otro lugar de detención de personas migrantes para ofrecer servicios de asesoría y representación legal.

Sexto.- Hasta en tanto no cese la política de privar de libertad a personas migrantes, las solicitantes de la condición de refugiado deben ser tratadas bajo condiciones de vida digna durante el periodo en el que se encuentren detenidas y, se les deben garantizar sus derechos a la alimentación, educación, salud, conforme a las *Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos* “Reglas Mandela”.

Séptimo.- Fortalecer el sistema de albergues de niñas, niños y adolescentes que actualmente operan en todo el país, de modo tal que se garantice condiciones de vida digna para aquellos. Igualmente importante resulta que dichos albergues operen con una especialización en la atención y necesidades de los diferentes grupos de población migrante; mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad, víctimas de tortura, víctimas de violencia sexual.