

HERRAMIENTAS EUROSOCIAL

Nº 60

Políticas de **COHESIÓN SOCIAL**

Modelo Regional de Defensa de Personas en Contexto de Movilidad

JUAN F. JIMÉNEZ MAYOR • CARMEN MIGUEL JUAN



Financiado por
la Unión Europea



AIDEF
Asociación Interamericana
de Defensorías Públicas



HERRAMIENTAS EUROSOCIAL

Nº 60

Políticas de **COHESIÓN SOCIAL**

Modelo Regional de Defensa de Personas en Contexto de Movilidad

JUAN F. JIMÉNEZ MAYOR • CARMEN MIGUEL JUAN



PROGRAMA FINANCIADO
POR LA UNIÓN EUROPEA

Edita:

Programa EUROsociAL
C/ Beatriz de Bobadilla, 18
28040 Madrid (España)
Tel.: +34 91 591 46 00
www.eurosoci.al.eu

Bajo la coordinación de:



FIIAPP, Área de Gobernanza Democrática

Con el apoyo de:



Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF)

Imagen de cubierta: Operación Acogida de Brasil

La presente publicación ha sido elaborada con el apoyo financiero de la Unión Europea. Su contenido es responsabilidad exclusiva de las autoras y no necesariamente refleja los puntos de vista de la Unión Europea.

Edición no venal.

ISBN: 978-84-09-29656-9

Realización gráfica:

Cyan, Proyectos Editoriales, S.A.

Madrid, diciembre 2020



No se permite un uso comercial de la obra original ni de las posibles obras derivadas, la distribución de las cuales se debe hacer con una licencia igual a la que regula la obra original.

Prefacio

Este documento se ha redactado como parte del acompañamiento del Programa EUROsociAL+ de la Unión Europea a la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas-AIDEP, para el diseño de un modelo regional de defensa¹ a personas en contexto de movilidad (migrantes y refugiadas²) en América Latina.

Sobre los autores

Juan F. Jiménez Mayor

Nacido en Lima, Perú. Abogado. Experto de EUROsociAL+, Asesor Regional en Transparencia en la Gestión Pública para el Director Regional para América Latina y Caribe de la Oficina de las Naciones Unidas de Servicios para Proyectos (UNOPS). Ha sido Primer Ministro y Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la República del Perú en el período 2011-2013. Exembajador de Perú ante la Organización de los Estados Americanos (2013-2016) y exjefe de la Misión de Apoyo contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras (2016-2018).

Carmen Miguel Juan

Nacida en la Comunidad Valenciana, España. Abogada. Experta de EUROsociAL+. Doctora en Derecho por la Universidad de Valencia especializada en género y derechos humanos, particularmente en el acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad, entre ellos las personas en contexto de movilidad. Ha trabajado en diferentes organizaciones de derechos humanos internacionales y nacionales en litigio estratégico en los ámbitos anteriormente mencionados. Ha sido docente durante ocho años del Instituto Universitario de Estudios de Género y de Ciudadanía de la Universidad Jaume I Comunidad Valenciana impartiendo materias relacionadas con la migración y el refugio desde una mirada de género.

1. Se entiende que el término “defensa” incluye la orientación, asesoramiento jurídico y la defensa pública.

2. En este documento utilizaremos indistintamente el término “personas en contexto de movilidad” y “personas migrantes y refugiadas”. Entendemos como personas migrantes a cualquier persona migrante en situación regular o irregular, víctimas de trata o tráfico ilícito; y como personas refugiadas a personas solicitantes de la condición de refugiado, personas a las que se les ha reconocido el estatuto de persona refugiada, apátridas, y cualquier otra persona que tenga necesidad de protección internacional (protección complementaria, etc.).

Prólogo

Los defensores y las defensoras de América Latina venimos observando con preocupación el agravamiento de la crisis de movilidad humana que, de un tiempo a esta parte, padece la región. El masivo éxodo de venezolanos, que superan los cinco millones según las cifras del ACNUR, da cuenta de algo inédito para esta parte del mundo. A ello se suman las caravanas de migrantes en el triángulo norte y los movimientos más habituales de la migración económica hacia el sur. Periódicamente, crisis económicas y/o medio ambientales, generan impulsos migratorios de personas que buscan condiciones más dignas para desarrollar su proyecto de vida y el de sus familias. En eso, la migración haitiana también ha constituido un hito para el nuevo contexto migratorio regional.

Todo ello, se ha visto recrudecido en el actual escenario de la pandemia, donde las dificultades para el acceso a la justicia y la satisfacción de otros derechos fundamentales se acentúan para las personas en contextos de movilidad humana. Las restricciones de la libertad ambulatoria, así como la pérdida de empleos, constituyen factores que ponen a prueba, una vez más, la capacidad de respuesta estatal para la debida protección de los derechos humanos de este y otros grupos. Los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, incluyendo por cierto al ACNUR y la OIM, junto con la OMS, destacaron al inicio de la pandemia la importancia de que los Estados den una respuesta acorde a las necesidades de este grupo de personas. Lo propio hizo la CIDH en su Resolución 1/20, al referirse a la importancia de dar la debida protección a las personas migrantes, solicitantes de asilo, refugiadas, apátridas, víctimas de trata de personas y personas desplazadas internas.

Por ello, en abril de 2019 se dio el puntapié inicial a esta acción, en el marco de una reunión del Consejo Directivo de la AIDEF, acción promovida particularmente por la Defensoría Pública de la Unión (Brasil) y la Defensoría Penal Pública de Chile desde el seno de nuestra Asociación. Desde su inicio, la acción contempló dos fases, una primera de diagnóstico a nivel regional y otra de desarrollo del modelo regional y creación de la red; con la mirada puesta en orientar la manera en que las Defensorías Públicas de la región darán cumplimiento a las obligaciones internacionales que buscan mejorar el acceso a la justicia para este grupo especialmente vulnerable de la población.

Así, la Red Interamericana de Defensa de Personas en Contexto de Movilidad es un esfuerzo regional que funcionará al interior de la AIDEF, por medio de puntos focales designados por cada país miembro, que trabajarán coordinadamente, intercambiando información y compartiendo recursos. Se trata de un trabajo que constituye un hito para AIDEF y para la protección de las personas en contextos de movilidad humana en la región. En la actualidad, es indispensable un trabajo colaborativo entre las distintas instituciones que tienen dentro de sus objetivos, la protección de los derechos de las personas, entre los que se incluye, por cierto, la de aquellos migrantes y refugiados.

En ese sentido, la Red y el modelo para su implementación, brindan una oportunidad única de articulación para dar una respuesta acorde a las necesidades de quienes se encuentran enfrentados

PRÓLOGO

al fenómeno de la movilidad humana. Se ha planteado que la Red sea un foro permanente de diálogo entre sus integrantes, que permita incorporar la experiencia de cada una de las defensorías, así como la creación de canales de comunicación para el traspaso de información para una respuesta integral. Lo anterior va en línea con una actuación estatal que satisfaga los estándares interamericanos en la protección de los derechos de las personas migrantes y refugiadas. Particularmente, para la mejora de su acceso a la justicia, mediante la colaboración y asistencia recíproca, el intercambio de información y experiencias, acciones de capacitación y desarrollo de actividades comunes.

Las respuestas integradas son la única vía para poder hacer frente a fenómenos complejos que superan con creces las barreras geográficas. El COVID ha evidenciado lo anterior con una extensión dramática. AIDEF se pone a la altura de las circunstancias para impulsar esta Red, empleando un camino que debiera estar mucho más presente en nuestra región. Sin dudas, la conformación de una *Red de Asistencia Jurídica a Personas Extranjeras y Migrantes* será una herramienta de gran utilidad para las Defensorías Públicas, para poder brindar un servicio de excelencia a quienes se encuentran en particulares condiciones de vulnerabilidad; pero, principalmente, una garantía de mayor protección para las personas en contextos de movilidad humana.

Finalmente, agradecemos y felicitamos al experto Juan F. Jiménez Mayor y la experta Carmen Miguel, quienes han afrontado con mucho compromiso la ardua tarea encomendada. De igual modo, seguimos celebrando el apoyo que el programa EUROsociAL+ de la Unión Europea brinda a las iniciativas de la AIDEF, sin lugar a dudas, esta alianza ha resultado sumamente beneficiosa para nuestra Asociación pero, principalmente, lo ha sido para los destinatarios y las destinatarias de los servicios de defensa de la región.

Stella Maris Martínez
Marco Montero Cid

Índice

| | |
|---|----|
| Acrónimos | 9 |
| Resumen ejecutivo | 11 |
| 1. Contexto | 13 |
| 2. Necesidades jurídicas de personas migrantes y refugiadas | 15 |
| 3. Construcción de un modelo regional en tiempos de pandemia..... | 19 |
| 4. Estándares universales e interamericanos de derechos humanos aplicables a personas migrantes y refugiadas | 21 |
| 4.1. Instrumentos de protección generales que aplican a todas las personas, incluidas las personas migrantes y refugiadas | 21 |
| 4.2. Instrumentos de protección de derechos humanos que consagran derechos específicos a las personas migrantes y refugiadas..... | 24 |
| 5. Acceso a la justicia | 33 |
| 6. Propuesta de modelo regional de defensa de personas en contexto de movilidad | 39 |
| 6.1. Pilar especialización en la defensa..... | 39 |
| 6.2. Pilar capacitación | 45 |
| 6.3. Pilar mecanismos de coordinación | 48 |
| 6.4. Pilar litigio estratégico | 50 |
| 6.5. Pilar gestión del conocimiento | 51 |
| 6.6. Pilar estrategia de sensibilización y comunicación | 52 |
| 6.7. Pilar recopilación de datos | 54 |
| Anexo 1. Actuaciones mínimas recomendadas para la defensa de personas migrantes y refugiadas | 55 |

Acrónimos

| | |
|-----------|--|
| AIDEF | Asociación Interamericana de Defensorías Públicas |
| ACNUR | Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados |
| CADH | Convención Americana de Derechos Humanos |
| CEDAW | Convención para la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer |
| CEPAL | Comisión Económica para América Latina |
| CIDH | Comisión Interamericana de Derechos Humanos |
| CORTE IDH | Corte Interamericana de Derechos Humanos |
| DDHH | Derechos Humanos |
| LGBTIQ+ | Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transgénero Intersex y Queer |
| NNA | Niños, Niñas y Adolescentes |
| OEA | Organización de los Estados Americanos |
| OIM | Organización Internacional para las Migraciones de las Naciones Unidas |
| OIT | Organización Internacional del Trabajo |

Resumen ejecutivo

El presente *Modelo Regional de Defensa para Personas en Contexto de Movilidad* es una iniciativa que se realiza para AIDEF con el apoyo del Programa EUROsociAL+ de la Unión Europea y se enmarca en la mejora del acceso a la justicia de estos colectivos.

En la primera fase de diagnóstico de esta asistencia se identificaron algunas necesidades jurídicas de las personas en contexto de movilidad que requieren ser atendidas, en aspectos tales como la orientación de derechos, la regularización o documentación, la representación para el acceso a derechos básicos, incluidos los derechos laborales, la protección de la unidad familiar, la protección frente a expulsiones colectivas, la protección internacional que incluye el principio de no devolución, la representación frente a la trata de seres humanos y tráfico ilícito de personas migrantes, la apatridia, la violencia de género, la defensa penal, entre otras.

El modelo regional se ha elaborado, entre otros insumos, recopilando las perspectivas de los países conformantes de la AIDEF a partir de un cuestionario contestado por las Defensorías Públicas de la región. Esta iniciativa aún debe ser validada en la próxima reunión del Consejo Directivo de la AIDEF y su propósito no es incorporar obligaciones adicionales a los/las defensores/as públicos/as de la región, sino presentar ciertas orientaciones respecto a las tareas que usualmente vienen realizando en la defensa de personas en contexto de movilidad, conforme a los marcos jurídicos internos y considerando los estándares internacionales e interamericanos. En este ejercicio de consultas a los países, todos coincidieron en la relevancia de construir un modelo regional para la defensa de personas en contexto de movilidad (personas migrantes y refugiadas).

El modelo que se propone considera que es necesario tener en cuenta las dificultades actuales como la pandemia, que ha agravado la situación de diversos colectivos en situación de vulnerabilidad, dentro de los que están las personas en contexto de movilidad, en aspectos como el acceso a derechos y representación legal, lo que precisa de una actuación más enfática de las Defensorías Públicas pues, probablemente, las/los defensores/as serán la única alternativa que tendrán estas personas para la protección de sus derechos humanos.

Los países han considerado, entre otros aspectos, que el modelo regional debe: (i) integrar información y casuística sobre el acceso a la justicia para personas migrantes y refugiadas; (ii) recomendar rutas de atención general y de estándares mínimos que puedan ser adaptados a cada país; (iii) plantear un modelo operativo lo suficientemente general que pueda ser adaptado a las necesidades de cada país y ser aplicado por las Defensorías Públicas; (iv) visibilizar los problemas que deben ser atendidos por las Defensorías Públicas; (v) presentar las mejores prácticas sobre defensa de personas migrantes y refugiadas; y, (vi) proponer elementos generales para el tratamiento de la defensa.

Además, los países plantean que el modelo debe: (i) brindar información y actualización sobre mejores mecanismos y prácticas de defensa hacia personas migrantes y refugiadas; (ii) identificar rutas de acciones recomendables sobre casos de niños, niñas y adolescentes-NNA, violencia de género, adultos mayores, personas con discapacidad, comunidad LGTBQ+, mujeres víctimas de violencia, personas privadas de libertad y población indígena migrante y refugiada; (iii) presentar los estándares de derechos humanos para personas migrantes y refugiadas, estrategias de comunicación y sensibilización y mecanismos de coordinación interinstitucionales, abordar el litigio estratégico y mantener o crear unidades o servicios especializados de defensa para personas migrantes y refugiadas; (iv) informar sobre situaciones de especial afectación de derechos de la población migrante y refugiada; (v) identificar casos de discriminación interseccional; y, (vi) considerar planes de formación.

El presente documento recoge algunos estándares interamericanos e internacionales sobre la materia relacionándolos con ciertas necesidades jurídicas, formulando una serie de recomendaciones de acciones mínimas aplicables a toda labor de representación jurídica de personas migrantes y refugiadas.

Considerando las particularidades de cada Defensoría Pública integrante de AIDEF, se formula el presente modelo que contiene siete pilares, siendo el primero la especialización, que recomienda considerar en los servicios que se brindan o pretenden brindar la particularidad temática del derecho migratorio y del derecho de refugio, que suele ser poco conocido por los operadores y operadoras del sistema de justicia en particular y por la administración pública en general.

Para la especialización del servicio de defensa a personas migrantes y refugiadas se plantea la creación de una comisión técnica en derecho migratorio y de refugio al interior de las Defensorías Públicas y, a partir de esa iniciativa, se presentan tres opciones: la primera, crear un cuerpo de defensores/as especializados para el despliegue de la asistencia legal y defensa; y, la segunda, una más conservadora, por los menores recursos disponibles, que sería la designación de al menos un defensor/a especializado/a, que pueda conducir las tareas de defensa y articulación con otros defensores/as para las diversas tareas de representación. La tercera, en caso que no exista la posibilidad de atención de las necesidades jurídicas de las personas en contexto de movilidad humana por parte de la Defensoría Pública, propone mecanismos de derivación a instituciones y organizaciones de la sociedad civil que puedan prestar servicios de orientación, asesoramiento jurídico y defensa.

Se proponen algunas actuaciones mínimas recomendadas (que se adjuntan en el Anexo I), desarrollo de alianzas con la sociedad civil, lineamientos de defensa, protocolos, modelos de casos tipo, programas de voluntariado y pasantías, servicios de defensa en zonas de frontera y estaciones migratorias, y que cada Defensoría pueda designar un punto focal de la Red Interamericana de Defensa de Persona en Contexto de Movilidad creada en esta fase II junto con el presente modelo.

Los otros pilares que integran el modelo son la capacitación, mecanismos de coordinación, litigio estratégico, gestión del conocimiento, comunicación y sensibilización y, finalmente recopilación de datos.

El modelo busca constituirse en un referente regional que visibilice la defensa de personas migrantes y refugiadas y su acceso a la justicia, tarea cotidiana que realizan las Defensorías Pública de la región.

1. Contexto

La propuesta de un *Modelo Regional para la Defensa de Personas en Contexto de Movilidad* se realiza en el marco de la asistencia técnica del Programa EUROsociAL+ de la Unión Europea a la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF), a fin de contribuir a mejorar el acceso a la justicia a las personas migrantes y refugiadas.

El acompañamiento técnico de EUROsociAL+ a la AIDEF se encuentra alineado a las “100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”³ y, desde esta perspectiva, se trata de una propuesta de modelo de defensa que propone elementos para mejorar los servicios de orientación, asistencia jurídica y representación para el acceso a derechos y a la justicia de personas migrantes y refugiadas.

Considerando la heterogeneidad de las instituciones que conforman la AIDEF, este modelo propuesto busca ser lo suficientemente general y adaptable a diversas realidades, a los distintos escenarios regionales, así como a los diversos marcos de competencia normativos existentes en las Defensorías Públicas y Asociaciones de Defensorías Públicas integrantes de la AIDEF, teniendo en cuenta, además, que es una iniciativa que dependerá de la decisión de cada país para ponerla en marcha.

Su objetivo es proponer una guía de actuación para mejorar el acceso a derechos y el acceso a la justicia de personas en contexto de movilidad en los países miembros de la AIDEF y que permita desplegar una estrategia de acción focalizada para brindar atención a estos colectivos y atender sus necesidades jurídicas.

Este modelo responde a una demanda de la AIDEF ante el incremento de los flujos migratorios y de personas refugiadas en la región. Algunas de estas Defensorías Públicas ya vienen brindando servicios jurídicos a estos colectivos, pero requieren elementos técnicos para mejorar su funcionamiento a fin de desplegar servicios más eficaces. Esto implica que se trata de una propuesta que, por un lado, visibiliza y pone en valor lo que ya vienen haciendo algunas Defensorías de la región y, en otros casos, aporta recomendaciones para el desarrollo de líneas de defensa que requieren ser potenciadas, buscando no incorporar cargas adicionales a las labores que ya se realizan.

La justificación de esta propuesta deriva, por un lado, del propio contexto migratorio actual de la región identificado en el diagnóstico previo realizado⁴ caracterizado por nuevos fenómenos migratorios como: (i) los cambios de patrones migratorios que están reconfigurando las sociedades en América Latina, con más o menos intensidad, lo que requiere una mejor comprensión de estos

3. Adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, 4 a 6 de marzo de 2008 y actualizadas en abril de 2018 en la XIX Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada en San Francisco de Quito. Para ver las Reglas de Brasilia, acceder a: <https://eurosoci.al.eu/biblioteca/doc/reglas-de-brasil-ia-sobre-acceso-a-la-justicia-de-las-personas-en-condicion-de-vulnerabilidad/>.

4. JIMENEZ MAYOR, Juan y Noemí ALARCON VELASCO. Acceso a la justicia de personas en contexto de movilidad humana Diagnóstico regional y buenas prácticas. Serie aprendizajes en COHESIÓN SOCIAL, COLECCIÓN EUROSOCIAL N° 15.

fenómenos. Así, países que fueron emisores de personas migrantes como Colombia, Ecuador, México y Perú, se han convertido en países receptores teniendo que aprender a diseñar políticas públicas de acogida para personas migrantes y refugiadas; por el contrario, países receptores de migración como Venezuela, se convierten hoy en países emisores; (ii) la delicada situación de la protección internacional como fenómeno intrarregional, experimentando un incremento de solicitudes de refugio de personas provenientes de Nicaragua y Venezuela a diversos países receptores, lo que exige buscar soluciones para hacer frente a esta crisis humanitaria teniendo en cuenta las respuestas disímiles en cada país receptor en relación con la aplicación de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados frente a estas situaciones⁵; (iii) Las caravanas de migrantes de Centroamérica hacia los EE.UU. y el aumento de la violencia en los países de tránsito; (iv) El incremento de la migración de NNA no acompañados/as; (v) El aumento de migrantes que acceden a los países de forma irregular por pasos no autorizados; y (vi) el incremento de la trata de personas y del tráfico ilícito de personas en contexto de movilidad.

Por otro lado, la justificación deriva de la propia configuración actual de las diferentes Defensorías Públicas de la región. Estas instituciones vienen asumiendo la defensa penal de personas migrantes y refugiadas que presuntamente han cometido delitos y/o que se encuentran privadas de libertad; es lo que podemos denominar el servicio *estándar*. Sin embargo, algunas Defensorías Públicas desarrollan asesoría y representación de personas migrantes y refugiadas en aspectos de regularización o documentación, así como también en otras materias jurídicas como la civil, laboral o de familia; esta realidad reafirma la heterogeneidad funcional de las Defensorías en la región.

Un elemento a destacar del citado diagnóstico regional efectuado por EUROsocial para AIDEF es que el 21% de las Defensorías no conocen cuáles son las necesidades jurídicas de las personas migrantes y refugiadas. Además, se ha constatado por las propias Defensorías que el 43% no tiene una línea de trabajo especial ni protocolos específicos para la asistencia de estos colectivos y un 37% no tienen instrumentos o servicios de defensa con enfoque de género ni adaptados a NNA. El análisis de la situación de las Defensorías señala que un 64% de éstas no disponen de servicios de defensa en frontera y un 37% no tienen contemplada la defensa en casos de expulsión.

Por último, es preciso señalar como elemento pertinente para la propuesta de un modelo regional de defensa, la verificación acerca del limitado conocimiento sobre el derecho migratorio y de refugio por parte de los operadores y operadoras jurídicos de la región (judicatura, fiscalías, defensorías, funcionarios de migración, etc.), lo que plantea la necesidad de avanzar hacia un mejor conocimiento técnico de las instituciones jurídicas concernidas en aspectos que afectan a las personas migrantes y refugiadas como la protección de la unidad familiar, prohibición de expulsiones colectivas, principio de no devolución, apatridia, estatuto de las personas refugiadas, protección de NNA migrantes, entre otros aspectos.

Evidentemente, esta es una propuesta que requiere ser analizada y validada por AIDEF y sus países miembros.

5. Por ejemplo, el diagnóstico previo documenta la respuesta de Brasil que ha sido el único país en la región que, frente a la delicada situación venezolana, ha aplicado en forma colectiva y masiva la Declaración de Cartagena.

2. Necesidades jurídicas de personas migrantes y refugiadas

Un elemento a considerar es que existen necesidades jurídicas de personas migrantes y refugiadas que requieren atención. La especial condición de vulnerabilidad de las personas migrantes y refugiadas reconocida en las *Reglas de Brasilia*, entre otras normas, obliga a los Estados a brindarles protección a sus derechos fundamentales, siendo precisamente las Defensorías Públicas uno de los espacios naturales para llevar a cabo esta tarea.

