

El intercambio de datos personales entre la Unión Europea y América Latina

Roberto Cippitani

Sistema interamericano: las garantías mínimas del debido proceso aplicadas a los procedimientos migratorios

Calogero Pizzolo

El Derecho Parlamentario del Mercosur

Mariana Rodríguez Saumell de Koch

Derechos de los refugiados en la República Argentina

Federico Irusta

Las inmunidades parlamentarias

Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso "Oriol Junqueras Vies"

Natalí Mariana Pavioni

Libre circulación de personas y reagrupación familiar

Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso "Chenchooliah"

Nadine Abadi, Martín Canepa, Ricardo Fernández y Melina Fickinger

Protección de datos, libertad de expresión y derecho al olvido

A propósito de los asuntos C-136/17, C-507/17, y C-673/17 tratados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Mariano Liszczyński y María del Pilar García Martínez

Concepto de familia e Interés Superior del Niño

Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso "Bajratari"

Agustín Fabbriatore, Andrea Sisaro y Florencia L. Causada Calo

Integración Regional & Derechos Humanos / Revista Regional Integration & Human Rights / Review

RI&HR

Jean Monnet
Centre of Excellence
"Regional Integration
and Human Rights"

Jean Monnet
Centro de Excelencia
"Integración Regional
y Derechos Humanos"

IR&DH



Año VIII – Nr. 1 – 2020



Cofinanciado por el programa Erasmus+ de la Unión Europea



Integración Regional & Derechos Humanos /Revista Regional Integration & Human Rights /Review

Revista del Centro de Excelencia Jean Monnet
Universidad de Buenos Aires – Argentina

Segunda época
Antigua Revista Electrónica de la Cátedra Jean Monnet
(2013 - 2019)

Año VIII – N° 1 – 2020

ISSN: 2346-9196

Av. Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB)
Buenos Aires - Argentina
jeanmonnetcentre@derecho.uba.ar

Derechos de los refugiados en la República Argentina

§

Federico Irusta¹

Resumen: El autor inicia su introducción presentando a la migración como un fenómeno global que impacta directamente en los ordenamientos jurídicos nacionales. A continuación realiza un somero análisis del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos enfocándose en la garantía de acceso a la justicia. Luego pasa a describir, manteniendo el mismo enfoque, la protección de los refugiados prevista por el derecho argentino con particular referencia a la Comisión Nacional para los Refugiado (CO.NA.RE.) y a la Comisión del Refugiado de la Defensoría General de la Nación.

Palabras clave: *Protección de refugiados – Sistema Interamericano – Derecho argentino*

Abstract: The author begins his introduction by presenting migration as a global phenomenon that directly impacts on national legal systems. What follows is a brief analysis of the Inter-American system for the protection of Human Rights, in which he focus on the guarantee of access to justice. On the same approach, the author proceeds to describe the protection of refugees based on Argentine law, with particular reference to the National Commission for Refugees (CO.NA.RE) and the Refugee Commission of the National Public Defender's Office.

Key words: *Protection of refugees - Inter-American System - Argentine law*

¹ Abogado (Universidad del Museo Social Argentino), Especialista en Derecho Penal (Universidad Austral). Especialista en Administración de Justicia (Universidad de Buenos Aires). Defensor Público Coadyuvante.

Sumario:

I. Introducción. II.- Los movimientos de migratorios. III. La protección internacional de refugiados y solicitantes de asilo. IV.- Breve reseña de la Comisión Nacional para los Refugiado (CO.NA.RE.). V.- La Comisión del Refugiado de la Defensoría General de la Nación. Funciones. VI.- Conclusión.

I.- Introducción

La presente colaboración, tuvo su inspiración en los contenidos obtenidos en la primera edición del Seminario de posgrado “*Estado, integración regional y derechos humanos*” organizado por el Centro de Excelencia Jean Monnet IR & DH, donde se estudiaron las transformaciones experimentadas por el Estado-Nación en el contexto de la globalización y los flujos migratorios, con énfasis en el proceso de integración.

En este trabajo se hará una breve mención de la importancia de los movimientos migratorios actuales, sus causas, concepto y la problemática en la que el mundo se encuentra inmerso.