Atendiendo al diagnóstico realizado por EUROsociAL, algunas de las necesidades jurídicas de personas migrantes y refugiadas identificadas, se pueden centrar en las siguientes:

- **Orientación sobre derechos.** Las personas migrantes y refugiadas requieren información sobre sus derechos a efectos de poder, en caso necesario, solicitar su protección. Nadie defiende lo que no conoce, por lo que es necesario que sean orientadas no solo sobre los derechos que tienen, sino, además, sobre la forma de hacerlos valer ante las instancias administrativas y judiciales; de igual forma, deben ser orientadas para considerar las entidades que pueden representarlas, como es el caso de las Defensorías Públicas.
- **Obtención de regularización documentaria.** La regularización es un elemento fundamental en el proceso migratorio que, desafortunadamente, no tiene mecanismos de facilitación y, por el contrario, integra procedimientos administrativos burocráticos complejos, muchas veces difíciles de entender en general para las personas migrantes y refugiadas, pero en particular para aquellas en las que confluyen diferentes factores de exclusión y, por tanto sufren discriminación interseccional como mujeres migrantes y refugiadas, mujeres migrantes indígenas, personas LGT-BIQ+ migrantes, NNA migrantes, migrantes con discapacidad, migrantes mayores, entre otros.
- **Acceso a otros derechos básicos.** Sin *papeles en regla*, las personas migrantes y refugiadas tienen barreras para el pleno acceso a sus derechos básicos como salud, incluida la salud sexual y reproductiva, educación, empleo, vivienda, acceso a la justicia, entre otros.
- **Representación para el acceso a derechos laborales y protección social.** La falta de documentación tiene aristas diversas como no poder trabajar legalmente, lo que sucede usualmente en todos los países, condenando a la persona migrante o refugiada a la informalidad y a no poder contar con ningún mecanismo de protección social, así como el riesgo a ser explotado/a laboralmente o caer en el trabajo esclavo.
- **Defensa ante violaciones del principio de protección de la unidad familiar.** Un aspecto recurrente de lesiones a derechos tiene relación con la situación de la persona migrante o refugiada que teniendo una familia —pareja estable y/o hijos/as y un domicilio— tiene, por ende, arraigo familiar pero no documentación en regla o que se encuentra en escenarios administrativos que pueden implicar una posible expulsión o deportación del país. Se tratan de posibles afectaciones al derecho de las personas migrantes y refugiadas y sus familias, aspecto que requiere defensa, para evitar expulsiones o deportaciones.

- **Defensa de NNA migrantes.** El fenómeno de NNA no acompañados⁶ o separados⁷ constituye una dinámica que existe desde hace algunos años en toda la región. Se trata de situaciones en que los NNA viajan solos, o separados de sus padres, pero acompañados de otros familiares bien porque huyen por sufrir persecución o para reunirse con sus padres y/o madres, casos en los que pueden caer en manos de redes de trata o incluso se les puede denegar la entrada en el país e impedir el acceso al procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado; en otros casos en que los NNA viajan juntos a sus padres y/o madres, la unidad familiar puede ser detenida por motivos migratorios con el fin de ejecutar una expulsión en detrimento del interés superior del NNA; o incluso teniendo arraigo en el país de destino, se puede expulsar a uno de sus progenitores, expulsiones que pueden violar el principio de unidad familiar y/o el principio del interés superior del NNA, principio de no devolución o tratarse de expulsiones realizadas sin tener en cuenta el posible arraigo social y proyecto migratorio de la persona; en el caso de NNA de padres y/o madres migrantes o refugiadas o NNA no acompañados/as, los registros civiles de la región les suelen negar la inscripción del nacimiento debido a problemas de normatividad, que solo una autoridad administrativa o judicial puede resolver. En todas estas situaciones los NNA se encuentran en una condición de vulnerabilidad y requieren asistencia jurídica para que no se vulneren sus derechos y para evitar la apatridia y su falta de identidad.
- **Defensa frente a las expulsiones colectivas.** Desafortunadamente las expulsiones colectivas constituyen un hecho común que se constata en la región, pese a que se encuentran prohibidas por la normativa internacional⁸. Las expulsiones o deportaciones no pueden llevarse a cabo sin un análisis individualizado de la situación particular de cada persona. En algunos casos, las operadoras/es jurídicos suelen ignorar esta normativa, ya que no analizan los supuestos caso por caso, sino que decretan la expulsión de forma automática sin tener en cuenta consideraciones individualizadas. Por lo tanto, es necesario plantear defensas para evitar la vulneración de este derecho.
- **Representación frente a situaciones de privación de libertad por motivos migratorios.** Una situación que es común en la región es la llamada “retención” migratoria por parte de la autoridad competente ya sea administrativa o judicial con miras a la expulsión o deportación de la persona extranjera por infringir las normas migratorias del país receptor, que implica la detención de la misma hasta completar los procedimientos y la logística de su traslado a la zona de frontera o a su país. Esta medida suele situarse en una *zona gris*, dado que no suele denominarse una detención, sino una *retención*, y, por lo tanto, no se garantiza a la persona migrante retenida los derechos reconocidos a la persona detenida, que son más garantistas. Además, es claro, según lo ha determinado la Corte IDH, que esta *retención* no puede tener lugar en un centro penitenciario⁹. También cabe señalar la necesidad de defensa en los procesos de expulsión de personas migrantes y refugiadas que se encuentran en estaciones migratorias, así como de monitoreo de las condiciones de detención de dichos centros.
- **Defensa de las personas necesitadas de protección internacional.** Las personas que huyeron de sus países por sufrir o temer persecuciones deben poder acceder a los procedimientos para el reconocimiento de la condición de persona refugiada, recibir asistencia jurídica en dichos procesos, tanto administrativos como judiciales, y ser protegidas frente a la devolución (principio de no devolución o principio de *non refoulement*); sin embargo, en el caso de los pedidos de refugio, por lo general, no suelen existir servicios de orientación y representación para acceder a

6. Los niños/as no acompañados/as son niños/as que han quedado separados/as de ambos progenitores y de otros familiares, y cuyo cuidado queda a cargo de un adulto quien legal o habitualmente es responsable de dicho cuidado.

7. Los niños/a separados/as son aquellos que quedan separados/as de ambos progenitores o de sus anteriores tutores legales o cuidadores habituales, pero no necesariamente de otros familiares. Esto puede incluir, por tanto, a niños/as acompañados/as por otros familiares adultos.

8. Artículo 22 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias, artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 22.9 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

9. Corte IDH. Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010, párr. 208.

la protección internacional ni durante su tramitación, a pesar de tratarse de un procedimiento administrativo que puede ser materia de impugnación e incluso de discusión ulterior en sede judicial, por lo que se requiere defensa en estos casos. También es una necesidad identificada la protección frente expulsiones que puedan violar el principio de no devolución, principio que aplica no sólo a personas que puedan calificar como refugiadas sino también a aquellas que, pese a no ser reconocidas como tales o no cumplir con los requisitos de la definición de persona refugiada, en caso de ser expulsadas a sus países de origen o residencia habitual pueden ser, por ejemplo sometidas a tortura o penas o tratos inhumanos o degradantes o se puede poner en peligro su vida o libertad por otros motivos distintos a los previstos en la Convención de Ginebra sobre los Refugiados. En estos casos, estas personas pueden tener derecho a otro estatuto de protección como la protección complementaria que también está amparada por el principio de no devolución.

- **Protección a víctimas de trata y tráfico de personas.** Se trata de una de las situaciones más lesivas de violación de derechos de personas migrantes y refugiadas a manos de organizaciones criminales transnacionales. Pese a la especial preocupación de la comunidad internacional por estos fenómenos y de la promulgación de normativa internacional y nacional para combatirlos, en ocasiones, ésta no resulta efectiva. Las víctimas de estos delitos, requieren protección y representación ante las graves vulneraciones de sus derechos, además de atención integral.
- **Defensa frente a hechos de violencia basada en el género.** Este tipo de violencia es un problema muy común en la región y requiere atención por parte del Estado, a fin de brindar protección integral a las víctimas, lo que incluye defensa y medidas diversas que garanticen su vida e integridad, así como el derecho a vivir una vida libre de violencia. En muchos casos la violencia contra las mujeres puede estar relacionada con las dificultades para regularizar su situación migratoria. El estrés y ansiedad que genera no tener un estatuto regular en el país puede provocar frustración en muchos hombres migrantes al no poder satisfacer el mandato de género de ser el principal proveedor de la familia. Esta frustración puede traducirse injustificadamente en un incremento de la violencia contra las mujeres quienes, a su vez, si se encuentran en situación administrativa irregular, no denuncian por miedo a ser expulsadas.
- **Defensa penal.** Las personas migrantes imputadas y acusadas de la comisión de una falta o delito perseguible penalmente requieren afrontar no solo el proceso judicial que determine su responsabilidad penal o inocencia, garantizándose de ser el caso el derecho a intérprete¹⁰ y a la asistencia consular, sino, además, la asistencia legal para verificar las condiciones carcelarias¹¹ teniendo particularmente en cuenta la situación de las mujeres privadas de libertad así como la necesidad de promover el contacto de las personas migrantes privadas de libertad con sus familiares a través de las autoridades consulares. De igual modo, la representación jurídica tiene que atender si fuera necesario, a la aplicación de beneficios penitenciarios como la semilibertad o libertad condicional, entre otros, y la aplicación de la legislación de ejecución penal, con particular atención a la pretensión de expulsión de personas migrantes o refugiadas tras cumplir la pena, o como pena sustitutiva a la prisión ya que estas expulsiones pueden vulnerar el principio de unidad familiar y/o el principio de no devolución, etc.
- **Otras necesidades jurídicas.** Es evidente que existen otros requerimientos jurídicos por parte de las personas migrantes y refugiadas que están relacionadas a aspecto tales como: (i)

10. AIDEF. Guía regional para la defensa pública y la protección integral de las personas privados de libertad y Memoria Explicativa. Documento de Trabajo 3, Serie Guías y Manuales. Área Justicia. Ed. Programa EUROsociAL. Madrid, 2013. p. 38. <https://www.defensapublica.gob.do/wp-content/uploads/2014/12/Gua-Regional-de-Atencin-a-PPL.pdf>.

11. Manuales de Monitoreo de Derechos Humanos en los Centros de Privación de Libertad por parte de las Defensorías Públicas: Visitas Generales y Entrevistas Individuales. AIDEF. Manuales de Monitoreo de Derechos Humanos en los Centros de Privación de Libertad por parte de las Defensorías Públicas. Entrevistas Individuales. Documento de Trabajo 13, Serie Guías y Manuales. Área Justicia. Ed. Programa EUROsociAL. Madrid, 2014. <http://aidef.org/wp-content/uploads/2017/01/Manual-de-Monitoreo-Entrevistas-Individuales.pdf>. AIDEF. Manuales de Monitoreo de Derechos Humanos en los Centros de Privación de Libertad por parte de las Defensorías Públicas. Visitas generales. Documento de Trabajo 12, Serie Guías y Manuales. Área Justicia. Ed. Programa EUROsociAL. Madrid, 2014. https://www.academia.edu/36612209/Manual_de_monitoreo_de_derechos_humanos_en_los_centros_de_privacion_de_libertad_por_parte_de_las_defensorias_publicas.

Defensa de derechos de familia como divorcios, custodia de menores, patria potestad, derecho de alimentos y otros conflictos que requieren ser atendidos en cuanto a las posibilidades de mediación o conciliación, así como representación ante autoridades judiciales; (ii) **Acceso a los registros civiles** ya que las personas migrantes y refugiadas deben poder acceder a los registros civiles independientemente de su situación migratoria regular o irregular, para inscribir actos sobre el estado civil y la expedición de las actas relativas al nacimiento, reconocimiento de hijos/as, matrimonio, divorcio y muerte, etc.; (iii) Necesidad de que los/as operadores/as del sistema de justicia tenga en cuenta y respeten la **identidad cultural y cosmovisión** de las personas migrantes y refugiadas, como el derecho a hablar su propia lengua, el respeto a sus costumbres ancestrales, sus propios modos de vida, la preferencia de una persona de sexo femenino como defensora¹², etc.; (iv) **Libertad de tránsito** que está restringida para muchas persona migrantes y refugiadas en situación administrativa irregular ya que, al no estar documentadas legalmente, no podrán salir del país a riesgo de ser impedidos/as de reingresar por disposición de la autoridad migratoria, pese a tener familia o arraigo; (v) También en relación con personas migrantes y refugiadas en tránsito quienes carecen de los derechos más básicos y solo en muy pocos países tiene posibilidades de defensa cuando se violan sus derechos.

El papel de las Defensorías Públicas para satisfacer estas necesidades jurídicas es de importancia estratégica ya que, probablemente, serán las únicas instituciones nacionales que puedan brindar la orientación, asesoría jurídica, representación y defensa para que las personas migrantes y refugiadas puedan acceder a sus derechos y la justicia, más aún en contextos como el actual en los que se producen focos de xenofobia y políticas con enfoque de seguridad y de criminalización¹³ de la migración.

12. Por ejemplo, en Chile la asistencia a una mujer mapuche no puede ser realizada a priori por un abogado de sexo masculino, pues eso no está permitido en sus códigos culturales.

13. Relator sobre los derechos humanos de los migrantes. Informe temático sobre el acceso a la justicia de las personas migrantes de 26 de julio de 2018, A/ 73/178, párr. 38.

3. Construcción de un modelo regional en tiempos de pandemia

La situación regional provocada por la pandemia de la COVID-19 incorpora un escenario que no puede obviarse por diversos motivos. El primero está en las medidas de restricción a la movilidad humana con el cierre de fronteras que, a la fecha, aún no retorna a la normalidad, pues existen múltiples limitaciones para el tránsito entre fronteras o salidas e ingresos a los países. Esto ha afectado a los flujos migratorios que se daban hasta marzo de 2020, aunque no tanto a los llamados ingresos irregulares que se siguen produciendo, lo que implica la presencia en los países de personas migrantes y refugiadas indocumentadas que deben poder regularizar su situación administrativa.

Un segundo aspecto a resaltar es la situación de los servicios durante la pandemia que, en general, no se han prestado con normalidad¹⁴ y que, en los meses de mayor impacto, se han desarrollado priorizándose determinados ámbitos como los casos penales, los casos de violencia contra las mujeres y otros de urgente atención.

Paulatinamente la normalidad se viene instalando, pero los países que no cuentan con sistemas electrónicos de tramitación —administrativa y judicial—, han generado mayores obstáculos para poder recurrir a la defensa de los derechos, como los trámites de refugio y acceso a la justicia en general.

De igual modo, el tercer elemento a tener en cuenta es el impacto social y económico negativo que ha tenido y sigue teniendo la pandemia, lo que puede afectar la ejecución de políticas públicas, dentro de las cuales están los servicios de defensa para el acceso a la justicia¹⁵. Asimismo, se ha incrementado el desempleo y la pobreza evidenciando retrocesos en los avances que ha tenido la región en años anteriores, lo que afecta con mayor gravedad a personas migrantes y refugiadas por la precariedad de los estatutos que suelen tener¹⁶.

14. En el contexto de la pandemia, en varios países de la región los órganos de justicia han adoptado diversas medidas con el fin de reducir la propagación del COVID-19, las cuales han tenido un impacto mayor en su funcionamiento y, por ende, en el acceso a la justicia. Entre las medidas se encuentran la suspensión de la actividad jurisdiccional y fiscal, la suspensión de plazos y actos procesales en causas extraordinarias, con algunas excepciones consideradas como urgentes. Trabajo a distancia, el uso de plataformas digitales y la celebración de audiencias por videoconferencias, entre otras, se han utilizado ampliamente en la región. En cuanto a la suspensión de la actividad judicial y fiscal, tanto la CIDH como el Relator Especial sobre independencia de magistrados y abogados de las Naciones Unidas han señalado que los procedimientos judiciales que garantizan el pleno ejercicio de los derechos y libertades, incluidas las acciones de hábeas corpus y de amparo destinadas a verificar la respuesta de las autoridades nacionales a la pandemia de COVID-19, nunca deben suspenderse ni retrasarse. Estas garantías judiciales deben ejercerse dentro del marco y los principios del debido proceso legal¹⁴. Declaración conjunta de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y del Relator Especial sobre independencia de magistrados y abogados de Naciones Unidas sobre el acceso a la justicia en el contexto de la pandemia del COVID-19, 27 de enero de 2021. Disponible en <https://cutt.ly/5koxxzA>.

15. La CEPAL ha estimado que la caída del PBI este 2020 será de 9,1%, con diferencias entre los países siendo la Argentina la más afectadas con una contracción del 12,3%, seguida por Perú, con el 12%; Ecuador, con el 11%; México, con el 10%; El Salvador, 8,7%; Panamá, el 8,1%; entre otros.

16. Hay que recordar que casi 100 millones de personas en los últimos años pudieron salir de la pobreza, pero la pandemia nos ha recordado la fragilidad existente en la economía regional, considerándose que 28 millones de personas quedarán en pobreza por la actual situación del planeta.

¿Qué impacto tendrá esta situación en los servicios de defensa? Es evidente que la pandemia ha generado escenarios que afectan y restringen el acceso a la justicia. Sin embargo, tal y como ha señalado la CIDH, los países deben asegurar respuestas adecuadas ante posibles violaciones de los derechos humanos en el contexto de pandemias, siendo responsables de atender los derechos de las personas y cubrir sus necesidades jurídicas, sobre todo de aquellas que se encuentren en condición de mayor vulnerabilidad, como es el caso las personas migrantes y refugiadas¹⁷. En concreto la CIDH señala las siguientes obligaciones: no tomar medidas que aumenten los riesgos de contaminación y propagación de la COVID-19 como la detención migratoria, deportaciones o expulsiones colectivas, o cualquier forma de devolución ejecutada sin la debida coordinación y verificación de las condiciones sanitarias; abstenerse de implementar medidas que puedan obstaculizar, intimidar y desestimular el acceso de las personas en situación de movilidad humana a los programas, servicios y políticas de respuesta y atención ante la pandemia del COVID-19, tales como acciones de control migratorio o represión en las cercanías de hospitales o albergues, así como el intercambio de información de servicios médico hospitalarios con autoridades migratorias con carácter represivo; garantizar el derecho de regreso a sus países de origen de manera segura y con respeto del principio de unidad familiar; elaborar protocolos y procedimientos específicos de protección y atención dirigidos a NNA migrantes y refugiados, en especial, proveyendo los mecanismos específicos de asistencia a aquellas personas que se encuentran separadas o sin compañía; e implementar mecanismos para la liberación de las personas que actualmente se encuentran en centros de detención.

Pese a los desafíos que supone la pandemia es necesario tener en cuenta que: “En los planes nacionales de recuperación y respuesta socioeconómica, los Estados deben considerar el valor que las trabajadoras y los trabajadores migrantes aportan con su mano de obra, habilidades y diversidad, a las comunidades de acogida. Las personas migrantes y sus familias deben estar plenamente integradas en los planes nacionales de recuperación, y los Estados deben abordar la recuperación de la pandemia, de manera más inclusiva y sostenible, al mismo tiempo que implementan sus normativas en salud pública. [...] Los Estados deben invertir en mejorar la resiliencia de las personas migrantes y sus familias proporcionándoles acceso a los servicios básicos, incluyendo los servicios de salud, en particular a quienes se encuentran en condiciones socioeconómicas precarias. Cuando las vacunas para el COVID-19 estén disponibles, las personas migrantes, independientemente de su estado migratorio, deben tener acceso de manera voluntaria a ellas, y en igualdad de condiciones que las demás personas. Tan pronto sea posible, los Estados deben levantar las medidas restrictivas que se han impuesto y que han tenido un impacto en los protocolos de movilidad, migración y protección humana en respuesta a la pandemia”¹⁸.

17. CIDH. Pandemia y Derechos Humanos en las Américas. Resolución 1/2020. Adoptada el 10 de abril de 2020. Párr. 16.

18. Comunicado de prensa 303/20 suscrito por Felipe González Morales, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los migrantes, el Consejo de Derechos Humanos; Can Ünver, Presidente del Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares; Siobhán Mullally, Relator Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños; Julissa Mantilla Falcón, Comisionada, Relatora para los derechos de las personas migrantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Ms. Sahli Fadel Maya, Special Rapporteur on Refugees, Asylum Seekers, Internally Displaced Persons and Migrants of the African Commission on Human and Peoples' Rights.

4. Estándares universales e interamericanos de derechos humanos aplicables a personas migrantes y refugiadas

Las obligaciones para los Estados de la región derivadas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos provienen de dos fuentes: el Sistema Universal de Derechos Humanos y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

El principio fundacional de los Derechos Humanos es que éstos no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana y su dignidad¹⁹. En este orden de ideas, las personas en el contexto de la migración (tanto voluntaria como forzada), tienen derechos que deben ser respetados y garantizados.

Entre los instrumentos de protección de los derechos humanos plenamente aplicables a las personas migrantes y refugiadas, distinguimos entre instrumentos de protección generales, que aplican a todas las personas incluidas las personas migrantes y refugiadas, e instrumentos de protección que consagran derechos específicos para personas migrantes y refugiadas.

4.1. Instrumentos de protección generales que aplican a todas las personas, incluidas las personas migrantes y refugiadas

Los instrumentos de protección general se clasifican en Universales e Interamericanos.

Instrumentos Universales

| |
|--|
| Declaración Universal de Derechos Humanos (1948). |
| Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (1963). |
| Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965). |
| Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966). |
| Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966). |
| Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979). |
| Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1989). |
| Convención sobre los derechos del niño (1989). |
| Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006). |
| Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (2006). |

19. La dignidad humana está consagrada en el principio 2 de los Principios Interamericanos sobre Derechos Humanos de todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y Víctimas de Trata de Seres Humanos de la CIDH. Resolución 4/19 de 7 de diciembre de 2019.

Instrumentos Interamericanos

| |
|--|
| Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948). |
| Convención Americana de Derechos Humanos (1969). |
| Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988). |
| Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura (1987). |
| Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención Belém do Pará” (1994). |
| Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas (1994). |
| Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad (1999). |
| Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores (2015). |

4.1.1. Principio de Igualdad y Prohibición de Discriminación

La mayoría de estos instrumentos de protección de derechos humanos consagran dos principios fundamentales: el **principio de igualdad** y el **principio de prohibición de discriminación**, que a la vez son los pilares del sistema de protección de los derechos humanos universal e interamericano.

El principio de igualdad está previsto en muchos instrumentos de protección de los derechos humanos. Así pues, el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos-CADH estipula que “todas las personas” son iguales ante la ley. De este principio de igualdad, se deriva el principio de prohibición de discriminación. En este sentido, el artículo 1 de la CADH determina que: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”; esta prohibición de discriminación está igualmente recogida en el artículo 1, 7, 17.7 y 18 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias²⁰; y el artículo 3 de la Convención de Ginebra sobre los refugiados de 1951²¹.

La situación migratoria regular de una persona extranjera en un tercer Estado no es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice sus derechos, dado que éstos tienen carácter fundamental, debiendo éstos preservarse a todas las personas que se encuentre dentro del territorio²². Es una responsabilidad internacional.

20. Artículo 1: La presente Convención será aplicable, salvo cuando en ella se disponga otra cosa, a todos los trabajadores migratorios y sus familias sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Artículo 7: Los Estados Partes se comprometerán, de conformidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, a respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción los derechos previstos en la presente Convención, sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición; Artículo 17.7: Los trabajadores migratorios y sus familiares sometidos a cualquier forma de detención o prisión prevista por las leyes vigentes del Estado de empleo o el Estado de tránsito gozarán de los mismos derechos que los nacionales de dichos Estados que se encuentren en igual situación. Artículo 18: Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán iguales derechos que los nacionales del Estado de que se trate ante los tribunales y las cortes de justicia.

21. Los Estados Contratantes aplicarán las disposiciones de esta Convención a los refugiados, sin discriminación por motivos de raza, religión o país de origen.

22. Corte IDH. *Condición y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párr. 118.

La CIDH y la Corte IDH han articulado dos concepciones del derecho a la igualdad y la no discriminación: (i) la prohibición de diferencia de trato arbitraria, entendida como diferencia de trato, distinción, exclusión, restricción, o preferencia²³; y, (ii) la obligación de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos y se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados²⁴.

Es decir, los Estados no pueden discriminar ni tolerar situaciones discriminatorias en perjuicio de las personas migrantes²⁵.

Al examinar las implicancias del trato diferenciado que algunos actos administrativos o normas internas pueden dar a sus destinatarios, es importante hacer referencia que “no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana”²⁶. Para que una distinción sea admisible se requiere que se funde en una justificación objetiva y razonable, que impulse un objetivo legítimo, habiendo tenido en cuenta los principios que normalmente prevalecen en las sociedades democráticas, y que los medios sean razonables y proporcionados con el fin que se persigue²⁷. Pueden establecerse distinciones, basadas en desigualdades de hecho, que constituyen un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran²⁸.

Si bien la dificultad de garantizar la eficacia de los derechos humanos afecta con carácter general a todas las personas en todos los ámbitos de la política pública, es aún mayor cuando se trata de personas en condición de vulnerabilidad como las personas migrantes y refugiadas²⁹, dado que éstas encuentran obstáculos mayores para su ejercicio ya sea por la concurrencia de varias causas de exclusión (discriminación interseccional) o por la gran incidencia de una de ellas.

La Corte IDH ha señalado que “a menudo, las personas migrantes suelen enfrentar formas interrelacionadas de discriminación, por las cuales son discriminadas no sólo por su origen nacional, su situación migratoria, o más ampliamente por el hecho de ser extranjeros, sino también en razón de factores tales como su edad, género, orientación sexual, identidad de género, pertenencia étnico-racial, condición de discapacidad, situación de pobreza o pobreza extrema, entre otras. [...] Las situaciones de vulnerabilidad descritas anteriormente conllevan a que las personas migrantes padezcan diversas formas de discriminación, las cuales, al darse en un mismo tiempo, conllevan a una **discriminación interseccional**”³⁰. La Recomendación General N.º 28 del Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW)³¹, contiene una definición de “interseccionalidad” que, si bien viene definida en relación con las mujeres, puede ser extrapolada a cualquier colectivo vulnerable:

23. *Ibidem*, párr. 92. También ONU, Observación General No. 18, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, No discriminación, 37º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 168 (1989), párr. 7.

24. Comisión Interamericana de Derechos Humanos-CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Karen Atala e Hijas vs. Chile*, 17 de septiembre de 2010, párr. 80.

25. Corte IDH. *Condición y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párr. 119.

26. Corte IDH. *Condición jurídica y derechos humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 46.

27. CIDH, Informe No. 51/01, Caso 9903, *Ferrer-Mazorra y otros* (Estados Unidos), Informe Anual de la CIDH 2000, OEA/Ser. /L/V/ II.111, doc. 20, rev., 16 abril 2001, párr. 238.

28. Corte IDH. *Condición jurídica y derechos humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 46.

29. Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/54/166 sobre “Protección de los migrantes” de 24 de febrero de 2000.

30. CIDH. (2015). *Movilidad Humana, Estándares Interamericanos*, párr. 9. También Corte IDH, caso *González Lluy y otros vs Ecuador*, sentencia de 1 de septiembre de 2015, párr. 290. La discriminación interseccional también ha sido reconocida por el Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes. Ver Informe sobre los Efectos de la migración en las mujeres y las niñas migrantes: una perspectiva de género, de 15 de abril de 2019. A/HRC/41/38, párr. 14, 44.

31. Relativa a las obligaciones básicas de los Estados partes de conformidad con el artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, párr. 18.

“La interseccionalidad es un concepto básico para comprender el alcance de las obligaciones generales de los Estados partes en virtud del artículo 2. La discriminación de la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer, como la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, la salud, el estatus, la edad, la clase, la casta, la orientación sexual y la identidad de género. La discriminación por motivos de sexo o género puede afectar a las mujeres de algunos grupos en diferente medida o forma que a los hombres. Los Estados partes deben reconocer y prohibir en sus instrumentos jurídicos estas formas entrecruzadas de discriminación y su impacto negativo combinado en las mujeres afectadas.”

Por lo tanto, la interseccionalidad es aquella herramienta metodológica que permite entender cómo se cruzan y concurren en una persona o en un colectivo, diferentes categorías sospechosas de discriminación, tornando más grave la experiencia de desventaja. La figura de la interseccionalidad ayuda en la comprensión de cómo estos casos comportan mayor gravedad y se erige como un mecanismo útil en la tarea de garantizar los derechos humanos y el acceso a la justicia.

La CADH prohíbe tanto la discriminación directa como la discriminación indirecta. Así lo ha determinado la Corte IDH en su reiterada jurisprudencia al afirmar que “los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto³².

4.2. Instrumentos de protección de derechos humanos que consagran derechos específicos a las personas migrantes y refugiadas

Además de los instrumentos generales de derechos humanos, existen otros que regulan aspectos específicos para las personas migrantes y refugiadas que es importante tener en cuenta para atender las necesidades jurídicas de las personas migrantes y refugiadas, particularmente las mencionadas en el punto 2. Veamos algunos de los más relevantes.

a. *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias (1990)*

Este instrumento internacional tiene en cuenta que los trabajadores y trabajadoras no documentadas o que se hallan en situación irregular, son empleados/as frecuentemente en condiciones de trabajo menos favorables que las de otros/as trabajadores/as y que, en particular, las mujeres migrantes están sobrerrepresentadas en trabajos que se realizan en condiciones precarias y en sectores poco estructurados por lo que son más vulnerables a la explotación y abuso. Por estas razones, esta Convención estipula un catálogo de derechos humanos de los que son titulares todos los trabajadores migratorios y sus familias, tanto los/as que están documentados/as como los/as que se encuentran en situación administrativa irregular; además, reconoce el derecho de protección especial de aquellas personas que enfrentan una situación de mayor vulnerabilidad, extendiendo a sus familiares también todos estos derechos.

Entre los derechos reconocidos a las personas **migrantes en situación administrativa irregular**, **cabe destacar el derecho a la atención médica de urgencia** para preservar su vida o para evitar daños irreparables a su salud; el derecho a la **educación** en condiciones de igualdad de trato con

32. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C Núm. 251, párr. 236. La Corte IDH ha determinado que la discriminación indirecta se ve reflejada en aquellos casos en los que “el impacto desproporcionado de normas, acciones, políticas o en otras medidas que, aun cuando sean o parezcan ser neutrales en su formulación, o tengan un alcance general y no diferenciado, produzcan efectos negativos para ciertos grupos.

los nacionales del Estado; el derecho a recibir un **trato no menos favorable en cuanto a remuneración y condiciones de trabajo** que aquel que reciben las personas nacionales del Estado en donde se emplean, así como el derecho a no ser sujetas a **esclavitud o servidumbre y a no realizar trabajos forzados**. En relación con el empleo, la Corte IDH ha declarado que la persona migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador que deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo. Estos derechos son consecuencia de la relación laboral³³.

También reconoce el derecho a que se respete la **identidad cultural** de las personas migrantes³⁴ y la **prohibición de expulsiones colectivas**, también prohibidas por el 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁵ y el artículo 22.9 de la CADH. La Corte IDH ha tenido la oportunidad de expresarse sobre esta prohibición de expulsiones colectivas³⁶.

Necesidad Jurídica: Expulsiones colectivas

Las personas migrantes y refugiadas tienen necesidad de ser defendidas en aquellos casos en que se pretende su expulsión sin analizar de forma individualizada los motivos por los que migraron y sus circunstancias personales y familiares para valorar si dichas expulsiones pueden vulnerar normas de derechos humanos.

También recoge el **derecho a la libertad**. En relación con la privación de la libertad en el marco de procesos migratorios, la Corte IDH ha señalado que la detención y privación de libertad por su sola situación migratoria irregular, debe ser utilizada únicamente cuando fuere necesario como último recurso y solamente es admisible durante el menor tiempo posible y en atención a fines legítimos³⁷ tras explorar todas las medidas alternativas a la detención. La CIDH recomienda no detener a personas con necesidades de protección internacional, ni en situaciones de vulnerabilidad, mujeres embarazadas, madres lactantes, víctimas de trata de personas³⁸, sobrevivientes de tortura y traumas, personas adultas mayores, personas con discapacidad o quienes tienen necesidades de salud física o mental³⁹.

La Corte IDH ha manifestado que la privación de libertad resulta improcedente cuando las niñas y los niños se encuentran no acompañados o separados de su familia⁴⁰, y que cuando se encuentran junto a sus progenitores, el mantenimiento de la unidad familiar en razón de su interés superior no constituye razón suficiente para legitimar o justificar la procedencia excepcional de una privación de libertad de la niña o del niño junto con sus progenitores, dado el efecto perjudicial para su desarrollo emocional y su bienestar físico. Por el contrario, cuando el interés superior de la niña o del niño exige el mantenimiento de la unidad familiar, el imperativo de no privación de libertad se extiende a sus progenitores y obliga a las autoridades a optar por medidas alternativas a la detención para la familia que sean adecuadas a las necesidades de las niñas y los niños⁴¹. De este modo se protege la unidad familiar y la no privación de libertad de familias migrantes.

33. Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párr. 134. También hay que tener en cuenta la Convención 97 de la OIT sobre trabajadores migrantes y la 143 sobre promoción de la igualdad de oportunidades y trato de los trabajadores migrantes.

34. Principios Interamericanos sobre Derechos Humanos de todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y Víctimas de Trata de Seres Humanos de la CIDH. Resolución 4/19 de 7 de diciembre de 2019, principio 39.

35. También en Comité de Derechos Humanos. Observación General 15, La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto. 27º Período de sesiones (1986). Doc. HRI/GEN/1/Rev. 9 (Vol. I), 27 de mayo de 2008, párr. 10.

36. Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas c. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014.

37. Corte IDH. Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010, párr. 208.

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

39. CIDH (2020). Debido Proceso en el procedimiento para la determinación de la condición de persona refugiada, y apátrida y el otorgamiento de protección complementaria. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 255, pág. 190.

40. Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, párr. 157.

41. *Ibidem*, pág. 158.

Necesidad Jurídica: Protección de la Unidad Familiar

Existen muchas circunstancias en las que se puede producir la afectación de la unidad familiar de una persona migrante o refugiada que decidió asentarse en un territorio y que, pese a haber formado una familia y tener arraigo en el país, por su condición irregular o por diversos motivos, la autoridad migratoria o judicial decide su expulsión o deportación. En estos casos es conveniente proveer defensa para impedir que se quiebre la unidad familiar, estando estos supuestos conectados con el interés superior del NNA en caso de que la persona que se va a expulsar sea el padre o madre. Esta situación puede ser común en casos de expulsión tras haberse cumplido una condena.

Necesidad Jurídica: NNA separados o no acompañados

Muchas veces nos encontramos con casos de NNA no acompañados o separados que llegan a zonas de frontera y que requieren protección conforme a los estándares internacionales, siendo la asistencia jurídica un factor decisivo para la defensa de sus derechos. En muchos casos los NNA intentan reunirse con sus padres. La defensa debe lograr que los NNA puedan ingresar en el país sin ninguna dificultad y que se les brinde protección de parte de las instituciones tutelares en el caso de que la reunificación familiar no sea posible o no sea la opción que más se ajuste al interés superior del NNA.

b. Convención de Ginebra y Declaración de Cartagena sobre los Refugiados

La *Convención de Ginebra de 1951 sobre los Refugiados*⁴² define quien es una persona refugiada, cuáles son sus derechos y las principales obligaciones jurídicas de los Estados. Según este instrumento, una persona refugiada es “aquella que huye de su país de origen o residencia habitual por temor fundado de sufrir persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, o personas que carecen de nacionalidad (apátridas) y que, por alguno de los motivos anteriores, no pueden o no quieren regresar a su país de residencia habitual”⁴³.

Pese a que la Convención de Ginebra no recoge expresamente entre sus motivos de persecución la persecución por motivos de género⁴⁴ ésta, normalmente, se incluye dentro de los motivos de persecución por pertenencia a un determinado grupo social⁴⁵ e incluye todos aquellos casos en que las mujeres son perseguidas con una forma de violencia de género (violencia intrafamiliar ejercida por su pareja o ex pareja, violencia sexual, esterilización, gestación y aborto forzado, mutilación genital femenina, matrimonio forzado, crímenes de honor, trata para la explotación sexual⁴⁶, etc.). Estas formas de violencia están prohibidas por la *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer* (1994) y la *Convención de ONU para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer-CEDAW* (1979)⁴⁷.

También se incluye entre las persecuciones por motivos de género, las sufridas por personas perseguidas por su orientación sexual, identidad o expresión de género⁴⁸.

Adicionalmente, al reconocimiento de la persecución por motivos de género, los Estados tienen obligación de interpretar todos los motivos de persecución previstos en la Convención de Ginebra

42. Por medio del Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de Nueva York de 1967 se logran superar las principales limitaciones que contenía la Convención de 1951: en primer lugar, la limitación temporal que contenía dicho instrumento, en el sentido de que era aplicable a acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951, por lo que mediante el Protocolo se eliminó esa fecha límite. La segunda limitación que se eliminó era la denominada “reserva geográfica”, ya que el texto de la Convención señalaba que se aplicaba únicamente a hechos ocurridos en Europa, cuestión que este Protocolo cambió, en el sentido de indicar que se aplicaba a acontecimientos ocurridos “En Europa o en otro lugar”.

43. Definición de persona refugiada de la Convención de Ginebra (CG) de 1951 sobre los refugiados, recogida en el artículo 1A (2).

44. Directrices sobre Protección Internacional: La persecución por motivos de género en contexto del artículo 1A (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967 (2002).

45. Directrices sobre Protección Internacional: La persecución por pertenencia a un determinado grupo social en contexto del artículo 1A (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967 (2002)

46. Guidelines on International Protection: The application of Article 1A (2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees to victims of trafficking and persons at risk of being trafficked (2006).

47. Aunque la CEDAW no reconoce expresamente la violencia contra las mujeres como una forma de discriminación sí la incluye como se indica en la Recomendación General del Comité CEDAW N.º 19 sobre violencia contra las mujeres y la N.º 35 que actualiza la anterior.

48. Directrices sobre Protección Internacional: 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.

con una perspectiva de género. En el caso de NNA debe tenerse en cuenta las formas particulares en que puede manifestarse su persecución tales como el reclutamiento, la trata y la mutilación genital femenina, así como el modo en que éstos/as pueden experimentar estas situaciones⁴⁹. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha resaltado la necesidad de que la definición de persona refugiada se interprete también a la luz de la edad y del género.

Por otra parte, junto con las referidas causas tradicionales de refugio, resulta pertinente alertar sobre los nuevos factores que llevan a las personas y, en particular, a las niñas y niños, a desplazarse forzadamente de sus países de origen, entre los cuales destaca el crimen organizado transnacional y la violencia asociada a la actuación de grupos no estatales⁵⁰. En este sentido, es necesario identificar los riesgos específicos de sufrir violaciones a sus derechos enfrentados por las niñas a raíz de su género, su posición cultural y socioeconómica y su condición jurídica⁵¹.

También es destacable el principio de *no devolución* (*non refoulement*) estipulado en el artículo 33.1 de la Convención de Ginebra, por medio del cual “Ningún Estado podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas”. Este principio es la piedra angular de la protección de las personas refugiadas y aplica también para personas sujetas a un procedimiento de extradición. El artículo 22.8 de la CADH⁵² reproduce este mismo tenor literal reconociendo su extensión también a cualquier migrante al igual que la Convención contra la tortura y otros tratos o penas inhumanas o degradantes⁵³ y Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura⁵⁴.

Por lo tanto, el principio de no devolución también sería aplicable en el supuesto de que a la persona solicitante de refugio se le denegase la condición de refugiada, tras la tramitación del oportuno procedimiento, cuando existieran motivos para creer que, en el caso de expulsión a su país de origen, podría ser sometida a tortura o tratos inhumanos o degradantes⁵⁵. En este sentido, el principio de no devolución no es exclusivo de la protección de personas refugiadas, sino que sirve a la protección de otros derechos humanos de todas las personas (como la vida, la integridad, la libertad, entre otros), de modo que también se prohíbe la devolución o expulsión donde este acto pueda conducir a la violación de estos derechos⁵⁶. En estos casos podría concederse otro estatuto como la protección complementaria⁵⁷.

49. 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 Refugiado.

50. Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, párr. 80.

51. *Ibidem*, párr. 102.

52. La Corte IDH consideró vulnerado dicho principio de no devolución en Caso Personas Haitianas vs. Estados Unidos. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de marzo de 1997; y en Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013, párr. 153. Este principio se ve reforzado por el reconocimiento del derecho de toda persona a buscar y recibir asilo del artículo 22.7 del mismo texto legal. El derecho a buscar y pedir asilo está igualmente consagrado en el artículo XXVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

53. Artículo 3.

54. Artículo 13.

55. El sistema interamericano ha interpretado la prohibición de devolución en casos de salud por su relación con los derechos a la vida e integridad personal. En este sentido, la CIDH resolvió en el caso de Andrea Mortlock vs. Estados Unidos que se violaba la protección del artículo XXVII de la Declaración Americana a no imponer penas crueles, infamantes o inusitadas, puesto que, de ser retornada a Jamaica, no contaría con el tratamiento para VIH, enfermedad que era terminal e incurable. CIDH (2020). Debido Proceso en el procedimiento para la determinación de la condición de persona refugiada, y apátrida y el otorgamiento de protección complementaria. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 255, párr. 135.

56. CIDH (2020). Debido Proceso en el procedimiento para la determinación de la condición de persona refugiada, y apátrida y el otorgamiento de protección complementaria. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 255, párr. 140.

57. El principio de no devolución podría incluso proteger contra la devolución a una persona a la que se le ha aplicado una cláusula de exclusión, es decir a aquella persona que no pueden ser reconocidas como refugiadas por existir razones fundadas para considerar: a) Que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos; b) Que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada; y c) Que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas. ACNUR (2003). *Directrices sobre Protección Internacional. La aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados*, párr. 9.

La CIDH interpreta la aplicabilidad del derecho de no devolución, entendiendo que hay personas que no cumplen con la definición de persona refugiada, pero buscan la protección internacional fuera de sus territorios y países tras huir de condiciones donde peligran su vida e integridad. En tales condiciones, los Estados no deben devolver, entregar o rechazar una persona de manera que ella sea indirectamente devuelta a un país, sea o no el país de nacionalidad, donde su vida o libertad peligran o donde sería sometida a tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ya sea por obligaciones en otros tratados internacionales o por costumbre internacional⁵⁸. De este modo, el principio de no devolución también incluye la prohibición de devoluciones indirectas⁵⁹.

Es importante destacar que el principio de no devolución incluye la prohibición de rechazo de la persona en frontera terrestre, marítima o aérea. La Corte IDH ha señalado que los Estados no pueden no admitir o rechazar a las personas migrantes en la frontera sin un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones con las debidas garantías mediante el procedimiento respectivo⁶⁰. Particular atención ha de prestarse a los NNA, ya que se les ha de permitir la entrada en el país aún en el supuesto de que carezcan de documentos o se encuentren separados o no acompañados⁶¹.

Por último, la Convención de Ginebra establece que la expulsión de personas refugiadas es excepcional y que solo se podrá llevar a cabo cuando se cumplan determinados requisitos: que esté justificada por razones de seguridad nacional o de orden público; que se efectúe en virtud de una decisión tomada conforme a los procedimientos legales vigentes y que se permita al refugiado presentar pruebas exculpatorias, formular recurso de apelación y hacerse representar a este efecto ante la autoridad competente; y que los Estados concederán al refugiado un plazo razonable dentro del cual pueda gestionar su admisión legal en otro país⁶².

También es importante tener en cuenta que no debe imponerse sanciones penales a las personas refugiadas por entrada o presencia ilegal en el territorio a condición de que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales⁶³.

La *Declaración de Cartagena sobre Refugiados* (1984) contiene una definición de personas refugiada más amplia que la prevista en la Convención de Ginebra sobre los Refugiados, siendo de importancia fundamental pues considera además como refugiadas a quienes han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público⁶⁴. Aunque jurídicamente no es vinculante por ser una declaración y no un tratado, constituye una norma de derecho internacional consuetudinario y ha sido además incorporada en la normativa interna de 16 Estados de la región, donde se regula la definición ampliada de persona refugiada⁶⁵.

58. CIDH (2020). Debido Proceso en el procedimiento para la determinación de la condición de persona refugiada, y apátrida y el otorgamiento de protección complementaria. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 255, párr. 56.

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

60. *Ibidem*, principio 56; Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, párr. 81. También en Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013, párr. 153; y Corte IDH. La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018, párr. 190.

61. Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, Comité de Derechos Humanos. Observación General N.º 15 sobre la Situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, párr. 7; Observación General N.º 6 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, que señalan que los NNA pueden ingresar al país aun cuando su documentación sea escasa o inexistente, debiéndosele otorgar por tanto la calidad migratoria correspondiente. Ver párr. 12 a 17.

62. Artículo 32 de la Convención de Ginebra de 1951.

63. Artículo 31.1 de la Convención de Ginebra de 1951.

64. En ese sentido, amplía las cinco causas establecidas en la Convención de Ginebra: raza, religión, nacionalidad pertenencia a un grupo social o por opiniones políticas. Plantea una extensión del concepto de persona refugiada.

65. La Corte IDH se ha expedido sobre su obligatoriedad y consenso en torno de esta definición en la Opinión Consultiva OC-21/14 de fecha 19 de agosto de 2014 y, luego, más recientemente, en la Opinión Consultiva OC-25/18 de fecha 30 de mayo de 2018.

Adicionalmente, la Declaración de Cartagena insiste en el reconocimiento y necesidad de protección de los derechos de las personas refugiadas, resaltando la importancia del respeto a la no devolución, los derechos económicos, sociales y culturales, la reunificación familiar y el carácter voluntario de la repatriación⁶⁶.

Conforme a la Declaración de Cartagena, el que un Estado de la región considere reconocer un estatus de refugiado, no implica que sea interpretado como un acto inamistoso hacia el país de origen de las personas refugiadas, ratificándose la naturaleza pacífica, apolítica y exclusivamente humanitaria de la concesión de asilo o del reconocimiento de la condición de refugiado.

Necesidad Jurídica: Protección internacional

Las personas que solicitan refugio pueden estar atravesando situaciones límite debido a la persecución de la que pueden ser objeto porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, por la agresión extranjera, conflictos internos, la violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público, conforme a la Declaración de Cartagena de 1984, o por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social o motivos políticos previstos en la Convención de Ginebra de 1951. En estos casos es necesaria la representación jurídica en el ámbito administrativo e incluso judicial para facilitar el acceso al procedimiento y lograr la protección de la persona.

c. Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, y Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire

Aunque tanto hombres como mujeres pueden ser víctimas de trata de seres humanos, el 72% de las víctimas detectadas a nivel mundial son mujeres, de las cuales el 49% son adultas y 23% son niñas, y de todas ellas, el 94% fue tratada con fines de explotación sexual⁶⁷. La Corte IDH reconoce que las niñas pueden ser aún más vulnerables a ser víctimas de trata, en especial para la explotación sexual y laboral⁶⁸.