Así también, se hace referencia a los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos, que reaccionaron en miras hacia la protección de los migrantes, brindando estándares de amparo de estos grupos vulnerables, como es el derecho de acceso a la justicia.

Luego se trató de dejar en claro la distinción existente entre los migrantes y los refugiados, con hincapié en las distintas herramientas legales creadas para su singular protección internacional.

Por lo antedicho, se trae a colación el ordenamiento legal existente en la República Argentina, puntualmente se hace una breve reseña de la Comisión Nacional del Refugiado y se explicó las funciones de la Comisión del Refugiado creado por la Defensoría General de la Nación del Ministerio Público, para si luego culminar con una conclusión de la investigación efectuada sobre los objetivos propuestos.

II.- Los movimientos de migratorios

Como punto de partida, los especialistas igualan en gravedad a la “*migración irregular*” con las nuevas amenazas mundiales como son el comercio de armas, el tráfico de drogas y el crimen organizado, pautas que nos demuestran la importancia que amerita el asunto.

Las migraciones ilegales, son causadas principalmente por desequilibrios entre Estados, condiciones económicas desfavorables de bienestar social o violaciones a los derechos humanos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se ha encargado de darnos un concepto de la migración internacional, al considerarla como el cruce de una persona o grupo de personas de una frontera estatal internacionalmente reconocida de su país de origen, con el propósito de establecerse por un período de tiempo o de manera permanente en otro país del cual no es nacional².

Según el órgano regional, estos movimientos responden a un fenómeno multicausal que implica que las personas migran por diversas razones, entre estas se encuentran las de índole económica, social, política y ambiental.

Hay que tener en cuenta que los procesos migratorios son fenómenos que generan conflictos normativos. Boaventura de Sousa Santos lo encuadra en lo que denomina la fase tercera del pluralismo jurídico, la que se comprende de los intensos movimientos demográficos generadores de nuevas sociedades plurales, diversas, multiculturales, donde las prácticas jurídicas cargadas por los migrantes entran en conflicto con el derecho estatal. Ejemplo de ello es la “*excisión*”, la cual consiste en la mutilación de los genitales externos femeninos, prácticas frecuentes en las niñas recién nacidas, que es común entre las hijas de inmigrantes africanas en diversos países de Europa.

Ahora bien, lo que se llama fronteras modernas sirvió como instrumento de delimitación física y simbólica de los Estados, sin embargo la globalización ha debilitado de cierta manera esa pared imaginaria entre Estados, debido a múltiples factores, como son las finanzas, tecnologías, mercaderías y la movilidad de aquellos que el sociólogo Zygmunt

² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “*Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y estándares del sistema interamericano de derechos humanos*”, párr. 2, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15, 31/12/2015.

Bauman³ denomina “*turistas*”, es decir, los que tienen el capital económico y cultural requerido para moverse a través de las fronteras sin impedimentos. En contraposición a ellos, nos encontramos a los llamados “*vagabundos, refugiados e emigrantes*” que no poseen la misma suerte, viéndose forzados por la persecución, la violencia y el desempleo a desplazarse, a quienes las fronteras de la modernidad si cumplen su función de impedimento.

La noción de frontera es clave para entender los procesos de discriminación, explotación y exclusión de los inmigrantes o de la población migrante. El concepto refería a los límites de la forma de vida de un pueblo o a la zona de influencia de un Estado.

Metafóricamente Bauman ha utilizado las categorías de *turistas* y *vagabundos* para referirse a estos dos grupos. La división pasa por la capacidad de movilidad de unos y otros, que hace posible para unos poder elegir el lugar donde se establecen y para otros no. Los primeros pueden alejarse de los segundos, pero no viceversa.

Así el autor sostiene que la globalización ha llevado un proceso de pérdida del control sobre fronteras y territorios, pero se observa un incremento del control migratorio, visas, pasaportes, medidas de seguridad. Los límites de las fronteras son porosos absorbiendo lo deseable y expulsando lo desechable. La globalización está hecha para satisfacer los deseos y necesidades del *turista* y crea como un efecto bilateral al *vagabundo*. Mientras que para el *turista* el mundo se le presenta como posibles vivencias, el *vagabundo* experimenta los efectos de la globalización. Los *turistas* son funcionales a la sociedad del consumo, los *vagabundos* no, porque no pueden financiar las costosas elecciones accesibles a los *turistas*, no son ni necesarios ni deseados y pueden convertirse en el chivo expiatorio de las mayorías nacionales.