Para la protección frente a la trata de seres humanos es fundamental el *Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, (conocido como el Protocolo de Palermo)*⁶⁹. Este protocolo contiene la definición de trata aceptada internacionalmente⁷⁰. Esta definición contiene tres elementos: (i) el acto (captación, transporte, traslado, acogida o recepción; (ii) el medio utilizado (amenaza, uso de la fuerza, coacción, rapto, fraude, engaño, abuso de poder, situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios; y (iii) el objetivo (prostitución, explotación sexual, esclavitud, prácticas análogas a la esclavitud, servidumbre o extracción de órganos).

Este Protocolo tiene un doble objetivo: (i) la investigación y penalización; y, (ii) la protección de las víctimas (asistencia y protección, repatriación y medidas de prevención).

66. CIDH (2020). Debido Proceso en el procedimiento para la determinación de la condición de persona refugiada, y apátrida y el otorgamiento de protección complementaria. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 255, párr. 47.

67. UNODC (2018). Informe Global de Trata de Personas. Disponible en <https://cutt.ly/egZEsAq>.

68. Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, párr. 91.

69. Junto con el *Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire*, complementan la *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional* (2000).

70. "La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos; el consentimiento dado por la víctima de la trata no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado; en el caso de menores existirá trata incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados".

Además, establece que los Estados deben prever la posibilidad de no imponer sanciones a las víctimas por haber tomado parte en actividades ilícitas cuando hayan sido obligadas a ello⁷¹. Cabe recordar que las víctimas de trata pueden solicitar refugio, al ser la trata una forma de violencia de género y encajar dentro de las persecuciones por motivos de género.

El Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire define el tráfico ilícito de personas migrantes como la facilitación o promoción de la entrada ilegal de una persona a un país del que no es nacional o residente, con el propósito de obtener un beneficio económico. El tráfico de personas migrantes es un delito que, en su forma agravada, considera que se haya puesto en peligro la integridad física o salud de la víctima o que ésta sea menor de edad. Al igual que sucede con la trata de seres humanos, las personas migrantes víctimas de tráfico ilícito no estarán sujetas a enjuiciamiento⁷².

Aunque este Protocolo establece que los Estados repatriaran⁷³ a todas personas víctimas de tráfico ilícito es necesario tener presente que estas personas pueden estar necesitadas de protección internacional⁷⁴ y que requieren defensa para acceder al procedimiento de refugio y evitar una expulsión que vulneraría el principio de no devolución.

Necesidad Jurídica: Trata y tráfico de personas

La trata y el tráfico ilegal de personas son prácticas extendidas generadoras de graves violaciones de derechos humanos que particularmente afectan a mujeres y niñas siendo necesario que en estos casos se afiance la protección integral de la persona, lo que incluye la defensa de la misma para evitar la revictimización, obtener la regularización documentaria y tomar todas las medidas necesarias para conseguir que las personas responsables de estos delitos sean investigadas y sancionadas.

d. Apatridia

En relación con la apatridia es pertinente tener en cuenta la *Convención sobre el Estatuto de los Apátridas* (1954), que contiene una enumeración básica de los derechos de las personas apátridas y establece la obligación de los Estados de facilitar su naturalización, así como la *Convención para reducir los casos de Apatridia* (1961) en la que se establecen una serie de criterios para evitar las situaciones de apatridia.

La Corte IDH ha sostenido que los Estados tienen la obligación de no adoptar prácticas o legislación, respecto al otorgamiento de la nacionalidad, cuya aplicación favorezca el incremento del número de personas apátridas⁷⁵, y adoptar todas las medidas apropiadas para garantizar que todo niño o niña tenga una nacionalidad en el momento de su nacimiento⁷⁶, como la inscripción universal del nacimiento de los hijos de las personas migrantes, asegurando la igualdad entre mujeres y hombres en lo relativo a transmitir la nacionalidad a sus hijos/as⁷⁷.

Además, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 7, expresa que el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento⁷⁸ y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad. Por su parte, el artículo 20.2 de la CADH señala que una persona nacida

71. Artículo 26 *Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños*.

72. *Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire*, artículo 5.

73. *Ibidem*, artículo 18.

74. *Ibidem*, artículo 19.

75. Corte IDH. Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005, párr. 142.

76. Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014, párr. 258.

77. Principios Interamericanos sobre Derechos Humanos de todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y Víctimas de Trata de Seres Humanos de la CIDH. Resolución 4/19 de 7 de diciembre de 2019, principio 27.

78. También recogido en los Principios Interamericanos sobre Derechos Humanos de todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y Víctimas de Trata de Seres Humanos de la CIDH. Resolución 4/19 de 7 de diciembre de 2019, principio 4 bajo el epígrafe de "Personalidad Jurídica".

en el territorio de un Estado tiene derecho a la nacionalidad de ese Estado “si no tiene derecho a otra”. El derecho al registro a su nacimiento también es un derecho reconocido a todos los trabajadores migrantes y sus familias⁷⁹.

Necesidad Jurídica: Apatridia

La apatridia suele darse en la región en situaciones de niños y niñas no acompañados que no pueden acceder a los registros civiles o cuando la legislación no permite la inscripción de niños y niñas nacidos en territorio del país sin arraigo o exige que al menos uno de los progenitores sea nacional. En estos casos se requiere representación jurídica para que niños y niñas obtengan una nacionalidad y documentación, aspectos básicos para el acceso, goce y ejercicio de derechos humanos.

e. Protección contra la violencia de género

Las mujeres migrantes y refugiadas y personas LGTBIQ+ sufren un *continuum* de violencia. Pueden huir de sus países de origen a causa de esta violencia, la pueden experimentar en tránsito (violencia sexual y/o ser víctimas de trata, etc.) y también al llegar a los países de destino (explotación, abuso, etc.)⁸⁰.

Si han huido de sus países por sufrir alguna forma de violencia de género o por su orientación sexual o identidad de género pueden solicitar refugio y ser reconocidas como refugiadas por motivos de género. Hay que tener en cuenta que muchas veces las mujeres o personas LGTBIQ+ no solicitan refugio por diferentes motivos como desconocer dicha figura jurídica, o que sufrir cualquier forma de violencia de género o ser perseguido/a por orientación sexual o identidad de género es uno de los motivos que legitiman una petición de refugio, o simplemente por ignorar el procedimiento a seguir.

La violencia que experimentan en tránsito tanto las mujeres como las personas LGTBIQ+ normalmente no es denunciada por la desconfianza en las autoridades o temor a ser expulsadas y, además, piensan que denunciar puede implicar que tenga que permanecer en el país y retrasar su llegada al país de destino.

La violencia que sufren en el país de destino tampoco suele ser denunciada por los mismos motivos arriba expuestos, y por temor a no ser creídas, o incluso por normalizar la violencia. Por lo tanto, difícilmente pueden hacer efectivo su derecho de acceso a la justicia.

Necesidad Jurídica: Violencia de género

Las mujeres migrantes y refugiadas y personas LGTBIQ+ sufren diferentes formas de violencia que requieren ser abordadas mediante mecanismos de protección integrales y representación legal para que se proteja su derecho a la vida, a la integridad, a vivir una vida libre de violencia, etc. En estos casos la defensa debe procurar que el sistema de justicia no revictimice a las víctimas, que se las proteja, se investiguen los hechos, se sancione a los responsables y se repare a las víctimas. De conformidad con la Convención Belém do Pará, los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para permitir a las mujeres denunciar cualquier forma de violencia, obtener asistencia letrada y acceso a los tribunales para defender sus derechos⁸¹.

Hasta aquí se han expuesto los instrumentos de protección de derechos humanos específicos para personas migrantes y refugiadas promulgados en el ámbito universal con la excepción de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados que es de ámbito regional.

79. Artículo 29 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias.

80. CIDH (2019). Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y el Caribe. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 233.

81. Artículos 7, 8 y 9.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos no existe un tratado específico para el tema migratorio. Sin embargo, los derechos reconocidos en la CADH, así como otros instrumentos que integran el *corpus juris* interamericano de derechos humanos, son derechos que los Estados tienen que respetar y garantizar respecto de toda persona que esté sujeta a su jurisdicción. Así, la Opinión Consultiva 16/99 del 1 de octubre de 1999, *relativa al derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal* y la Opinión Consultiva 18/03 del 17 de septiembre de 2003, *relativa a la condición jurídica y los derechos de las personas migrantes indocumentadas*, son fundamentales para el tema migratorio, puesto que reconocen el derecho a la igualdad como una norma de *jus cogens*, exponiendo los elementos necesarios en materia de debido proceso de personas migrantes, destacando la importancia del derecho a la asistencia consular y el reconocimiento de que, independientemente de su situación migratoria, las personas tienen derecho a condiciones dignas de trabajo de la misma manera que cualquier nacional.

Con excepción de la asistencia consular en el caso de personas refugiadas y apátridas, algunos de los principios enunciados en ambas opiniones consultivas resultan también aplicables por analogía a las personas sujetas de protección internacional⁸².

A estas dos Opiniones Consultivas hay que añadir la N.º 25 /18, de 30 de mayo de 2018, *sobre la institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección* y la N.º 21/14 de 19 de agosto de 2014 *sobre Derechos y Garantías de las Niñas y Niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. La primera de ellas aborda el desarrollo histórico del asilo, su cristalización como derecho humano y obligaciones de los Estados derivadas del principio de no devolución, etc.; y la segunda, los procedimientos para identificar necesidades de protección internacional, garantías de debido proceso, principio de no devolución, y derecho a la vida familiar de niños y niñas migrantes, entre otros.

82. Protocolo Iberoamericano de actuación judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes, comunidades y pueblos indígenas. 2014, p. 171.

5. Acceso a la justicia

Las personas migrantes y refugiadas tienen derecho al acceso a la justicia independientemente de su condición regular o irregular⁸³ considerando en todo caso su condición de vulnerabilidad⁸⁴ identificada en las *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad*.

Las Reglas de Brasilia también consideran personas en condiciones de vulnerabilidad a los NNA⁸⁵, a las personas mayores adultas⁸⁶, a las personas con discapacidad⁸⁷, personas pertenecientes a comunidades indígenas⁸⁸, a las víctimas de delitos⁸⁹, a las personas en situación de pobreza⁹⁰, a las mujeres y personas LGTBIQ+⁹¹, personas pertenecientes a minorías⁹² y personas privadas de libertad⁹³. Estas situaciones de vulnerabilidad han de ser tenidas en cuenta al prestar asistencia jurídica a las personas migrantes y refugiadas porque éstas, a su vez, pueden ser mujeres, NNA, tener alguna discapacidad o estar privadas de libertad, etc. Es decir, que hay que tener en cuenta la discriminación interseccional que sufren.

La Corte IDH reconoce la condición de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas migrantes, al destacar que este colectivo normalmente se encuentra “en una condición individual de ausencia o diferencia de poder respecto a los no-migrantes”⁹⁴. Destaca también la condición de vulnerabilidad por el hecho de pertenecer a un grupo étnico minoritario, ser una persona con discapacidad o vivir con el VIH/SIDA, así como las características particulares de la situación en la que se halla la niña o el niño, tales como ser víctima de trata, encontrarse separado o no acompañado⁹⁵.

En el ámbito regional, el acceso a la justicia está reconocido en el artículo 8 de la CADH bajo el título “garantías judiciales”⁹⁶ y el artículo 25⁹⁷ del mismo texto legal bajo el título “protección judicial”.

83. CIDH. Movilidad Humana, Estándares Interamericanos. OEA/Ser.LV/II. Doc. 46/15 31 diciembre 2015. Párr. 288. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/MovilidadHumana.pdf>

84. Reglas 13 y 14.

85. Regla 5.

86. Regla 6.

87. Regla 7.

88. Regla 9.

89. Regla 10.

90. Regla 15.

91. Reglas 17 y 20.

92. Regla 21.

93. Regla 22.

94. Corte IDH. *Condición Jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párr. 112.

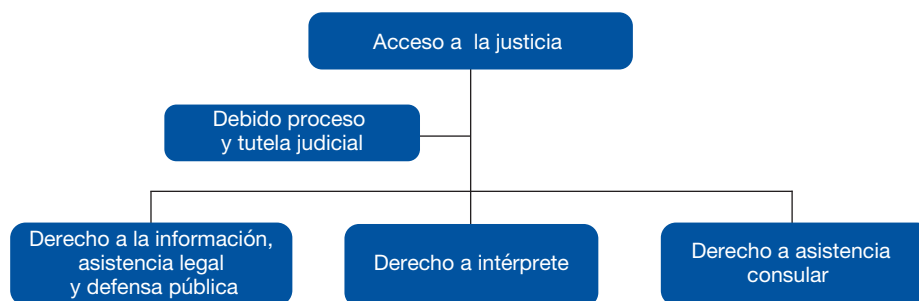
95. Corte IDH. *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, párr. 71.

96. Artículo 8.1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

97. Artículo 25 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

La Corte IDH ha sostenido que, para que pueda hablarse de acceso a la justicia, es necesario que se respete el **derecho a un debido proceso** que, según la Corte IDH es un derecho que debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se debe brindar a toda persona migrante, independientemente de su estatus migratorio⁹⁸ y aplica no sólo al orden penal sino también al civil, laboral, administrativo incluido el procedimiento relativo a la determinación de la condición de refugiado⁹⁹ o procedimiento para ser reconocido como persona apátrida o procedimiento de cualquier otro carácter¹⁰⁰. De este modo, se preserva el derecho de acceso de todos a la justicia, entendido como derecho a la tutela jurisdiccional efectiva¹⁰¹.

El derecho a un debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, derechos asociados al respeto mínimo a la dignidad humana, exige el cumplimiento del derecho a la información, asistencia legal y defensa pública, el derecho a intérprete¹⁰² y el derecho a la asistencia consular¹⁰³, derechos que corresponden a todas las personas migrantes y refugiadas independientemente de su estatuto migratorio¹⁰⁴.



Las *Reglas de Brasilia* determinan que los Estados deben adoptar actuaciones destinadas a proporcionar información básica sobre derechos, como asistencia legal, defensa pública y asistencia letrada al detenido, asistencia que debe ser de calidad, especializada y gratuita¹⁰⁵.

La **información básica**¹⁰⁶ sobre derechos comprende la “consulta jurídica sobre toda cuestión susceptible de afectar a los derechos o intereses legítimos de la persona en condición de vulnerabilidad, incluso cuando aún no se ha iniciado un proceso judicial”¹⁰⁷. Para facilitar dicha información deberá promoverse todos los apoyos necesarios¹⁰⁸ y la eliminación de barreras en la comunicación, lo que implica la obligación de realizar todos los ajustes de procedimiento necesarios¹⁰⁹ que puedan por

98. Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párr. 122 y 124.

99. CIDH (2020). Debido Proceso en el procedimiento para la determinación de la condición de persona refugiada, y apátrida y el otorgamiento de protección complementaria. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 255, párr. 59.

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

101. Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párr. 109.

102. Corte IDH. Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010, párr. 254. Y Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014, párr. 356.

103. *Ibidem*.

104. Relator sobre los derechos humanos de los migrantes. Informe temático sobre el acceso a la justicia de las personas migrantes de 26 de julio de 2018, A/ 73/178, párr. 8.

105. Regla 30 y 31.

106. Regla 26.

107. Regla 28.

108. Regla 26.

109. El artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad consagra el derecho de acceso a la justicia mediante los ajustes de procedimientos y adecuación según la edad.

ejemplo necesitar las personas migrantes y refugiadas con discapacidad para recibir información por parte de la defensoras o defensores y para su comunicación¹¹⁰.

Diferentes tratados internacionales de derechos humanos que consagran derechos específicos para personas migrantes y refugiadas recogen el **derecho a la asistencia jurídica**: artículo 18.3 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares¹¹¹; artículo 16.2 de la Convención de Ginebra sobre los refugiados¹¹², el artículo 16 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas¹¹³, y el artículo 6.2 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños¹¹⁴.

Las Reglas de Brasilia destacan la conveniencia de promover una política pública destinada a garantizar la asistencia técnico-jurídica de las personas vulnerables para la defensa de sus derechos en todos los órdenes jurisdiccionales: ya sea a través de la ampliación de funciones de la Defensoría Pública, no solamente en el orden penal sino también en otros órdenes jurisdiccionales; ya sea a través de la creación de mecanismos de asistencia letrada: consultorías jurídicas con la participación de las universidades, casas de justicia, intervención de colegios o barras de abogados¹¹⁵. También establecen la necesidad de prestar asistencia legal y defensa pública para defender derechos en el proceso ante todas las jurisdicciones y en todas las instancias judiciales¹¹⁶.

Se vulnera el derecho a las garantías y protección judicial por la negativa a la prestación de un servicio público de defensa legal a su favor, lo cual impide que se hagan valer los derechos en juicio¹¹⁷, incluida la defensa legal para las personas migrantes privadas de libertad¹¹⁸. Igualmente, en el caso de NNA migrantes, el debido proceso y sus correlativas garantías, implican velar porque el interés superior del menor se erija en una consideración primordial en todas las decisiones administrativas y judiciales que se adopten¹¹⁹, figurando entre las garantías el derecho a ser asistido/a por un representante legal¹²⁰ gratuito¹²¹. Para que el NNA pueda ejercer realmente el derecho de defensa se exige que el personal que contacte con los mismos en los procesos judiciales se encuentre debidamente capacitado, de forma que pueda identificar sus necesidades especiales de protección¹²².

En el caso de personas migrantes sometidas a un proceso administrativo sancionatorio como la expulsión, si se impide el acceso a la asistencia de un abogado/a, se limita severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona un desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio

110. Regla 77. El artículo 13.2 de la Convención sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias recoge el derecho a recibir información.

111. Reconoce el derecho a ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente si careciera de medios suficientes para pagar.

112. "Todo refugiado recibirá el mismo trato que un nacional en cuanto al acceso a los tribunales, incluso la asistencia judicial y la exención de la cautio judicatum solvi".

113. "Todo apátrida recibirá el mismo trato que un nacional en cuanto al acceso a los tribunales, incluso la asistencia judicial y la exención de la cautio judicatum solvi".

114. Establece la obligación de los Estados de asesoramiento e información, en particular con respecto a sus derechos jurídicos, en un idioma que las víctimas de la trata de personas puedan comprender. La Corte IDH ha establecido la obligación específica de proporcionar asistencia letrada a niñas y niños víctimas de trata en Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, párr. 106.

115. Regla 29.

116. Reglas 28.

117. *Ibidem*, párr. 126.

118. Corte IDH. Caso Vélez Loo vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010, párr. 254; y Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014, párr. 356.

119. Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, párr. 115.

120. *Ibidem*, párr. 116.

121. *Ibidem*, párr. 130.

122. Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, párr. 117 y 121.

del poder punitivo¹²³. En estos últimos casos, la asistencia jurídica gratuita se vuelve un imperativo del interés de la justicia¹²⁴.

En **materia penal**, las personas migrantes y refugiadas detenidas deben ser **informadas** en un idioma que comprendan de los motivos de la detención y de la acusación¹²⁵; tienen el derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, **si no tuviera defensor, del derecho a tenerlo**, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente si careciera de medios suficientes para pagar¹²⁶. Además de estos derechos a la información, asistencia legal y defensa pública, tiene otros derechos: Derecho a ser llevados sin demora ante un juez¹²⁷ y a ser juzgados en un plazo razonable¹²⁸; la prisión preventiva no debe ser la regla general¹²⁹; a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de la defensa y comunicarse con un defensor de su elección¹³⁰; a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo¹³¹; y el derecho a un recurso efectivo¹³².

En el caso de personas privadas de libertad o condenados en prisión, la defensa técnica también debe involucrar la representación para lograr beneficios penitenciarios, defensa frente a sanciones al interior de los centros penitenciarios, la posibilidad de asistencia médica a los/as internos/as, el facilitar el contacto de la persona detenida con su familia, verificar la situación carcelaria de la persona entre otras acciones.

Para verificar las condiciones de privación de libertad es importante considerar los *Manuales de Monitoreo de Derechos Humanos en los Centros de Privación de Libertad, Visitas Generales y Entrevistas Individuales por parte de las Defensorías Públicas*; el Manual Regional de Buenas Prácticas Penitenciarias¹³³ y el Manual Regional: las Reglas de Bangkok en clave de Defensa Pública¹³⁴, elaborados por la AIDEF con el apoyo de EUROsociAL. Igualmente es importante considerar las *Reglas de Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de Libertad para Mujeres Delinquentes (Reglas de Bangkok)*¹³⁵ en relación con las mujeres privadas de libertad, que contienen algunas indicaciones para tener presentes las necesidades específicas de mujeres migrantes entre otras como mujeres embarazadas, madres lactantes, madres con hijos/as en edad dependientes, mujeres menores de edad, mujeres de grupos minoritarios y mujeres indígenas.

123. Corte IDH. Caso Vélez Lóor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010, párr. 132.

124. *Ibidem*, párr. 146. Y Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012, párr. 164.

125. Artículo 16.5 y 18.3 a) de la Convención sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias.

126. 18.3 d) de la Convención sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias. En el mismo sentido el Artículo 14.2 d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

127. Artículo 16.6 de la Convención sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias.

128. Artículo 18.3 c) de la Convención sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias.

129. Artículo 16.6 de la Convención sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias.

130. Artículo 18.3 b) de la Convención sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias.

131. Artículo 18.3 e) de la Convención sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias.

132. Artículo 18.5 de la Convención sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias.

133. AIDEF. Manual regional de buenas prácticas penitenciarias. Documento de Trabajo 37, Serie Guías y Manuales. Área Justicia. Ed. Programa EUROsociAL. Madrid, 2015. http://aidef.org/wp-content/uploads/2017/01/Manual_Buenas_Practicas_Penitenciarias.pdf

134. AIDEF. Manual Regional: las Reglas de Bangkok en clave de Defensa Pública. Documento de Trabajo 36, Serie Guías y Manuales. Área Justicia. Ed. Programa EUROsociAL. Madrid, 2015. http://aidef.org/wp-content/uploads/2017/01/Manual_Reglas_Bangkok.pdf

135. Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad para mujeres delinquentes (Reglas de Bangkok). Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas de 16 de marzo de 2011. Ver Manual Regional: las Reglas de Bangkok en clave de Defensa Pública. AIDEF. Manual Regional: las Reglas de Bagnkok en clave de Defensa Pública. Documento de Trabajo 36, Serie Guías y Manuales. Área Justicia. Ed. Programa EUROsociAL. Madrid, 2015. p. 20. http://aidef.org/wp-content/uploads/2017/01/Manual_Reglas_Bangkok.pdf.

El artículo 8.2 a) de la CADH, dentro de las garantías judiciales mínimas de todo proceso, recoge además el derecho de la persona inculpada de ser asistida gratuitamente por el **traductor o intérprete**, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; el derecho a intérprete también está consagrado en el artículo 14.3 f) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹³⁶, y en los artículos 16.5¹³⁷ y 16.8 de Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias¹³⁸.

Si bien, todos los artículos invocados destacan el derecho a contar con la asistencia de intérprete en el marco de procesos penales, este derecho se extiende más allá de estos procesos, tal y como lo estipula las Reglas de Brasilia¹³⁹: “Se garantizará el uso de intérprete cuando el extranjero que no conozca la lengua o lenguas oficiales ni, en su caso, la lengua oficial propia de la comunidad, hubiese de ser interrogado o prestar alguna declaración, o cuando fuere preciso darle a conocer personalmente alguna resolución”.

Por otro lado, el **derecho a la asistencia consular** en el marco de un arresto, una detención o reclusión en prisión está recogido en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares que consagra el derecho del extranjero privado de la libertad a ser informado, “sin dilación”, de que tiene: a) derecho a solicitar y obtener que las autoridades competentes del Estado receptor informen a la oficina consular competente sobre su arresto, detención o puesta en prisión preventiva, y b) derecho a dirigir a la oficina consular competente cualquier comunicación, para que ésta le sea transmitida “sin demora”.

Este derecho también se recoge en el artículo 16.7 a), b) y c) de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias¹⁴⁰. Dos cuestiones de gran relevancia consagrados en esta Convención son, por un lado, el derecho a recurrir a la protección y asistencia de las autoridades consulares o diplomáticas en todos los casos en que resulten menoscabados los derechos reconocidos en la Convención y no solo en materia penal. En particular, en caso de expulsión (artículo 23). Y, por otro lado, que junto con el derecho a comunicarse con las autoridades consulares también se pone el énfasis en el derecho a recibir¹⁴¹ sin demora las comunicaciones de dichas autoridades.

Debido a la especial vulnerabilidad de las niñas o niños que se encuentran fuera de su país de origen y, en especial, de aquellos no acompañados o separados, el acceso a la comunicación y asistencia consular se convierte en un derecho que cobra una especial relevancia y que debe ser garantizado y tratado de manera prioritaria por todos los Estados, en especial por las implicancias que puede tener en el proceso de recabar información y documentación en el país de origen, así como para

136. “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] f) a ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o habla el idioma empleado por el tribunal”.

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

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

139. Regla 32.

140. “Cuando un trabajador migratorio o un familiar suyo sea arrestado, recluso en prisión o detenido en espera de juicio o sometido a cualquier otra forma de detención: a) Las autoridades consulares o diplomáticas de su Estado de origen, o de un Estado que represente los intereses del Estado de origen, serán informadas sin demora, si lo solicita el detenido, de la detención o prisión y de los motivos de esa medida; b) La persona interesada tendrá derecho a comunicarse con esas autoridades. Toda comunicación dirigida por el interesado a esas autoridades será remitida sin demora, y el interesado tendrá también derecho a recibir sin demora las comunicaciones de dichas autoridades; c) Se informará sin demora al interesado de este derecho y de los derechos derivados de los tratados pertinentes, si son aplicables entre los Estados de que se trate, a intercambiar correspondencia y reunirse con representantes de esas autoridades y a hacer gestiones con ellos para su representación legal”.

141. Relator sobre los derechos humanos de los migrantes. Informe temático sobre el acceso a la justicia de las personas migrantes de 26 de julio de 2018, A/ 73/178, párr. 22.

velar por que la repatriación voluntaria únicamente sea dispuesta si así lo recomienda el resultado de un procedimiento de determinación del interés superior de la niña o del niño, de conformidad con las debidas garantías, y una vez que se haya verificado que la misma puede realizarse en condiciones seguras, de modo tal que la niña o niño recibirá atención y cuidado a su regreso¹⁴².

En el caso de detención de una persona solicitante de asilo o refugiada, no deberá, por regla general, comunicarse al consulado su detención, sobre todo en aquellos supuestos en que la persecución sea por parte de un agente del Estado. Si la persecución es por parte de un agente no estatal, el potencial solicitante de asilo detenido/a, puede tener menos inconvenientes, o incluso desear que sí se comunique su detención a su consulado.

Necesidad Jurídica: Defensa penal

La defensa penal de personas migrantes y refugiadas es un derecho básico para el acceso a la justicia que debe involucrar una serie de aspectos, como la orientación y defensa informada, el cumplimiento del debido proceso ante los tribunales y la representación ante la autoridad de prisiones respecto a posibles sanciones por infracción a los regímenes disciplinarios. La defensa debe considerar todos estos aspectos, inclusive para lograr la libertad condicional y otros beneficios penitenciarios, así como acceso a intérprete, a la asistencia consular, acceso al contacto con sus familiares, a servicios médicos e impedir la expulsión de la persona luego de cumplida la condena si tiene arraigo familiar y/o social, entre otras circunstancias.

142. Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, párr. 128.

6. Propuesta de modelo regional de defensa de personas en contexto de movilidad

El modelo regional de defensa a personas migrantes y refugiadas que se presenta constituye una propuesta de lineamientos generales teóricos y organizacionales para la representación y defensa de personas migrantes y refugiadas.

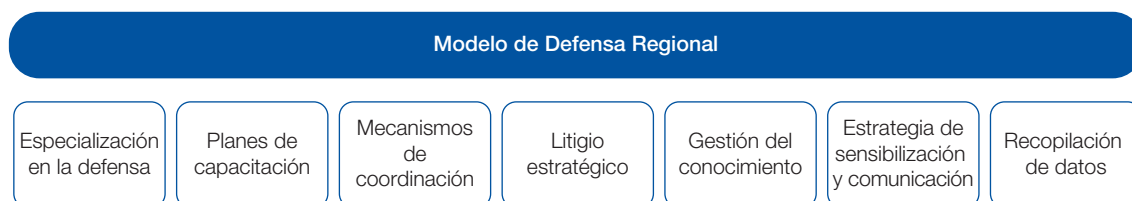
Posteriormente a su revisión y, en su caso, aprobación por AIDDEF, cada país, si así lo estima conveniente, puede implementar el modelo adaptándolo a su realidad migratoria y ámbito competencial.

El modelo es una propuesta que, por un lado, facilita información a las defensoras y defensores públicos sobre estándares de derechos humanos en materia migratoria y de refugio para contribuir al fortalecimiento de sus capacidades y, por otro lado, ofrece elementos para organizar la prestación de los servicios de defensa especializada a personas migrantes y refugiadas que hagan este servicio más efectivo con el menor coste posible en términos de recursos tanto materiales como humanos, aprovechando y destacando lo que ya se está haciendo en muchas Defensorías Públicas de la región. Todo ello con el fin de potenciar y mejorar la prestación del servicio de defensa para personas migrantes y refugiadas.

Para su diseño se ha tenido en cuenta la diversidad que existe entre las Defensorías Públicas de la región, dado que algunas ya prestan servicios de defensa especializados para personas migrantes y refugiadas y otras no.

Igualmente se ha tenido en consideración que entre las Defensorías Públicas que en la actualidad no prestan servicios de defensa especializados para personas migrantes y refugiadas, habrá algunas que puedan crear estos servicios y otras que quizá no puedan hacerlo. Por eso se plantea distintas opciones.

La propuesta de modelo regional cuenta con siete pilares, que pasamos a exponer en esta sección.



6.1. Pilar especialización en la defensa

Las *Reglas de Brasilia* determinan que los Estados deben adoptar medidas destinadas a la especialización de los profesionales, operadores y servidores del sistema de justicia para la atención de las

personas en condición de vulnerabilidad y promover, tanto actuaciones destinadas a proporcionar información básica sobre derechos, como asistencia legal, defensa pública y asistencia letrada al detenido, asistencia que debe ser de calidad, especializada y gratuita¹⁴³.

La asistencia jurídica en los casos de personas en situación de vulnerabilidad como las personas migrantes y refugiadas, para poder ser comprendida como tal, debe reformularse de tal forma que pueda captar sus particulares características y sus necesidades específicas, teniendo en cuenta, adicionalmente, la discriminación interseccional que enfrentan. Estas especiales circunstancias exigen cierto nivel de especialización.

Las personas migrantes y refugiadas son colectivos en condición de vulnerabilidad; entre estos colectivos existen situaciones que requieren mayor atención como el caso de mujeres migrantes y refugiadas¹⁴⁴, más aún, de aquellas que están embarazadas, personas migrantes LGTBIQ+¹⁴⁵, personas migrantes indígenas¹⁴⁶, NNA migrantes¹⁴⁷, personas migrantes con discapacidad¹⁴⁸, personas migrantes privadas de libertad, víctimas (de trata de seres humanos, de tráfico ilícito, de delitos de odio y xenofobia, etc.), o personas migrantes mayores, entre otras.

La situación de especial vulnerabilidad de las mujeres migrantes, sobre todo la de aquellas en las que confluyen diferentes factores de exclusión (mujeres migrantes privadas de libertad, mujeres migrantes lesbianas, bisexuales, transexuales, intersexuales, mujeres migrantes indígenas, menores, con discapacidad etc.), es la razón por la que es esencial aplicar una **perspectiva de género**¹⁴⁹, para dotar de contenido real al principio de igualdad y a la prohibición de no discriminación.

Esta necesidad ha sido puesta de manifiesto por: (i) El Comité CEDAW: “La incorporación de una perspectiva de género reviste una importancia esencial para el análisis de la situación de las mujeres migrantes y la elaboración de políticas para combatir la discriminación, la explotación y el abuso de que son víctimas”¹⁵⁰; y, (ii) por la Corte IDH: “[...] la protección efectiva de las mujeres migrantes requiere un abordaje integral desde la perspectiva de género y de los derechos de los migrantes. [...] En este orden de ideas, grupos como los de las personas LGBT también son extremadamente vulnerables a la violencia y discriminación”¹⁵¹.

Teniendo en cuenta lo expuesto, es recomendable que la asistencia legal sea prestada considerando: (i) una **perspectiva de género y de diversidad sexual**, esto es, partir de una visión que

143. Regla 30 y 31.

144. La situación de especial vulnerabilidad de las mujeres migrantes o refugiadas ha sido expresamente tenida en cuenta en: a) la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención Belem do Pará, artículo 9”; b) Recomendaciones Generales (RG) del Comité CEDAW, en particular la RG N.º 26 sobre trabajadoras migrantes y la RG N.º 32 sobre las dimensiones de género del estatuto de refugiada, el asilo, la nacionalidad y la apatridia de las mujeres.

145. La situación de especial vulnerabilidad de las personas migrantes LGTBIQ+ ha sido destacada por la Organización de los Estados Americanos AG/RES. 2807 (XLIII-O/13), 6 de junio de 2013; AG/RES. 5426 (XLIV-O/14), 5 de junio de 2014.

146. La situación de vulnerabilidad de los pueblos indígenas se reconoce en el preámbulo de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (AG/RES. 2888 (XLVI-O/16)).

147. Opinión Consultiva 21/14 sobre Derechos y Garantías de Niños y Niñas en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional.

148. El artículo 11 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad exige a los Estados la obligación de tomar todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la protección de las personas con discapacidad en situaciones de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales.

149. Principios Interamericanos sobre Derechos Humanos de todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y Víctimas de Trata de Seres Humanos de la CIDH. Resolución 4/19 de 7 de diciembre de 2019, principio 8 “Perspectiva de género y enfoque diferenciado”: “Las leyes y políticas de migración que aplican los Estados deben incorporar una perspectiva de género que considere los riesgos específicos, así como los efectos diferenciados, que enfrentan las mujeres, hombres, niños y adolescentes de ambos sexos y personas LGTBIQ+ en el contexto de la movilidad humana”.

150. Pár. 5. RG N.º 26 sobre las trabajadoras migratorias.

151. CIDH. (2015). Movilidad Humana, Estándares Interamericanos, párr. 33 y 34. También en Asamblea General de las Naciones Unidas, A/63/635 (AG, 2008).

considere la realidad particular que viven las personas por virtud de su sexo/género, identidad de género y orientación sexual y las situaciones de desventaja que, por estos motivos las discriminan. Pero también igualmente necesario es aplicar (ii) una **perspectiva de los derechos de las personas pertenecientes a comunidades indígenas**, que implica realizar interpretaciones que amplíen la visión formalista y permitan que el sistema jurídico vigente responda, desde un lenguaje de derechos, a problemas de falta de acceso de las y los indígenas a la justicia que imparte el Estado¹⁵²; (iii) una perspectiva **basada en los derechos del niño/a**, sobre la base de cuatro principios generales: interés superior del niño/a, no discriminación, derecho a opinar en todos los asuntos que le afectan y a que sean debidamente tomadas en consideración sus opiniones y derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo¹⁵³; y, (iv) **una perspectiva de discapacidad**, entendiendo ésta desde el paradigma del modelo social¹⁵⁴, lo que implica adoptar todos los ajustes de procedimiento que sean necesarios para acceder a la defensa legal, pero también para el acceso a los tribunales. Todo ello exige la especialización de los prestadores y prestadoras de asistencia legal.

Propuestas de especialización

La propuesta para prestar servicios especializados de defensa parte por un lado, de la necesidad de contar con defensoras y defensores públicos formados/as y con experiencia en temas migratorios y de refugio para la identificación de las necesidades jurídicas de las personas migrantes y refugiadas y, por otro lado, de adoptar todas las medidas posibles y necesarias para satisfacerlas, bien sea asumiendo su defensa o derivando a la persona a las instituciones u organizaciones de la sociedad civil que puedan facilitarles esta defensa.

Especialización de la defensa para personas migrantes y refugiadas en aquellas Defensorías Públicas en las que ya se viene prestando este servicio

En las Defensorías Públicas que ya cuentan con un servicio de defensa a personas migrantes y refugiadas se recomienda:

- Dar continuidad a los servicios de defensa especializada que ya se vienen llevando a cabo.
- Tener en cuenta la recopilación de actuaciones mínimas para la defensa de personas migrantes y refugiadas que se adjunta como Anexo I.
- Considerar, donde no se haya instalado, la creación de una **comisión técnica** conformada por defensoras/es públicos que pueda fijar los parámetros de defensa institucional, desarrollar políticas de defensa especializada, instructivos, protocolos, estrategias de litigación estratégica y mantenga una base de información que sirva como repositorio central etc.; esta comisión técnica tendría la función de visibilizar la especial situación de vulnerabilidad de estos colectivos y prestaría asistencia técnica multidisciplinar en situaciones de especial relevancia para integrar defensas especializadas en casos de interés público.
- Desarrollar sinergias con otras entidades y organizaciones de la sociedad civil para expandir los resultados de la defensa; en el caso de Estados Federados, en donde existen Defensorías Públicas Federales y Estaduales, es recomendable que cada institución desarrolle sus atribuciones

152. Corte Suprema de Justicia de México. (2014). Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas, pp. 9.

153. Observación General N.º 5 del Comité sobre los Derechos del Niño y de la Niña. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44) 2003.

154. Este modelo social es el consagrado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que parte de la premisa de que la discapacidad no es una "deficiencia" sino una construcción social que crea la misma sociedad al no eliminar barreras físicas, actitudinales, de información y comunicación que limita e impide que las personas con discapacidad se incluyan, decidan o diseñen con autonomía su propio plan de vida en igualdad de oportunidades.

buscando implementar las actuaciones mínimas referidas y crear grupos especializados de defensa, conforme a sus competencias normativas.

Defensorías Públicas que disponen de servicios de defensa especializados para personas migrantes y refugiadas



Especialización de la defensa para personas migrantes y refugiadas en aquellas Defensorías Públicas en las que actualmente no se dispone de dicho servicio

En el caso de Defensorías Públicas en las que no exista un servicio especializado de defensa a personas migrantes y refugiadas se proponen tres opciones.

Las dos primeras opciones parten de la posibilidad de que se creen dichos servicios de defensa especializados, y la tercera opción parte de que no sea posible crear estos servicios en el momento actual.

Opción 1:

Dentro de cada Defensoría Pública con altos flujos migratorios y que cuente con los recursos financieros y humanos disponibles, considerar lo siguiente:

- Crear una **comisión técnica** conformada por defensoras/es públicos que pueda fijar los parámetros de defensa institucional, desarrollar políticas de defensa especializada, instructivos, protocolos, estrategias de litigación estratégica y mantenga una base de información que sirva como repositorio central; esta comisión técnica tendría la función de visibilizar la especial situación de vulnerabilidad de estos colectivos y prestará asistencia técnica multidisciplinar en situaciones de especial relevancia para integrar defensas especializadas en casos de interés público.
- Constituir un **grupo de defensoras/es especializados/as** para la defensa a personas migrantes y refugiadas. El número de personas que conformarían dichas unidades/direcciones especializadas sería determinado por cada Defensoría Pública según sus propias necesidades. Este grupo de defensoras/es apoyarán y orientarán como expertos/as a la Comisión Técnica en la cumplimentación de sus tareas. De este grupo de defensoras/res se podrá elegir al punto focal de la Red Interamericana de Defensa de Personas en Contexto de Movilidad.
- Considerar la **recopilación de actuaciones mínimas** para la defensa de personas migrantes y refugiadas presentada en Anexo I.
- Desarrollar **alianzas con organizaciones de la sociedad civil** que brinden servicios de orientación legal y representación en la materia, como consultorios y clínicas jurídicas, firmas *pro bono* y otros espacios dedicados al trabajo de asistencia legal gratuito. El objetivo sería que los defensores/as especializados/as realicen estrechas coordinaciones con todas estas organizaciones para generar sinergias, respetando naturalmente los espacios de autonomía, para poder desarrollar trabajos colaborativos y complementarios de defensa de personas.
- En el caso de modelos federativos se deberán respetar los espacios competenciales para la construcción del modelo en lo que sea aplicable.

Opción I: Creación de un servicio de defensa especializado para personas migrantes y refugiadas mediante un grupo de defensores/as especializados/as



Opción II:

La opción II es similar a la opción 1, con la creación de una **comisión técnica** conformada por defensores/as públicos para fijar los parámetros de defensa institucional y demás tareas descritas (consideración de recopilación de actuaciones mínimas, punto focal de la Red y alianzas con la sociedad civil), pero se diferencia de la anterior, debido a que no plantea contar con un cuerpo de defensores/as, sino al menos con un defensor/a público/a asignado/a para casos de personas migrantes y refugiadas, de acuerdo a las competencias de las Defensorías Públicas. Es altamente recomendable que esté dedicado exclusivamente a esta tarea. Este/a defensor/a puede ser el punto focal de la Red Interamericana de Defensa de Personas en Contexto de Movilidad.

El trabajo del defensor/a especializada permitirá visibilizar la necesidad de una defensa especializada más extensa que se pueda ir asumiendo paulatinamente para cubrir las diversas necesidades jurídicas de personas migrantes y refugiados.

Opción II: Creación de un servicio de defensa especializado para personas migrantes y refugiadas mediante un único/a defensor/a especializado/a



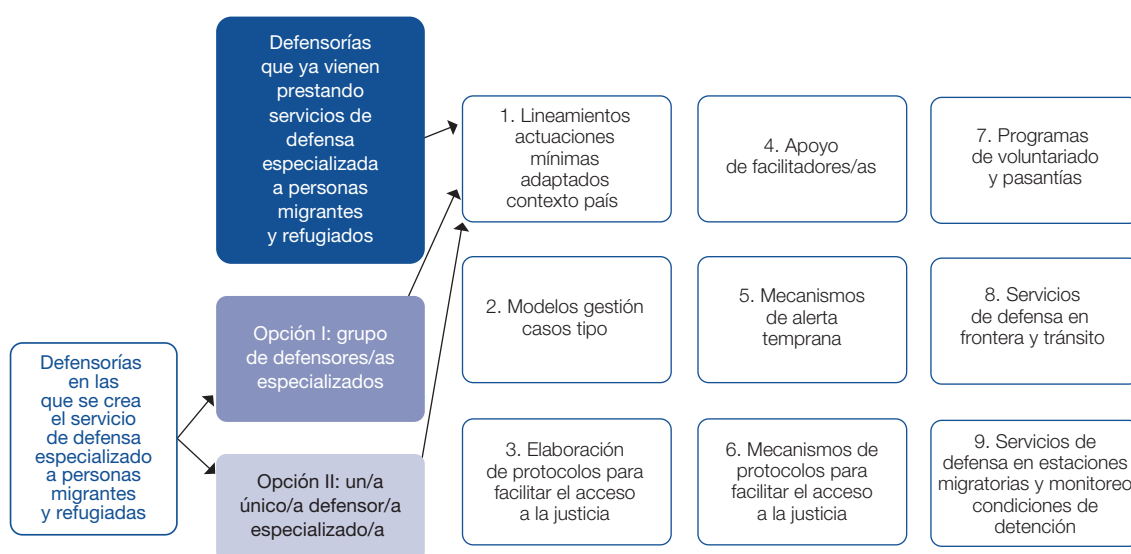
Tanto en el caso de Defensorías que ya cuenten con el servicio especializado de defensa a personas migrantes y refugiadas como en el caso de Defensorías en las que se creen dichos servicios, además de las recomendaciones más arriba indicadas para cada caso, se recomienda:

1. **Publicación y difusión de lineamientos, instructivos, manuales de actuaciones mínimas** para la defensa de personas migrantes y refugiadas adaptados a la realidad migratoria de cada país que puedan ser conocidos y, en su caso, utilizados por todos/as los defensores y defensoras.
2. **Contar con modelos para la gestión de casos tipo** (modelos de recursos contra las expulsiones colectivas, contra expulsiones que violen el principio de unidad familiar, contra expulsiones que violen el principio de no devolución, contra denegaciones de permisos de trabajo y/o residencia, denegaciones de nacionalidad o de inscripciones en los registros civiles, privación de libertad, etc.).
3. **Elaboración de protocolos** para facilitar el acceso a la justicia a personas migrantes y refugiadas adaptados a la realidad migratoria de cada país.
4. Contar con un/a funcionario/a que cumpla un rol de gestor/a y colaborador/a (**facilitador/a**) en los procesos en que la persona sea migrante, pudiendo encargarse de labores como la obtención de documentos de identificación en su país de origen u otra documentación necesaria, vínculo con los consulados, contactar con la familia en el caso de que la persona se encuentre privada de libertad, gestionar y facilitar el contacto con otros profesionales que puedan facilitar el

trabajo de la defensa como personal médico, profesionales de psicología o de antropología que puedan elaborar peritajes antropológicos si fuera necesario, contando de este modo con equipos multidisciplinares en la defensa de personas migrantes y refugiadas.

5. La implementación de **mecanismos de alerta temprana** que notifique a Defensorías sobre acciones urgentes (expulsiones, casos de NNA migrantes, víctimas de trata, personas migrantes con discapacidad, etc.) con el fin de que se les pueda dar prioridad y trato preferente.
6. La implementación de **mecanismos de asistencia y defensa virtuales** accesibles y adaptados a la situación actual de pandemia que permitan no ser interrumpidos en casos de empeoramiento de la pandemia. Incluidos sistemas de videoconferencias para facilitar el contacto de personas extranjeras o refugiadas imputadas o condenadas con sus familiares.
7. **Gestionar programas de voluntariado y pasantías** de estudiantes de derecho que puedan apoyar el trabajo de los defensores y defensoras especializados en la defensa de personas migrantes y refugiadas teniendo en cuenta que ese sea el interés profesional de dichos voluntarios/as y que dichas pasantías sirvan para la adquisición de experiencia, desarrollo profesional y especialización. Se recomienda la elaboración de una política de gestión del voluntariado en cada Defensoría Pública (derechos y deberes de la persona voluntaria, seguros, horarios, tareas, duración, etc.).
8. En las **Defensorías públicas situadas en regiones en las que exista una frontera terrestre o aérea** prestar un servicio defensa especializado que facilite información a las personas migrantes y refugiadas de la situación que enfrentan en relación con su status migratorio, de los servicios que prestan las Defensorías y las organizaciones que trabajan con personas migrantes y refugiadas, de la importancia de su oportuna identificación, de sus derechos, etc. También pueden asistir legalmente en casos de expulsiones colectivas o expulsiones que no respeten el principio de unidad familiar y/o el principio de no devolución, etc.
9. Se recomienda prestar defensa también: (i) en aquellas regiones de los países que sean eminentemente de **tránsito** para facilitar información y orientación jurídica a las personas migrantes y refugiadas en tránsito, por ejemplo, en albergues en los que se alojan, etc. y (ii) en **estaciones migratorias**. En este último caso, además, se recomienda monitorear las condiciones de detención y realizar informes al respecto para, en su caso denunciar dichas condiciones, e incidir en la mejora de las mismas.