Por otro lado, hay que prestar atención a un factor que pasa por desapercibido pero es mucho más importante de lo que imaginamos, que es el desplazamiento forzado de personas como consecuencia de los efectos adversos de los desastres naturales, particularmente aquellos relacionados con el cambio climático.

³ BAUMAN, “*La globalización. Consecuencias Humanas*”. Editorial Espiral, Volumen IX, N° 25, 2002, Universidad de Guadalajara México.

Esto ha dejado de ser una simple amenaza para devenir en una alarmante realidad humanitaria, lo que ha provocado que millones de personas en todo el mundo se desplazaran de su lugar de residencia como una estrategia de supervivencia y adaptación a los efectos adversos provocados por los desastres naturales.

Los desastres naturales y los efectos adversos del cambio climático se plantean como una seria amenaza a la vigencia de los derechos humanos y, en particular, se han convertido en factores determinantes del desplazamiento forzado de personas junto a la persecución por motivos étnicos, políticos o religiosos y los conflictos armados.

No resulta tarea fácil realizar una distinción cuando estamos ante un desplazamiento forzoso por un desastre naturales o de otros factores de desplazamiento como son los conflictos o los motivos económicos, ya que muchas veces el primero acentuó los conflictos preexistentes. Las razones que determinan la migración suelen ser complejas y generalmente reflejan una combinación de factores medioambientales, sociales, económicos y políticos.

Para sintetizar la idea, resulta adecuado traer a colación lo sostenido por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) que considera a la influencia del cambio medioambiental en la movilidad humana es ostensible y creciente y que, en ese marco, el calentamiento global y el cambio climático son probablemente los más importantes nuevos factores del desplazamiento.

Cabe decir que los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos y su interpretación por parte de los distintos órganos, tanto del sistema internacional como del interamericano han fijado estándares de protección de estos grupos vulnerables, todo ello ha llevado a que los Estados arbitren cambios en sus ordenamientos legales que son acordes con dichos parámetros.

Uno de las bases de estas salvaguardas es el derecho de defensa de la persona migrante a través del acceso a la justicia y el debido proceso, lo que es la base para poder garantizar y hacer efectivos todos los derechos que le reconocen las normas nacionales e internacionales.

Con el reconocimiento de lo que ha sido denominado el derecho humano de toda persona a migrar, tanto interna como internacionalmente, subsiste también la del derecho a la persona de no migrar de manera forzada.

El anclaje normativo lo vemos en los artículos 8 y 27 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948; 9, 13 y 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 2, 3 y 4 del Protocolo N° 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1963; Convención de 1951; Protocolo sobre el Estatuto de Refugiados de 1967; Declaración de Cartagena, 12 y 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966; 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969; 12 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981; 8 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990); y 3.1, a), 4.1, 4.4, 4.5, 7.5, a) y 7.5, d) de la Convención de la Unión Africana para la Protección y Asistencia de los Desplazados Internos en África (Convención de Kampala) de 2009.

Los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos han reconocido reiteradamente que, si bien en el marco de sus atribuciones soberanas los Estados tienen el derecho a controlar sus fronteras, definir los requisitos de ingreso, estancia y expulsión de los extranjeros de su territorio y, en general, de establecer sus políticas migratorias; las políticas, leyes y prácticas que implementen en materia migratoria deben respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas migrantes, los cuales son derechos y libertades que se derivan de su dignidad humana y que han sido ampliamente reconocidos por los Estados a partir de las obligaciones internacionales que han contraído en materia de derechos humanos.

En este sentido la CIDH. señala que el principio fundacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es que los derechos humanos no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana.

Por consiguiente, las personas en el contexto de la migración cuentan con el derecho al respeto y garantía de sus derechos humanos. Con la salvedad de entrar, circular y residir en un país, el cual se encuentra restringido a aquellas personas que cuenten con la

autorización legal para hacerlo, y de ciertos derechos políticos restringidos a los ciudadanos, los migrantes tienen derecho a que se les respeten y garanticen los demás derechos reconocidos en la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos en igualdad de condiciones con las demás personas.