Es importante enfatizar que en cualquiera de las opciones se tenga en cuenta debe existir un enlace institucional como punto focal con las otras Defensorías Pública a través de la Red, como un espacio de interacción e intercambio de información para la eficacia de la defensa y cooperación judicial del espacio defensorial.

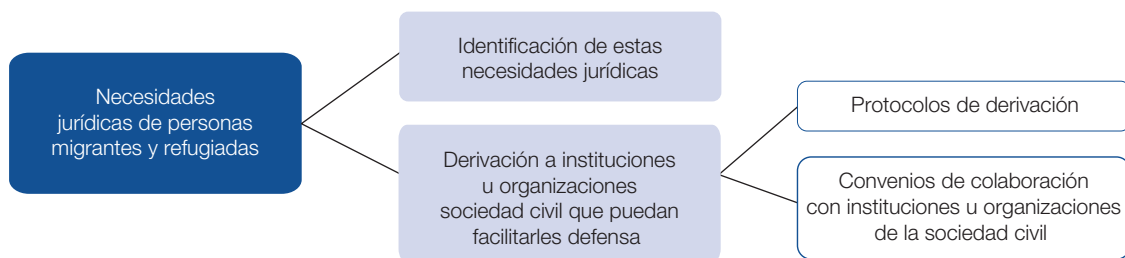


Opción III

Esta opción se puede aplicar en aquellas Defensorías Públicas en las que no existe dicho servicio especializado y no se pueda crear por diversas razones. En este caso, las necesidades jurídicas de las personas migrantes y refugiadas pueden satisfacerse mediante su oportuna identificación y derivación a instituciones u organizaciones que sí presten servicio de orientación, asistencia jurídica y defensa pública a personas migrantes y refugiadas.

En este caso se recomienda contar con protocolos pormenorizados para la derivación de las personas migrantes y refugiadas con necesidades jurídicas identificadas a las instituciones u organizaciones de la sociedad civil que puedan prestar dicha defensa. En dichos protocolos de derivación se deberían establecer pautas concretas y claras para la derivación, fichas para la derivación, registros de derivaciones y ruta a seguir para hacer un seguimiento de los casos derivados, con tal de garantizar que la persona migrante o refugiada derivada tenga acceso a orientación, asistencia legal y defensa pública para atender su/s necesidad/es. El trabajo de registro, derivación y seguimiento de los casos permitirá visibilizar la necesidad de una defensa especializada que se pueda ir asumiendo paulatinamente.

También son necesarios convenios de colaboración con dichas instituciones u organizaciones para asumir la orientación, asistencia jurídica y defensa de los casos que sean derivados por las Defensorías Públicas.



6.2. Pilar capacitación

Las Reglas de Brasilia establecen que deben adoptarse iniciativas destinadas a suministrar una adecuada formación a todas aquellas personas del sistema judicial que, con motivo de su intervención en el proceso, tienen un contacto con las personas en condición de vulnerabilidad¹⁵⁵.

La necesidad de capacitación deriva del imperativo de prestar una asistencia jurídica especializada y de calidad y es fundamental para la identificación de las necesidades jurídicas de las personas migrantes y refugiadas.

Para la capacitación de defensores y defensoras especializados en la defensa de personas migrantes y refugiadas se propone la siguiente estrategia formativa.

a. Realización de un curso o diplomatura regional/nacional para defensores y defensoras que integren los servicios de defensa especializada de nueva creación

Tanto en el caso de que se opte por la implementación de un grupo de defensores/as especializadas como por un/a único/a defensor/a especializado/a, se recomienda que uno de los requisitos para

155. Regla 94.

poder formar parte de dichas unidades, o para ser defensor/a especializado/a, sea obligatoria la realización de un curso de especialización o diplomatura a dictarse *online*.

Se propone que tenga dos módulos diferenciados: (i) uno sobre estándares internacionales de derechos humanos sobre derecho migratorio y refugio; y, (ii) otro sobre la adaptación de dichos estándares a cada país dependiendo de la legislación migratoria y refugio nacional.

Estaría destinado para defensoras y defensores que vayan a integrar los grupos especializados o que vayan a ocupar la posición de defensor/a especializado/a de nueva creación.

El módulo I de este curso o diplomatura podría organizarse por parte de la *Red Interamericana de Defensa de Personas en Contexto de Movilidad*.

Para su organización, definición de contenidos y duración y para la participación del profesorado, la Red, podrían contar con la colaboración de la academia (profesorado universitario o personal de clínicas jurídicas de las Universidades que presten servicios de asesoría legal a personas migrantes y refugiadas), de organismos internacionales, con personal de organismos gubernamentales con competencia en materia migratoria y de refugio de diferentes países de la región, con organizaciones no gubernamentales de personas migrantes y/o refugiadas o de personas que trabajen en defensa de los derechos de este colectivo de diferentes países, personas expertas independientes, y de la CIDH y/o Corte IDH, así como los propios defensores o defensoras que ya tengan experiencia de trabajo en estas temáticas. También podrían participar como profesorado personas pertenecientes a organismos gubernamentales o de sociedad civil europeos para dar un enfoque comparado sobre los estándares de derechos humanos aplicables a personas migrantes y refugiadas en ambas regiones.

Al finalizar el módulo I se recomienda implementar mecanismos de evaluación que permitan valorar que los defensores y defensoras participantes en la formación han adquirido los conocimientos mínimos exigibles para poder desempeñar la defensa especializada para personas migrantes y refugiadas.

El módulo II podría organizarse por las Defensorías de los países y con la colaboración de las instituciones y organizaciones mencionadas en relación con el módulo 1, tanto para la definición de contenidos como para la participación del profesorado, con las adaptaciones correspondientes a cada contexto nacional, dando mayor énfasis a aquellos contenidos formativos más necesarios acordes con la realidad migratoria de cada país.

Al finalizar el módulo II se recomienda implementar mecanismos de evaluación que permitan valorar que los defensores y defensoras participantes en la formación han adquirido los conocimientos mínimos exigibles para poder desempeñar la defensa especializada para personas migrantes y refugiadas.

Si las personas participantes en la formación de ambos módulos superan sendas evaluaciones se les puede entregar un certificado que acredite su preparación en migración y refugio que les permita ingresar en grupos de defensores y defensoras especializada u ocupar el puesto de defensor/a especializada en la defensa de personas migrantes y refugiadas.

b. Exigencias en el ingreso de abogados/as para las Defensorías Públicas

Otro componente de la capacitación sugerido en el modelo regional es incluir en las pruebas de acceso a la función defensorial algunas preguntas sobre migración y refugio, teniendo en cuenta si estas materias se imparten o no en las facultades de derecho.

c. Formación general sobre migración y refugio

Dentro de los planes de formación ordinarios existentes, se recomienda desplegar una línea temática en derecho migratorio y de refugio para todos los defensoras y defensores públicos que sea obligatoria y continua para poder contar con defensores y defensoras que tengan suficientes conocimientos en la materia para identificar las necesidades jurídicas de las personas migrantes y refugiadas y puedan realizar las derivaciones oportunas o bien a los defensoras y defensores especializados o a las instituciones y/o organizaciones que presten orientación, asistencia jurídica y defensa a personas migrantes y refugiadas. Se recomienda realizar al menos una formación anual.

En las Defensorías Públicas en los que existen servicios de defensa especializada en NNA, mujeres, población indígena, entre otros, implementar programas formativos sobre migración y refugio y las particulares barreras que estos colectivos experimentan para acceder a la justicia para que puedan identificar sus necesidades y derivar el caso a los defensores y defensoras especializadas o a las instituciones y organizaciones de la sociedad civil que presten servicios de orientación, asistencia jurídica y defensa pública a personas migrante y refugiadas.

En las Defensorías Públicas con especialización por jurisdicciones (penal, civil, laboral, etc.), implementar programas formativos sobre las interacciones que se producen entre el derecho migratorio y el derecho de las personas refugiadas con diferentes jurisdicciones, para que se puedan identificar las necesidades de las personas migrantes y refugiadas, y derivar el caso a las unidades especializadas o a los defensores/as únicas especializadas en migración y refugio, o a las instituciones y organizaciones de la sociedad civil que presten servicios de orientación, asistencia jurídica y defensa pública a personas migrante y refugiadas.

Para su organización, definición de contenidos y para la participación del profesorado, se puede contar con la colaboración de la academia (profesorado universitario o personal de clínicas jurídicas de las Universidades que presten servicios de asesoría legal a personas migrantes y refugiadas), de organismos internacionales, con personal de organismos gubernamentales con competencia en materia migratoria y de refugio del país, con organizaciones no gubernamentales de personas migrantes y/o refugiadas o de personas que trabajen en defensa de los derechos de este colectivo del país, personas expertas independientes, así como los propios defensores o defensoras que ya tengan experiencia de trabajo en estas temáticas.

Puede ser importante para ir construyendo una masa crítica sobre la materia y alentar el conocimiento no solo de defensores y defensoras, sino de fiscales, jueces y abogados/as y profesores, la realización de actividades más amplias e incluso la celebración de **un congreso nacional anual** que integre diferentes temáticas relacionadas con la migración y refugio (ejemplos, asistencia jurídica a NNA, a mujeres migrantes, a solicitantes de refugio y personas refugiadas, a víctimas de trata, a personas migrantes privadas de libertad, a personas migrantes con discapacidad, asistencia en frontera, asistencia en estaciones migratorias, etc.).

Además, es pertinente vincular las acciones con la capacitación que se puede realizar desde la Red Interamericana de Defensa de Personas en Contexto de Movilidad como la celebración cada dos años un Congreso Internacional, seminarios, cursos o encuentros regionales en atención a temas de interés para la defensa pública; actividades de investigación en forma conjunta y publicaciones.

Es importante en materia de capacitación la confección de un Manual de Capacitación que pueda contener toda la información necesaria para la defensa como información jurídica internacional, legislación nacional, preguntas frecuentes, necesidades jurídicas de migrantes y refugiados, modelos

de acción, entre otras cuestiones. Este manual debiera ser electrónico para su mayor difusión e incluso podría alentarse la creación de una plataforma de información y capacitación en línea.

6.3. Pilar mecanismos de coordinación

Las Reglas de Brasilia, en el capítulo IV dedicado a la eficacia, establecen el principio general de colaboración¹⁵⁶, indicando que dicha eficacia está directamente ligada al grado de colaboración entre las personas e instituciones destinatarias, entre las que se destacan las Defensorías Públicas¹⁵⁷.

Las Reglas, además, determinan que se promoverá la participación de las autoridades federales y centrales, de las entidades de gobierno autonómico y regional, así como de las entidades estatales en los *Estados* federales, dado que frecuentemente el ámbito de sus competencias se encuentra más próximo a la gestión directa de la protección social de las personas más desfavorecidas¹⁵⁸, así como la participación de las entidades de la sociedad civil por su relevante papel en la cohesión social, y por su estrecha relación e implicación con los grupos de personas en condiciones de vulnerabilidad¹⁵⁹.

La coordinación también se recoge en los Principios Interamericanos sobre Derechos Humanos de todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y Víctimas de trata de Personas de la CIDH (principio 9) señalando la importancia de la coordinación con organizaciones de la sociedad civil y otros actores relevantes para la aplicación de las políticas de migración con una perspectiva de derechos humanos.

A tal efecto sería conveniente que cada Defensoría Pública realice un análisis y elabore una **estrategia de alianzas**, identificando a actores institucionales y no institucionales existentes en cada país con las que se pueda coordinar su trabajo y generar sinergias.

En relación con este punto se recomienda:

- Suscribir **acuerdos marcos, cartas de entendimiento o convenios de colaboración con organizaciones internacionales** para la realización de capacitaciones; realizar derivaciones de casos complejos de solicitantes de asilo o personas refugiadas, o para recibir apoyo en los casos en los que se esté defendiendo a una persona refugiada o migrante; orientación en casos de retornos; para que los organismos puedan apoyar los casos que esté llevando el defensor o defensora ante las Comisiones con competencia para el reconocimiento del estatuto de refugiado¹⁶⁰; monitorear y asegurar la aplicación efectiva de los derechos reconocidos en la legislación nacional a las personas migrantes y refugiadas; desarrollo de proyectos conjuntos; emitir comunicados conjuntos, etc.
- Suscribir **acuerdos marcos o convenios de colaboración con organismos gubernamentales** con competencias en materia de migración y refugio para tener una comunicación más directa con estos organismos que pueda facilitar la defensa de la persona migrante o refugiada; pedir asesoramiento en casos complejos; la organización conjunta de formaciones; y participar en los procesos de elaboración o modificación de normas, etc.

156. Regla 85.

157. Regla 24 Destinatarios de las Reglas.

158. Regla 88.

159. Regla 89.

160. En aquellos casos en que la Defensoría no forme parte de las Comisiones que se encargan de tramitar las solicitudes de refugio.

- **Coordinación con organismos gubernamentales** con competencia en materia de NNA, personas indígenas y personas con discapacidad u organizaciones de la sociedad civil que trabajen en defensa de los NNA migrantes, indígenas migrantes o personas con discapacidad migrantes para introducir una perspectiva de los derechos de estos colectivos.
- Suscribir **Convenios de colaboración con Facultades de Derecho** para que estudiantes puedan colaborar y apoyar como voluntarios y voluntarias el trabajo de las Defensorías Públicas y realizar pasantías, teniendo siempre en cuenta que este trabajo sirva para adquirir experiencia y conocimientos que le faciliten su desarrollo profesional en un futuro.
- Suscribir **Convenios de colaboración con Clínicas jurídicas** de Facultades de Derecho para la derivación de casos; el apoyo de casos complejos que estén llevando las defensoras o defensores especializados; la defensa conjunta de casos; emitir comunicados conjuntos; generar alianzas para la defensa estratégica de casos de interés público ante tribunales nacionales o ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos (presentación de peticiones ante la CIDH, presentación de *amicus curiae*, participación en audiencias temáticas sobre migración y refugio, etc.); para organizar formaciones, realizar estudios e investigaciones, etc.
- Coordinación **con organismos públicos que puedan facilitar el acceso a derechos básicos** como la salud, la educación, registros civiles, etc. a los que realizar las oportunas derivaciones cuando se identifique que una persona migrante o refugiada tiene una necesidad en relación con los servicios que estos organismos gestionan.
- **Coordinación con consulados**, no sólo en materia penal y expulsiones, sino también en cualquier caso que pueda ser necesaria su colaboración como en los casos en que haya que repatriar a NNA migrante para reagruparle con su familia en beneficio de su interés superior, o facilitar la localización de familiares de personas migrantes y/o refugiadas privadas de libertad, etc.
- **Coordinación con otros profesionales de otras disciplinas** que deban intervenir en procesos judiciales en los que se esté defendiendo a una persona migrante o refugiada como profesionales de la psicología, psiquiatría, antropología (en el caso de que sea necesario aportar como prueba un peritaje antropológico, etc.), profesionales de la mediación intercultural; o la coordinación con intérpretes que deban asistir a la persona migrante y/o refugiada en los procesos judiciales y que pueda facilitar la comunicación entre la persona defendida y el defensor/a, incluidos intérpretes de lengua de signos del país de que se trate.
- **Promover la creación de mesas interseccionales para el acceso a la justicia** de las personas migrantes y refugiadas con participación de Defensorías Públicas, organizaciones internacionales, organismos gubernamentales, y organizaciones de sociedad civil (organizaciones de personas migrantes y/o refugiadas y organizaciones que trabajen en la defensa de sus derechos), academia, y personal de clínicas jurídicas, para debatir los problemas más acuciantes que enfrenten las personas migrantes y refugiadas, compartir experiencias y buenas prácticas, y diseñar estrategias para superar las barreras de acceso a la justicia, etc.
- **Coordinación con los Mecanismos de Adelanto de la Mujer** para realizar formaciones y colaboraciones para introducir una perspectiva interseccional de género en el trabajo de defensa de personas migrantes y refugiadas.
- **Coordinación con otros defensores/as y otras Defensorías existentes dentro de un mismo país**, para diseñar y compartir lineamientos o manuales de actuaciones mínimas, realizar investigaciones conjuntas, recibir realizar la defensa conjunta de casos de gran complejidad, para compartir buenas prácticas, así como jurisprudencia que se vaya creando para que pueda ser recopilada y difundida entre todas las Defensorías del país, y compartida con la Red Interamericana de Defensa de Personas en Contexto de Movilidad. La coordinación con defensorías en Estados Federativos dependerá de los modelos.
- **Coordinación con otras Defensorías de la región** que se instrumentará a través de la Red Interamericana de Defensa de Personas en Contexto de Movilidad.

6.4. Pilar litigio estratégico

El litigio estratégico tiene un lugar clave en los sistemas modernos de justicia, de modo que los objetivos alcanzados van más allá de los cambios logrados a través de las disputas entre particulares, pues crea una nueva visibilidad para los grupos humanos menos favorecidos, así como estimula la búsqueda de la realización del Derecho; los casos emblemáticos permiten fijar posiciones, romper paradigmas y alcanzar soluciones para colectivos que se encuentran en una situación de vulnerabilidad¹⁶¹.

Consiste en la estrategia de seleccionar, analizar y poner en marcha el litigio de ciertos casos que permitan lograr un efecto significativo en las políticas públicas, la legislación y la sociedad civil de un Estado o región. Es un proceso de identificación, socialización, discusión y estructuración de problemáticas sociales, a partir de los cuales es factible promover casos concretos para alcanzar soluciones integrales de modo que sea posible lograr cambios sociales sustanciales y transformadores¹⁶².

En el diagnóstico realizado previamente a la elaboración de esta propuesta de modelo de defensa, una de las buenas prácticas identificadas ha sido el litigio estratégico impulsado por parte de algunas Defensorías Públicas de la región como Argentina, Brasil, Chile, Ecuador y México.

Por ejemplo, la Defensoría Pública de la Unión de Brasil llevó a cabo un proceso de tutela de derechos en diciembre de 2016 frente a la tentativa de deportación colectiva por parte de la Policía Federal en Roraima de 450 personas venezolanas, incluidos niños y niñas, gracias a lo cual se logró detener dicha expulsión colectiva. El efecto más importante de esta resolución es la no repetición, lo que ha impedido que este tipo de acciones se puedan realizar en el futuro. Otra acción estratégica fue la relativa a la exención de tasas de las solicitudes de regularización migratoria de las personas que carecían de recursos económicos, con cuyo impacto se logró modificar la Ley de migraciones en este sentido.

En esta materia cabe destacar la *Política Marco de Litigio Estratégico de la Defensoría Pública de Ecuador*¹⁶³, que crea la figura del defensor estratégico. Consideramos que disponer de esta política marco, así como el nombramiento de defensores estratégicos es una muy buena práctica que proponemos replicar en otras Defensorías Públicas de la región. Dicha política marco define el litigio estratégico como aquel “que puede promover cambios y transformaciones estructurales en el sistema jurídico-político a nivel local, regional y mundial”.

Bajo estas consideraciones, el modelo regional podría expandir esta práctica y con ello asumir con mayor eficacia la defensa de estos colectivos en condición de vulnerabilidad, provocando cambios en los operadores y operadoras a cargo de implementar las políticas migratorias y de refugio en beneficio de estos colectivos. En ese sentido, se recomienda:

- Elaborar una política marco de litigio estratégico en cada Defensoría Pública que regule sus objetivos, principios que rigen la actuación de la defensa pública en estos casos, criterios de intervención ética y responsabilidad defensorial, criterios de selección de casos estratégicos y procedimiento/s de selección de casos estratégicos. Puede ser coordinada por la Red Interamericana de Defensa de Personas en Contexto de Movilidad para establecer los mismos estándares en todos los países de la región.

161. Coral-Díaz, Ana Milena, Londoño-Toro, Beatriz y Muñoz-Ávila, Lina Marcela (2010). El concepto de Litigio Estratégico en América Latina: 1990-2010. *Universitas Bogotá (Colombia)*, 121, 49-76.

162. L. Correa, L. (2008). Litigio de alto impacto: Estrategias alternativas para enseñar y ejercer el Derecho, 7 *Opinión Jurídica*, 14, 149-162, 149.

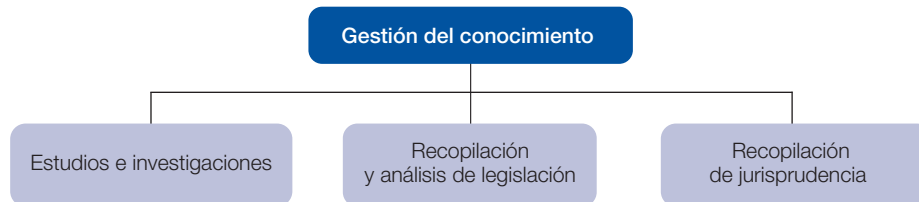
163. Resolución N.º DP-DPG-2016-044.

- Creación de un grupo de trabajo de defensoras y defensores públicos estratégicos y definición de su perfil.
- Para cada litigio estratégico generar una estrategia de alianza con organizaciones sociales (ONG de personas migrantes y/o refugiadas, ONG de defensa de los derechos de las personas migrantes y refugiada y clínicas jurídicas de Universidades, etc.).
- Puede tratarse de litigios estratégicos a nivel nacional o en el sistema interamericano de protección de derechos humanos. Esta colaboración puede ser no solo para la interposición de demandas o peticiones sino también para la presentación de *amicus curiae* en procedimientos iniciados por otros actores o incluso la participación en audiencias temáticas sobre migraciones y refugio.
- Es conveniente que cada Defensoría lleve un listado de casos de interés público para seleccionar, entre ellos, cuál/es se pueden litigar estratégicamente. Estos listados de casos de interés públicos deberían ser remitidos a la Red Interamericana de Defensa de Personas en Contexto de Movilidad ya que, una de sus funciones es llevar un listado actualizado de este tipo de casos.

6.5. Pilar gestión del conocimiento

Estudios e investigaciones

Las Reglas de Brasilia establecen que se promoverá la realización de estudios e investigaciones, en colaboración con instituciones académicas y universitarias¹⁶⁴. Creemos que estos estudios e investigaciones pueden llevarse a cabo a nivel nacional o regional.



A nivel nacional pueden versar sobre aquellos ámbitos de la migración y refugio que sean menos conocidos y sobre los que no existan estos estudios o investigaciones. Para su realización, tal y como prescriben las Reglas, se puede contar con actores clave como instituciones universitarias, organizaciones internacionales, y organizaciones de la sociedad civil indicadas en epígrafes anteriores. También pueden participar Mecanismos de Adelanto de la Mujer y personas expertas en introducir una perspectiva de discriminación interseccional contra mujeres migrantes y refugiadas, NNA migrantes, personas migrantes con discapacidad, personas migrantes indígenas, personas migrantes LGTBQ+, etc.

A nivel regional pueden llevarse a cabo estudios o investigaciones sobre problemáticas migratorias y de refugio comunes en la región o en algunos países de la región y pueden ser coordinadas y llevadas a cabo por la Red Interamericana de Defensa de Personas en Contexto de Movilidad, contando con la participación de actores clave, al igual que las investigaciones y estudios nacionales y, además, con la participación de defensoras y defensores integrantes de diferentes Defensorías Públicas de la región.

164. Regla 92.

A estos estudios o investigaciones se les puede dar difusión mediante eventos de presentación presenciales u *online*, mediante su envío por correo electrónico a todas las defensoras y defensores y mediante su publicación en redes sociales y en la página web de todas las Defensorías Públicas y la página web de la Red Interamericana de Defensa de Personas en Contexto de Movilidad.

Recopilación y análisis de legislación

Es importante que se vaya construyendo repositorios de información sobre derecho migratorio y de refugio que integre normativa internacional, regional y nacional. De igual modo, se recomienda promover el análisis de la legislación migratoria y de refugio a fin de monitorear los avances y retrocesos en el reconocimiento de derechos en dichas normas para, en alianza con organismos internacionales y organizaciones de la sociedad civil, hacer incidencia política ante instituciones gubernamentales competentes para su posible reforma.

Recopilación de jurisprudencia

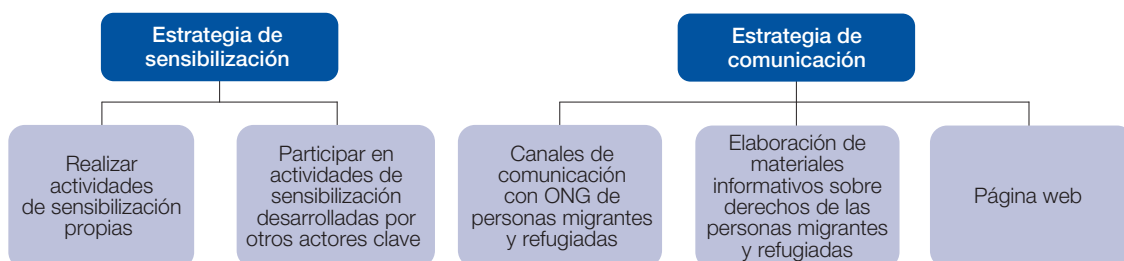
Internacional, regional y nacional relevante en materia migratoria y de refugio y elaboración de boletines periódicos de jurisprudencia. Respecto a la jurisprudencia nacional se recomienda recopilar no solo la relativa a Cortes Supremas y Cortes de Apelaciones, sino también la dimanante de juzgados de primera instancia ya que, en ocasiones, éstas últimas constituyen inspiradoras resoluciones judiciales que merecen ser conocidas por las defensoras y defensores públicos para mejorar la defensa.

Participar en esfuerzos regionales para resaltar la jurisprudencia nacional sobre migración y refugio, como la que realiza la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Sin Fronteras, la Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia (AMIJ) y la Suprema Corte de Justicia de México¹⁶⁵.

6.6. Pilar estrategia de sensibilización y comunicación

La Reglas de Brasilia determinan que se desarrollarán actividades que promuevan una cultura organizacional orientada a la adecuada atención de las personas en condición de vulnerabilidad, atendiendo a las necesidades de cada grupo de personas beneficiarias. De este modo las Reglas prevén la sensibilización de los actores y actoras que participan en el sistema de justicia¹⁶⁶.

Se recomienda que cada Defensoría Pública tenga una estrategia de sensibilización y de comunicación, que tenga los siguientes componentes.



165. Ver la buena práctica 47 del estudio de JIMENEZ MAYOR, Juan y Noemí ALARCON VELASCO. Op. Cit. p. 122.

166. Regla 93.

a. Estrategia de sensibilización

Dentro de la estrategia de sensibilización se recomienda:

- Organizar y llevar a cabo actividades periódicas para sensibilizar a defensoras y defensores públicos sobre la realidad de las personas migrantes y refugiadas y las dificultades que tienen para acceder a sus derechos más básicos y a la justicia. Estas actividades pueden ser seminarios, charlas, debates, cine fórum, exposiciones de fotografía, etc.
La organización de estas actividades puede realizarse con la colaboración de ONG de personas migrantes y/o refugiadas, ONG de defensa de los derechos de las personas migrantes y refugiada y clínicas jurídicas de Universidades y organismos internacionales y/o con la CIDH y la Corte IDH.
- Fomentar la participación de defensoras y defensores públicos en actividades de sensibilización desarrolladas por otros actores como los anteriormente mencionados. Para ello es necesario un diálogo constante con estas organizaciones e instituciones y compartir agendas de eventos de sensibilización que las Defensorías pueden difundir entre todos las defensoras y defensores por correo electrónico, redes sociales, y a través de su página web.
- Desarrollar actividades de sensibilización para el conjunto de operadores jurídicos (jueces, fiscales, abogados), sobre derecho migratorio y de refugio.

b. Estrategia de comunicación

Canales de comunicación y de colaboración con organizaciones de migrantes y de organizaciones que trabajen en la defensa de personas migrantes y/o refugiadas

Esta colaboración tiene una importancia fundamental dado que estas organizaciones de la sociedad civil tienen un conocimiento y una experiencia de un valor incalculable sobre la población migrante y refugiada, sus necesidades jurídicas y los obstáculos que experimentan para acceder a la justicia. Además, pueden actuar de mediadores/as interculturales para facilitar el trabajo de la defensa.

Elaboración de publicaciones informativas sobre derechos de las personas migrantes y refugiadas

Tales como como cartillas y carteles informativos sobre derechos de las personas migrantes y refugiadas y sobre los riesgos y peligros a los que se exponen las personas que viajan en los movimientos migratorios mixtos y sobre los mecanismos de protección existentes en cada país.

Las cartillas se pueden entregar por defensoras y defensores a todas las personas migrantes y refugiadas a las que atiendan en el primer contacto que tengan con ellas. También sería conveniente que estas cartillas estuviesen disponibles en frontera o estaciones migratorias. Se estima conveniente elaborar carteles con los derechos de las personas migrantes y refugiadas que deberían estar visibles en lugares de control policial de fronteras, estaciones migratorias, sedes judiciales, comisarías de policía, las propias Defensorías Públicas, prisiones, etc.

Estas cartillas y carteles deben estar elaboradas con diseño universal accesible para todas las personas migrantes y refugiadas, incluidas aquellas con alguna discapacidad. Y han de estar adaptadas a las necesidades particulares de cada colectivo de personas migrantes y refugiadas, lo que implica que se realicen versiones en sus idiomas propios y que se elaboren en versiones especiales para NNA o personas migrantes con discapacidad, personas migrantes o refugiadas que no han tenido acceso a la educación, etc. (cartillas con dibujos, lenguaje sencillo, etc.).

Página web

Se recomienda que las páginas web de las Defensorías Públicas y la de la Red Interamericana de Defensa de Personas en Contexto de Movilidad sean de contenido amigable con información accesible para personas migrantes con diferentes tipos de discapacidad, en los diferentes idiomas que hablan las personas migrantes y refugiadas y adaptadas a las necesidades de los diferentes colectivos de personas migrantes y refugiadas por ejemplo NNA migrantes. En estas páginas web se puede dar difusión a:

- Cartillas informativas sobre derechos de las personas migrantes y refugiadas.
- Estudios o investigaciones realizadas.
- Recopilación de legislación migratoria y de refugio de los países de la región.
- Análisis de legislación.
- Boletines de jurisprudencia periódica.
- Actividades de sensibilización que se lleven a cabo organizadas por las propias Defensoría.
- Un calendario de actividades de sensibilización organizadas por otros actores clave como organismos internacionales, organismos gubernamentales y organizaciones de la sociedad civil, etc.

6.7. Pilar recopilación de datos

Es de importancia que cada Defensoría Pública recopile datos sobre la atención de personas migrantes y refugiadas para poder monitorear y evaluar la defensa que se ofrece. Sobre el particular, se propone una estandarización y sistematización de los métodos diseñados para la recogida de datos que permitan la correcta identificación de diferentes factores de discriminación que pueden interseccionar en las personas migrantes y refugiadas y el acceso y comparabilidad de los datos a nivel regional.

Para este efecto, se deberá usar los formatos o plantillas de registro de los servicios de asistencia jurídica, siendo recomendable para efectos de poder visibilizar las dificultades considerar al menos la siguiente información: nacionalidad, sexo, edad, origen étnico, jurisdicción a la que corresponda la defensa correspondiente (penal, civil-familia, laboral, administrativa, etc.); es aconsejable indicar si la persona migrante tiene algún tipo de discapacidad.

Para aquellos casos en que no existan todavía esta recopilación de datos se recomienda realizar una línea de base sobre la atención a personas migrantes y refugiadas con indicadores cualitativos y cuantitativos que permitan evaluar los avances de la prestación de la defensa de personas migrantes y refugiadas y orientar las decisiones a tomar en un futuro para mejorar dicha defensa.

Anexo 1. Actuaciones mínimas recomendadas para la defensa de personas migrantes y refugiadas

En esta sección se presentan una serie de recomendaciones de actuación mínima sustentada en estándares interamericanos e internacionales de protección sobre acceso a la justicia y derecho migratorio y de refugio. Su propósito es condensar un listado ordenado que puede servir como referente informativo para la defensa y para el futuro desarrollo de directivas o protocolos de defensa. Son solo breves enunciados que pueden servir como directrices generales que se recomienda utilizar en un modelo de defensa de personas migrantes y refugiadas.

Fue construida a partir de las necesidades jurídicas identificadas y los estándares internacionales e interamericanos aplicables, permitiendo ordenar los aspectos más relevantes y básicos del ejercicio de la defensa, sin abarcar toda la gama de necesidades jurídicas existentes. En ese sentido, debe considerarse como una aproximación general que, en el futuro y dependiendo de las competencias de cada Defensoría Pública, pudiese aplicarse adaptado al contexto de cada país de considerarse por decisión autónoma de cada institución nacional.

Actuaciones recomendadas para la defensa de personas migrantes y refugiadas en cualquier proceso administrativo o judicial

| Tener en cuenta ... | Actuaciones a realizar recomendadas |
|---|--|
| Principio de confidencialidad <i>Fundamentación jurídica:</i> Reglas de Brasilia, pár. 31. | <ul style="list-style-type: none">• Es de suma importancia que el defensor/a indique a la persona migrante o refugiada que la información que proporcione es confidencial y que va a ser utilizada únicamente con la única finalidad de defender sus derechos y bajo ningún concepto para expulsarle a su país de origen o residencia habitual.• No comunicar a las autoridades consulares la detención o privación de libertad de una persona necesitada de protección internacional perseguida por agentes estatales. En el caso de persecuciones por parte de agentes no estatales informar a la persona necesitada de protección internacional que poner en conocimiento de las autoridades su detención o privación de libertad es un derecho, es decir, que sólo se notificará si esa es su voluntad. |

Actuaciones recomendadas para la defensa de personas migrantes y refugiadas en cualquier proceso administrativo o judicial (cont.)

| Tener en cuenta ... | Actuaciones a realizar recomendadas |
|---|--|
| <p>Principio de no revictimización <i>Fundamentación jurídica:</i> Reglas de Brasilia, pár. 37, 68-71.</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Solicitar la concentración en un solo día de las distintas actuaciones que exijan la comparecencia de una persona migrante o refugiada ante un mismo órgano administrativo o judicial, particularmente si se trata de una persona refugiada o migrante en la que confluyen diferentes motivos de discriminación. • Solicitar a los órganos judiciales que se tomen las medidas necesarias para que la víctima migrante o refugiada no coincida con el agresor en las dependencias judiciales (delitos de violencia intrafamiliar, trata de persona, etc.). • Evitar la reiteración de comparecencias administrativas y judiciales (sobre todo en el caso de NNA migrantes, personas migrantes con discapacidad, mujeres migrantes o refugiadas embarazadas, lactantes o con hijos/as pequeños/as, mayores, etc.). • Solicitar que la práctica de diligencias, audiencias y vistas se lleven a cabo en lugares adaptados a las necesidades de los NNA migrantes; o en instalaciones accesibles para personas migrantes o refugiadas con discapacidad. En el caso de que éstas no existan, solicitar la adopción de todas las medidas necesarias para facilitar la accesibilidad (física, de información y comunicación) a la persona migrante o refugiada con discapacidad. • Respetar la cultura y cosmovisión propia de las personas migrantes y refugiadas sobre todo de aquellas que sean indígenas y asegurar que sea respetada por los órganos administrativos y judiciales. Si fuera necesario, se puede solicitar y aportar a la causa un peritaje antropológico que ponga de manifiesto determinados elementos propios de dicha cosmovisión, por ejemplo, en relación con diferentes formas de ejercer el maternaje, la importancia de determinados rituales, etc.). • No aplicar estereotipos discriminatorios en el ejercicio de la defensa y asegurar que no se apliquen tampoco por parte de órganos administrativos o judiciales. • Tener siempre presente cómo interactúan diferentes motivos de discriminación en las personas migrantes y refugiadas para poder ejercer el derecho de defensa de forma integral y en coordinación con otras instituciones o profesionales, si fuera necesario. |
| <p>Principio de prontitud y prioridad <i>Fundamentación jurídica:</i> Reglas de Brasilia, pár. 38.</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Solicitar a los órganos administrativos y judiciales que den una tramitación preferente a aquellos procesos en los que intervengan una persona migrante o refugiada, sobre todo en aquellos casos de personas en las que interactúan diferentes factores de discriminación. • Adoptar una actitud proactiva para interpelar al órgano administrativo o judicial cuando se produzcan retrasos indebidos para evitar que las personas migrantes y refugiadas desistan de los procesos. |
| <p>Principio pro persona <i>Fundamentación jurídica:</i> Artículo 29 CADH “normas de interpretación” Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18: La Institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección, 30 de mayo de 2018, párr. 149</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Alegar como fundamento de las pretensiones, dentro de la totalidad de las normas, la que beneficie de mayor manera a la persona migrante o refugiada. • Alegar como fundamento de las pretensiones estándares internacionales e interamericanos de derechos humanos ante violaciones de derechos de las personas migrantes y refugiadas, sobre todo en el caso hipotético de que normas inferiores aplicables al caso sean contradictorias con los tratados de derechos humanos. |

Actuaciones recomendadas para la defensa de personas migrantes y refugiadas en cualquier proceso administrativo o judicial (cont.)

| Tener en cuenta ... | Actuaciones a realizar recomendadas |
|--|--|
| <p>Derecho a la información <i>Fundamentación jurídica:</i> Artículo 33 Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares; Reglas de Brasilia, pár. 26 y Capítulo III Sección 1ª y 2ª.</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Generar una escucha activa. • Garantizar el derecho de la persona migrante y refugiada a entender y a ser entendida en todas las actuaciones administrativas y judiciales. • Utilizar un lenguaje claro y sencillo y adaptado a las circunstancias psicológicas, sociales o culturales de la persona migrante o refugiada, especialmente en el caso de NNA migrantes o personas migrantes y refugiadas con discapacidad, personas migrantes que no han accedido a la educación, personas migrantes mayores, etc. • Dar información sobre el objeto, estado, fases y posible resultado del proceso, con sus diferentes consecuencias finales, así como el cargo y rol de cada una de las personas que participa en el proceso, incluida la persona migrante o refugiada. • Informar a la persona migrante o refugiada sobre la posibilidad de interponer recurso sobre las decisiones judiciales que se adopten. • Cerciorarse de que la persona migrante o refugiada comprende efectivamente en todo momento lo que se le dice. |
| <p>Derecho a intérprete <i>Fundamentación jurídica:</i> Artículo 8.2 a) de la CADH, Artículo 14.3 f) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 16.5 y 16.8 de Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y Reglas de Brasilia, pár. 32.</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Asegurar que la persona migrante o refugiada tenga acceso a intérprete gratuito. Si la persona migrante padece alguna discapacidad auditiva o visual, el derecho a intérprete implica proporcionarle la información en la lengua de señas en su propio idioma o cualquier otro mecanismo que facilite su comprensión y su derecho a ser entendido/a. • Ser consciente de que el conocimiento de una lengua para manejarse en la vida cotidiana no es suficiente para entender los términos jurídicos de un proceso judicial de manera que le permita el pleno ejercicio del derecho a la defensa. • Ser consciente de que el hecho de que la persona migrante o refugiada lleve residiendo en el país de destino durante un largo periodo de tiempo no implica que tengan un conocimiento suficiente del lenguaje utilizado en los procesos judiciales. • Comprobar que el idioma que habla el intérprete es efectivamente entendido por la persona migrante o refugiada ya que hay ocasiones en que, en un mismo país, se hablan varios dialectos. • Comprobar que la persona comprende efectivamente en todo momento lo que se transmite por parte del intérprete. • Comprobar que el intérprete actúa de forma imparcial y está cualificado/a para realizar su labor y que no sea un amigo de la persona migrante, un funcionario/a judicial o cualquier otra persona que supuestamente hable el idioma de la persona migrante o refugiada. • Impugnar la idoneidad y calidad de una interpretación cuando ésta no haya sido suficiente para salvaguardar la equidad del proceso. Este derecho debería implicar el derecho a sustituir al intérprete designado/a en un primer momento por otro/a. |

Actuaciones recomendadas para la defensa para personas migrantes y refugiadas dependiendo su necesidad jurídica

| Necesidad jurídica personas migrantes y refugiadas | Tener en cuenta ... | Actuaciones a realizar recomendadas |
|--|---|---|
| <p>Regularización para el acceso a derechos básicos <i>Fundamentación jurídica:</i> Convención Americana de Derechos Humanos, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador, Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros.</p> | <p>Que el hecho de ser una persona migrante constituye un factor de vulnerabilidad.</p> <p>Necesidad de identificar otros factores de vulnerabilidad en las personas migrantes (sexo, edad, discapacidad, etc.)</p> <p>Necesidad de identificar su estatus migratorio (regular o irregular).</p> | <p>Identificar el estatus migratorio de la persona migrante y darle información y orientación jurídica sobre las posibilidades de regularizar su situación migratoria en el país de conformidad con la legislación migratoria (acceso a permisos de trabajo y/o residencia, reunificación familiar, etc.) y asumir su defensa en la realización de dichos trámites legales ante instancias administrativas y recursos administrativos y judiciales en caso de resultado desfavorable; En el caso de no prestar dicho servicio, identificar la necesidad de regularizar la situación migratoria de las personas que defiendan para derivarlas a la institución u organización que pueda prestarle información y asistencia jurídica en la realización de dichos trámites siguiendo un protocolo de derivación (registro, seguimiento del caso, etc.) y promoviendo la coordinación entre instituciones y organizaciones de la sociedad civil para asegurar que dicha persona pudo obtener la información necesaria y, en su caso, regularizar su situación administrativa.</p> |
| <p>Protección personas necesitadas de protección internacional <i>Fundamentación jurídica</i> Convención de Ginebra sobre los Refugiados Declaración de Cartagena sobre los Refugiados</p> | <p>La definición de persona refugiada de acuerdo a la Convención de 1951 y en su definición ampliada de la Declaración de Cartagena de 1984.</p> <p>En caso de persecuciones por motivos de género puede que algunas mujeres no se sientan perseguidas o desconozcan que ser víctimas de violencia de género legítima para solicitar refugio, sobre todo si la violencia contra las mujeres está normalizada en el país de origen.</p> <p>En caso de persecuciones por motivos de género puede que la persona prefiera ser asistida por una defensora y no por un defensor.</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Prestar especial atención a persecuciones que son más difíciles de detectar como las persecuciones por pertenencia a un determinado grupo social entre las que se subsumen las persecuciones por motivos de género (todas las formas de violencia basadas en el género contra las mujeres, incluida la trata de seres humanos, y persecuciones por motivos de identidad/ orientación sexual). • Identificar a personas necesitadas de protección internacional y facilitarles información básica sobre el derecho al refugio, en qué casos se puede pedir, y ante qué instituciones, cómo es el procedimiento, sus derechos y obligaciones, su derecho a contactar con el ACNUR, cuál va a ser su participación en dicho proceso, resultados posibles, recursos disponibles y consecuencias sobre su vida en el país, etc. con el fin de: <ol style="list-style-type: none"> a) asumir su representación legal en el procedimiento administrativo de reconocimiento de la condición de persona refugiada y en instancias judiciales posteriores en el caso de resolución desfavorable. |

Actuaciones recomendadas para la defensa de personas migrantes y refugiadas en cualquier proceso administrativo o judicial (cont.)

| Necesidad jurídica personas migrantes y refugiadas | Tener en cuenta ... | Actuaciones a realizar recomendadas |
|--|---|---|
| <p>Protección personas necesitadas de protección internacional <i>Fundamentación jurídica</i> Convención de Ginebra sobre los Refugiados Declaración de Cartagena sobre los Refugiados</p> | <p>Que algunas personas puede que se resistan a revelar determinadas experiencias de persecución en un primer contacto con la defensora o defensor, a causa de diversas razones como la capacidad de la persona para comunicarse, vergüenza, falta de confianza, miedo a ser expulsada, etc. En casos de violencia sexual muchas mujeres son reticentes a revelar dichos hechos por el temor a ser culpabilizadas y estigmatizadas y sufrir ostracismo por parte de su familia y/o comunidad.</p> <p>Determinadas formas de persecución específicas que pueden sufrir los NNA como el reclutamiento forzoso, la trata, etc.</p> <p>Que se puede tener derecho al reconocimiento de la condición de persona refugiada, incluso por hechos ocurridos en el país de origen o de residencia habitual posteriores a su salida (refugiados sur place), por lo que tener en cuenta la situación del país de origen o de residencia habitual de la persona migrante puede ser de utilidad.</p> <p>Que, bajo los estándares del derecho internacional sobre las personas refugiadas, la carga de la prueba no recae solamente en el/la solicitante de refugio, puesto que es imposible que esta persona, cuya vida, seguridad, libertad o integridad corre peligro, prepare de manera exhaustiva las pruebas que apoyan su caso en el país de acogida, por lo tanto, sea aplica a su favor el principio de beneficio de la duda.</p> | <p>En el caso de asumir la defensa, las actuaciones que puede llevar a cabo por la defensora o defensor público son:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Entrevista en privado con la persona a fin de preparar la entrevista ante la autoridad competente teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad particular de las personas, desde una perspectiva interseccional y los traumas psicológicos preexistentes, así como las posibles diferencias culturales, étnicas, religiosas y lingüísticas, entre otros aspectos. • Recopilación de información sobre el país de origen • Contrastar la información para acreditar con datos objetivos el relato de la persona solicitante • Aportación de pruebas (orales o materiales escritos, gráficos, digitales y visuales) teniendo en cuenta las dificultades que las personas que solicitan refugio tienen para presentar pruebas o, en muchas ocasiones, la complejidad que representa tratar de explicar con claridad el tratamiento al que han estado sometidas cuando este ha representado un grave daño fisiológico y psicológico¹⁶⁷. • Si se trata de persecuciones por motivos de género y existe estrés postraumático derivar a la persona a servicios de atención médica y psicológica • Aportación de informes relativos al estado físico, social o psicológico de la persona solicitante, emitido por médicos, psicólogas, trabajadoras sociales, personas expertas en género, etc. • Contacto con el ACNUR para apoyar la solicitud, en su caso, etc. <p>El defensor/a debe tomar todas las medidas necesarias para garantizar que todos los miembros de la unidad familiar tengan el derecho de formular una solicitud de refugio de forma independiente de la que realice la persona que se considere cabeza del hogar con el fin de facilitar las peticiones de refugio a NNA y a mujeres.</p> |

167. CIDH (2020). Debido Proceso en el procedimiento para la determinación de la condición de persona refugiada, y apátrida y el otorgamiento de protección complementaria. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 255, párr. 20.