III.- La protección internacional de refugiados y solicitantes de asilo

Hay que dejar en claro que las migraciones están íntimamente entrelazadas con las personas solicitantes de refugio, sin embargo es conveniente recordar que son dos supuestos distintos.

El refugiado es toda persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él (conforme Protocolo sobre el Estatuto de Refugiados de 1967).

Ahora en bien, en el ámbito regional surgieron nuevos discursos que enfatiza el derecho a migrar, como así también de importante la no criminalización de los inmigrantes y su acceso a derechos con independencia de su situación administrativa.

Dicho cambio ha sido llevado a cabo por países latinoamericanos de gobiernos de izquierda o de centro-izquierda, discursos que se contraponen a los que se dan en algunos sectores políticos de Estados Unidos y de la Unión Europea.

La Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA) entendió que existe una relación estrecha y múltiple entre la observancia de las normas relativas a los derechos humanos, los movimientos de refugiados y los problemas de protección.

Las violaciones graves de derechos humanos provocan movimientos de refugiados, algunas veces en escala masiva, y dificultan el logro de soluciones durables para estas personas.

Al mismo tiempo, los principios y prácticas relativas a los derechos humanos proporcionan reglas a los Estados y a las organizaciones internacionales para el tratamiento de refugiados, repatriados y personas desplazadas.

A su vez se sostiene que la problemática de los refugiados sólo puede abordarse correctamente si se tiene una visión integrada de los derechos humanos, que incluya el derecho de los refugiados y el derecho humanitario, y de una protección efectiva de los refugiados requiere que se consideren y apliquen derechos humanos fundamentales.

Cabe decir que se impulsó la convergencia entre el derecho de los refugiados, los derechos humanos, y el derecho humanitario, sosteniendo siempre un enfoque integrado de las tres grandes vertientes de protección de la persona humana.

Como adelanté, es muy común que la migración y el refugio generen confusión, sin embargo responden a problemas disímiles. Sucede que esa confusión tanto en el tratamiento por parte de los Estados como de aquellas personas que recurren a esta figura para regularizar su situación migratoria, va de la mano de la política migratoria y las políticas de asilo y refugio.

Paralelamente, en las circunstancias actuales los migrantes y otras personas que buscan protección, tales como los solicitantes de asilo y los refugiados, comparten los mismos movimientos y requieren protección. Aunque no todas esas personas califican como refugiados bajo los instrumentos internacionales.

En efecto contamos con la Declaración de Cartagena que es un instrumento regional no vinculante desarrollado en Cartagena de Indias, Colombia, en noviembre de 1984, con el su enfoque centrado en la protección y los retos humanitarios que afectaban a los refugiados en Centroamérica en los años 80.

Bajo este orden de ideas, resulta sumamente trascendente la creación y utilización de herramientas regionales de protección de los refugiado, así se efectuó la primera consulta subregional del proceso conmemorativo del 30° Aniversario de la Declaración de Cartagena que se realizó en la Ciudad de Buenos Aires, en marzo de 2014.

En esta consulta tuvo participación todos los Estados Partes del MERCOSUR de ese momento (Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay y la República Bolivariana de Venezuela)

y cinco de los Estados asociados (Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Perú), así como de Costa Rica, México. Los Gobiernos de Estados Unidos de América, Noruega y Suecia, así como la Unión Europea, estuvieron representados por sus Embajadas también en calidad de observadores. Igualmente, participaron los siguientes organismos internacionales: OIM, UNICEF, CEPAL, ACNUDH y el PNUD. Participaron también el Consejo Noruego para Refugiados (NRC) y representantes de las organizaciones de la sociedad civil de la región sudamericana, y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).

De esta reunión se han cristalizados importantes recomendaciones y desafíos entre los Estados participantes en materia de protección internacional de refugiados.

Entre esos los gobiernos estatales deben considerar como estrategias de soluciones duraderas que tengan en cuenta los procesos de integración regional, favorecer la gestión de calidad de los sistemas de asilo, la problemática de los movimientos migratorios mixtos, el desplazamiento por el cambio climático y los desastres naturales, la consideración de otras alternativas migratorias para refugiados, la protección de las personas apátridas y la erradicación de la apátrida.

También hicieron énfasis en la aplicación de los estándares de debido proceso legal establecidos tanto por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, como por las legislaciones nacionales, en todos los procedimientos de determinación de la condición de refugiado, incluyendo aquellos procedimientos acelerados o diferenciados, en particular en cuanto a acceder a los procedimientos de determinación de la condición de refugiado, especialmente en frontera, respetando el principio de no devolución; garantizar la representación legal gratuita de todos los solicitantes de asilo y refugiados y la provisión de intérpretes idóneos o traductores, cuando fuera necesario para una adecuada presentación y defensa de los casos; respetar el derecho de los solicitantes de asilo a obtener una decisión motivada sobre su caso en un plazo razonable; garantizar instancias de apelación administrativa y revisión judicial independientes.

Entiendo que esa recomendación garantiza de manera plena el derecho de defensa del migrante, elevando el estándar al establecer implícitamente derechos como son el de asistencia legal, el derecho a recurso, a obtener una decisión fundada, lo que hace a una

integra garantía de defensa en juicio, ya que en el caso como es de la Argentina al ser una autoridad administrativa quien otorga el estatus de refugiado dichos derechos se ven seriamente resentidos y recortados donde prima un formalismo riguroso atentando directamente contra el solicitante.

Continuando con el camino a seguir por los Estados, estos aconsejan que a efectos de consolidar los sistemas nacionales de determinación de la condición de refugiado, se requiere la efectiva aplicación de los altos estándares de la normativa interna y su armonización regional. Entendieron que existe la necesidad de contar con lineamientos y guías para la interpretación de sus elementos a fin de facilitar el trabajo de determinación y el encuadre adecuado de los casos a la misma.

Nuevamente este camino sería el correcto, ya que entiendo que es trascendental la existencia de reglas claras respecto a cuáles son los supuestos que habilitarían el otorgamiento al estatus de refugiado, lo que lograría es disminuir en lo mínimo posible la arbitrariedad en las decisiones.

Como también de encontrar fórmulas de equilibrio entre las legítimas preocupaciones de seguridad de los Estados y las necesidades de protección de las personas solicitantes de asilo y refugiadas. El desarrollo de políticas migratorias abiertas y flexibles contribuye a disminuir la presión sobre los sistemas de asilo y la presentación de solicitudes manifiestamente infundadas.

Esto último puede traducirse en una salida a la problemática y consecuencias que un Estado desee evitar al conceder el estatus de refugiado a una persona, dando ventajas a los migrantes ya que disminuye la posibilidad de ser atrapados por los tratantes.

Asimismo, se destacó la importancia de abordar las temáticas del asilo, protección de refugiados y la migración desde la óptica del desarrollo progresivo de las normas y estándares de derechos humanos adoptados desde la Declaración de Cartagena en el año 1984 hasta la actualidad. Este enfoque de derechos humanos debe igualmente guiar la interpretación de las definiciones de refugiado aplicables en la región.

Los Estados vieron un balance positivo resaltando la práctica de la no criminalización de la migración irregular, el reconocimiento de los derechos fundamentales de los migrantes, la excepcionalidad de la detención administrativa, el mejoramiento de la legislación y de los procedimientos para la determinación de la condición de refugiado y un consenso amplio sobre la aplicación de la definición de refugiado de Cartagena en el marco de MERCOSUR y UNASUR.

Por último, se hizo énfasis en que el desarrollo de la normativa en materia de derecho internacional de derechos humanos ha generado nuevas obligaciones para los Estados que deben conducir a nuevas formas de pensar la migración y el asilo.

Todo el plan de acción trazado por los Estados participantes resulta ser sumamente valioso, al encontrar los participantes puntos en común a trabajar, ya que nadie es ajeno a una problemática que es global y que incumbe a todos por igual.

IV.- Breve reseña de la Comisión Nacional para los Refugiado (CO.NA.RE.)

En la República Argentina es el Poder Ejecutivo quien determina la condición de refugiado de una persona, específicamente la Comisión Nacional para los Refugiados (CO.NA.RE).

La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 fue ratificada por la República Argentina en el año 1961. El Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados en el 1967. El proceso de determinación de la condición de refugiado fue llevado a cabo hasta 1985 por el ACNUR, por decreto N° 464/85 del Poder Ejecutivo que estableció un organismo encomendado de resolver las solicitudes de refugio, creando el Comité de Elegibilidad para los Refugiados (CEPARE) estaba bajo el ámbito del Ministerio del Interior Dirección Nacional de Migraciones, cuyo marco normativo era la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967.

Asimismo, la República Argentina no había participado al momento de la adopción de la definición ampliada de la Declaración de Cartagena y si bien era un instrumento de carácter no vinculante, el CEPARE resolvió a través del acta resolutive N° 465/98, incorporar dicha definición a partir del año 1998.

Finalmente, en el año 2006 se sancionó la Ley “*General de Reconocimiento y Protección al Refugiado*” (ley 26.165) que derogó el Decreto 464/85, y creó la Comisión Nacional para los Refugiados (CO.NA.RE.) también bajo jurisdicción del Ministerio del Interior, órgano colegiado interministerial. Este posee la función más trascendente la de resolver sobre el reconocimiento de la condición de refugiado en todo el territorio nacional a las personas que eventualmente lo soliciten.

V.- La Comisión del Refugiado de la Defensoría General de la Nación. Funciones

En el año 2007, es decir al poco tiempo de la ley 26.165, se creó la Comisión para la Asistencia Integral y Protección del Refugiado por la Defensoría General de la Nación, organismo que pertenece al Ministerio Público de la Defensa, reglado por la ley orgánica 27.149.

Dicha comisión tiene por objeto garantizar el acceso a la justicia y el respeto de los derechos humanos de las personas refugiadas y solicitantes del reconocimiento de dicha condición.

Concretamente busca garantizar que toda persona solicitante del reconocimiento de la condición de refugiado cuente, si así lo desea, con la asistencia de un abogado en todas las etapas del procedimiento, provisto gratuitamente por el Estado.

Cabe señalar que el acceso a la justicia es un derecho humano fundamental que consiste en la posibilidad de toda persona de obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas.

Este derecho se encuentra plasmado en nuestra Constitución Nacional que su Artículo 18 garantiza el acceso a la justicia de todos sus habitantes. A su vez, a partir de 1994 este principio se vio reforzado con la incorporación a la Constitución de los Tratados Internacionales suscriptos por Argentina, que reconocen el derecho de todas las personas a obtener, en condiciones igualitarias, un rápido y amplio acceso a un tribunal de justicia de carácter imparcial e independiente (ver arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; arts. 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

El Sistema Interamericano se han pronunciado reiteradamente en torno al acceso a la justicia, considerándolo uno de los pilares básicos no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática, en el sentido de la Convención⁴.

La Corte IDH ha sintetizado su doctrina en materia de acceso a la justicia señalando que el artículo 25 de la CADH “...establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales” y que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el art. 25 de la Convención “...no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido. Cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata constituye una violación del derecho al acceso a la justicia, bajo la modalidad consagrada en el art. 25 de la Convención Americana (párr. 52)”.

Así la Corte IDH consideró que “la negativa a prestar un servicio público gratuito de defensa legal a las personas sin recursos implicaba una vulneración del debido proceso y del derecho a la protección judicial efectiva ya que le impide que se hagan valer los derechos en juicio, y, en el caso de personas migrantes indocumentadas, éstas corren serio riesgo de ser deportadas, expulsadas o privadas de su libertad al acudir a las instancias administrativas o judiciales (párr. 54)”.

No debe soslayarse que, de acuerdo a la Convención Americana y otros instrumentos internacionales, el derecho al acceso a la justicia concierne a la violación de todo derecho fundamental, y no sólo aquellos relacionados con la investigación en materia penal. Esto significa que la existencia de formas de asistencia legal adecuada a las necesidades de los grupos vulnerables debe extenderse a todas las áreas en las que peligre la vigencia de un derecho fundamental –político, civil, económico, social o cultural⁵.

⁴ Corte IDH *Cantos v. Argentina* fondo, reparaciones y costas, sentencia de 28 de noviembre de 2002, Serie C N° 97; *Suárez Rosero v. Ecuador*, fondo, sentencia de 12 de noviembre de 1997, serie C, N° 35; *Caso Palamara Iribarne v Chile*, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C N° 135, párr. 184.

⁵ Andreu - Guzmá - Courtis “Comentarios sobre las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”.

Yendo al plano terrenal, toda persona que se presenta ante la Comisión Nacional para los Refugiados a formalizar su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado es notificada de su derecho a contar con la asistencia de un abogado en todas las instancias del procedimiento, a través de formularios de notificación en idioma inglés, francés y español.

Si la persona opta por contar con los servicios del Programa, se le provee de un abogado desde el inicio mismo de su solicitud, el que le brinda asesoramiento y representación legal durante todas las etapas del procedimiento administrativo de reconocimiento del estatuto de refugiado y, llegado el caso, durante el proceso de revisión jurisdiccional del acto administrativo denegatorio de dicha condición.

Es decir que orientan al solicitante para que pueda completar la nota inicial y el formulario de solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado; brindan asesoramiento sobre la naturaleza del procedimiento y sobre sus derechos y obligaciones; velan para que se respeten en el procedimiento todas y cada una de las garantías del debido proceso; acompañan al solicitante a las entrevistas de elegibilidad dispuestas por la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Nacional para los Refugiados (CONARE); aportan prueba documental, testimonial o pericial; elaboran el alegato de todo lo actuado en el procedimiento, analizando la historia personal del solicitante y toda la información disponible sobre la situación objetiva de su país de origen; interponen los recursos administrativos en caso de denegatoria y promueven la revisión jurisdiccional del acto administrativo del Ministro del Interior que deniega la condición de refugiado.

Así también, la comisión orientan a los solicitantes sobre las diferentes vías que ofrece la ley de Migraciones 25.871 para regularizar su situación migratoria en el país, asistiéndolos y acompañándolos en los trámites correspondientes. Dicho programa tuvo reconocimiento por parte del A.C.N.U.R.

La Defensora General de la Nación dictó la Resolución D.G.N. Nº 770/12, donde instruye a todos los defensores oficiales de instrucción que tomen conocimiento de que una persona refugiada o solicitante del reconocimiento de dicha condición se encuentra privada de su libertad, arbitren los medios a su alcance para evitar que se practique la notificación a las autoridades consulares del país de su nacionalidad, con el objetivo de salvaguardar

el principio de confidencialidad que rige en el Derecho Internacional de los Refugiados y, al mismo tiempo, evitar que la persona refugiada o solicitante del reconocimiento de dicha condición se encuentre, al estar privada de la libertad, en una situación desventajosa con relación a cualquier persona otra persona extranjera, que podría contar con los servicios de su representación consular.

Así también en aras a la debida protección de los refugiados contamos con la resolución N°957/15 por medio de la cual se instruyó a los defensores respecto de lo establecido en el artículo 40 de la ley 26.165, que establece el principio de “*no sanción por ingreso ilegal*”, aplicable tanto a la persona reconocida como refugiada, como a aquella que solicita el reconocimiento de dicha condición, de acuerdo a lo establecido en el Artículo Segundo de la misma ley.

Consiguientemente, se sostiene que en caso de que se haya iniciado causa penal o expediente administrativo por ingreso ilegal, estos procedimientos serán suspendidos hasta que se determine por medio de resolución firme la condición de refugiado del solicitante.

En caso de reconocimiento de la condición de refugiado los procedimientos administrativos o penales abiertos contra el refugiado por motivo de ingreso ilegal serán dejados sin efecto, si las infracciones cometidas tuvieran su justificación en las causas que determinaron su reconocimiento como refugiado⁶.

Al respecto, el ACNUR ha señalado: “*De acuerdo con la Convención de 1951, una persona es un refugiado tan pronto como reúne los requisitos enunciados en la definición, lo que necesariamente ocurre antes de que se determine formalmente su condición de refugiado. Así pues, el reconocimiento de la condición de refugiado de una persona no tiene carácter constitutivo, sino declarativo. No adquiere la condición de refugiado en virtud del reconocimiento, sino que se le reconoce tal condición por el hecho de ser refugiado*”⁷.

Sobre la autoridad del Manual del ACNUR en materia de reconocimiento del estatuto de refugiado, el art. 35 de la ley 26.165 establece que se “*tendrán presente los criterios*

⁶ “*Protección internacional de refugiados en el sur de Sudamérica*”, EDUNLa Cooperativa 29 de setiembre, p. 364.

⁷ “*Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado*”, en “*Manual y Directrices sobre Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado*”, reedición, Ginebra, 2011, párr. 28.

interpretativos emanados de las Conclusiones del Comité Ejecutivo del ACNUR y de las recomendaciones del Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado del ACNUR”.

Para finalizar, podemos observar que a través de un órgano de la Constitución Argentina –artículo 120- se ve garantizada el derecho de la persona solicitante de refugio de contar con asistencia legal durante todo el trámite de refugio, lo cual se ve robustecido aún más, al depender de un órgano independiente del Poder Ejecutivo y Judicial.

VI.- Conclusión

Se da por finalizado la presente investigación bajo en convencimiento de que se logró señalar la complejidad de los movimientos migratorios y la necesidad constante de crear ámbitos de protección legal, tanto de las personas migrantes como las refugiadas, por ello es de suma importancia dar a conocer la normativa específica que tiende a ser manto de protección hacia ello, y la existencia actual de los distintos organismos que el Estado Argentino ha ido desarrollando a lo largo de tiempo para esos fines, ya que ello constituye una obligación internacional que no debe dejar de cumplirse y perfeccionarse día a día.

Bibliografía

ACOSTA ARCARAZO, Diego - FELINE FREIER, Luisa. Discursos y Políticas de Inmigración en Sudamérica: ¿hacia un nuevo paradigma o la confirmación de una retórica sin contenido? “Revista Interdisciplinaria de Movilidad Humana”, Vol. XXIII, No. 44, publicada, junio 2015, p. 171 a 189.

ANDIA, Roció. El Derecho de los Refugiados en la República. Argentina del Bicentenario. V Congreso Latinoamericano de Ciencia. Política. Asociación Latinoamericana de Ciencia Política, Buenos Aires, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. La globalización. Consecuencias Humanas. Editorial Espiral, Vol IX, N° 25, 2002, Universidad de Guadalajara México.

BOAVENTURA DE SOUSA, Santos Pluralismo jurídico, escalas y bifurcación, Bogotá, TM editores, 1997.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. El desarraigo como problema humanitario y de derechos humanos frente a la conciencia jurídica universal. Ed. Universidad de Buenos Aires, Departamento de Publicaciones, Lecciones y Ensayos N° 78.

CRISTOFFANI, Pablo R. Pandillas, migrantes y fronteras en Sin nombre y Babel, Sociedad y Discurso, Numero 27: 101-124, Universidad de Aalborg.

COURTIS, Christian - GUZMÁN Federico “Comentarios sobre las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”, publicado por el Ministerio Público de la Defensa de la Argentina.

DOMENECH, Eduardo. Las migraciones son como el agua: hacia la instauración de políticas de control con rostro humano. Revista “Polis Latinoamericana”. Volumen 12, N°35, 2013, p. 119 a 142.

DUQUELSKY GÓMEZ, Diego J. Yo, Ovidio González Wasorna, y el mito de la protección constitucional del derecho indígena. Cartapacio de Derecho, Revista Virtual de la Facultad de derecho.

LETTIERI, Martín. Protección integral de los refugiados en el sur de Sudamérica, Víctor ABRAMOVICH, editor, de la Universidad Nacional de Lanús, 2012.

NEJAMKIS, Lucila - ÁLVAREZ NIEVAS, Jorge. Migración y refugio en la Argentina: Un análisis desde la legislación actual. “Revista Internacional de Historia Política e Cultura Jurídica”, Universidad Federal Fluminense Rio de Janeiro, Brasil, vol. 4, núm. 3, septiembre, diciembre, 2012, p. 445 a 463.

POSADAS, Paola Andrea. Refugiados y desplazados forzados. Categorías de migración forzada creadas como medidas de contención a las migraciones no deseadas. Estudios Políticos, 35, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia.

ROCA Santiago, El derecho de acceso a la justicia y la garantía del debido proceso de las personas migrantes en Argentina, Referencia Jurídica e investigación. Secretaría General de Capacitación y jurisprudencia. Ministerio Público de la Defensa.