Actuaciones recomendadas para la defensa de personas migrantes y refugiadas en cualquier proceso administrativo o judicial (cont.)

| Necesidad jurídica personas migrantes y refugiadas | Tener en cuenta ... | Actuaciones a realizar recomendadas |
|---|--|---|
| | | <p>b) En el supuesto de no poderse asumir la defensa, identificar la necesidad de protección internacional y derivar a la persona a la institución u organización que pueda prestarle información y asistencia jurídica siguiendo un protocolo de derivación (registro, seguimiento del caso, etc.) y promoviendo la coordinación entre instituciones y organizaciones de la sociedad civil para asegurar que dicha persona accedió a su derecho de asistencia legal y al procedimiento de refugio.</p> |
| <p>Protección contra la expulsión (personas migrantes y refugiadas) <i>Fundamentación jurídica:</i> <i>Prohibición de expulsiones colectivas:</i> Artículo 22 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares; Artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y Artículo 22.9 de la CADH, entre otros.</p> <p><i>Protección de la unidad familiar:</i> Artículo 11.2 y 17 de la CADH, artículo VI de la Declaración Americana de Derechos Humanos; artículo 9 Convención sobre los Derechos del Niño.</p> | <p>La prohibición de expulsiones colectivas</p> | <p>Asumir la defensa ante expulsiones colectivas. En el caso de que la expulsión no se haya llevado a cabo todavía, asumir la defensa del caso de forma inmediata y urgente exigiendo que se tomen todas las medidas necesarias para paralizar la expulsión y garantizar un análisis individualizado de los motivos para migrar de cada una de las personas que van a ser expulsadas para: a) identificar a aquellas personas que estén necesitadas de protección internacional con el fin de facilitarles el acceso al procedimiento para el reconocimiento de la condición de persona refugiada, si esa es su voluntad, y asumir su defensa en dicho proceso en todas sus etapas; o b) identificar a personas que si son expulsadas se violaran derechos como el principio de unidad familiar y /u otros derechos por la existencia de arraigo social o laboral, etc. y asumir la defensa de estas personas en la interposición de recursos contra la expulsión.</p> |

Actuaciones recomendadas para la defensa de personas migrantes y refugiadas en cualquier proceso administrativo o judicial (cont.)

| Necesidad jurídica personas migrantes y refugiadas | Tener en cuenta ... | Actuaciones a realizar recomendadas |
|---|---|---|
| <p>Protección contra la expulsión (personas migrantes y refugiadas) <i>Fundamentación jurídica:</i> <i>Prohibición de expulsiones colectivas:</i> Artículo 22 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares; Artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y Artículo 22.9 de la CADH, entre otros.</p> <p><i>Protección de la unidad familiar:</i> Artículo 11.2 y 17 de la CADH, artículo VI de la Declaración Americana de Derechos Humanos; artículo 9 Convención sobre los Derechos del Niño.</p> | <p>La prohibición de expulsiones colectivas</p> | <p>En el supuesto de no poder asumirse la defensa, derivar el caso de modo inmediato y urgente a la institución u organización que pueda asumir la defensa en frontera facilitándole todos los datos disponibles siguiendo un protocolo de derivación (registro y seguimiento puntual del caso, etc.) para asegurar que las personas que van a ser expulsadas puedan acceder a defensa legal, que sus motivos para entrar en el país se analicen de forma individualizada, y que, en su caso, se acceda a su derecho a un recurso contra la expulsión o al procedimiento para la determinación de la condición de persona refugiada o ambos.</p> <p>En el caso de que la expulsión ya se haya ejecutado asumir la defensa del caso tomando todas las medidas necesarias para que se facilite el regreso de las personas expulsadas colectivamente para poder analizar sus respectivas solicitudes de modo individualizado.</p> <p>En el supuesto de no poder asumirse la defensa, derivar el caso a la institución u organización que pueda asumirla facilitándole todos los datos disponibles, siguiendo un protocolo de derivación (registro y seguimiento del caso, etc.).</p> |
| | <p>Las expulsiones con violación del principio de protección de la unidad familiar y con violaciones de derechos en casos de arraigo social y laboral en los que la persona migrante o refugiada no debe ser expulsada.</p> | <p>Asumir la defensa ante estas expulsiones, alegando todos los antecedentes que sean relevantes para evitar que se acuerde la expulsión (situación personal, familiar y laboral). Por ejemplo,</p> <ul style="list-style-type: none"> • la existencia de pareja o hijos/as nacionales del país de destino, • la edad de los hijos/as, • la conveniencia con ellos/as; • si la expulsión puede quebrar la continuidad en la educación de los hijos/as; • la integración de éstos/as en el país; • el periodo de ausencia de éstos/as de su país de origen; • el hecho de que hayan nacido en el país de destino; • las posibilidades de integrarse en su país de origen; y • la afectación que puede generar en los hijos/as la ruptura familiar debido a la expulsión (principio de unidad familiar y principio de interés superior del NNA migrante o refugiado). |

Actuaciones recomendadas para la defensa de personas migrantes y refugiadas en cualquier proceso administrativo o judicial (cont.)

| Necesidad jurídica personas migrantes y refugiadas | Tener en cuenta ... | Actuaciones a realizar recomendadas |
|---|---|--|
| <p>Protección contra la expulsión (personas migrantes y refugiadas) <i>Fundamentación jurídica:</i> <i>Prohibición de expulsiones colectivas:</i> Artículo 22 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares; Artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y Artículo 22.9 de la CADH, entre otros.</p> <p><i>Protección de la unidad familiar:</i> Artículo 11.2 y 17 de la CADH, artículo VI de la Declaración Americana de Derechos Humanos; artículo 9 Convención sobre los Derechos del Niño.</p> | <p>Las expulsiones con violación del principio de protección de la unidad familiar y con violaciones de derechos en casos de arraigo social y laboral en los que la persona migrante o refugiada no debe ser expulsada.</p> | <p>Alegar, además, en su caso:</p> <ul style="list-style-type: none"> • el tiempo de permanencia en el país de destino (arraigo social), si tiene trabajo (arraigo laboral), en definitiva, si tiene un proyecto migratorio en el país. • el tiempo que media entre la dictación de una orden de expulsión y su ejecución, • el estado de salud de la persona que va a ser expulsada y de sus familiares, así como la atención en salud disponible en el país de origen y la accesibilidad física y económica a la misma, etc. <p>En el caso de no poder asumirse la defensa, derivar a la persona a la institución u organización que pueda prestarle asistencia jurídica siguiendo un protocolo de derivación (registro y seguimiento, etc.) promoviendo la coordinación entre instituciones y organizaciones de la sociedad civil, para asegurar que dicha persona accedió a su derecho de asistencia y que se interpuso el recurso contra la expulsión.</p> |
| | <p>Las expulsiones desde estaciones migratorias</p> | <ul style="list-style-type: none"> • En el caso de que se trate de expulsiones colectivas desde estaciones migratorias, se recomiendan realizar las actuaciones expuestas más arriba para las expulsiones colectivas. • Realizar visitas a estaciones migratorias y entrevistas para: a) identificar a personas necesitadas de protección internacional que vayan a ser expulsadas para asumir su defensa facilitando el acceso al procedimiento de refugio y la tramitación posterior de todo el proceso junto la interposición de recurso frente a la expulsión, en su caso; b) identificar a personas que si son expulsadas se violaran derechos como el principio de unidad familiar y /u otros derechos por la existencia de arraigo social o laboral, etc. y asumir la defensa de estas personas en la interposición de recursos contra la expulsión; y c) monitorear las condiciones en las que se encuentran detenidas las personas migrantes y refugiadas en estas estaciones migratorias y, si éstas no son compatibles con la dignidad humana, realizar informes de denuncia para realizar incidencia ante autoridades competentes a fin de mejorar dichas condiciones. |

Actuaciones recomendadas para la defensa de personas migrantes y refugiadas en cualquier proceso administrativo o judicial (cont.)

| Necesidad jurídica personas migrantes y refugiadas | Tener en cuenta ... | Actuaciones a realizar recomendadas |
|---|--|---|
| <p>Protección frente a la expulsión (personas refugiadas): Principio de no devolución <i>Fundamentación jurídica:</i> <i>Principio de no devolución:</i> Artículo 33.1 de la Convención de Ginebra sobre los Refugiados; Artículo 22.8 de la CADH; artículo 3 de la Convención contra la tortura y otras penas o tratos inhumanos o degradantes; y artículo 13 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura. <i>Requisitos para la expulsión de una persona refugiada:</i> Artículo 32 y 33.2 de la Convención de Ginebra sobre los Refugiados.</p> | <p>La prohibición de devolución a cualquier territorio donde la vida o libertad de una persona peligre por causas previstas en la Convención de Ginebra sobre los Refugiados o la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados. El principio de no devolución incluye el rechazo en frontera y las devoluciones indirectas a un tercer país desde donde, a su vez, la persona pueda ser expulsada al país en donde sufre o teme sufrir persecución. Que no se puede expulsar a una persona mientras se tramita el procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiado, es decir, mientras se es solicitante de refugio. La expulsión de una persona refugiada ha de ser excepcional (cuando razones de seguridad nacional o de orden público así lo justifiquen) y debe concederse un plazo razonable a la persona refugiada que vaya a ser expulsada para que pueda gestionar su admisión legal en otro país.</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Asumir la defensa y alegar todos los antecedentes que sean relevantes para evitar que se acuerde la expulsión en aquellos casos en que se puede violar el principio de no devolución, aunque la persona no haya tenido acceso al procedimiento de refugio. • Asumir la defensa en la que sea procedente la expulsión de una persona refugiada para garantizar que la misma se lleva a cabo con un cumplimiento escrupuloso de los requisitos establecidos legalmente. <p>En los casos en que no sea posible asumir la defensa, derivar a la persona a la institución u organización que pueda prestarle asistencia jurídica siguiendo u protocolo de derivación (registro, seguimiento del caso, etc.) y promoviendo la coordinación entre instituciones y organizaciones de la sociedad civil para asegurar que dicha persona accedió a su derecho de asistencia jurídica y que se interpuso el recurso contra la expulsión o, en su caso, se garantizó que la expulsión se realizó con estricto apego a la normativa aplicable.</p> |
| <p>Protección frente a la Trata de seres humanos y tráfico ilícito <i>Fundamentación jurídica:</i> Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños y Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire</p> | <p>Que las víctimas de trata no suelen denunciar las violaciones de derechos que sufren por temor a las represalias por parte de las redes de trata, por miedo a ser expulsadas, por desconfianza, etc., por lo que su acceso a la justicia es muy limitado. Que las víctimas de trata no deberían ser sancionadas por haber tomado parte en actividades ilícitas cuando hayan sido obligadas a ello¹⁶⁸. Que las víctimas de trata pueden solicitar refugio. Que las personas migrantes víctimas de tráfico ilícito no estarán sujetas a enjuiciamiento¹⁶⁹. Que las víctimas de tráfico ilícito de personas migrantes pueden solicitar refugio si tienen necesidad de protección internacional.</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Identificar a posibles víctimas de trata. Para ello se recomienda tener presente los Indicadores de trata de la Oficina de Naciones Unidas contra la droga y el delito-ONODC https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/HT_indicators_S_LOWRES.pdf • Dar información y orientación jurídica sobre las posibilidades de regularizar su situación migratoria en el país de conformidad con la legislación migratoria y asumir su defensa en la realización de dichos trámites legales ante instancias administrativas y, recursos administrativos y judiciales en caso de resultado desfavorable; • En el caso de no prestar dicho servicio, identificar la necesidad de regularizar la situación migratoria de las personas que defiendan para derivarlas a la institución u organización que pueda prestarle información y asistencia jurídica en la realización de dichos tramites siguiendo un protocolo de derivación (registro y seguimiento del caso, etc.) y promoviendo la coordinación entre instituciones y organizaciones de la sociedad civil para asegurar que dicha persona pudo obtener la información necesaria. |

168. Artículo 26 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños.
 169. Artículo 5 del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire.

Actuaciones recomendadas para la defensa de personas migrantes y refugiadas en cualquier proceso administrativo o judicial (cont.)

| Necesidad jurídica personas migrantes y refugiadas | Tener en cuenta ... | Actuaciones a realizar recomendadas |
|--|---|---|
| <p>Protección frente a la Trata de seres humanos y tráfico ilícito <i>Fundamentación jurídica:</i> Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños y Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire</p> | | <ul style="list-style-type: none"> • Facilitarles información básica sobre el derecho a refugio, ante qué instituciones, se puede solicitar, cómo es el procedimiento, sus derechos y obligaciones, cuál va a ser su participación en dicho proceso, resultados posibles y consecuencias sobre su vida en el país, etc. con el fin de: <ul style="list-style-type: none"> a) asumir su representación legal en el procedimiento administrativo de reconocimiento de la condición de persona refugiada y en instancias judiciales posteriores en el caso de resolución desfavorable. b) en el supuesto de no poderse asumir la defensa, derivar a la persona a la institución u organización que pueda prestarle asistencia jurídica promoviendo la coordinación entre instituciones y organizaciones de la sociedad civil y hacer seguimiento del caso para asegurar que dicha persona accedió a su derecho de asistencia legal y al procedimiento de refugio. • En el caso de que se haya incoado un proceso penal en el que la persona víctima de trata tenga la condición de víctima, asumir su defensa para garantizar su protección y la investigación y sanción de los responsables, así como su reparación. |
| <p>Protección de NNA migrantes <i>Fundamentación jurídica</i> Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 3 sobre el interés superior del menor; artículo 22 sobre las necesidades especiales de protección de los NNA refugiados. Convención sobre el Estatuto de los Apátridas; Convención para reducir los casos de Apatridia; Artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño en cuanto al derecho a que su nacimiento sea inscrito de inmediato y el derecho a adquirir una nacionalidad; y artículo 20.2 de la CADH que establece el derecho de una persona nacida en un Estado a tener dicha nacionalidad si no puede tener otra. Observación General No 6 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas y Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014 que señalan que los NNA pueden ingresar al país aun cuando su documentación sea escasa o inexistente.</p> | <p>El interés superior del NNA se refiere a su desarrollo integral, entendido en un sentido amplio que incluya sus necesidades materiales básicas, físicas, educativas y emocionales, así como su necesidad de afecto y seguridad y se aplica a todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna. Exige una evaluación clara y a fondo sobre su identidad, nacionalidad, antecedentes étnicos, culturales y lingüísticos, edad, si presentan vulnerabilidades o necesidades especiales (como el que sean solicitantes de protección internacional o se encuentren en riesgo de apatridia) y si están acompañados/as por sus progenitores u otros familiares o no. Los NNA pueden ingresar al país aun cuando su documentación sea escasa o inexistente.</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Asumir la defensa en casos de expulsión de uno o ambos progenitores en los que se vulnere el interés superior del NNA migrante o refugiado y/o el principio de protección de la unidad familiar ya que esta expulsión prácticamente en ninguna circunstancia redundará en el interés superior del NNA, sino que lo afectará. • Asumir su defensa en supuestos en los que se deniegue su entrada. • Asumir su defensa si se produce su detención migratoria junto con la de su unidad familiar. • Asumir la defensa de NNA migrantes en casos de apatridia y en los procesos para la determinación de su condición de persona refugiada. • Velar para que todas las medidas que se adopten para la protección del NNA migrante o refugiado sean culturalmente adecuadas y tengan en cuenta consideraciones de género y discapacidad. |

Actuaciones recomendadas para la defensa de personas migrantes y refugiadas en cualquier proceso administrativo o judicial (cont.)

| Necesidad jurídica personas migrantes y refugiadas | Tener en cuenta ... | Actuaciones a realizar recomendadas |
|--|--|--|
| <p>Protección de NNA migrantes <i>Fundamentación jurídica</i> Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 3 sobre el interés superior del menor; artículo 22 sobre las necesidades especiales de protección de los NNA refugiados. Convención sobre el Estatuto de los Apátridas; Convención para reducir los casos de Apatridia; Artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño en cuanto al derecho a que su nacimiento sea inscrito de inmediato y el derecho a adquirir una nacionalidad; y artículo 20.2 de la CADH que establece el derecho de una persona nacida en un Estado a tener dicha nacionalidad si no puede tener otra. Observación General No 6 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas y Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014 que señalan que los NNA pueden ingresar al país aun cuando su documentación sea escasa o inexistente.</p> | | <ul style="list-style-type: none"> • Velar para que se escuche al NNA migrante o refugiado en todas las audiencias y juicios que le afecten, particularmente en aquellas que pueden implicar la expulsión de uno de los progenitores, y tener en cuenta sus opiniones para tomar una decisión. • Garantizar que el NNA migrante o refugiado tenga acceso al procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiado • Garantizar el derecho a intérprete capacitados para tratar con NNA. • Tomar todas las medidas necesarias para garantizar la asistencia jurídica a los NNA migrantes o refugiados en aquellos casos en que el interés del NNA pueda colisionar con el de los progenitores. En estos casos se puede alegar el conflicto de intereses entre el NNA y su representante legal para que se nombre a otro/a representante. • Velar por el respeto de los derechos de los NNA migrantes o refugiados en los procesos de determinación de su edad y en los de nombramiento de tutor/a. • Velar para que se respeten los derechos de los NNA migrantes no acompañados en el proceso de reunificación familiar en su país de origen, comprobando que esta opción es la que mejor responde al interés superior del NNA. En caso contrario oponerse a dicha medida y solicitar que el NNA migrante o refugiado pase bajo la tutela de los servicios de protección de menores correspondiente. |
| <p>Protección en procesos penales <i>Fundamentación jurídica:</i> Asistencia consular; Artículo 36.1 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares; Artículo 16.7 a), b) y c) y artículo 23 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. <i>Derecho a intérprete:</i> Artículo 8.2 a) de la CADH, Artículo 14.3 f) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 16.5 y 16.8 de Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y Reglas de Brasilia, pár. 32. Reglas de Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no privativas de libertad para mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)</p> | <p>Las expulsiones como pena sustitutiva a la pena privativa de libertad</p> | <ul style="list-style-type: none"> • No solicitar su aplicación cuando la persona tenga un proyecto migratorio (arraigo social y/o laboral), cuando se pueda violar el principio de unidad familiar o el interés superior del NNA en el caso de tener la persona hijos/a, o cuando se pueda violar el principio de no devolución. Si en la legislación nacional, para acordar dicha medida, se prevé una vista o comparecencia judicial, el defensor/a deberá aportar todas las pruebas que justifiquen la no procedencia de la expulsión. |

Actuaciones recomendadas para la defensa de personas migrantes y refugiadas en cualquier proceso administrativo o judicial (cont.)

| Necesidad jurídica personas migrantes y refugiadas | Tener en cuenta ... | Actuaciones a realizar recomendadas |
|---|---|--|
| <p>Protección en procesos penales <i>Fundamentación jurídica:</i> <i>Asistencia consular:</i> Artículo 36.1 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares; Artículo 16.7 a), b) y c) y artículo 23 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. <i>Derecho a intérprete:</i> Artículo 8.2 a) de la CADH, Artículo 14.3 f) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 16.5 y 16.8 de Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y Reglas de Brasilia, pár. 32. Reglas de Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no privativas de libertad para mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)</p> | <p>Que, en algunos países, una condena penal puede implicar una expulsión posterior fundamentada precisamente en dicha condena.</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Diseñar la estrategia de defensa del caso teniendo en cuenta que un posible acuerdo de conformidad, si bien puede no implicar un ingreso en prisión, sí implica una condena penal con una posible expulsión, explicando estas circunstancias a la persona migrante o refugiada defendida. |
| | <p>Las expulsiones tras la comisión de delitos</p> | <p>Asumir la defensa ante estas expulsiones, comprobando y alegando:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Posibles violaciones al principio de protección de la unidad familiar, interés superior del NNA migrante o refugiado, principio de no devolución, • Posible proyecto migratorio (arraigo social y laboral) • Si los hechos calificados como delito revisten la gravedad y peligrosidad que exige la normativa nacional para justificar una expulsión • La colaboración con las autoridades durante el proceso penal y una vez en prisión, etc. |
| | <p>Abuso de la prisión preventiva</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Interponer recursos contra decisiones judiciales de prisión preventiva basadas en estereotipos sobre las personas migrantes y refugiadas como que son más propensos a sustraerse de la acción de la justicia, etc. |
| | <p>Derecho a la asistencia consular</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Asegurar que la persona migrante tenga acceso a la asistencia consular y que ésta sea realmente efectiva, es decir, comprobar no solo que se ha informado a la persona de su derecho a comunicar a su consulado su arresto, detención o privación de libertad sino también que por parte del consulado se ha prestado dicha asistencia. En el caso de que no se haya respetado este derecho, tanto en su faceta de "solicitar" como "recibir" asistencia consular, se puede solicitar a los órganos judiciales que se declare ilegal el arresto, privación de libertad, expulsión, y diligencias posteriores por una violación del derecho al debido proceso y al derecho de acceso a la justicia. |

Actuaciones recomendadas para la defensa de personas migrantes y refugiadas en cualquier proceso administrativo o judicial (cont.)

| Necesidad jurídica personas migrantes y refugiadas | Tener en cuenta ... | Actuaciones a realizar recomendadas |
|---|---|--|
| <p>Protección en procesos penales <i>Fundamentación jurídica:</i> <i>Asistencia consular:</i> Artículo 36.1 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares; Artículo 16.7 a), b) y c) y artículo 23 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. <i>Derecho a intérprete:</i> Artículo 8.2 a) de la CADH, Artículo 14.3 f) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 16.5 y 16.8 de Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y Reglas de Brasilia, pár. 32. Reglas de Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no privativas de libertad para mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)</p> | <p>Derecho a la asistencia consular</p> | <ul style="list-style-type: none"> • El defensor/a debe velar porque en el caso de personas refugiadas perseguidas por un agente estatal no se comunique al consulado el arresto, detención o privación de libertad de la persona. En el caso de personas refugiadas perseguidas por agentes no estatales, preguntar a la persona si desea hacer uso o no de dicho derecho. |
| | <p>Derecho a intérprete</p> | <ul style="list-style-type: none"> • En el caso de que se practique alguna diligencia o vista sin intérprete cuando se considere necesario se está violando el derecho al debido proceso y denegando el acceso a la justicia a la persona migrante o refugiada por lo que el defensor/a puede solicitar la declaración de ilegalidad o nulidad de la diligencia o vista realizada sin intérprete. |

www.eurosoci.al.eu

EUROSOCIAL es un programa financiado por la Unión Europea que, a lo largo de sus 15 años de trayectoria, ha venido ofreciendo un espacio para el aprendizaje entre pares, así como el intercambio de experiencias entre instituciones homólogas de Europa y América Latina. EUROSOCIAL tiene como fin contribuir a la mejora de la cohesión social en los países latinoamericanos, mediante la transferencia del conocimiento de las mejores prácticas, que contribuya al fortalecimiento institucional y a la implementación de políticas públicas. Su acción parte desde la convicción de que la cohesión social debe ser considerada como fin en sí misma y, al mismo tiempo, como medio para reducir brechas porque la desigualdad (económica, territorial, social, de género) constituye un freno a la consecución de cualquier Objetivo de Desarrollo Sostenible. EUROSOCIAL cuenta con una innovadora metodología para implementar la cooperación internacional, partiendo de un diálogo institucional horizontal, flexible, complementario y recíproco, focalizando su acción en las áreas de políticas sociales, gobernanza democrática y equidad de género.



EUROSociAL+ es un consorcio liderado por:



Con el apoyo de:

