

# LA FIGURA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO MIGRATORIO COMO GARANTE DE PROTECCIÓN Y RESPECTO DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS SOLICITANTES DE REFUGIO EN COSTA RICA

Análisis de resoluciones realizado durante  
el período 2017 a 2021

Jorge Murillo González

DIRECTORA  
MGTR. MAYREN VARGAS ARAYA



## AGRADECIMIENTOS

A Alayn, gracias por todo tu apoyo, por darme la mano, acompañarme siempre e impulsarme a ser mejor persona y continuar a pesar de las adversidades, te amo. A Gaby (Guga), por evitar que me rindiera y hacer que confiara siempre en que podría lograrlo. A Judith por toda la guía, ayuda y paciencia. A Bruce, mi compañero de estudios y trabajos, quien nunca se apartó de mi lado.

A mis compañerxs de curso, quienes supieron darme aliento y apoyarme en todo momento, aún en los más difíciles, especialmente a Andrea, Denisse y Agustín.

A los jueces y personal administrativo del Tribunal Administrativo Migratorio por su invaluable ayuda e interés en esta investigación.

Al Centro Internacional de Estudios Políticos de la Universidad Nacional de San Martín y responsables de la maestría, por darme la oportunidad y permitirme concluir esta experiencia tan enriquecedora. Nunca lo voy a olvidar. Particularmente a Ángel, que estuvo pendiente siempre de que finalizara satisfactoriamente esta maestría.

Finalmente, a Mayren Vargas, mi tutora de tesis, pues sus aportes contribuyeron significativamente al desarrollo de este trabajo. Gracias también por darme fuerzas para continuar cuando no las tenía y acompañarme hasta el final.



# INTRODUCCIÓN

Costa Rica, reconocida como una de las democracias más sólidas de América Latina, se ha distinguido también como un Estado respetuoso de los derechos humanos, no solo de sus ciudadanos, sino también de la población migrante y refugiada. La cual, en la mayoría de los casos, se ha visto obligada a salir de sus países para mejorar sus condiciones económicas y en ocasiones para obtener la protección y seguridad que no encontraron en sus lugares de origen.

Las condiciones que el Estado costarricense tradicionalmente ofrece a la población migrante y refugiada, en los últimos años ha adquirido especial relevancia al considerar el aumento de los flujos migratorios mixtos irregulares que atraviesan diariamente la región en su ruta hacia los Estados Unidos. Entre esa población, viajan personas con necesidades de protección internacional, muchas de las cuales solicitan en nuestro país la condición de refugiado.

En criterio de Murillo González, asesor jurídico regional del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR):

La migración y la protección de refugiados son dos temas distintos, pero complementarios, particularmente respecto de aquellas situaciones en las cuales los refugiados viajan conjuntamente con un gran número de personas que no necesitan protección internacional o cuyas motivaciones son distintas a aquellas que justifican el otorgamiento de protección internacional. Esto es precisamente lo que denominamos flujos migratorios mixtos, los cuales caracterizan la dinámica migratoria regional actual. Para el autor, en la medida que se responda adecuadamente a la problemática de los flujos migratorios mixtos, conjuntamente con los Estados y otros organismos internacionales se estará preservando el asilo y la protección de refugiados. (ACNUR, 2007a, p. 1)

En ese sentido, la labor que desempeña la Dirección General de Migración y Extranjería en Costa Rica es fundamental al considerar lo dispuesto en los incisos 2) y 8) del artículo 7 de la Ley General de Migración y Extranjería. Ambos incisos disponen la correspondencia a esta institución del respeto a los derechos humanos y las garantías constitucionales de toda persona extranjera que ingrese y permanezca en el país, así como el pleno respeto de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y la protección internacional de los refugiados.

En concordancia con lo anterior, el artículo 13 inciso 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dispone el derecho a la libre movilidad de las personas y a establecer su residencia en el territorio de un Estado. No obstante, el traslado de un país a otro por lo general le conlleva al migrante una serie de requisitos y trámites de ingreso que debe cumplir. Sin embargo,

esta exigencia puede tener excepciones al tratarse de refugiados, en cuyos casos, el Estado receptor debe garantizar una serie de garantías y derechos establecidos internacionalmente.

Por lo tanto, resulta indispensable diferenciar a un refugiado de un migrante. Aunque en ambos casos abandonan sus países de origen o de residencia habitual con la intención de permanecer en un tercer Estado, las razones de esta decisión son distintas.

El artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiado describe los elementos que definen a un “refugiado” en los siguientes términos:

A los efectos de la presente Convención, el término “refugiado” se aplicará a toda persona:

1) Que haya sido considerada como refugiada en virtud de los Arreglos del 12 de mayo de 1926 y del 30 de junio de 1928, o de las Convenciones del 28 de octubre de 1933 y del 10 de febrero de 1938, del Protocolo del 14 de septiembre de 1939 o de la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados. Las decisiones denegatorias adoptadas por la Organización Internacional de Refugiados durante el período de sus actividades, no impedirán que se reconozca la condición de refugiado a personas que reúnan las condiciones establecidas en el párrafo 2 de la presente sección.

2) Que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él. En los casos de personas que tengan más de una nacionalidad, se entenderá que la expresión “del país de su nacionalidad” se refiere a cualquiera de los países cuya nacionalidad posean; y no se considerará carente de la protección del país de su nacionalidad a la persona que, sin razón válida derivada de un fundado temor, no se haya acogido a la protección de uno de los países cuya nacionalidad posea.

Posteriormente, en su artículo 1.2, el Protocolo sobre el Estatuto de Refugiados aclara la definición de “refugiado” indicada por la Convención y estipula que: “el término ‘refugiado’ denotará toda persona comprendida en la definición del artículo 1 de la Convención, en la que se darán por omitidas las palabras ‘como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951 [...]’ y las palabras ‘[...] a consecuencia de tales acontecimientos’, que figuran en el párrafo 2 de la sección A del artículo 1.

En criterio de Posada:

en esta definición se hace evidente la manera como se delimitan las causas de la migración dejando por fuera a una amplia gama de migrantes forzados que huyen por causas distintas a las enumeradas de manera taxativa en la definición de refugiado, en la que no se consideran otras causas como la violencia generalizada, el conflicto armado, la violación reiterada de otros derechos humanos, por ejemplo. Esta clasificación restrictiva de las causas que dan lugar al derecho a solicitar el estatus de refugiado, otorga un carácter negativo a la categoría conceptual de refugio, para aquellos migrantes forzados que pierden el derecho a solicitar asilo a la comunidad internacional, por no encuadrar en la definición jurídica de refugiado. (2009, pp. 136-137)

Conscientes de esta situación, un grupo de expertos y representantes de los gobiernos de Belice, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y Venezuela, participaron del 19 al 22 de noviembre de 1984, en el “Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios”, en Cartagena de Indias, Colombia donde se promulgó la Declaración de Cartagena.

En su conclusión tercera, este documento, promulgado el 22 de noviembre de 1984, amplía la definición de refugiado y recomienda para su utilización aquella que además de contener los elementos de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

Por otra parte, en reunión del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR, 2013, p. 2) celebrada el 15 y 16 de octubre del 2013 en Montevideo, Uruguay, un grupo de expertos analizó la interpretación de la definición de refugiado incluida en la “Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984”, y concluyó que esta,

reitera y subraya en su texto una gran variedad de normas y principios de derecho internacional de refugiados e introduce, en su conclusión III, una definición ampliada de refugiado. La Declaración reconoció entonces que existen personas que requieren protección internacional, a pesar de que –aplicando una interpretación restrictiva– podrían no calificar como refugiados bajo los términos de la definición de la Convención de 1951. Esta definición ampliada de refugiado pone su énfasis en las condiciones objetivas imperantes en el país de origen y establece varios criterios que han de ser satisfechos para el reconocimiento de la condición de refugiado.

A su vez, en el segundo informe trienal de Progreso del Plan de Acción de Brasil 2018-2020, presentado igualmente por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, se indica que:

Tanto la Declaración de Brasil como el Plan de Acción de Brasil (2014) reafirmaron la definición regional ampliada de persona refugiada contenida en la Declaración de Cartagena de 1984, y abordaron los importantes desafíos que la región enfrentaría en los años por venir: necesidad de responsabilidad compartida, solidaridad y cooperación internacional; protección complementaria y visas humanitarias para personas no refugiadas pero necesitadas de protección; equilibrio entre legítimas preocupaciones de seguridad de los Estados y necesidades de protección internacional; preocupación específica sobre la situación de niños, niñas y adolescentes migrantes y refugiados que podrían requerir de protección internacional, entre otros. (ACNUR, 2021, p. 23)

**Al respecto, para Mondelli:**

la Declaración de Cartagena no es un tratado internacional. Como tal, no es jurídicamente vinculante para los Estados. No obstante, en el estado actual del derecho

internacional, la definición regional constituiría una norma de derecho internacional consuetudinario particular. Por esta razón, los Estados concernidos estarían obligados a evaluar su aplicación en el marco de los procedimientos de determinación de la condición de refugiado. (Mondelli, 2018, p. 1)

No obstante, la aplicación del concepto ampliado de refugio utilizado en la Declaración de Cartagena es una discusión en la legislación costarricense, pues, aunque no se incluye formalmente dentro de su normativa, ha sido utilizada por instancias judiciales para justificar sus fallos cuando en ellos se involucra a solicitantes de refugio.<sup>1</sup> Sin embargo, los artículos 106 de la Ley General de Migración y Extranjería y el artículo 4 del Reglamento de Refugio, al definir al refugiado, lo hacen a partir de los lineamientos establecidos en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, a los que únicamente se agrega el “género” como una de las causales por las que se podría otorgar a una persona la condición de refugiado.

Por otro lado, la legislación costarricense regula claramente una serie de principios y derechos que se deberán respetar y garantizar sin ningún tipo de limitación a los solicitantes de refugio y a los refugiados. Entre ellos sobresalen los siguientes: la no devolución (artículos 115 y 116 de la Ley General de Migración y Extranjería y 14, 17, 39 y 134 del Reglamento de Refugio); la no sanción por ingreso irregular al país (artículo 137 del Reglamento de Refugio); garantía de protección y asilo (artículos 7 inciso 8 de la Ley General de Migración y Extranjería, 123 inciso i y 127 del Reglamento de Refugio); derecho a una identificación (artículos 108 y 145 de la Ley General de Migración y Extranjería y 54, 56, 59 y 60 del Reglamento de Refugio); a la igualdad y vivir sin discriminación (artículo 6 del Reglamento de Refugio); a la unidad familiar (artículo 106 de la Ley General de Migración y Extranjería y 63 y 67 del Reglamento de Refugio); al empleo (artículo 54 del Reglamento de Refugio) y a la libre circulación (artículos 42, 43 y 137 del Reglamento de Refugio).

En el año 2009, un adecuado estudio sobre el reconocimiento de la condición de refugiado y el cumplimiento de estos derechos y garantías a la población solicitante de refugio y a los refugiados que buscan protección internacional en Costa Rica, propició un importante cambio en la legislación migratoria. En ella se introdujeron una serie de mecanismos y figuras con las que se pretendía mejorar la atención y respeto de los derechos de la población refugiada, entre las que destaca la creación del Tribunal Administrativo Migratorio.

Sin embargo, en el proyecto original de la Ley General de Migración y Extranjería (Ley No. 8764) no se incorporó el Tribunal Administrativo Migratorio, sino que fue introducido durante la discusión legislativa. Esto se dio con la intención de permitir una mayor tecnicidad en las decisiones adoptadas en materia migratoria, para evitar la intromisión de criterios

---

1 Al respecto ver el voto N° 0103-2014-IV de las trece horas del veintiocho de noviembre del dos mil catorce del Tribunal Contencioso Administrativo, sección cuarta, San José.



políticos en las resoluciones. En ese sentido, según el Acta de la Sesión No. 49 del Plenario Legislativo de la Cuarta Legislatura del Periodo de Sesiones Extraordinarias del 3 de agosto de 2009, la diputada Marta Corrales Sánchez, indicaba lo siguiente:

La creación del Tribunal Administrativo Migratorio, por naturaleza de contralor no jerárquico, sea: como órgano imparcial, independiente y objetivo, representa una garantía para los administrados en la tutela de sus intereses, sin detrimento del interés del Estado, respecto a la aplicación de criterios técnico jurídicos en la revisión de la legalidad de los actos emanados en materia migratoria y de refugio.

Se trata de que las resoluciones finales dictadas por la Comisión de Visas Restringidas y Refugio en materia de refugio y por la Dirección General de Migración y Extranjería, en materia migratoria, pueden ser recurridas – vía apelación – ante un órgano que sujete su resolución a la aplicación rigurosa de criterios técnico-jurídicos; lo que consecuentemente, evita que el criterio político incida sobre lo que eventualmente se resuelve, lográndose así resoluciones más coherentes y razonablemente acertadas desde un punto de vista legal, y por ende una mayor grado de seguridad jurídica.

El conocimiento especializado, imparcial, independiente y objetivo de los asuntos sometidos a conocimiento del Tribunal Administrativo Migratorio, sumado a la celeridad procesal, economía de costos y tiempo para los administrados, deviene en el fortalecimiento de la trilogía simplificada; lo cual como indiqué anteriormente, va en contra de quienes comercian con el tráfico de influencias y de quienes lucran con la lentitud y el desorden administrativo. (Rodríguez Fernández, 2010)

De esta manera la legisladora apostó a la creación de una figura novedosa conformada por jueces expertos en la materia migratoria, que actuarían de manera independiente e imparcial para fundamentar adecuadamente sus resoluciones con criterios técnicos y jurídicos, y fuera de aspectos meramente políticos.

El título VI de la Ley General de Migración y Extranjería de Costa Rica (Ley No. 8764) es el que regula lo relativo a la creación del Tribunal Administrativo Migratorio, e indica, según lo establecido en su artículo 25, que se trata de un órgano de desconcentración máximo adscrito al Ministerio de Gobernación y Policía, con competencia exclusiva e independencia funcional en el desempeño de sus atribuciones. Lo resuelto por el Tribunal agotará la vía administrativa.

En referencia a la figura de los Tribunales Administrativos en Costa Rica, Castillo Viquez ha indicado que:

el hecho de que este órgano esté orgánicamente ubicando dentro de la Administración Pública, y no en el Poder Judicial, no ha impedido que se haga justicia al administrado, toda vez que es un órgano que goza de independencia funcional y de criterio y, por consiguiente, está en una situación en la que puede juzgar con imparcial las controversias jurídicas que se presentan entre los administrados y la Administración Pública. (2015, p. 25)

Por su parte, el Tribunal Contencioso Administrativo, en la resolución No. 0103-2014 del 28 de noviembre del 2014, indica que:

la creación del tribunal administrativo se presenta, entonces, como una substracción de la facultad de agotar la vía administrativa, propia del superior jerárquico para otorgársela a un órgano que debe contar, por principio, con absoluta independencia funcional. [...] El Tribunal es el solo responsable por las resoluciones que dicte. Lo que se pretende con la creación de este tipo de tribunales, en sede de la Administración Pública, es garantizar la autotutela administrativa y, por consiguiente, sus resoluciones solo agotan la vía administrativa. La creación de órganos colegiados encargados de agotar la vía administrativa, responde a la necesidad de encargar ciertos asuntos a órganos especializados, como una forma de garantizar la tecnicidad de las decisiones emitidas. (Tribunal Contencioso Administrativo, 2014, p. 18)

Así, dentro del ámbito administrativo, el Tribunal Administrativo Migratorio surge con la intención de otorgar a un grupo de especialistas en materia migratoria y de refugio, el conocimiento de las denegatorias sobre las solicitudes planteadas previamente, ya sea por la Comisión de Visas Restringidas y Refugio o la Dirección General de Migración y Extranjería, lo que de esta manera agota la vía administrativa.

La labor desempeñada por este órgano colegiado adquiere especial importancia por tratarse de un tribunal único en su género en América Latina y tercero en el mundo, cuyas instancias similares solo operan en Canadá y Australia. Además, el incremento de la migración irregular por la región hacia los Estados Unidos y el vertiginoso aumento de solicitudes de refugio por ciudadanos de Nicaragua, Venezuela y Cuba, —en donde los derechos fundamentales de su población muchas veces son anulados por sus gobiernos— obligan a que las decisiones sean tomadas por expertos técnicos que conozcan las realidades políticas, sociales y económicas de los países de los solicitantes.

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,

reconoce la normativa progresista en materia de protección internacional adoptada por el Estado costarricense; la promulgación de la Directriz sobre la Atención Integral del Fenómeno Migratorio; la elaboración de un Plan para el Flujo de Migrantes; así como la próxima incorporación de la figura de protección complementaria al sistema legal de protección de Costa Rica. La CIDH también destaca la importancia del Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica, institución que constituye el único organismo jurisdiccional especializado en materia de migración y asilo en América Latina. (CIDH, 2019, párr.12)

Por su parte, el Informe “Costa Rica: Caracterización y análisis de las políticas en materia de migración internacional y refugiados” afirma que:

debido a su favorable desarrollo económico y a su estabilidad política, Costa Rica ha sido un país atractivo para la migración, principalmente de países vecinos. Además, ha recibido la mayor parte de migrantes de origen centroamericano, y actualmente absorbe un 90% de los movimientos de migrantes intrarregionales, particularmente de nicaragüenses. (OEA, 2020, p. 21)

En ese sentido, el documento “Migración forzada de personas nicaragüenses a Costa Rica”, publicado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 8 de septiembre del 2019, indica que, a un año de la crisis de derechos

humanos que sufrió Nicaragua desde la represión estatal a las protestas iniciadas el 18 de abril del 2018, más de 70,000 personas se han visto forzadas a huir de Nicaragua. Tan solo en Costa Rica, dice el informe, 55,500 personas han solicitado protección internacional.

En ese estudio,

la CIDH reconoce el importante rol del Estado costarricense en favor de la protección de los derechos humanos de la población nicaragüense tras los hechos de represión violenta de las protestas, así como las acciones que se ha impulsado en el marco de la Organización de los Estados Americanos para tal fin. La CIDH también destaca el liderazgo de Costa Rica en el apoyo al trabajo de los órganos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y la promoción de los valores democráticos que lo inspiran. (CIDH, 2019, párr. 3)

No obstante, ante la masiva migración de personas nicaragüenses que huyen a otros países, principalmente a Costa Rica por la cercanía geográfica y las migraciones históricas de nicaragüenses a dicho país, la CIDH reconoció la importancia de abordar la situación de manera regional e internacional. En este sentido, la CIDH reiteró su llamado a los Estados de la región y a la comunidad internacional a implementar una respuesta regional e internacional basada en la responsabilidad compartida y el respeto y garantía de los derechos humanos, a efectos de que el Estado costarricense cuente con los recursos necesarios para responder adecuada y efectivamente ante esta situación humanitaria de emergencia (CIDH, 2019, párr. 16).

Por lo tanto, al considerar que el territorio costarricense se presenta como una opción para la búsqueda de protección de nacionales de otros países, resulta indispensable contar con instituciones, figuras y/o mecanismos legales que resuelvan sus peticiones con absoluto respeto de sus derechos, según la normativa y estándares internacionales suscritos por el país.

No obstante lo anterior, según las estadísticas anuales del Tribunal Administrativo Migratorio entregadas al Consejo Nacional de Migración, órgano asesor del Ministerio de Gobernación y Policía y de la Dirección General de Migración y Extranjería de Costa Rica, la tasa efectiva de reconocimiento de la condición de refugio durante la investigación se mantuvo entre un uno y un doce por ciento del total de solicitudes recibidas. Por lo tanto, resulta de especial interés realizar un estudio de resoluciones del Tribunal Administrativo Migratorio para analizar el criterio utilizado por los jueces para resolver y determinar si las denegatorias fueron debidamente fundamentadas y analizadas desde una perspectiva de derechos humanos y no por aspectos políticos o de conveniencia. Es importante mencionar que no necesariamente las denegatorias significan que no se garantizaron todos los derechos humanos de la persona solicitante de refugio, pero el alto número de estas da pie a realizar el estudio y comprobarlo.

Por ello, el objetivo general de este trabajo consistirá en analizar la labor ejecutada por el Tribunal Administrativo Migratorio en la garantía y respeto de los derechos de las personas solicitantes de refugio en el período 2017-2021, a partir del análisis a sus resoluciones con perspectiva de derechos humanos. Para ello, se

disponen como objetivos específicos, evidenciar el control de convencionalidad como mecanismo de protección de los estándares de derechos humanos de las personas refugiadas en Costa Rica; contextualizar la presentación de solicitudes de refugio; y finalmente realizar un estudio de las resoluciones del Tribunal Administrativo Migratorio sobre solicitudes de refugio para determinar si cumplen adecuadamente con lo dispuesto por los estándares, instrumentos y normativa internacional y nacional de los derechos humanos de las personas refugiadas, es decir, si consideran un adecuado control de convencionalidad a la hora de resolver los recursos.

Este trabajo se desarrollará en tres capítulos que pretenden responder a los objetivos planteados. En el primer capítulo se expondrá la estructura, funciones y principios rectores del Tribunal Administrativo Migratorio y su papel dentro del proceso de conocimiento y respuesta a las solicitudes de refugio en Costa Rica. Además, se pretende determinar su importancia dentro de la política migratoria costarricense y su relevancia en la protección de la población refugiada y solicitante de refugio.

En el segundo, se considerarán los mecanismos de protección y aseguramiento de los estándares de derechos humanos de las personas refugiadas. Como punto de inicio se determinará la importancia del control de convencionalidad y cómo contribuye a garantizar los derechos humanos de las personas, como herramienta para incorporar estándares internacionales de derechos humanos en la normativa interna. Además, se determinará el significado de la obligación de respeto y garantía a los derechos humanos por parte de los Estados y, posteriormente se estipularán cuáles son los derechos de las personas refugiadas y solicitantes de refugio, según los estándares y normativa internacional, para finalmente conocer cuáles se aplican en la normativa interna costarricense.

En el tercer capítulo se realizará un análisis de la jurisprudencia emanada por el Tribunal Administrativo Migratorio, con el objetivo de determinar si se realiza una adecuada fundamentación que permita respetar y garantizar los derechos humanos de los solicitantes de refugio y refugiados. Esto se determina a través de los estándares estipulados en la normativa internacional y nacional aprobada por el Gobierno de Costa Rica, a través de un adecuado control de convencionalidad que deben realizar obligatoriamente los jueces de este órgano colegiado para resolver los recursos de apelación presentados.

En síntesis, la presente investigación pretende a grandes rasgos, realizar un estudio del trabajo desarrollado por este cuerpo colegiado especializado, a través del análisis de la aplicación de sus resoluciones, conceptos, realidades y disposiciones establecidas tanto en la legislación nacional como en los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el país. Esas disposiciones garantizan la protección y el respeto de los derechos humanos de los solicitantes de refugio.

Para ello, se pretende realizar un análisis discursivo de la argumentación de los jueces y la manera en que realizan el control de convencionalidad. Para ello se considerará un grupo de sentencias aprobadas y rechazadas de la condición de refugiado y que fueron emitidas por este órgano colegiado entre 2017 –fecha en la que inicia el trabajo de sus nuevos miembros– y 2021. Estas resoluciones fueron

facilitadas por el propio Tribunal Administrativo Migratorio luego de una búsqueda aleatoria obtenida por la base de datos en materia de refugio que maneja este tribunal. La finalidad es determinar si se garantizan los principios y derechos humanos de las personas solicitantes de refugio a través de una correcta justificación legal y adecuada consideración de la normativa interna e internacional ratificada por Costa Rica, los informes de país de origen, así como las situaciones particulares de cada caso.

Asimismo, se llevarán a cabo entrevistas a los jueces del Tribunal Administrativo Migratorio en ese período a fin de conocer la forma en que desarrollaron su trabajo y criterios utilizados para resolver las peticiones que se les planteó. También, se planea conversar con otras instancias no estatales involucradas en el tema, por ejemplo, el Oficial de Protección del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) para conocer su opinión respecto del trabajo desarrollado por el tribunal y la fundamentación en las resoluciones que se emitieron en la época de estudio.



# IMPORTANCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO MIGRATORIO DENTRO DE LA POLÍTICA MIGRATORIA COSTARRICENSE Y SU RELEVANCIA EN LA PROTECCIÓN DE LA POBLACIÓN SOLICITANTE DE REFUGIO Y REFUGIADA

Con la creación del Tribunal Administrativo Migratorio se constituye un cambio en el proceso de conocimiento y resolución de los recursos de apelación presentados ante las denegatorias emitidas por la Comisión de Visas Restringidas y Refugio. Uno de sus fines primordiales es garantizar una adecuada protección de los derechos humanos de los refugiados, labor encomendada a un cuerpo colegiado especialista en la materia.

En opinión de Marcela Rodríguez-Farrelly, Oficial de Protección de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR):

La creación del Tribunal Administrativo Migratorio (TAM) es un logro y un avance muy novedoso, particularmente para la región y a nivel global. Para la región porque es único en Latinoamérica y el Caribe y es el segundo Tribunal de Apelación en materia de Derecho de Asilo, luego de la creación del IRB (Immigration and Refugee Board), es decir, del Tribunal de Inmigración de Canadá. De hecho, la creación del TAM ha sido inspirada justamente en el IRB. (M. Rodríguez-Farrelly, comunicación personal, 30 de octubre de 2022)

Sin embargo, para conocer la labor que desarrolla este órgano colegiado resulta necesario realizar un estudio sobre sus aspectos generales, normativa y otras disposiciones relacionadas con su constitución y funcionamiento, su rol dentro del procedimiento de reconocimiento de la condición de refugio y en general su importancia en la garantía y respeto de los derechos humanos de los solicitantes de refugio y los refugiados reconocidos.

## **1. Aspectos generales del Tribunal Administrativo Migratorio establecidos en la normativa costarricense**

El artículo 25 de la Ley General de Migración y Extranjería crea el Tribunal Administrativo Migratorio como órgano de desconcentración máxima adscrito al Ministerio de Gobernación y Policía, con competencia exclusiva e independencia funcional en el desempeño de sus atribuciones. Tiene su sede en la provincia de

San José y competencia en todo el territorio nacional. Lo resuelto por este tribunal agotará la vía administrativa.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento de Organización y Servicio del Tribunal Administrativo Migratorio, este debe ajustar su actuación al procedimiento y a las normas de funcionamiento establecidas en la Ley General de Migración y Extranjería, así como a sus reglamentos. A su vez, debe ajustarse a lo establecido en la Ley General de la Administración Pública, Código Procesal Contencioso Administrativo, Código Procesal Civil, Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos, Ley de Notificaciones Judiciales y cualquier otra disposición normativa que resulte aplicable. Asimismo, debe observar la normativa internacional aplicable en materia de reconocimiento de la condición de persona refugiada, derecho migratorio y de derechos humanos.

Por su parte, según lo señalado en los artículos 29 de la Ley General de Migración y Extranjería en concordancia con el artículo 3 del Reglamento de Organización y Servicio del Tribunal Administrativo Migratorio, dicho órgano colegiado es competente para conocer y resolver los recursos de apelación planteados contra las resoluciones finales dictadas por la Dirección General de Migración y Extranjería. En materia migratoria, debe resolver contra las resoluciones finales dictadas por la Comisión de Visas Restringidas y Refugio. A su vez, debe expresarse en materia de refugio y demás resoluciones contempladas en la ley, como medidas cautelares, la orden de expulsión, cuando puedan lesionar intereses de las personas extranjeras en relación con su condición migratoria legal autorizada, se deniegue la solicitud de permanencia legal, se ordene la conminación de una persona para que abandone el país o se deniegue la solicitud de condición migratoria a la persona interesada.

Adicionalmente, en criterio de la exjueza presidenta del Tribunal Administrativo Migratorio, Jiménez Arias:

En general, a esta instancia le compete el conocimiento de asuntos administrativos relacionados con la contestación y el seguimiento de oficios, denuncias, procesos contenciosos administrativos, resoluciones, así como la atención de las consultas o reclamos presentados a lo interno, donde se incluye también la consulta externa, referente a la respuesta de asuntos jurídicos relacionados con la competencia y responsabilidad del Tribunal ante otras dependencias, la elaboración de oficios ante la Contraloría General de la República, la Defensoría de los Habitantes, la Procuraduría General de la República, la Sala Constitucional y el Tribunal Contencioso Administrativo, entre otros. (Jiménez Arias, 2012, p. 16)

En resumen, el Tribunal Administrativo Migratorio es, por lo tanto, un órgano de desconcentración máxima e independencia funcional que conoce y resuelve las apelaciones presentadas en materia migratoria, cuyas decisiones agotan la vía administrativa. Al respecto, la Procuraduría General de la República<sup>1</sup> en distintos

---

<sup>1</sup> Según lo establecido en el artículo 1 de su Ley Orgánica (Ley No. 6815), la Procuraduría General de la República de Costa Rica es el órgano superior consultivo, técnico – jurídico, de la Administración Pública, y el representante legal del Estado en las materias propias de su competencia. Tienen independencia funcional y de criterio en el desempeño de sus atribuciones.



dictámenes ha indicado que la creación de órganos colegiados encargados de agotar la vía administrativa, responden a la necesidad de encargar ciertos asuntos a órganos especializados, como una forma de garantizar la tecnicidad de las decisiones emitidas.

En ese sentido, el dictamen C-27-2010 del 17 de febrero de 2010 manifiesta lo siguiente:

Es preciso señalar que la desconcentración sólo alcanza a aquellas atribuciones expresamente desconcentradas a favor del órgano inferior, que es el ámbito donde se establece una actuación independiente. Fuera de ese ámbito, el ministro (o el funcionario equivalente en el sector descentralizado) conserva sus potestades jerárquicas, pudiendo ejercer respecto del órgano desconcentrado todos los atributos propios de ese vínculo (artículo 102 de la LGAP), por ser este último una dependencia más del ministerio o institución de que se trate. [...] Lo anterior es importante porque, normalmente, lo que se desconcentra son competencias de carácter técnico –en busca de lograr la especialización de ciertos órganos en la atención de fines y objetivos concretos–, sin incluir los aspectos administrativos que, por lo general, permanecen en manos de la persona jurídica a la cual pertenece el órgano desconcentrado.

En similar sentido, el órgano asesor, manifestó en el dictamen C-159-96 del 25 de septiembre de 1996 que:

La desconcentración es una técnica de distribución de competencias en favor de órganos de una misma persona jurídica, por la cual un órgano inferior se ve atribuida una competencia en forma exclusiva, para que la ejerza como propia, en nombre propio y bajo su propia responsabilidad. Ahora bien, no se trata de cualquier tipo de competencia, sino de una competencia para resolver, para decidir en forma definitiva sobre una materia determinada por el ordenamiento. Esta atribución se funda en la necesidad de especializar ciertos órganos en materias específicas, de manera que se satisfagan en mejor forma los comentarios públicos. Desde esa perspectiva, desconcentrar es especializar funcionalmente determinados órganos, sin que se desliguen orgánicamente tales competencias de la estructura originaria.

Por su parte, el dictamen C-27-2010 de fecha 17 de febrero de 2010, haciendo referencia a las competencias específicas del Tribunal Administrativo Migratorio, ha manifestado que:

La Ley General de Migración y Extranjería establece con claridad, los alcances de la competencia asignada al Tribunal Administrativo Migratorio, por lo que su desconcentración deberá ser entendida únicamente en el ámbito de los recursos de apelación interpuestos contra las actuaciones de la Dirección General de Migración y Extranjería y contra la Comisión de Visas Restringidas y Refugio, en lo que se decida respecto de las solicitudes de refugio. Todos los demás aspectos relacionados con el Tribunal Administrativo Migratorio, no forman parte de la competencia desconcentrada del órgano, entre ellos lo relativo a la gestión de las plazas necesarias para ejercer la labor, y en general, la dotación de los implementos materiales y de recursos humanos necesarios para cumplir con las competencias asignadas.

Así, la desconcentración administrativa se produce, por ende,

cuando por ley (o norma constitucional) es atribuida una competencia en forma exclusiva a un órgano inferior, con perjuicio de la competencia del órgano superior jerárquico. Es entonces un fenómeno que se da dentro de una misma persona jurídica, sin originar un nuevo ente. Implica por otra parte un rompimiento del ordenamiento jerárquico de las competencias. (Centro de Información Jurídico en Línea, 2007, p. 2)

El artículo 83 de la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica, se refiere a la desconcentración máxima como a la imposibilidad del superior de avocarse la competencia del inferior, al establecer que todo órgano distinto del jerarca estará plenamente subordinado a este y al superior jerárquico inmediato, salvo desconcentración operada por ley o por reglamento. La desconcentración mínima se dará cuando el superior no pueda: a) Avocar competencia del inferior; y b) Revisar o sustituir la conducta del inferior, de oficio o a instancia de parte. La desconcentración será máxima cuando el inferior esté sustraído, además, a órdenes, instrucciones o circulares del superior.

Es por ello, que una de las particularidades del Tribunal Administrativo Migratorio es lo que en el Derecho Administrativo se conoce como "jurisdicción administrativa", que básicamente consiste en la potestad que reside en la propia Administración o en los funcionarios que representan esa parte del Poder Ejecutivo, para decidir sobre las reclamaciones a que dan ocasión los propios actos administrativos.

Sobre este aspecto, la Procuraduría General de la República, en mención al Tribunal Administrativo Migratorio, establece en el dictamen C-271-2013 del 29 de noviembre de 2013 lo siguiente:

De conformidad con la doctrina de Derecho Administrativo, el término "jurisdicción administrativa" hace referencia a la función de la Administración de resolver controversias con los administrados, normalmente, por la vía del recurso administrativo. El concepto de jurisdicción está empleado a partir del criterio material de las funciones públicas. Frecuentemente, en aras de mantener la autotutela administrativa, el legislador decide desconcentrar una de las potestades de decisión propias de la Administración activa, otorgando el poder de resolver con agotamiento de vía administrativa, no al jerarca de la Administración, sino a un órgano inferior de carácter colegiado. Competencia de decisión que envuelve no sólo el determinar si lo actuado por la Administración se conforma o no con el ordenamiento jurídico sino, en su caso, otorgar indemnizaciones a quienes hayan resultado lesionados por actos ilegales.

La creación del tribunal administrativo se presenta, entonces, como una substracción de la facultad de agotar la vía administrativa, propia del superior jerárquico para otorgársela a un órgano que debe contar, por principio, con absoluta independencia funcional. En este orden de ideas, podría decirse que -por regla de principio- un tribunal administrativo es un órgano de desconcentración máxima. Ello aun cuando la norma no lo indique en forma expresa. Simplemente, en función del agotamiento de la vía administrativa, existe un traslado de la competencia a favor de ese órgano "jurisdiccional".

En opinión de Esteban Lemus Laporte, juez propietario del Tribunal Administrativo Migratorio, la aplicación de los criterios materiales de la función

jurisdiccional por parte de los Tribunales Administrativos, en el que se resuelven las controversias jurídicas de forma técnica, imparcial e independiente, conforme a los procedimientos de derecho y donde se adopta la solución más adecuada al caso concreto, evidencia que no hay mayor diferencia en que el órgano que resuelve la controversia esté o no dentro del Poder Judicial.

Para el mismo Lemus Laporte, en referencia al trabajo que desarrolla el Tribunal Administrativo Migratorio,

hay una independencia sustantiva a lo interno, es decir, hasta el día de hoy [...] el tribunal no ha recibido una presión directa en cómo resolver sus casos, lo resuelto se ha hecho sobre la base de la decisión de sus miembros. Lo que si no es independiente desde el punto de vista presupuestario. El Tribunal está incorporado dentro de un ministerio del Poder Ejecutivo y pues la Ley no lo facultó para tener su propio presupuesto. Entonces, uno podría decir, que a veces ciertas decisiones gubernamentales en relación al tema del presupuesto, al manejo de las plazas, al manejo de los recursos económicos, pues podría entenderse que hay un tema de dependencia, que, sin embargo, no ha afectado hasta el día de hoy, la labor sustantiva del tribunal. (E. Lemus Laporte, comunicación personal, 7 de noviembre de 2022)

No obstante, para Gabriela Richard Rodríguez, jueza presidenta del Tribunal Administrativo Migratorio,

aunque se ha hecho el esfuerzo de que el tribunal funcione como un órgano administrativo independiente, técnico y apolítico que garantice los derechos humanos de los solicitantes de refugio, hay posiciones de los tres jueces, en algunos temas, que no son independientes, que están contaminados por una visión desde el pasado y que se ven influenciados por el temor de tomar una decisión por algún interés. (G. Richard Rodríguez, comunicación personal, 7 de noviembre de 2022)

De igual forma, Richard Calderón Agüero, juez propietario del Tribunal Administrativo Migratorio considera que:

Uno de los desafíos del tribunal, es que sus miembros realicen un trabajo independiente, libre, bien formado, con sensibilidad y no sujetar su desempeño a mantener un puesto a futuro o a la posibilidad de complacer inclinaciones o insinuaciones que algunas personas o jerarcas de turno quisieran o esperan de la actuación del tribunal. En mi opinión, la independencia no solamente es estar en la formalidad de lo que dice la ley, sino en la mente y en la conciencia de los miembros del tribunal y saber diferenciar cuando alguien quiere ser parte del tribunal por un tema de estatus o realmente es por convicción y porque quiere dar un aporte al derecho y al órgano. (R. Calderón Agüero, comunicación personal, 7 de noviembre de 2022)

Por otra parte, según lo establece el inciso 7 del artículo 11 de la Ley General de Migración y Extranjería y el artículo 7 del Reglamento de Organización y Servicio del Tribunal Administrativo Migratorio, será el Consejo Nacional de Migración<sup>2</sup>

---

2 El artículo 10 de La Ley General de Migración y Extranjería define la conformación del Consejo Nacional de Migración, quien actúa como órgano asesor del Poder Ejecutivo, del Ministerio de Gobernación y Policía y de la Dirección General de Migración y Extranjería. Dicho artículo indica: Artículo 10: El Consejo estará integrado de la siguiente manera: 1) El ministro o la ministra de Gobernación y Policía, quien lo presidirá. 2)

el encargado de nombrar y destituir a los miembros del Tribunal Administrativo Migratorio. Este se integra por tres miembros propietarios y tres suplentes, los cuales actúan en caso de ausencia, impedimento, recusación o excusa de los propietarios, de acuerdo a lo establecido en el artículo 26 de dicha ley. El nombramiento de los miembros del Tribunal se realizará por un período de seis años y podrán ser reelegidos, previo a la presentación de un concurso público de antecedentes.

Al respecto, Esteban Lemus Laporte manifiesta que:

El Tribunal es un órgano independiente desde su integración. Existe un Consejo Nacional de Migración en Costa Rica integrado en un 85% por instituciones del sector público, pero también tiene participación de la sociedad civil, dos representantes de la sociedad civil, elegidos por la misma sociedad civil mediante un proceso que organiza la Defensoría de los Habitantes de la República. Entonces, el nombramiento de los jueces, que es un nombramiento público donde cualquier persona puede aspirar, cumpliendo con los requisitos, depende no de la decisión de un ministro o de un jerarca o de un presidente o del director de migración, sino que es una comisión multidisciplinaria, con presencia de la sociedad civil, que en principio garantiza que las personas que sean electas cumplan con los requisitos y sean nombrados de forma independiente. (E. Lemus Laporte, comunicación personal, 7 de noviembre de 2022)

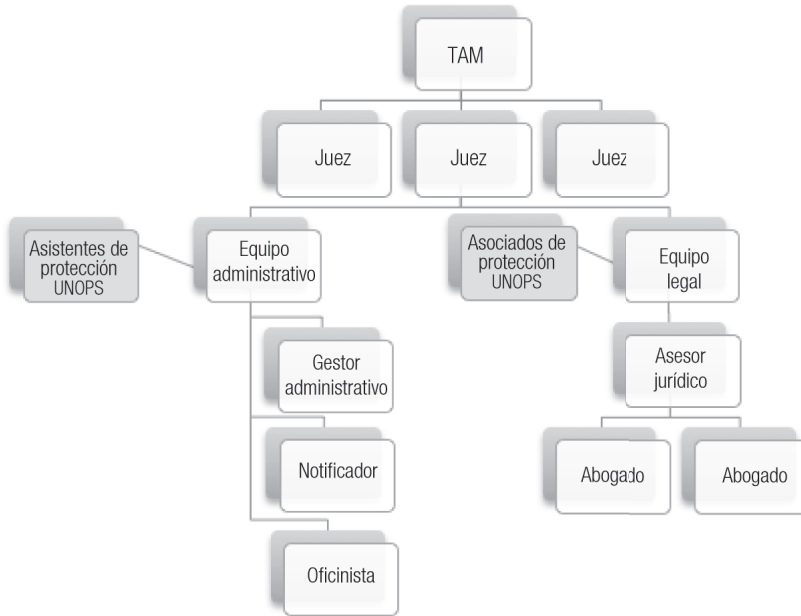
Adicionalmente, como parte del equipo de trabajo del Tribunal Administrativo Migratorio se cuenta con apoyo de índole administrativo y otro de carácter legal. Dentro del primero se incluye la asistencia de un gestor administrativo, un oficinista y un notificador. El equipo legal se encuentra conformado por un asesor jurídico, así como de abogados que asisten a cada uno de los jueces en sus tareas diarias. Finalmente, las labores internas reciben cooperación y el auxilio de personas contratadas por Naciones Unidas cuya función es colaborar y facilitar el trabajo que se brinda en beneficio de los distintos usuarios.

En la figura 1 se establece el organigrama del Tribunal Administrativo Migratorio. El artículo 27 de la Ley General de Migración y Extranjería, establece como requisito para ser miembro propietario y suplente del Tribunal Administrativo Migratorio, disponer de un grado mínimo de licenciatura y experiencia de al menos cinco años en materia migratoria y otras afines. Otra singularidad es que la legislación solo dispone que dos miembros propietarios y sus respectivos suplentes deberán ser abogados. Esto permite que al menos uno de los miembros propietarios y uno de los suplentes ejerzan una profesión distinta al derecho, lo que puede ser contraproducente por el desconocimiento de la materia legal, los procedimientos, el contenido y fundamentos de las resoluciones.

---

El ministro o la ministra de Relaciones Exteriores y Culto. 3) El ministro o la ministra de Trabajo y Seguridad Social. 4) El ministro o la ministra de Planificación Nacional y Política Económica. 5) El ministro o la ministra de Salud. 6) El ministro o la ministra de Educación. 7) El director o la directora general de Migración y Extranjería. 8) El presidente ejecutivo o la presidenta ejecutiva del Instituto Costarricense de Turismo. 9) El presidente ejecutivo o la presidenta ejecutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social. 10) Dos personas representantes de las organizaciones de la sociedad civil, vinculadas al tema migratorio, nombradas por la Defensoría de los Habitantes, según se establezca en el Reglamento de esta Ley. Cuando el ministro, presidente ejecutivo o director no pueda asistir a las sesiones del Consejo, deberá designar a un funcionario de su dependencia para que lo represente.

Figura 1. Organigrama del Tribunal Administrativo Migratorio



Fuente: Tribunal Administrativo Migratorio (2022).

Sin embargo, una “visión distinta” podría aportar y enriquecer el estudio de cada caso concreto y aportar elementos que la rigidez de la formación legal no considera ni analiza. En el caso de asuntos relacionados con los derechos humanos, el aporte de disciplinas como la psicología, el trabajo social o la sociología, entre otras, podrían favorecer los derechos de los solicitantes de refugio, a los cuales se les denegó la condición de protección internacional en primera instancia.

Marcela Rodríguez-Farrelly, oficial de protección de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), mantiene una percepción dogmática respecto a la posibilidad de que puedan existir jueces del Tribunal Administrativo Migratorio que no sean abogados. Para ella, esta posibilidad,

constituye un aporte multidisciplinario al Tribunal Administrativo Migratorio (TAM). Pero tal vez ese enfoque tendría que estar dentro de un ámbito más global, no necesariamente como miembro del tribunal. Sin embargo, teniendo en cuenta la realidad de nuestros países, a veces es un poco difícil pensar que van a dar importancia a un psicólogo como asesor. De esta manera, el TAM se asegura que tiene una mirada más allá de lo legal. Ahora bien, el manejo del derecho administrativo y el derecho en refugio es fundamental, no necesariamente un abogado lo maneja. (M. Rodríguez-Farrelly, comunicación personal, 30 de octubre de 2022)

En la práctica, y según el criterio de Elbert Sancho Moreira, asesor legal del Tribunal Administrativo Migratorio,

el tema es complicado, porque ese no abogado podría ayudar a que exista un enfoque de derechos humanos, pero no necesariamente. La experiencia en la conformación actual, por ejemplo, con una persona que es profesional en psicología ha ayudado mucho desde mi punto de vista, porque se refuerzan algunos aspectos de las resoluciones y esa formación en psicología posiblemente tenga un grado humanitario que refuerza aspectos como el de la entrevista o el de la audiencia. Pero en el tema jurídico, al ser solo tres personas y si se considera el análisis de los derechos humanos partiendo de la aplicación del derecho internacional o del derecho nacional, es difícil para una persona no abogada que el razonamiento esté ajustado al principio de legalidad. Entonces, aun cuando hay sus ventajas, también hay muchas desventajas. Pensemos, por ejemplo, en la Declaración de Cartagena, respecto a la que hay todo un cuestionamiento entre si se tiene o no que aplicar, esa discusión no puede dejar de ser jurídica, en el fondo están los derechos humanos también y las personas con formación distinta al derecho pudieran ser muy conocedoras pero la discusión jurídica de eso es la que va a privar a final. (E. Sancho Moreira, comunicación personal, 7 de noviembre de 2022)

Por su parte, en opinión de Gabriela Richard Rodríguez, actual presidenta del Tribunal Administrativo Migratorio y psicóloga de profesión,

hay todo un prejuicio a lo interno del tribunal sobre mi formación profesional, además de una falta de enfoque en la dinámica migratoria, sobre todo considerar que cuando se están resolviendo casos tiene que haber un equipo interdisciplinario con diferentes visiones. El Reglamento de Refugio, por ejemplo, habla de la entrevista que debe ser hecha por un profesional en psicología. Por eso el tema del procedimiento es tan importante, el que está haciendo la entrevista tiene que tener una formación en psicología. Otro vacío que existe, aunque se mejoró, es el cómo se hace la entrevista, las preguntas que no debemos hacer, no podemos revictimizar, el tema del prejuicio, el de la visión, todo eso hay que fortalecerlo. (G. Richard Rodríguez, comunicación personal, 7 de noviembre de 2022)

La discusión sobre la conveniencia de que los miembros del Tribunal Administrativo Migratorio puedan ejercer otras profesiones distintas al derecho parece no tener una solución definitiva. Lo cierto es que la legislación migratoria lo permite y en la práctica esa posibilidad tendría que aplicarse siempre en beneficio de los derechos y garantías de los solicitantes de refugio y las personas refugiadas.

A su vez, los artículos 28 de la Ley General de Migración y Extranjería y el 4 del Reglamento de Organización y Servicio del Tribunal Administrativo indican que el Tribunal debe ejercer sus funciones en estricto apego a los principios de legalidad, oficialidad, celeridad, oralidad, gratuidad, economía procesal, informalismo, prioridad, especialidad, legitimación, oponibilidad, inmediatez de la prueba. Ello sin perjuicio de la implementación de medios supletorios para la evacuación de la prueba, cuando las circunstancias así lo ameriten, y acorde a los postulados de respeto a la vida humana, a la diversidad cultural de las personas, a la solidaridad, la equidad de género y a los derechos humanos.

Al respecto, en opinión de Jiménez Arias:

Actualmente, se cuenta con un amplio marco jurídico e institucional de actuación y en la medida de sus competencias y un poco más allá, en aplicación de los principios que lo rigen, como el de oralidad, inmediatez de la prueba, celeridad procesal, se quiere ejercer con compromiso

y liderazgo, el análisis y resolución integral de los recursos de apelación que se presentan ante esta instancia, en fiel resguardo y protección de los derechos de las personas migrantes y refugiadas, siendo así un órgano contralor de legalidad. (Jiménez Arias, 2012, p. 22)

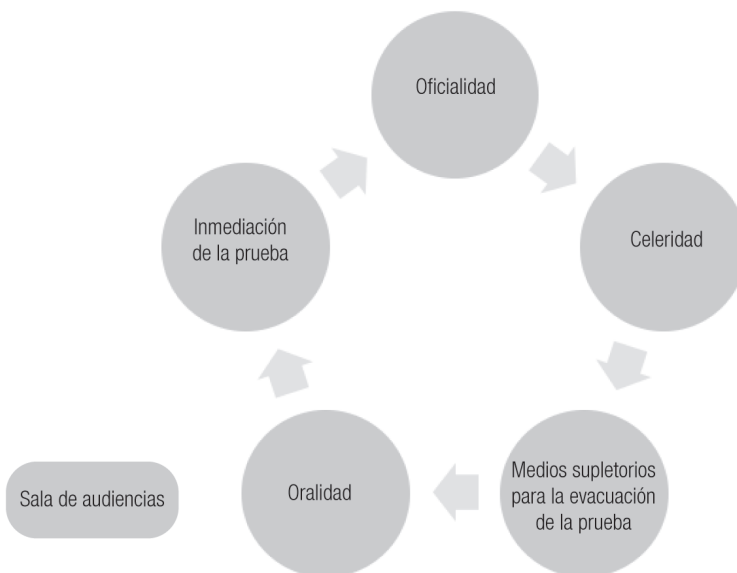
En la figura 2 se muestra la forma en que interactúan los principios rectores que deben prevalecer en el trabajo que realiza el Tribunal Administrativo Migratorio.

La posibilidad de desarrollar audiencias orales constituye otra novedad que beneficia a los solicitantes de refugio, pues les otorga la oportunidad de plantear frente a los propios jueces, las circunstancias que fundamentan su solicitud. Así, los encargados de la decisión final pueden escuchar directamente las justificaciones o miedos de los solicitantes, comprobar los acontecimientos que generan sus peticiones y evaluar de forma inmediata prueba, así como cualquier otra consulta o duda que tuvieran.

Desde mi perspectiva, esto constituye un avance considerable respecto a las garantías y derechos de los solicitantes de refugio y lo diferencia de la primera instancia, en donde la Comisión de Visas Restringidas y Refugio por lo general resuelve con vista en un expediente físico, el cual puede no incorporar una serie de particularidades que al final son necesarias para resolver de la mejor manera.

En complemento, el artículo 30 de la Ley General de Migración y Extranjería, establece la obligatoriedad del Tribunal Administrativo Migratorio de obtener una asesoría idónea y necesaria cuando el tema de conocimiento lo amerite, con el objetivo de resolver de manera adecuada y debidamente razonada. Esta asesoría puede prestarse por cualquier organismo nacional o internacional, además de personas físicas o jurídicas conocedoras y expertas en la materia.

Figura 2. Principios rectores del TAM. Artículo 28, LGME



Fuente: Tribunal Administrativo Migratorio (2022).

Finalmente, Jiménez Arias (2012) resume las características de dicho cuerpo colegiado de la siguiente manera:

- ▶ **Competencia exclusiva y desconcentración máxima:** Se refiere a que nadie puede subrogarse, ni el propio ministro del ramo, la decisión de los asuntos que le competen al Tribunal. Lo que se desconcentra son competencias de carácter técnico, en busca de lograr la especialización en la atención de fines y objetivos concretos, sin incluir los aspectos administrativos que, por lo general, permanecen en manos de la persona jurídica a la cual pertenece el órgano desconcentrado.
- ▶ **Tecnicidad:** El Tribunal estará obligado a procurar el asesoramiento que considere idóneo y necesario cuando la tecnicidad lo amerite, con el fin de resolver cada extremo planteado, pues sus resoluciones deberán ser siempre razonadas y debidamente fundamentadas. Podrá ser asesorado por cualquier organismo, nacional e internacional o por personas físicas o jurídicas, no relacionadas con el asunto por resolver o interesadas en él. Siendo el sentir del legislador, el de crear una instancia especializada en la temática, como una forma de garantizar la tecnicidad de las decisiones emitidas (artículo 30 Ley General de Migración y Extranjería).
- ▶ **Independencia funcional y competencia exclusiva:** Le permite al Tribunal ejercer su competencia libre de interferencias del jerarca, pero también de cualquier otro órgano. El poder de decisión es pleno, sólo sujeto al ordenamiento jurídico y es responsable por las resoluciones que emita (artículo 25 ibidem). Por medio de la aplicación del procedimiento administrativo, determinara la verdad real de los hechos denunciados en los recursos de apelación que conoce, de conformidad con la Ley General de Migración y Extranjería, la Ley General de Administración Pública, el Código Procesal Contenciosos Administrativo y la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y trámites administrativos.
- ▶ **Agotamiento de la vía administrativa e irrecurribilidad:** Las resoluciones que emite este órgano de alzada agotan la vía administrativa. Asimismo, el artículo 224 de la citada Ley General de Migración y Extranjería, establece que no cabrá recurso de revisión, contra las resoluciones del Tribunal. Sus resoluciones son de acatamiento estricto y obligatorio. (Jiménez Arias, 2012, pp. 13-15)

## 2. El Tribunal Administrativo Migratorio y su rol dentro del proceso de determinación de la condición de refugio en Costa Rica

Según el artículo 1 del Reglamento de Refugio, la Ley General de Migración y Extranjería establece la creación de la Unidad de Refugio, Visas Restringidas y Consulares adscrita a la Dirección General de Migración y Extranjería y conformada por el Subproceso de Visas y el Subproceso de Refugiados. Por la especificidad y confidencialidad en la materia, ambos serán subprocesos independientes, que brindarán apoyo técnico y administrativo a la Comisión de Visas Restringidas y Refugio.

Por su parte, el artículo 3 del mismo reglamento establece que la Comisión de Visas Restringidas y Refugio, es el órgano encargado de decidir, en primera instancia, sobre las solicitudes de la condición de persona refugiada de conformidad



con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley General de Migración y Extranjería. Este a su vez estipula que el órgano estará integrado por el ministro de Trabajo y Seguridad Social o su representante, el ministro de Seguridad Pública o su representante y el ministro de Relaciones Exteriores y Culto o su representante.

Debe considerarse que la comisión indicada en el párrafo anterior, es un órgano colegiado independiente, que no se encuentra adscrito ni al Ministerio de Gobernación y Policía ni a la Dirección General de Migración y Extranjería. Por lo anterior, es fundamental un correcto asesoramiento por parte del Subproceso de Refugio para que las decisiones tomadas garanticen los derechos humanos y la aplicación de los estándares internacionales en materia de protección de los solicitantes de refugio y refugiados.

En el mismo sentido, el artículo 118 de la Ley General de Migración y Extranjería establece que la Comisión de Visas Restringidas y Refugio mediante resolución debidamente fundamentada, resolverá la aprobación o denegatoria de la condición de refugio. Contra la resolución que deniegue la condición de refugio cabrá el recurso de revocatoria ante la misma comisión y, de apelación ante el Tribunal Administrativo Migratorio.

Según lo dispuesto en el artículo 28 del Reglamento de Organización y Servicio del Tribunal Administrativo Migratorio, podrá interponer recurso de apelación, la parte disconforme con lo dispuesto en la resolución final, dictada por la Dirección General en materia migratoria, o por la Comisión en materia de refugio. El recurso deberá interponerse ante el mismo órgano que lo dictó, dentro del plazo de tres días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que se impugna. De haberse interpuesto el recurso de apelación en forma subsidiaria, los autos pasarán automáticamente al Tribunal Administrativo Migratorio para su conocimiento y resolución, en un plazo máximo de tres meses.<sup>3</sup> En caso de que el recurso sea presentado directamente ante el Tribunal, este lo enviará a la instancia de origen para que sea incorporado al expediente y se remita de nuevo al Tribunal.

Por su parte, el artículo 27 del mismo reglamento dispone que el procedimiento de impugnación establecido ante el Tribunal se rige por el principio de gratuidad. Esto significa que no se requiere patrocinio letrado para plantear el recurso ni para gestionar o actuar posteriormente a título personal o en representación del interesado. Cuando el recurso no sea interpuesto por el gestionante, se debe aportar el poder respectivo, conforme a las disposiciones reguladas en el Código Civil y la Ley General de la Administración Pública.

Con relación a las resoluciones que emite el Tribunal Administrativo Migratorio, la Procuraduría General de la República estableció en el dictamen C-108-2005 del 11 de marzo de 2005, que lo resuelto queda en la esfera administrativa que puede ser objeto de discusión en los tribunales judiciales. Su objetivo es garantizar la autotutela administrativa y, por consiguiente, sus resoluciones solo agotan la vía administrativa.

---

<sup>3</sup> En el mismo sentido, el artículo 228 de la Ley General de Migración y Extranjería dispone: "De haberse interpuesto el recurso de apelación en forma subsidiaria, los autos pasarán, automáticamente, a conocimiento del Tribunal Administrativo Migratorio, para su conocimiento y resolución, en un plazo máximo de tres meses."

El Tribunal Administrativo Migratorio es considerado como un contralor no jerárquico, también llamados “jerarquías impropias”, según lo dispuesto en la Ley General de la Administración Pública (concretamente en su artículo 181), el cual puede revisar, como se mencionó en el apartado anterior, únicamente la legalidad del acto en virtud de los recursos administrativos interpuestos según las competencias que la ley le otorga. Respecto del Tribunal Administrativo Migratorio como “jerarquía impropia”, la Procuraduría General de la República, en dictamen C-271-2013 de fecha 29 de noviembre de 2013, ha manifestado,

con base en el principio de legalidad, no queda la menor duda de que las funciones del Tribunal Administrativo Migratorio se encuentran claramente determinadas por la ley, de forma tal que por su carácter de jerarca impropio solamente le corresponde el conocimiento de los asuntos que la ley le atribuye [...] Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 31 inciso 3) del Código Procesal Contencioso Administrativo, cuando se establece un proceso contencioso administrativo en donde se ha acudido a la vía jurisdiccional directamente (sin agotar vía administrativa), el juez deberá conceder plazo por ocho días para que el superior jerárquico del órgano o la entidad competente, de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 126 de la Ley General de la Administración Pública, confirme, modifique, anule, revoque o cese la conducta administrativa impugnada. A criterio de este Órgano Asesor, el superior jerárquico al que se refiere el artículo 31 del Código Procesal Contencioso Administrativo respecto a los actos emitidos por la Dirección General de Migración es el Ministro de Gobernación, Policía y Seguridad, toda vez que el Tribunal Administrativo Migratorio es un contralor no jerárquico cuya competencia se encuentra limitada a aquellos supuestos en que la persona afectada por las decisiones de la Dirección y de la Comisión hubiese decidido interponer un recurso administrativo contra ellas, pero bajo ningún supuesto puede considerarse al Tribunal Migratorio como un órgano Superior Jerárquico del Ministerio de Gobernación, Policía y Seguridad Pública.

En ese mismo sentido, el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, en resolución s del 5 de marzo de 2012, al referirse a los tribunales administrativos como “jerarcas impropios” ha señalado que:

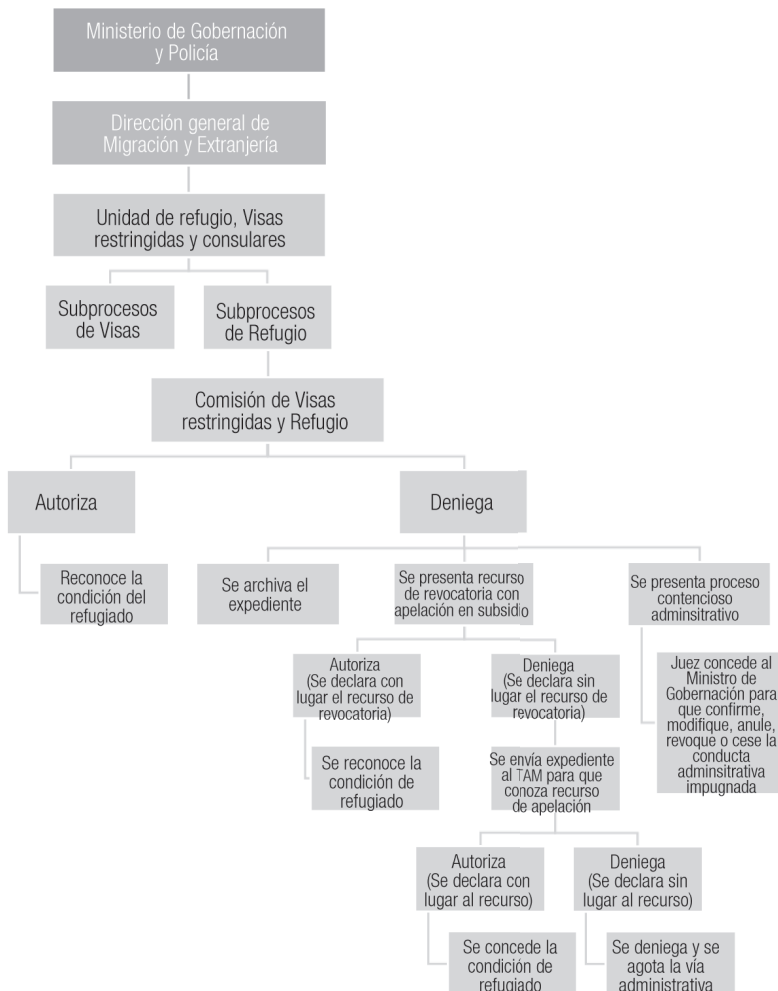
visto el recurso de revocatoria interpuesto por el representante del Estado, en contra de la resolución de las quince horas seis minutos del veintidós de febrero de este año, se resuelve: lleva razón en [sic] señor Procurador en cuanto a que la competencia del Tribunal Fiscal Administrativo, para revisar el acto impugnado, como jerarca impropio, depende de la interposición del respectivo recurso de apelación, según lo establece el artículo 181 de la Ley General de la Administración Pública. Al no haber ejercido la parte actora dicho derecho, debe entenderse que el acto está firme en sede administrativa. Correspondería entonces al jerarca propio de la Dirección General de Tributación Directa, siendo que el caso en cuestión trata sobre determinaciones tributarias por ella efectuadas, a quien correspondería otorgarle la audiencia prevista en el numeral 31.3. Por lo anterior, se revoca parcialmente la resolución impugnada, únicamente en cuanto a que se otorga el plazo de OCHO DÍAS HÁBILES allí indicados al Ministro de Hacienda, para que confirme, o bien, modifique, anule, revoque o cese la conducta administrativa impugnada [sic]. Dicho plazo correrá a partir de la notificación de la presente resolución. (Procuraduría General de la República. Dictamen C-300-2012 del 5 de noviembre de 2012)

Por lo tanto, deberá entenderse que existen dos órganos de segunda instancia: por un lado, el ministro, en su función de jerarca de la institución y por el otro el

Tribunal Administrativo Migratorio, este último, según las competencias otorgadas específicamente por la legislación en caso de los recursos de apelación sobre actos finales de ciertos asuntos. Cualquier otro recurso de apelación sobre un acto (final o de trámite) emitido por la Dirección General de Migración y Extranjería, será de conocimiento del ministro del ramo. Todo en el entendido que se está en la esfera administrativa y que lo resuelto puede ser objeto de discusión en los tribunales judiciales.

Por su parte, el artículo 224 de la Ley General de Migración y Extranjería establece que contra las resoluciones que dicte la Dirección General en materia migratoria o contra las que dicte el Tribunal Administrativo Migratorio, no cabrá recurso extraordinario de revisión.

Figura 3. Proceso de determinación de la condición de refugiado en Costa Rica



Fuente: Elaboración propia (2022)

Según un orden jerárquico, la figura 3 muestra el proceso de la determinación de la condición de refugiado en Costa Rica, con consideración del estudio normativo y jurisprudencial previamente analizado.

En síntesis, el papel del Tribunal Administrativo Migratorio resulta fundamental dentro del proceso de determinación de la condición de refugio en Costa Rica, pues es el responsable de conocer y resolver los recursos de apelación contra las denegatorias de los solicitantes. Como se indicará en la siguiente sección, esto lo hace a través de la fiscalización de la actuación realizada por la Comisión de Visas Restringidas y Refugio, además de ratificar aquellas decisiones en las que ha existido omisión dentro del proceso. Todo ello asegura los derechos de los recurrentes, sin perder de vista que su competencia se limita a la esfera administrativa y no jurisdiccional, a la cual también pueden acudir directamente aquellas personas que consideran se les ha violentado sus derechos.

### **3. Labor del Tribunal Administrativo Migratorio en la garantía y protección de los derechos de los solicitantes de refugio**

El Tribunal Administrativo Migratorio surge no solo como garante en el cumplimiento del debido proceso y revisión de las decisiones adoptadas por la Comisión de Visas Restringidas y de Refugio en cuanto al reconocimiento de la condición de refugiado, sino que su trabajo debe consistir también en verificar y adecuar sus decisiones al respeto de los derechos humanos de las personas. Esto se logra mediante una correcta aplicación de la normativa nacional en la materia, pero además a través de la adopción de los estándares de protección internacional a los que Costa Rica se ha comprometido. En otras palabras, su labor consiste en realizar un adecuado control de convencionalidad respecto a la materia de protección internacional de refugiados.

En ese sentido, para la Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad (DINADECO),

el principal objetivo de este Tribunal Administrativo Migratorio, consiste en garantizar la seguridad jurídica migratoria y una justicia pronta y cumplida para las personas migrantes y refugiadas, en aplicación de la normativa nacional e internacional. Pretende generar a partir de la jurisprudencia que emita, certeza jurídica en cuanto a los criterios técnicos empleados para fundamentar las resoluciones de carácter migratorio en Costa Rica. Lo anterior con estricto apego a los estándares internacionales y en resguardo y aplicación de los derechos humanos de las personas migrantes y refugiadas. (s.f., p. 25)

Al respecto, en su informe final de gestión como presidenta del Tribunal Administrativo Migratorio, la exjueza Jiménez Arias recalcó la importancia de este órgano colegiado, al señalar que:

por su competencia y su estructura se caracteriza por ser un órgano no jerárquico, contralor de legalidad de las actuaciones que realizan la Dirección General de Migración y Extranjería y la Comisión de Visas Restringidas y Refugio, así como, de los asuntos que conoce en razón de la materia, velando porque las actuaciones de dichos órganos, se

ajusten al ordenamiento jurídico, garantizando la legalidad, constitucionalidad, eficiencia, eficacia y seguridad jurídica de los actos que afecten los derechos del administrado y que se someten a su conocimiento. (2012, p. 7)

En criterio de Jiménez Arias (2012, p. 20), “la labor que cumple el Tribunal en la Administración Pública, así como en el marco legal que lo cobija, obliga a reconocer la importancia de este nuevo modelo de gestión administrativa migratoria en el país, único en la región, que inició sus funciones en el año 2011”.

Así, este modelo administrativo del conocimiento de los recursos de apelación, favorece el abordaje del tema de refugio de una forma integral con la superación del mero enfoque tramitológico migratorio y burocrático. Ello permite abrir la participación de otras instancias claves en la temática a través de la procuración de la tecnicidad y fundamentación en las resoluciones emitidas.

Este tipo de estructura de análisis y de resolución de los recursos de apelación, mediante una instancia especializada en la materia, con independencia de criterio, imparcial y objetiva, representa un avance en la labor del Estado costarricense, de garantizar la transparencia y rendición de cuentas. Así, se convierte en un referente, no solo en el ámbito latinoamericano, sino también, en el continental, principalmente en el procedimiento y resolución de las solicitudes de refugio en Costa Rica, a través del enfoque de derechos humanos, que garantice el debido proceso y la aplicación de la normativa nacional e internacional.

En ese sentido, en criterio de Marcela Rodríguez-Farrelly, la importancia del Tribunal Administrativo Migratorio es fundamental dentro de la política migratoria costarricense,

porque se le otorga carácter de un procedimiento pleno administrativo al tema de refugio. Es decir, se cumple con el debido proceso y el hecho de que se decida, lo despolitiza completamente. Generalmente, al ir a otra jurisdicción se tiene un recurso jerárquico ante el ministro, que puede tener algún tipo de influencia política dependiendo de ciertas circunstancias. Pero con un tribunal completamente independiente que solamente decide en base a derecho puro y duro, se constituye una garantía al debido proceso, en donde lo que se garantiza es una completa neutralidad de las decisiones. (M. Rodríguez-Farrelly, comunicación personal, 30 de octubre de 2022)

#### Para Jiménez Arias:

las políticas recién adoptadas por este Tribunal, vienen encaminadas al análisis y resolución de los expedientes de una forma integral, en fiel resguardo de los derechos de la persona migrante y refugiada, donde se ha indicado a los diferentes actores e instancias, que detrás de cada una de las solicitudes y gestiones que se conocen, hay una historia personal, una historia de vida, que refleja la forma en como estos solicitantes de un estatus migratorio viven su situación en el país y como se integran a la sociedad costarricense. (2012, p. 21)

#### En la misma línea, Esteban Lemus Laporte manifiesta

la posibilidad de que tres personas que no son parte ni de la Dirección General de Migración y Extranjería ni de la Comisión de Visas Restringidas y Refugio ni del Ministerio

de Gobernación y Policía, ósea que no son funcionarios de planta de esas instancias, puedan revisar de forma independiente y sobre todo de forma técnica los recursos de apelación de las personas migrantes y de los solicitantes de refugio constituye un gran avance, porque en términos generales la experiencia previa al Tribunal Administrativo Migratorio consideraba a las personas como un papel, la apelación al final era resuelta por abogados del Ministerio de Gobernación, el caso era un papel que se apilaba en torres frente al despacho de ministro, quien firmaba sobre un papel. En el tribunal todas las personas no son un papel, sino que son un caso y cada uno se analiza por al menos cuatro personas, el que lo recibe, el jefe del Departamento Jurídico que valora su admisibilidad, un abogado que hace un borrador de resolución y los tres jueces. Entonces deja de ser un papel en el escritorio del ministro y se convierte en un caso que valorar, por eso varios se declaran con lugar. (E. Lemus Laporte, comunicación personal, 7 de noviembre de 2022)

A su vez, Elbert Sancho Moreira, asesor legal del Tribunal Administrativo Migratorio, considera que este órgano colegiado hace un esfuerzo por resolver los recursos de los solicitantes de refugio desde una perspectiva de derechos humanos, los cuales,

no cuentan con un desarrollo jurídico de protección de derechos humanos a la luz de la normativa nacional e internacional, sin embargo, el tribunal si busca hacer un análisis integral y ver el caso, principalmente como fundamento en la Convención del 51, pero también a lo interno, con la discusión de la aplicación de la Declaración de Cartagena. Entonces, en el fondo están los derechos humanos, desde la discusión técnica de esos instrumentos, pero si se busca definitivamente como proteger a las personas y ese enfoque si lo tiene el tribunal. En el momento en que se pone a la persona usuaria como centro del recurso de apelación y decimos hay que revisarlo se comienza con esa visión de protección de las personas desde la óptica de los derechos fundamentales. Los casos se ven uno a uno y se analizan profundamente, no es un número que está allí. (E. Sancho Moreira, comunicación personal, 7 de noviembre de 2022)

No obstante, el rol protagónico en la protección de los derechos humanos de las personas solicitantes de refugio y refugiadas asumido por Costa Rica mediante la instauración de la figura del Tribunal Administrativo Migratorio, conlleva una serie de desafíos. Entre ellos destaca la complejidad actual de los flujos migratorios existentes en la región y el enfoque de seguridad y control de fronteras basado estrictamente en el concepto de Estado- Nación, en la que no son considerados las necesidades ni respetados los derechos de las personas con necesidad de protección internacional.

Por lo tanto, a través de acciones concretas y el apoyo de otras instancias gubernamentales y no gubernamentales, el Tribunal Administrativo Migratorio trabaja en el fortalecimiento de sus capacidades, de la operatividad y en el mejoramiento y fundamentación de sus decisiones. Con ello busca garantizar no solo una justicia pronta y cumplida, sino una efectiva protección de los derechos humanos de los solicitantes de refugio cuya petición ha sido negada en una primera instancia.

En criterio de Esteban Lemus Laporte,

los avances sustantivos que ha generado el tribunal con su jurisprudencia administrativa en materia de migración y de refugio, se orientan sobre la base de los mejores estándares, porque en el Tribunal Administrativo Migratorio (TAM) hay más tiempo, más posibilidad de

estudiar los casos, hay más posibilidad de capacitarse, orientar sobre la base de nuevas líneas, tanto de la OIM, del ACNUR, así como de los compromisos del Estado en materia de población migrante y refugiada. Por ejemplo, en los casos sobre la Declaración de Cartagena, el TAM ha tenido una línea distinta a la de la Dirección General de Migración y Extranjería y en la interpretación de ciertos artículos de la Ley General de Migración y Extranjería. (E. Lemus Laporte, comunicación personal, 7 de noviembre de 2022)

Resulta de especial importancia mencionar el plan piloto denominado “Control de Calidad de Asilo” que se implementa en el Tribunal Administrativo Migratorio desde el año 2013, gracias al apoyo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), quién en referencia a este programa ha manifestado lo siguiente:

La iniciativa “Control de Calidad de Asilo” (QAI, por su sigla en inglés) comenzó en el año 2012 como proyecto piloto en algunos países de la región para después expandirse progresivamente. El programa QAI tiene como meta mejorar y armonizar normas y procedimientos nacionales de protección de las personas refugiadas en América Latina y el Caribe, hacia procesos más simples, eficaces y rápidos de las solicitudes de asilo, basado en los principios del debido proceso y de derechos humanos. La iniciativa QAI comprende igualmente una evaluación de las etapas del procedimiento de determinación de la condición de persona refugiada (DCR), desde la llegada inicial del solicitante hasta la conclusión del procedimiento con una decisión final, incluyendo la apelación y la revisión judicial. (ACNUR, 2017b, p. 2)

El “Asilo de Calidad” estipulado en el capítulo segundo del Plan de Acción de Brasil,<sup>4</sup> tiene como objetivo el mejoramiento de los procesos de elegibilidad, el fortalecimiento de las capacidades de las autoridades de refugio y la introducción de conceptos eficientes de gestión y manejo de los procedimientos de determinación de la condición de persona refugiada, todo con el objetivo de garantizar la protección internacional de las personas refugiadas y solicitantes de refugio.

Para Marcela Rodríguez-Farrelly, el papel que juega la iniciativa “Control de Calidad de Asilo” (QAI) en el mejoramiento del trabajo que desarrollan los jueces del Tribunal Administrativo Migratorio

ha sido fundamental precisamente para esclarecer una serie de dudas y poder dar un margen de comparación legal. El QAI motivó la participación del TAM en muchos foros internacionales organizados por el ACNUR, lo que sirvió para comparar sus buenas prácticas, siendo ahora un miembro activo. También, desde la iniciativa del QAI, los miembros del TAM son parte de la Federación Internacional de los Jueces de Refugio, ósea que hay mucha actividad de derecho comparado de la cual el TAM se está beneficiando justamente gracias a esta iniciativa. (M. Rodríguez-Farrelly, comunicación personal, 30 de octubre de 2022)

---

4 El 3 de diciembre de 2014, veintiocho países y tres territorios de América Latina y el Caribe adoptaron por aclamación el Plan de Acción de Brasil (PAB), como conclusión del proceso conmemorativo del Trigésimo aniversario de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984, para responder a los nuevos retos de la protección internacional y la identificación de soluciones para las personas refugiadas, desplazadas y apátridas en América Latina y el Caribe en los 10 años siguientes. ACNUR (2014). Plan de Acción de Brasil, “Una Hoja de Ruta Común para Fortalecer la Protección y Promover Soluciones Sostenibles para las Personas Refugiadas, Desplazadas y Apátridas en América Latina y el Caribe dentro de un Marco de Cooperación y Solidaridad”, diciembre 2014. En enlace electrónico: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2014/9869>

Como parte de este programa, en noviembre de 2017 en la Ciudad de Buenos Aires, Argentina, fueron expuestos los resultados de una serie de consultas temáticas para la elaboración del primer “Informe Trienal de Progreso del Plan de Acción de Brasil” en las cuales Costa Rica presentó los alcances relativos al establecimiento del Tribunal Administrativo Migratorio (TAM) como órgano casi-judicial con un enfoque en derecho, especializado e independiente, que agota la vía administrativa y que sigue el modelo canadiense en recursos de revisión. Para los miembros de la Comisión de Refugio y Visas Restringidas, Costa Rica compartió la buena práctica de organizar visitas *in loco* a los países de origen con el fin de sensibilizar y capacitar sobre la complejidad de las condiciones que viven las personas refugiadas. Además, Costa Rica compartió el éxito de la visita de intercambio de jueces canadienses al TAM, con énfasis en la necesidad de promover intercambios de buenas prácticas, a través de un programa de “hermanamiento”.

Al respecto, dentro del Informe del Tribunal Administrativo Migratorio 2017-30/09/2022 se establece como uno de los principales logros alcanzados por este órgano colegiado, la coordinación TAM-Sistema de Elegibilidad de Costa Rica-ACNUR. En dicho documento se dispone que:

se mantienen, desde 2019, reuniones con los diferentes órganos participantes en los procesos de asilo con el fin de compartir datos y buenas prácticas. En ese sentido, se tiene como un aspecto de especial relevancia la implementación del QAI (iniciativa Calidad de Asilo), que se inició de manera pionera en Costa Rica en el año 2013. En los últimos años, esto ha permitido los retos generados por el aumento exponencial de solicitudes de la condición de refugiado. En el año 2017 el ACNUR facilitó el desarrollo del ejercicio QAI IV, ejercicio en el cual se valoró el proceso de determinación de la condición de persona refugiada en segunda instancia, dando seguimiento con una actualización del programa QAI en el año 2021 para implementar recomendaciones específicas y seguir fortaleciendo al TAM en sus resoluciones con altos estándares de calidad. (Tribunal Administrativo Migratorio. Informe 2017 – 30/09/2022, 2022, pp. 7-8)

Por otra parte, dentro del Segundo Informe Trienal de Progreso del Plan de Acción de Brasil 2018-2020, presentado por el ACNUR en el año 2021, sobresale la labor del Tribunal Administrativo Migratorio en la aplicación de la definición ampliada de persona refugiada contenida en la Declaración de Cartagena de 1984. En el año 2019, esto propició un reconocimiento en el concurso denominado “Premio de Sentencias: Acceso a la Justicia de Personas Migrantes, Refugiadas o sujetas de Protección Internacional”<sup>5</sup> que busca visibilizar sentencias que se han emitido bajo las más altas normas y estándares en derechos humanos, así como las buenas prácticas para garantizar el acceso a la justicia y el goce efectivo de los

---

5 Evento organizado por la Agencia de la ONU para los Refugiados (ACNUR); la Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia, A.C. (AMIJ); la Relatoría sobre los Derechos de los Migrantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); Hispanics in Philanthropy (HIP), la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU DH); la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH), ONU Mujeres, la Organización Panamericana de la Salud, la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Instituto de la Judicatura Federal, la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México (CDHCM), la Comisión Nacional de Derechos Humanos así como la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Sin Fronteras, IAP.



derechos humanos de las personas migrantes o sujetas de protección internacional en las Américas.<sup>6</sup>

La resolución reconocida fue la No. 1072-2018-TAM del 6 de septiembre de 2018, la cual

aplica la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia según la cual los instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica no solo tienen un valor similar a la Constitución, sino que priman sobre ella cuando otorgan mayores derechos o garantías a las personas; entendiendo por instrumentos no solo las convenciones, tratados o acuerdos formalmente suscritos y aprobados conforme al trámite constitucional previsto para ello, sino cualquier otro instrumento cuya naturaleza sea la protección de los derechos humanos. En este contexto, y aun cuando Costa Rica no suscribió la Declaración de Cartagena de 1984 al momento de ser ésta adoptada, sí adoptó la Declaración de San José sobre Refugiados. (ACNUR, 2021, p. 53)

Al año siguiente, una nueva resolución del Tribunal Administrativo Migratorio, la No. 937-2020-TAM, obtuvo el segundo lugar en este mismo concurso, gracias a la redacción de una sentencia con perspectiva de derechos humanos, que enfatiza el derecho de acceso a la justicia de personas migrantes o sujetas de protección internacional.<sup>7</sup>

Por lo tanto, el “Programa de Asilo de Calidad” (QAI) ha posibilitado que el Tribunal Administrativo Migratorio, con la colaboración del ACNUR, asuma una serie de iniciativas que han sido instrumentales para mejorar la fundamentación de sus sentencias, lo que además las hace más justas y expeditas. Como parte de las mejoras implementadas, en criterio del ACNUR,<sup>8</sup> se incluye apoyo técnico por medio de la provisión de información de los países de origen de las personas solicitantes y actividades regulares de fortalecimiento de capacidades dirigidas a las autoridades de elegibilidad en las temáticas de reconocimiento del estatuto de persona refugiada, y que incluye a personas solicitantes en situación especial de vulnerabilidad, personas menores de edad y derecho administrativo.

Al respecto, según datos facilitados por Gabriela Richard Rodríguez, jueza presidenta del Tribunal Administrativo Migratorio, la segunda integración de los jueces (mayo 2017-mayo 2023) ha apostado por el fortalecimiento de información de los países de origen<sup>9</sup> (Country of Origin Information, COI) a través de diferentes mecanismos. Esto se articula a partir de la experticia de algunos miembros, por medio de capacitaciones, investigación, visitas a países de origen y elaboración de documentos. Todo ello a pesar de que este tribunal no cuenta con una unidad COI específica y que las labores de investigación de países de origen

---

6 Información disponible en: <https://www.acnur.org/noticias/press/2019/11/5dc045124/argentina-mexico-y-costa-rica-reciben-primeros-lugares-en-premio-sentencias.html>

7 Información disponible en: [https://corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp\\_113\\_2020a.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_113_2020a.pdf) y <https://www.asiloamericas.org/premio-sentencias/>

8 En enlace electrónico: <https://www.acnur.org/5dceea324.pdf>

9 Desde el 2017 se han realizado informes de país de origen (IPO) de El Salvador, Honduras, Venezuela, Nicaragua y Colombia. Además, se realizan actualizaciones semestrales de cada documento o cuando las situaciones país varían.

se llevan a cabo por personas contratadas en el marco de la cooperación internacional ACNUR-UNOPS.

En este mismo sentido, Esteban Lemus Laporte, en referencia a la forma en que el Tribunal Administrativo Migratorio garantiza en sus resoluciones una correcta aplicación de la normativa interna y estándares internacionales, ha manifestado que:

El Tribunal Administrativo Migratorio (TAM) ha producido unos documentos que técnicamente se denominan IPO (Información de País de Origen) sobre la base de los estudios de los jueces y de funcionarios, así como de visitas a los países de origen de mayor reincidencia poblacional en el tribunal, gracias al apoyo de la cooperación internacional. Entonces, investigando, decidiendo, capacitándose tanto los jueces como los funcionarios, se procura por lo tanto incorporar en las resoluciones estos altos estándares tanto de los tratados internacionales como los compromisos del Estado. Y la mejor muestra, que es el “caballo de batalla”, es la insistencia del tribunal en la aplicación (para los casos en los que se ha considerado que es correcta) de la Declaración de Cartagena, que ni siquiera el Estado Costarricense la aplica, el Estado me refiero a la Comisión de Visas Restringidas y Refugio. (E. Lemus Laporte, comunicación personal, 7 de noviembre de 2022)

Lo anterior ha posibilitado, según el Tribunal Administrativo Migratorio:

Aumento en la cantidad de reconocimientos de la condición de persona refugiada, a partir de 2017, como consecuencia de contar con mejor material técnico y actualizado de COI y capacitación en la materia para los procedimientos de determinación de la condición de persona refugiada.

1. Definición de perfiles de personas solicitantes de protección internacional y de agentes persecutores para cada país.
2. Obtención de información actualizada sobre la situación de los Derechos Humanos, así como información país y análisis de la aplicación de la definición ampliada de la Declaración de Cartagena para países de origen.
3. Resoluciones con mayores estándares de calidad, incluso en caso de confirmación de resoluciones denegatorias.<sup>10</sup>

Por otra parte, alineado a los compromisos adquiridos en el marco del MIRPS<sup>11</sup> –conocido localmente como MINARE–<sup>12</sup> el ACNUR ha avanzado en la firma de una carta de entendimiento con el Tribunal Administrativo Migratorio (TAM) de Costa Rica, la Junta de Migración y Refugiados (IRB, por sus siglas en inglés) y el Tribunal de Apelaciones de Canadá para implementar proyectos hermanos que aumenten el desarrollo de capacidades, información y el intercambio de buenas prácticas. Se llevaron a cabo diversas capacitaciones sobre protección internacional de refugiados con 60 miembros de la autoridad migratoria, de la unidad de refugiados y el TAM.

<sup>10</sup> Información obtenida de la presentación realizada por el Tribunal Administrativo Migratorio.

<sup>11</sup> El Marco Integral Regional para la Protección y Soluciones (MIRPS) sienta las bases para garantizar el funcionamiento de un sistema efectivo y justo, y fomentar que los países de la región tomen pasos hacia la adopción de medidas que fortalezcan los sistemas de asilo existentes, que incluyen las capacitaciones a oficiales de inmigración y de las comisiones de elegibilidad, apoyo para el mejoramiento o construcción de infraestructura y espacios confidenciales para entrevistas, registro y gestión de casos, etc. Información disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://www.refworld.org.es/pdfid/5c3631a94.pdf>

<sup>12</sup> Marco de Protección y Soluciones de Respuesta a la Situación de Personas Refugiadas en Costa Rica (MINARE).

En el mismo sentido, según información suministrada por el Tribunal Administrativo Migratorio en el Informe 2017-30/09/2022 (2022, p. 7), en el año 2018 se firmó el “Memorándum de entendimiento TAM-ACNUR”, que permitió reforzar su operatividad y cuyo objetivo es establecer un marco de cooperación entre ambas entidades para promover esta instancia como un recurso garantista del debido proceso. Además, en el marco del convenio se ha recibido donación de equipo y colaboración en organización de actividades.

Gestiones como las mencionadas, constituyen logros importantes en el trabajo que desarrolla el Tribunal Administrativo Migratorio en el respeto y la garantía de los derechos humanos de los solicitantes de refugio. Además, se alinean a los objetivos de la Declaración de Brasil de 2014, que indican que se debe

continuar fortaleciendo los órganos nacionales de determinación de la condición de refugiado, por ejemplo a través de mecanismos de gestión de calidad como la Iniciativa para la Gestión de Calidad del Asilo (Quality Assurance Initiative, QAI), la asignación de mayores recursos humanos y financieros, el fortalecimiento de la cooperación bilateral y regional y la implementación de programas de formación regional, asegurando así la aplicación efectiva del principio del debido proceso legal establecido en los instrumentos internacionales y regionales, así como en las legislaciones nacionales. (ACNUR, 2014b, p. 4)

El trabajo del Tribunal Administrativo Migratorio ha sido fundamental en el mejoramiento de sus decisiones como órgano colegiado neutral, no político, técnico y humanitario, encargado de conocer y resolver los recursos de apelación interpuestos con el debido proceso en estricto acatamiento a las normas internas y a los convenios y estándares internacionales ratificados por Costa Rica, y en constante interacción con otros sistemas regionales y universales y apoyo de instancias como el ACNUR.

Sin embargo, aún existen desafíos y limitaciones importantes que afectan no solo el trabajo interno que realizan los miembros del tribunal, sino también los avances que se han logrado hasta el momento y que ponen en riesgo la neutralidad y la especialización que debe privar en este órgano colegiado. Esto puede desencadenar perjuicios y eventuales afectaciones o lesiones de los derechos de los solicitantes de la condición de refugio y traducirse en aumento de denegatorias que no cumplan con los compromisos establecidos por el país en esta materia.

Por lo tanto, resulta fundamental realizar un estudio a profundidad sobre los recursos de apelación interpuestos ante este órgano colegiado, con la intención de determinar si en la fundamentación de sus decisiones se aplican de manera adecuada los estándares y convenciones internacionales relativos a la materia. Así como evidenciar si confirman o no las resoluciones emitidas en primera instancia y finalmente determinar las razones que originan la tasa de reconocimiento de la condición de refugio, que ronda un seis por ciento en promedio.

### **3. Datos estadísticos del Tribunal Administrativo Migratorio 2017-2021**

Según datos suministrados por el propio Tribunal Administrativo Migratorio, durante el período de estudio se emitieron un total de 7328 resoluciones. De ellas,

4784 correspondieron a temas de refugio, 2474 fueron asuntos de extranjería y solamente 70 versaron sobre cuestiones de policía.

El gráfico 1 muestra el total de las resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo Migratorio divididas por año, lo que arroja un promedio de 1465.

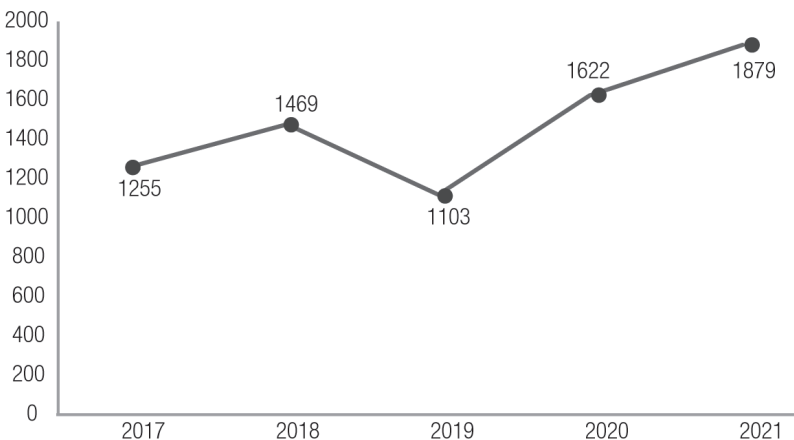
El gráfico 2 muestra en porcentajes el trabajo desarrollado por el Tribunal Administrativo Migratorio del año 2017 al 2021, en el que se evidencia que el 65% del total de las sentencias emitidas por este órgano colegiado corresponde a los recursos de apelación presentados por los solicitantes de refugio. Es decir, la materia de refugio constituyó por mucho la principal tarea de conocimiento de los jueces durante el período de estudio, lo cual podría entenderse en razón del aumento de la violencia y/o las limitaciones de los derechos humanos en países como Nicaragua, Haití o Venezuela que provocó un considerable aumento en el ingreso a Costa Rica de personas que solicitan protección internacional.

Por otra parte, el gráfico 3 muestra los casos conocidos y resueltos por el Tribunal Administrativo Migratorio divididos por año y por las resoluciones emitidas según la materia de conocimiento.

A pesar de que la materia de refugio genera el mayor trabajo para los jueces del Tribunal Administrativo Migratorio con un promedio de 960 sentencias por año dentro del período de estudio, lo cierto es que la emisión de resoluciones en asuntos de extranjería ha aumentado considerablemente, lo que para el año 2021 ha generado que la diferencia en porcentajes entre el conocimiento de uno y otro tema sea de solamente de un 4.8%.

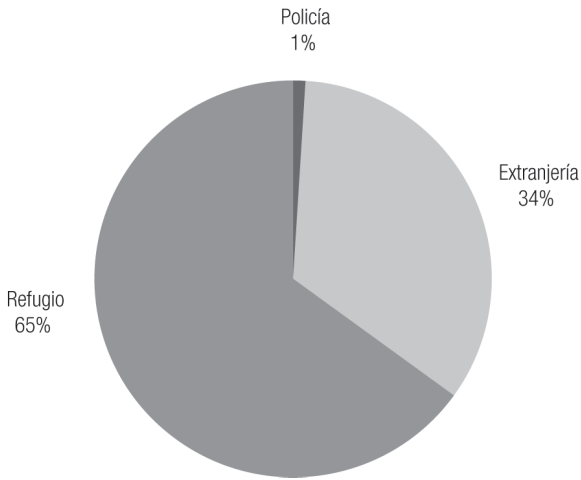
Ahora bien, del total de resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo Migratorio en materia de refugio en el período de estudio, solamente fueron declaradas con lugar un total de 252, lo que significa un 5.3% del total de los

Gráfico 1. total de las resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo Migratorio divididas por año



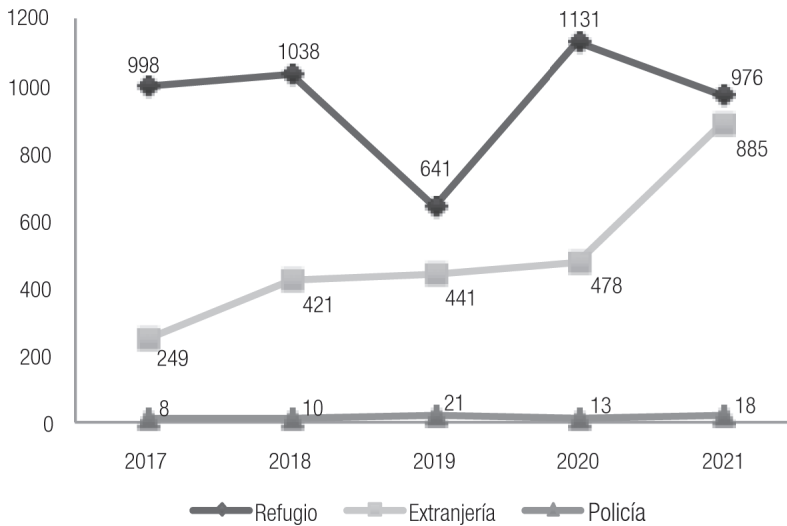
Fuente: Tribunal Administrativo Migratorio.

Gráfico 2. Porcentajes el trabajo desarrollado por el Tribunal Administrativo Migratorio del año 2017 al 2021



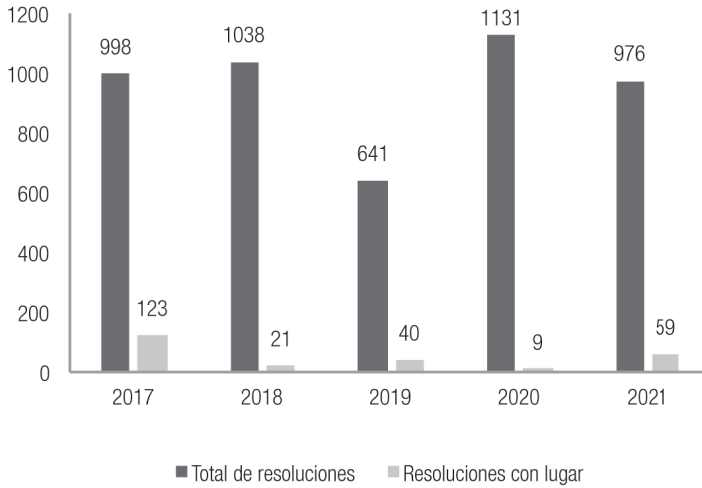
Fuente: Tribunal Administrativo Migratorio.

Gráfico 3. Casos conocidos y resueltos por el Tribunal Administrativo Migratorio divididos por año y por las resoluciones emitidas



Fuente: Tribunal Administrativo Migratorio.

Gráfico 4. comportamiento del total de las resoluciones emitidas



Fuente: Tribunal Administrativo Migratorio.

recursos de apelación presentados. El gráfico 4 muestra el comportamiento del total de las resoluciones emitidas por este órgano colegiado en asuntos de refugio en comparación con las declaradas con lugar.

Por otra parte, como se muestra en la tabla 1, El Salvador, Honduras y Venezuela son los tres países de origen con mayor número de recursos de apelación declarados con lugar por el Tribunal Administrativo Migratorio, con porcentajes de 65.5%, 15.1% y 10.7% respectivamente. Llama la atención que, a pesar del gran número de solicitudes presentadas durante este período por ciudadanos cubanos o nicaragüenses, el porcentaje de autorización y/o reconocimiento de la condición de refugiado es prácticamente nula.

Por todo lo anterior, resulta interesante realizar un estudio de las resoluciones que permitan visualizar las causas que justifican lo que podría considerarse inicialmente como un número bajo de aprobaciones en comparación con la cantidad de recursos de apelación que conoce el Tribunal Administrativo Migratorio. No obstante, el total de los recursos declarados sin lugar no pueden ser estudiados ni analizados de manera aislada, mucho menos concluirse a la ligera que con esta cifra se están violando los derechos humanos de los solicitantes de refugio, ni que la legislación interna o estándares y convenios internacionales en esta materia no son respetados.

Tabla 1. Recursos de apelación en materia de refugio declaradas con lugar por el TAM

	2017	2018	2019	2020	2021	TOTAL
Colombia	11		2			13
El Salvador	70	15	30	6	44	165
Guatemala	1					1
Honduras	30	3	5			38
Nicaragua		1	1		2	4
Nigeria	1	1				2
Rep. Dominicana	1					1
Siria	1					1
Venezuela	8	1	2	3	13	27
TOTAL	123	21	40	9	59	252

Fuente: Tribunal Administrativo Migratorio.





# LA PROTECCIÓN Y ASEGURAMIENTO DE LOS ESTÁNDARES DE DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS REFUGIADAS EN COSTA RICA

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobada en 1969, destaca la creciente importancia de los tratados como fuente del derecho internacional y como medio de desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueren sus regímenes constitucionales y sociales. Según lo establecido en el artículo 2 inciso a) de dicha convención, se entiende por “tratado” a un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, que conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.

Los tratados internacionales adquieren especial relevancia si se considera que pueden reconocer derechos fundamentales de las personas y determinar la obligación de protegerlos y promoverlos. En ese sentido, el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, es claro al señalar que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Según la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2022), el derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que los Estados deben respetar. Al pasar a ser parte en los tratados internacionales, los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute o limitación de los derechos humanos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos.

Además, según la misma oficina de las Naciones Unidas (2022), a través de la ratificación de los tratados internacionales de derechos humanos, los gobiernos se comprometen a adoptar medidas y leyes internas compatibles con las obligaciones y deberes dimanantes de los tratados. En caso de que los procedimientos judiciales nacionales no aborden los abusos contra los derechos humanos, existen mecanismos y procedimientos en el plano regional e internacional para presentar denuncias o comunicaciones individuales. Estos ayudan a garantizar que las normas internacionales de derechos humanos sean efectivamente respetadas, aplicadas y acatadas en el plano local.

En Costa Rica, la Sala Constitucional ha reconocido que los instrumentos de derechos humanos vigentes en el país, no solamente tienen un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, estos priman sobre la Constitución (en ese sentido ver votos No. 3435-92 del 11 de noviembre de 1992, No. 5759-93 y el No. 2313-95 del 9 de mayo de 1995).

Al respecto, Jiménez Arias (2012, p. 25), es clara al señalar que:

En este aspecto hay que rescatar la referencia específica que hoy la Constitución hace de los “instrumentos internacionales”, donde no solamente convenciones, tratados o acuerdos, formalmente suscritos y aprobados conforme al trámite constitucional mismo, sino, cualquier otro instrumento que tenga la naturaleza propia de la protección de los Derechos Humanos, aunque no haya sido ratificado, tiene vigencia y es aplicable en el país. [...] Se considera que conforme a los compromisos internacionales adoptados por Costa Rica al suscribir y ratificar las referidas Convenciones Internacionales de Derechos Humanos (conjunto universal de derechos que son reconocidos a los seres humanos por el solo hecho de serlo) y en virtud de la aplicación de la Constitución Política, es un deber de los Estados de origen, tránsito o destino, evitar que cualquier agente estatal pueda con sus actuaciones vulnerar los derechos de las personas migrantes y refugiadas.

Así, en este capítulo resulta de especial interés establecer la importancia del control de convencionalidad como mecanismo que contribuye a la verificación de una adecuada protección de los derechos humanos de los individuos. A su vez, establecer a qué se refieren las obligaciones de respeto y garantía de dichos derechos por parte de los Estados, con la finalidad de determinar cuáles atañen a personas refugiadas y solicitantes de refugio, según lo establecido en disposiciones y tratados internacionales para confirmar finalmente, si la normativa y legislación costarricense cumplen con dichos deberes de protección a esta población.

## **1. Control de convencionalidad como herramienta para el respeto y garantía de los derechos humanos**

Antes de analizar los derechos y principios de las personas refugiadas y solicitantes de refugio establecidos tanto en los instrumentos y estándares internacionales como en la normativa interna costarricense, resulta fundamental conocer cómo se consideran en situaciones reales y concretas. Esto con el fin de determinar si los Estados cumplen con los estándares internacionales de derechos humanos y cómo incluyen su análisis en la jurisprudencia nacional, específicamente en el Tribunal Administrativo Migratorio. Para ello, una correcta aplicación del control de convencionalidad resulta clave entre los encargados de impartir justicia a lo interno de cada país, por lo que es importante referirse brevemente a este concepto y sus implicaciones.

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia de 30 de enero de 2014, caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, ha manifestado que:

Al respecto, debe recordarse, como lo ha establecido el Tribunal Interamericano que, el Estado es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que,

si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno [...], antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos. Esas ideas también han adquirido forma en la jurisprudencia reciente bajo la concepción de que todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un “control de convencionalidad.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014, p. 74)

Para autores como Claudio Nash, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha surgido el concepto de control de convencionalidad “para denominar a la herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y su jurisprudencia” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2019b, p. 4).

En el mismo sentido, Soto Dobles define el control de convencionalidad de la siguiente manera:

Mecanismo que se ejerce para verificar que una ley, reglamento o acto de las autoridades del Estado, se ajustan a las normas, los principios y obligaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos principalmente, en la que funda la competencia contenciosa de la Corte IDH. Es la revisión para constatar que la conducta de los órganos que son revisados está de acuerdo con el tratado internacional y demás disposiciones aplicables en el caso en cuestión. En la función jurisdiccional, es donde los jueces están obligados a dar prioridad a los derechos humanos contenidos en la Constitución Política, en el Capítulo de Derechos y Garantías y en los tratados internacionales que son parte de nuestro derecho interno, a pesar de que existan disposiciones en contrario en cualquier norma inferior. (2013, p. 11)

Para Nash,

la necesidad de realizar un control de convencionalidad emana de los principios del derecho internacional público. En particular, el principio del *pacta sunt servanda*, consagrado en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (artículo 26), así como la obligación que tienen los Estados de dar cumplimiento a los tratados de los que son parte, dan cuenta del compromiso que tienen los Estados que han suscrito la Convención Americana de Derechos Humanos, de realizar un control de convencionalidad con el propósito de cumplir con el mandato de protección de los derechos fundamentales. Este imperativo de derecho internacional público, debe ser cumplido de buena fe por parte de los Estados. También es un principio internacional recogido por el Convenio de Viena de Derecho de los Tratados (artículo 27) que los Estados no pueden invocar disposiciones de derecho interno como fundamento para dejar de cumplir compromisos internacionales. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2019b, p. 5)

El control de convencionalidad como tal, surge por primera vez en sentencia del 26 de septiembre de 2006 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, la cual indica:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento

jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2019b, p. 7)

Desde el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado el contenido y alcance del concepto de control de convencionalidad en su jurisprudencia, para llegar a uno que comprende los siguientes elementos (o las siguientes características): a) consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la Convención Americana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; b) es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias; c) para efectos de determinar la compatibilidad con la Convención Americana de Derechos Humanos, no solo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; d) es un control que debe ser realizado *ex officio* por toda autoridad pública, y e) su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos o bien su interpretación conforme ésta, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública.

Por lo tanto, estos elementos constituyen una guía y parámetro fundamental para definir la actuación de los funcionarios encargados de la administración de justicia y determinar si efectivamente se consideran dentro de las resoluciones emitidas, con lo cual se garantiza y asegura el respeto de los derechos humanos de la población según los estándares y convenios internacionales a los que se obligan los Estados.

En ese sentido, la Sala Constitucional de Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, mediante resolución No. 04491-2013, del 3 de abril de 2013, se refiere al control de convencionalidad de la siguiente manera:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO Y SU EJERCICIO POR LA SALA CONSTITUCIONAL. El control de convencionalidad es una construcción pretoriana de la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuyo propósito fundamental es lograr la “supremacía convencional” en todos los ordenamientos jurídicos nacionales o locales del denominado “parámetro de convencionalidad”, conformado por las declaraciones y convenciones en la materia del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, las sentencias vertidas por esa Corte regional y sus opiniones consultivas. Constituye una revolución jurídica en cuanto le impone a los jueces y Tribunales nacionales, en especial, a los Constitucionales, la obligación de consolidar el “Estado convencional de Derecho”, anulando y expulsando del sistema jurídico nacional respectivo toda norma que confronte, irremediablemente, el “bloque de convencionalidad.”

Más adelante, esta misma sentencia indica:

De esta doctrina, cabe resaltar dos cuestiones relevantes, que son las siguientes: a) El control de convencionalidad debe ser ejercido, incluso, de oficio, aunque las partes intervinientes no lo hayan instado o requerido y b) al ejercer el control de convencionalidad, los jueces y Tribunales Constitucionales, gozan del “margen de apreciación nacional” [...] circunstancia que obliga a considerar de manera sistemática el ordenamiento jurídico, sea como un todo que tiene plenitud hermética, para poder concluir si una norma nacional infringe o no el parámetro de convencionalidad; consecuentemente, no pueden hacerse análisis aislados como si el ordenamiento jurídico estuviere constituido por compartimentos estancos o segmentados. Cabe destacar que el margen de apreciación nacional es un concepto jurídico indeterminado que permite la convergencia y armonización del derecho nacional y del interamericano, estableciendo un umbral de convergencia que permite superar la relatividad de las tradiciones jurídicas nacionales.

En complemento de lo anterior, en criterio de Herrera Pérez (2016):

El control de convencionalidad no tiene por finalidad establecer si el acto o norma son constitucionales, esto es si son o no regulares con la carta magna, su fin primero y último es verificar si los actos y normas dan cumplimiento a las obligaciones o compromisos internacionales insertos en el instrumento convencional y ser declarado así: convencional o inconvencional, sujetarlo a constituirse en vigilantes de la regularidad constitucional es pervertir sus efectos y alcances. El control de convencionalidad se reviste de autonomía (no es subsidiario) y en caso de una violación al instrumento internacional así debe declararse.

Por su parte, según lo indicado por autores como Nash:

El control de convencionalidad, tiene aplicación en el ámbito nacional e internacional. En el ámbito internacional, dicha función la realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y consiste en la expulsión de normas contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) a partir de los casos concretos que se someten al conocimiento de la Corte. Esto ha ocurrido, por ejemplo, con la declaración de incompatibilidad de las leyes de amnistía con las obligaciones que impone la CADH (ver, entre otros, Caso Almonacid Arellano vs. Chile). Dicha función, ha sido la principal de la Corte IDH desde su entrada en funcionamiento, ya que el Tribunal Interamericano es el encargado de interpretar la Convención y revisar que los actos y hechos de los Estados, que han reconocido su competencia, se ajusten a las disposiciones de la CADH. En el ámbito interno, el control de convencionalidad es el que deben realizar los agentes del Estado y, principalmente, pero no exclusivamente, los operadores de justicia (jueces, fiscales y defensores) para analizar la compatibilidad de las normas internas con la CADH. En dicho análisis de compatibilidad, los funcionarios públicos deben actuar en el ámbito de sus competencias y atribuciones. En este sentido, el objetivo del control es verificar la conformidad de las normas internas, así como su interpretación y aplicación, con la CADH y otros instrumentos de derechos humanos que vinculen al Estado y que exista una correcta aplicación de dichos estándares. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2019b, p. 4)

En ese sentido, la sentencia de 30 de enero de 2014, en el caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dispuesto que,

los Estados partes de la Convención Americana se encuentran obligados, en términos de los artículos 1.1 y 2 de la misma, a adecuar su ordenamiento jurídico interno de conformidad con los parámetros establecidos en relación con el artículo 8.2.h) del mismo instrumento internacional. Esto inclusive si los jueces ejercen un control de convencionalidad a fin de garantizar el derecho a recurrir el fallo conforme al artículo 8.2.h) del Pacto de San José y la jurisprudencia de este Tribunal Interamericano. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014, p. 84)

En el caso de Costa Rica, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, es el órgano supremo para la jurisdicción constitucional y es el responsable de garantizar la supremacía de las normas internas, así como los convenios internacionales, en este caso, aquellos que versan sobre los derechos humanos.

Al respecto, Long es clara al manifestar que:

El artículo 7 de la Constitución Política de Costa Rica alude a los tratados internacionales de derechos humanos, señalando que tendrán autoridad superior a las leyes cuando fueran debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa. Empero, este contenido ha sido ampliado por interpretación de la Sala Constitucional sobre la base del artículo 48 del mismo cuerpo legal, que señala que todas las personas gozarán de los derechos consagrados tanto en la Constitución como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. (2016, pp. 166-167)

Así, la Sala Constitucional de Costa Rica, según sentencia No. 2313-95 del 9 de mayo de 1995, ha señalado que:

debe advertirse que, si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, [...] la fuerza de su decisión al interpretar la convención y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esta normativa, ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrá –de principio– el mismo valor de la norma interpretada.

Más adelante, en el mismo fallo, la propia Sala Constitucional señala que:

Sobre esto debe agregarse que en tratándose de instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48 Constitucional tiene norma especial para los que se refieren a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional. Al punto de que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución (vid. sentencia No. 3435-92 y su aclaración, No. 5759-93). Por eso algunos estudiosos han señalado que la reforma constitucional de 1989, sobre la jurisdicción constitucional, es tal vez la mayor conquista que desde el punto de vista jurídico ha experimentado Costa Rica, en los últimos cincuenta años.

Incluso, mediante la sentencia No. 09685-2000 del 1 de noviembre de 2000, en la que se conocía la consulta preceptiva de constitucionalidad formulada por el Directorio de la Asamblea Legislativa sobre el proyecto de Ley del “Estatuto

de Roma de la Corte Penal Internacional”, la Sala Constitucional en referencia a la eficacia que otorga el sistema de justicia constitucional costarricense a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no suscritos según el trámite constitucional, ha indicado que:

En este aspecto hay que rescatar la referencia específica que hoy la Constitución hace de los "instrumentos internacionales", significando que no solamente convenciones, tratados o acuerdos, formalmente suscritos y aprobados conforme al trámite constitucional mismo (tal el caso que ahora nos ocupa), sino cualquier otro instrumento de tenga la naturaleza propia de la protección de los Derechos Humanos, aunque no haya sufrido ese trámite, tiene vigencia y es aplicable en el país. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (París, 10 de diciembre de 1948), por su carácter y naturaleza, no ha necesitado de los trámites constitucionales de aprobación, para entenderse como vigente y con la fuerza normativa que le otorga la materia que regula. Otro tanto cabe decir de las "Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos", de la Organización de las Naciones Unidas, que, aunque sean producto de reuniones de expertos o el trabajo de algún departamento de esa organización, por pertenecer nuestro país a ella, y por referirse a derechos fundamentales, tienen tanto el valor de cualquier normativa internacional que formalmente se hubiera incorporado al derecho interno costarricense.

Por lo tanto, en el sistema jurídico costarricense, no puede privar una norma interna que contradiga convenios, instrumentos ni estándares internacionales que versen sobre derechos humanos de las personas. De hacerse, las decisiones resultarían contrarias a lo establecido en la Constitución Política y lo manifestado por la Sala Constitucional en sus fallos, lo que evidentemente afectaría las garantías y principios fundamentales, como el de pro persona o debido proceso entre otros. Además, esto podría poner en riesgo la vida e integridad física de las personas, tanto nacionales como extranjeras que se encuentran en nuestro país.

De hecho, en el caso costarricense, ese control de convencionalidad permite a los jueces o a quienes interpreten la normativa interna invocar la aplicación de una convención internacional en beneficio de los derechos humanos de las personas, aún incluso cuando esta no haya sido ratificada por el Estado costarricense. Todo ello con fundamento en lo establecido en la jurisprudencia de la Sala Constitucional previamente señalada.

No obstante, según lo afirma Long (2016), en Costa Rica entre los operadores de justicia no está generalizado un conocimiento amplio sobre la normativa internacional de derechos humanos, aunque sí tienen claro su rango dentro del ordenamiento jurídico del país. Tampoco hay claridad en su concepto ni cómo llevarlo a la práctica, por ello no es ampliamente difundido ni técnicamente implementado. Para Long:

se puede afirmar que existen cuatro tendencias respecto a la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos, lo cual está directamente relacionado con el control de convencionalidad. La primera es que la aplicación de la normativa internacional de derechos humanos está referida, exclusivamente, a ciertas ramas del derecho y por ello, para otras, no es trascendental. La segunda y más común es la invocación de la norma internacional para justificar el uso de la norma nacional. Las juezas y jueces son principalmente "legalistas";

existe una concepción general de que todo se agota en la ley y en la Constitución, y el tratado internacional es para reforzar la norma nacional. Parece que se pretende interpretar la norma internacional a la luz de la legislación interna. En esta misma línea, también se invoca el derecho internacional de derechos humanos en forma indirecta, esto es, mediante la utilización de fallos de la Sala Constitucional donde se han aplicado Convenciones, normas e instrumentos internacionales. De esta forma, las sentencias de la Sala Constitucional son la fuente de información principal en materia de derecho internacional de los derechos humanos. [...] La tercera tendencia es la aplicación directa de la normativa internacional, pero casi exclusivamente cuando existen vacíos normativos a nivel nacional y la respuesta para la resolución del caso está en la norma internacional. [...] Reconocemos una cuarta tendencia, y es la interiorización cada vez más, en un creciente número de operadores de justicia, de la relevancia de la normativa internacional de derechos humanos para resolver, pero más importante, para interpretar la norma nacional, para trascender haciendo más con lo mismo y no haciendo más de lo mismo, sin depender de reformas legislativas para hacer justicia interdisciplinaria con equidad. Para estos juzgadores y juzgadoras no caben interpretaciones de la ley ordinaria contrarias a los derechos humanos, y menos si existe la posibilidad de acudir directamente a una norma internacional. Ellos y ellas validan o invalidan la norma interna a la luz del ordenamiento internacional de derechos humanos, logrando un mayor, respeto, protección y garantía de estos derechos. (Long, 2016, pp. 182-185)

Sin embargo, debe ser claro que el ejercicio de este control de convencionalidad puede tener consecuencias. Por ejemplo, la derogación de normas internas contrarias a los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos que hace precisamente la Sala Constitucional, a través de la presentación de las consultas de constitucionalidad, así como la interpretación de las normas internas de manera que sean armónicas con las obligaciones del Estado y una de las más importantes, la actuación de los operadores jurídicos en concordancia con lo establecido por las obligaciones internacionales.

Al respecto, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, es claro al señalar que:

Las exigencias de dicho control de convencionalidad conllevan importantes desafíos, en la medida que las diferentes autoridades públicas de un Estado resultan vinculadas no sólo por su Derecho interno sino también por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos soberanamente consentido a través de la firma, ratificación o adhesión de los respectivos tratados. El incumplimiento de las obligaciones estatales y la violación de derechos humanos reconocidos en dichos tratados generan la responsabilidad internacional del Estado. (2015, p. 9)

En síntesis, tal y como se aprecia, el control de convencionalidad que deben realizar los jueces o quienes aplican justicia, constituye una herramienta fundamental en la garantía, respeto y aseguramiento de los derechos humanos de aquellas personas que buscan una protección efectiva de los Estados. En el caso de este estudio, lo que se pretende es verificar cómo los jueces del Tribunal Administrativo Migratorio desarrollan este control de convencionalidad. Además, verificar si las resoluciones que emiten garantizan adecuadamente los principios y derechos que deben prevalecer en materia de refugio, según los convenios o estándares internacionales establecidos al respecto.



## **2. ¿Qué significa la obligación de respeto y garantía a los derechos humanos por parte de los Estados?**

Para esta sección, resulta importante conocer y analizar las obligaciones de los Estados respecto al aseguramiento de los derechos humanos de las personas y la forma de garantizarlos en condiciones de igualdad. Para ello, los sistemas universales y regionales de derechos humanos establecen una serie de normativas y estándares que brindan una guía sobre cómo deben regularse y acatarse esos compromisos.

Estos instrumentos son muestra de la obligación internacional de los Estados de proteger los derechos humanos, sin hacer distinciones en su reconocimiento o, en el caso de las personas migrantes o refugiadas, hacer consideraciones pertinentes a la condición migratoria. Este marco jurídico internacional señala que los límites que regulan el ejercicio de la autoridad estatal derivan de convenios y tratados internacionales aceptados por los Estados, así como de los principios de derecho internacional consuetudinario, derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional humanitario, entre otros.

En virtud de ello, la legislación nacional o las políticas que se definan en el país no pueden transgredir los derechos humanos invocando principios de soberanía nacional. En ese sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos,

han establecido que los Estados tienen la facultad de fijar políticas migratorias, incluyendo los mecanismos de control de ingreso a su territorio y salida de él con respecto a personas que no sean nacionales suyas, siempre que dichas políticas sean compatibles con las normas de protección de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana. (CIDH, 2020, párr. 161)

Dentro de este marco normativo internacional, los migrantes y particularmente los refugiados adquieren una especial atención, en razón de encontrarse continuamente expuestos a vulneraciones e incluso el no reconocimiento de derechos, no solo en los países por los que transitan, sino en los que permanecen e incluso viven por muchos años, en ocasiones de manera irregular.

En ese sentido, para Jiménez Arias,

la adopción de la declaratoria de Brasilia sobre la Protección de Refugiados y Personas Apátridas en las Américas reafirma la importancia de la implementación del Plan de Acción de México para Fortalecer la Protección de los Refugiados en América Latina como la estrategia regional para responder a los nuevos retos, tales como la protección en el contexto de los movimientos migratorios mixtos, donde se favorece la adopción de mecanismos de protección para responder a nuevas situaciones no previstas por los instrumentos internacionales para la protección de las personas refugiadas [...] Estos instrumentos vienen a fortalecer y ampliar el marco de acción, tomando en cuenta, que la Convención de Ginebra del año 1951 no consideró el desplazamiento interno, que afecta aproximadamente a unas 26 millones de personas en todo el mundo, los movimientos migratorios mixtos, el desplazamiento forzado por el cambio climático, ni el desplazamiento por desastres naturales. (2012, p. 23)

Además, el Plan de Acción de Brasil del 2014<sup>1</sup> reconoce los logros obtenidos desde el Plan de Acción de México en el fortalecimiento de la protección internacional de los refugiados en América Latina. Esto a través de la incorporación de altos estándares de protección internacional en las distintas legislaciones –como es el caso de Costa Rica–, así como en la creación de órganos y procedimientos de determinación de la condición de refugiado bajo un sólido marco normativo sobre refugiados.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que, de las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos derivan deberes especiales determinados en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre. A este respecto, los migrantes indocumentados, refugiados o en situación irregular han sido identificados como un grupo en situación de vulnerabilidad, pues “son los más expuestos a las violaciones potenciales o reales de sus derechos” y sufren, a consecuencia de su situación, un nivel elevado de desprotección de sus derechos y “diferencias en el acceso [...] a los recursos públicos administrados por el Estado [con relación a los nacionales o residentes]” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010, párr. 98).

Además, se ha reiterado la necesidad de que los Estados protejan plenamente los derechos humanos universalmente reconocidos por los migrantes en un sentido amplio de la palabra, independientemente de su situación jurídica, sobre todo en lo relativo a la asistencia y protección (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2000).

En ese mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que:

los derechos humanos deben ser respetados y garantizados por todos los Estados. Es incuestionable el hecho de que toda persona tiene atributos inherentes a su dignidad humana e inviolables, que le hacen titular de derechos fundamentales que no se le pueden desconocer y que, en consecuencia, son superiores al poder del Estado, sea cual sea su organización política. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, p. 100)

Pero, ¿cómo deben entenderse y qué implicaciones tienen para los Estados estas obligaciones de “respeto” y “garantía” de los derechos humanos? El artículo 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es la piedra angular sobre la cual descansa el sistema de derechos y libertades de dicho instrumento y, en gran medida, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. La obligación de los Estados Parte del Pacto de San José de “respetar” los derechos y libertades ahí contenidos y “garantizar” su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción “sin discriminación alguna”, permea

---

1 La Declaración y el Plan de Acción de Brasil conforman un instrumento regional para la protección de las personas refugiadas, desplazadas y apátridas, único y estratégico, que constituye un aporte efectivo de América Latina y el Caribe al mundo. Es apolítico, geográficamente comprensivo, e integral en el abordaje de los problemas regionales. Es una herramienta capaz de involucrar a los Estados, trascender los gobiernos, y proyectarse más allá de las contingencias y reafirma la larga tradición latinoamericana de asilo y solidaridad (ACNUR, 2021, p. 24).

en el objeto y fin del tratado y, consecuentemente, en el entendimiento que deben tener todos los operadores jurídicos (nacionales e internacionales) para lograr la plena efectividad de los derechos y libertades que contiene (Ferrer Mac-Gregor y Pelayo Moller, 2012). En ese sentido, debe considerarse que la Asamblea Legislativa de Costa Rica aprobó mediante Ley No. 4534, de fecha 23 de febrero de 1970, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con lo cual se obliga a su contenido y, por lo tanto, a las obligaciones que se derivan precisamente de lo establecido en su articulado.

Para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, así como la adecuación interna a los estándares interamericanos, son las normas que determinan la vinculación y articulación entre el derecho interamericano y el derecho interno. Los Estados miembros, al adherirse a los instrumentos que conforman el Sistema Interamericano de protección de derechos humanos, asumen la obligación de que sus órganos deben velar por que se observen los estándares interamericanos cuando las disposiciones de derecho interno presenten algún tipo de contradicción con la normativa interamericana (CIDH, 2021, párr. 24).

En ese sentido, el artículo 6 del Reglamento de Personas Refugiadas de Costa Rica, es enfático al aclarar que, independientemente del proceso migratorio que se inicie, las autoridades migratorias deberán respetar y garantizar los derechos humanos de las personas solicitantes de la condición de refugiado, de las personas refugiadas y apátridas, sin discriminación alguna por motivos de etnia, origen, nacionalidad, género, edad, idioma, religión, orientación sexual, opiniones políticas, nivel económico o cualquier otra condición social o migratoria.

Por su parte, la opinión consultiva No. OC-18/03 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala que:

tanto los instrumentos internacionales como la jurisprudencia internacional respectiva establecen claramente que los Estados tienen la obligación general de respetar y garantizar los derechos fundamentales. Con este propósito deben adoptar medidas positivas, evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental, y suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulnere un derecho fundamental. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, p. 103)

Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos menciona que:

Al referirse, en particular, a la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, independientemente de cuáles de esos derechos estén reconocidos por cada Estado en normas de carácter interno o internacional, la Corte considera evidente que todos los Estados, como miembros de la comunidad internacional, deben cumplir con esas obligaciones sin discriminación alguna, lo cual se encuentra intrínsecamente relacionado con el derecho a una protección igualitaria ante la ley, que a su vez se desprende “directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona. (2003, p. 109)

Así, el principio de igualdad ante la ley y no discriminación impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones,

relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos. Dicho principio puede considerarse efectivamente como imperativo del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, y genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares. Esto implica que el Estado, ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de terceros que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede actuar en contra del principio de igualdad y no discriminación, en perjuicio de un determinado grupo de personas. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, párr. 100).

En ese mismo sentido, este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, 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. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, párr. 101).

Por tanto, podemos afirmar que las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos están íntimamente ligadas y conllevan acciones concretas por parte de los Estados para posibilitar el ejercicio de dichos derechos a todas las personas en igualdad de condiciones y, por lo tanto, sin discriminaciones que puedan ocasionar vulneraciones a ciertas partes de la sociedad o poblaciones. Entre esas acciones, se ha mencionado la obligación de los países de incluir en su normativa interna lo establecido en los instrumentos internacionales que ha ratificado o al menos que no los contradiga en perjuicio de los derechos humanos de los individuos.

En criterio de Medina Ardila (2009, pp. 94-95), la interpretación del artículo 1.1 de la Convención Americana fue elaborada por la Corte Interamericana desde sus primeros fallos contenciosos, los denominados casos hondureños. De acuerdo con lo establecido por la Corte Interamericana se puede afirmar que del mencionado artículo surgen dos obligaciones específicas para los Estados:

- La obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana, pues el ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado, razón por la cual no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. En otras palabras, se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que solo puede penetrar limitadamente.

- La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción, lo cual implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras mediante las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, previniendo, investigando y, si es del caso, juzgando y sancionando toda violación de los derechos reconocidos por la Convención Americana, así como procurando el restablecimiento del derecho vulnerado (de ser posible) y reparando los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

En síntesis, podemos concluir que la obligación de respeto que se le impone a los Estados, según la Convención Americana de los Derechos Humanos, consiste en cumplir directamente con la norma establecida, sea absteniéndose de actuar o dando una prestación, esto, en razón a que el ejercicio de la función pública tiene límites que derivan de que los derechos humanos, que como se ha señalado, son atributos inherentes a la dignidad humana y, consecuentemente, superiores al poder del Estado. Por su parte la obligación de garantía implica el deber de los Estados de organizar todo su sistema gubernamental con el fin de poder asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

Esta obligación general de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos tiene un carácter *erga omnes*. Dicha obligación se impone a los Estados, en beneficio de los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones, e independientemente del estatus migratorio de las personas protegidas. La mencionada obligación alcanza la totalidad de los derechos contemplados por la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, inclusive el derecho a las garantías judiciales. De ese modo, se preserva el derecho de acceso de todos a la justicia, entendido como el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, párr. 109).

Ahora vale la pena preguntarse ¿cuáles son los derechos de las personas refugiadas y solicitantes de refugio que los Estados deben respetar y garantizar según los estándares y normas internacionales? Además, ¿si estos son realmente acatados por la normativa y las actuaciones prácticas de cada uno de los Estados? Esas interrogantes encontrarán respuestas en los siguientes apartados de este trabajo de investigación.

### **3. Derechos de las personas refugiadas y solicitantes de refugio según estándares y normativa internacional**

Dentro del universo de los migrantes, los refugiados adquieren especial atención, precisamente por la protección internacional a la que se obligan los Estados en los términos establecidos en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951, en su resolución 429 (V), del 14 de diciembre de 1950 y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, firmado en Nueva York el 31 de enero de 1967.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado lo siguiente:

Luego, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (en adelante “Convención de 1951”) fue aprobada para tratar las situaciones de los refugiados como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial y, por lo tanto, pone un gran énfasis en la prohibición de devolución y el derecho de asimilación. Su Protocolo de 1967 amplió la aplicabilidad de la Convención de 1951 al eliminar las restricciones geográficas y temporales que habían limitado su aplicación a personas desplazadas en dicho contexto. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2013, párr. 138)

Además, en opinión de la misma Corte:

Con el surgimiento de los catálogos de derechos humanos, el concepto tradicional del asilo evolucionó hacia su positivización como un derecho fundamental. Así, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 fue el primer instrumento internacional en incluir el derecho de asilo en su artículo XXVII (supra párr. 63), el cual conllevó al reconocimiento de un derecho individual de buscar y recibir asilo en las Américas. Ello representó un cambio sustancial en la llamada “tradición latinoamericana del asilo” que se asentaba sobre los conceptos de soberanía y prerrogativa estatal. (2018, p. 38)

El avance en el reconocimiento de los derechos humanos trae consigo necesariamente la obligación de los Estados de respetar y cumplir una serie de principios y derechos establecidos en estándares y normativa internacional, los cuales deben ser acatados con la intención de brindar a los solicitantes de refugio y los refugiados debidamente reconocidos una adecuada protección. Al respecto, sobresalen la consideración de su determinación según una perspectiva de género, el principio “pro persona”, el derecho a solicitar y recibir asilo, la prohibición de imponer sanciones por entrada irregular, el principio de no devolución, la prohibición de expulsión, el derecho al debido proceso, el derecho a la unidad familiar y finalmente, los derechos económicos, sociales y culturales, los que se analizarán a la luz del derecho internacional.

### 3.1. Perspectiva de género

En la protección de los derechos de los solicitantes de refugio y los refugiados,

como fuera consignado en los Principios Interamericanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos valora esencial que las leyes y políticas relacionadas a los fenómenos de movilidad humana, incluso el tratamiento concedido en relación a los principios que conduzcan al reconocimiento de estatutos de protección internacional, como el refugio, el asilo y la apatridia, y todas las formas de protección complementarias, deben incorporar una perspectiva de género. Tal perspectiva debe considerar los riesgos específicos, así como los efectos diferenciados, que enfrentan las mujeres, hombres, niños y adolescentes de ambos sexos y personas LGTBI en el contexto de movilidad Humana. (CIDH, 2020, párr. 151)

En opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los sistemas de asilo y protección desprovistos de esta perspectiva pueden crear obstáculos adicionales para el acceso de mujeres y niñas a procedimientos y sistemas de protección, incluyendo sistemas de asilo, apatridia y protección complementaria, así como generar factores de revictimización y afectaciones de sus derechos.

Así, esta perspectiva de género, deberá considerarse necesariamente en conjunto con los derechos fundamentales estipulados en estándares internacionales que garantizan una adecuada protección de los solicitantes de refugio o los refugiados. En ese sentido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece, en su artículo 14, una base a nivel internacional sobre esta protección, al disponer que, en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país. Además, este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

### **3.2. Principio “pro persona”**

Es importante recordar además que los derechos otorgados a los solicitantes de refugio y refugiados deben descansar en el principio “pro persona”, estipulado en el artículo 29 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y desarrollado también en el artículo 3 de los principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas. Dicho artículo, indica que cuando haya dos o más disposiciones que sean aplicables a un caso o situación concreta, los Estados deben utilizar la disposición que sea más favorable para proteger los derechos de todos los migrantes, independientemente de su situación migratoria. Asimismo, cuando hay dos o más interpretaciones de una disposición, los Estados deben utilizar lo que sea más favorable a la persona y le ofrezca la más amplia protección. Además, los Estados deben aplicar la interpretación más favorable para garantizar los derechos humanos, y la más restrictiva para la limitación de estos derechos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos reconoce la relevancia del principio pro persona como clave hermenéutica, no solo para la interpretación más favorable de disposiciones normativas aplicables a las poblaciones migrantes, refugiadas, de solicitantes de refugio, apátridas o con necesidades de protección, sino también como elemento interpretativo de las circunstancias y dificultades efectivas de acceso a derechos. Esto debe reflejarse directamente sobre las condiciones de interpretación de situaciones factuales, la distribución proporcionada y razonable de la carga de prueba en los procedimientos de reconocimiento del estatuto del refugio, así como, en línea con lo que recomienda la Corte IDH en los procedimientos de reconocimiento del estatuto de refugiado, en la obligación de interpretar de forma restrictiva las cláusulas de exclusión (CIDH, 2020, párr. 107).

Así, los procedimientos de personas refugiadas y aquellos destinados al reconocimiento de esta condición deben realizarse bajo el principio pro persona, a través de un debido proceso. Además, deberán tener las garantías necesarias a efectos de evitar acciones por parte de los Estados que afecten los derechos de los refugiados y desconozcan la normativa internacional en la materia, lo que puede exponerlas al rechazo o devolución del país en donde su integridad física o su vida se vean amenazadas.

### **3.3. Derecho a solicitar y recibir asilo**

En criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a buscar abarca el derecho de solicitar o pedir el asilo, ya sea en el territorio del Estado



o cuando de cualquier forma se encuentre bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna. Además, para que el derecho a buscar asilo surta su efecto útil, se requiere que los Estados de acogida permitan que las personas puedan peticionar el asilo o el reconocimiento del estatuto de refugiado, razón por la cual esas personas no pueden ser rechazadas en la frontera o devueltas sin un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones con las debidas garantías.

Tal como ha resaltado esta Corte, ello exige el correspondiente derecho de los solicitantes de asilo a que se asegure una correcta evaluación por las autoridades nacionales de las solicitudes y del riesgo que pueda sufrir en caso de devolución. En su vertiente de obligaciones positivas, lo anterior implica que el Estado debe permitir la entrada al territorio y dar acceso al procedimiento para la determinación de la condición de asilado o refugiado (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2018, pp. 40-41).

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece en su artículo 22.7 el derecho que tiene toda persona de buscar y recibir asilo en el territorio extranjero de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales relacionados con los derechos fundamentales que tienen en este caso, las personas solicitantes de refugio y refugiadas.

Al respecto, al referirse al alcance del derecho a solicitar y recibir asilo en el caso *Interdicción de Haitianos en Altamar*, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos determinó que el hecho de que las autoridades estadounidenses interceptaran a refugiados haitianos y repatriaran sumariamente a Haití, sin hacer un examen adecuado de su estado ni concederles una entrevista para determinar si reunían los requisitos de “refugiados”, fue contrario al derecho a buscar y recibir asilo del artículo XXVII de la Declaración, ya que tales acciones impidieron que las víctimas tuvieran siquiera la oportunidad de ejercer dicho derecho (CIDH, 1997, párr. 163).

En el mismo sentido, en el informe “Migración forzada de personas nicaragüenses a Costa Rica” la Comisión Interamericana ha sido clara al indicar que:

independientemente del canal migratorio que las personas nicaragüenses utilicen para ingresar a Costa Rica, éstas tienen derecho a solicitar asilo conforme el artículo 22.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, la Comisión recuerda al Estado costarricense que el rechazo en frontera vulnera el derecho a buscar y recibir asilo, ya que impide a las personas acceder a procedimientos justos y eficaces donde se analicen sus posibles necesidades de protección internacional.” (CIDH, 2019, párr. 140)

### **3.4. Prohibición de imponer sanciones por entrada irregular**

La Comisión Interamericana ha sido clara al afirmar que:

para hacer efectivo el acceso a territorio, permitiendo, por consiguiente, que las personas con necesidades de protección internacional tengan la posibilidad de hacer la solicitud para obtenerla, es imprescindible que se garanticen los siguientes estándares: el no rechazo en frontera; la prohibición de expulsiones colectivas; la no sanción por ingreso irregular y la no detención migratoria. Tales estándares deben ser entendidos en articulación con las disposiciones discutidas en el capítulo 3, especialmente profundizando el sentido



de los estándares sobre non-refoulement (no devolución) a través de un marco de garantías procesales. (CIDH, 2020, párr. 163)

Al respecto, el artículo 31 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados estableció la prohibición de imponer sanciones penales a personas refugiadas por su entrada o presencia ilegales que, al llegar directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada por alguna de las causales de la Convención, hayan entrado o se encuentren en territorio de tales Estados sin autorización, a condición de que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales.

Ligado a lo anterior, la CIDH ha sostenido que la detención de personas solicitantes de asilo y refugiadas por motivos migratorios no se encuentra justificada en derecho internacional y que, además de constituir una sanción en términos del artículo 31 de la Convención sobre Estatuto de los Refugiados, puede también equivaler a un castigo colectivo en violación del derecho internacional de los derechos humanos (CIDH, 2017, párr. 49).

### **3.5. Principio de no devolución**

Para el ACNUR:

Los refugiados tienen derecho a la protección internacional, precisamente porque sus derechos humanos se ven amenazados. La esencia de la protección a la que tiene derecho un refugiado, es la protección contra la devolución a un territorio donde su vida o libertad estarían amenazadas por uno de los motivos de la Convención. El principio de no-devolución está garantizado, entre otros, en el Artículo 33 de la Convención del 51. Es esta protección y la de otros derechos establecidos en la Convención de 1951, la finalidad de la determinación del estatuto de refugiado. Los principios de derechos humanos, al menos según este contexto, deben animar la interpretación de la definición de quien tiene derecho a dicha protección. De hecho, la complementariedad natural entre la protección de los refugiados y el sistema internacional para la protección de los derechos humanos, ha sido expresada y elaborada en varios documentos del ACNUR y en Conclusiones del Comité Ejecutivo. (2017a, p. 92)

Por otra parte, la Declaración de Cartagena insiste en el reconocimiento y necesidad de protección de los derechos de las personas refugiadas, al resaltar la importancia del respeto a la no devolución, los derechos económicos, sociales y culturales, la reunificación familiar y el carácter voluntario de la repatriación (CIDH, 2017, párr. 13).

Así, el principio de “no devolución” se encuentra regularizado a su vez, en el artículo 22.8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el que dispone que en ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

La Comisión Interamericana ha establecido que el derecho al asilo y la prohibición de devolución presuponen necesariamente la existencia de un procedimiento con un marco procesal que ofrezca las garantías mínimas necesarias que permitan estudiar

de manera individualizada y sería cada solicitud de asilo. Adicionalmente, el proceso debe estar orientado a identificar las necesidades de protección internacional de las personas y reconocer la condición de refugiado cuando se presente.

En opinión del ACNUR, el principio de no devolución según se encuentra previsto en el artículo 33 (1) de la Convención de 1951, como tal, no implica el derecho del individuo a que se le reconozca el asilo en un determinado Estado. No obstante, sí implica que cuando los Estados no se encuentren preparados para reconocer el asilo a personas que soliciten protección internacional en su territorio, deben adoptar acciones que no den como resultado la deportación, directa o indirectamente, a un lugar donde la vida o la libertad de la persona estaría en peligro por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas (ACNUR, 2007b, p. 4).

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la devolución, como concepto autónomo y englobante, puede abarcar diversas conductas estatales que impliquen poner a la persona en manos de un Estado en donde su vida, seguridad y/o libertad estén en riesgo de violación a causa de persecución o amenaza de la misma, violencia generalizada o violaciones masivas a los derechos humanos, entre otros, así como donde corra el riesgo de ser sometida a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, o a un tercer Estado desde el cual pueda ser enviada a uno en el cual pueda correr dichos riesgos (devolución indirecta).

Tales conductas incluyen, entre otras, la deportación, la expulsión o la extradición, pero también el rechazo en frontera, la no admisión, la interceptación en aguas internacionales y el traslado informal o “entrega”. Esta afirmación se asienta en la propia redacción del artículo 22.8 de la Convención Americana, que establece que “en ningún caso” el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, es decir, que no tiene condiciones territoriales, sino que puede incluir el traslado o la remoción de una persona entre jurisdicciones (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2018, p. 61).

Por otra parte, en opinión de Barrantes González:

el más fundamental principio del derecho de asilo, el de *non refoulement*, aun no siendo reconocido por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), sí lo ha sido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) a través de sentencias en las que interpreta de manera amplia el art. 3, que prohíbe la tortura y las penas y tratos inhumanos o degradantes, aunque también el art. 2 sobre el derecho a la vida. El principio de *non-refoulement* no se reconoce directamente para solicitantes de asilo, pero sí en el caso de fugitivos extraditables que podrían correr peligro de tortura o tratos inhumanos o degradantes en el país que lo solicita. Por extensión, a través de la sentencia Saadi c. Italia de 2008, el Tribunal declara el carácter absoluto del principio de *non-refoulement* cuando haya posibilidad de que el individuo sea sometido a tortura en el país al que se pretende enviar, incluso en casos excepcionales en los que haya vinculación terrorista. Por tanto, las particularidades del individuo no serán nunca una razón o justificación para no respetar el art. 3., en la forma de *non refoulement*. (Barrantes González, 2018, p. 20)

Así, el principio de “no devolución” en los términos estudiados tanto en la normativa como en las resoluciones u opiniones internacionales, constituye el pilar bajo el que descansa el derecho de los refugiados y solicitantes de refugio. De

este reconocimiento, surgen otros que deben ser garantizados igualmente por los Estados y que constituyen una base para su debida protección.

### **3.6. Prohibición de expulsión**

Muy ligado al principio de “no devolución”, se puede mencionar el principio de prohibición de la expulsión, enunciado en el artículo 32 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, el que dispone que los Estados Contratantes no expulsarán a refugiado alguno que se halle legalmente en el territorio de tales Estados, a no ser por razones de seguridad nacional u orden público.

En ese sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que:

los términos específicos de [la Convención del 51 y el protocolo del 67] son complementados y ampliados por un conjunto de instrumentos internacionales sobre derechos humanos, así como por ciertas disposiciones del derecho humanitario internacional. En virtud de esta red de protecciones, los Estados están obligados a abstenerse de tomar medidas contrarias al principio de asilo, tales como la devolución o expulsión de solicitantes de asilo o refugiados en contra de los derechos humanos internacionales, el derecho humanitario y las leyes sobre refugiados. (CIDH, 2020, párr.18)

En línea con lo plasmado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y con el desarrollo progresivo de los derechos humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos estableció en la Resolución 04/19, Principios Interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas, que las personas con necesidades de protección internacional no pueden ser rechazadas en la frontera, puestos de control migratorio, incluidos los aeropuertos, sin un análisis adecuado de su solicitud. Asimismo, destacó la Comisión que el acceso al territorio no debe condicionarse a la presentación de documentos de identidad o viaje en el caso de las personas que buscan asilo o son refugiadas (CIDH, 2019).

### **3.7. Derecho al debido proceso**

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que, dada la gravedad de las posibles consecuencias de la exclusión o negación del estatus de refugiado, toda determinación sobre dicho estatus debe ser efectuada mediante procedimientos imparciales y adecuados, de conformidad con el debido proceso. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos reiteró que estas exigencias procesales se presentan inclusive, en los casos en que las personas se encuentren incluidas en alguna de las causales de exclusión, como el hecho de que esta pueda ser considerada un “peligro para la seguridad del país” (CIDH, 2002, párr. 391).

Además, relacionado con el debido proceso, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha reconocido que el derecho a buscar y recibir asilo debe leerse en conjunto con los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial establecidas en los artículos XXVI y XXVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CIDH, 2020, párr. 58).

Al respecto, la Comisión observa que la existencia de una eventual práctica de retención de personas que deseen solicitar el asilo en la frontera con la única finalidad de imponerles fases de admisibilidad a los procedimientos de asilo, es, en sí misma, un obstáculo al debido proceso. Para lo anterior, las autoridades deben brindar acceso rápido a los formularios y trámites, así como al conocimiento y acceso a los derechos, deberes y libertades inherentes a la condición de solicitante de asilo, que debe incluir información y acceso a la representación jurídica y a traductores e intérpretes (CIDH, 2020, párr. 169).

Por su parte, los Principios Interamericanos abordan con amplitud la aplicabilidad de las condiciones de procesamiento de las personas en situación de movilidad humana. Estos afirman el derecho al debido proceso ante las cortes, tribunales y todos los demás órganos y autoridades de la administración de justicia en cualquier proceso legal conducente a la restricción o reconocimiento de sus derechos, así como ante funcionarios y autoridades específicamente encargados de la determinación de su situación migratoria. La Comisión reconoce que dichas garantías representan los niveles de protección y acceso a derechos y a procedimientos necesarios para todas las personas migrantes y deben ser garantizados en especial a las personas refugiadas, solicitantes de asilo, apátridas y otras que necesiten protección complementaria (CIDH, 2020, párr. 109).<sup>2</sup>

El principio 55 específicamente dispone el derecho de toda persona a buscar y recibir asilo en territorio extranjero, de acuerdo con la legislación y práctica de cada Estado y los instrumentos internacionales relevantes. Todo solicitante de asilo tiene el derecho de acceder a procesos justos y eficientes de determinación de la condición de refugiado cuando se encuentre bajo la jurisdicción, autoridad o el control efectivo de un Estado, aún si se encuentra fuera del territorio de tal Estado.

---

2 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Resolución 04/19, Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de trata de personas, San Salvador, 7 de diciembre de 2019. En ese sentido, el principio 50 estipula que los procesos migratorios deben ofrecer, al menos, las siguientes garantías: a. Funciones de control migratorio desempeñadas por autoridades claramente identificadas por la ley para cumplirlas, incluidos funcionarios que estén facultados para solicitar y revisar la documentación; b. Información de su situación jurídica, proceso legal y derechos; c. Conducción de los procesos legales y apelaciones por una autoridad competente, independiente e imparcial; d. Protección de su información personal y del principio de confidencialidad. e. Notificación previa y detallada del proceso en el cual sea parte, sus implicaciones y posibilidades de apelación en un idioma y forma comprensibles para él; f. Derecho a comparecer sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer facultades judiciales, y a juicio dentro de un plazo razonable; analizar la legalidad de la detención o ser puesto en libertad sin perjuicio de la continuación del proceso judicial; g. Asistencia de un traductor o intérprete sin costo (incluso en cualquier proceso relacionado con su situación migratoria); h. Asistencia y representación jurídica por un representante legal competente seleccionado por el migrante (incluso en cualquier proceso relacionado con su situación migratoria) y sin costo cuando este carezca de medios para costear una representación privada; i. Audiencia o entrevista personal sin demora, dentro de un plazo razonable y con los medios necesarios para preparar su defensa y para reunirse de manera libre y privada con sus abogados; j. Notificación de la decisión tomada en el proceso; k. Recepción de notificación escrita de la decisión debidamente fundada y razonada; l. Apelación de la decisión dentro de un plazo razonable y con efecto suspensivo; m. Notificación del derecho a recibir asistencia consular y tener acceso efectivo a ella, cuando el migrante así lo solicite con el fin de notificar a las autoridades consulares de su país de origen; n. Derecho de los solicitantes de asilo y refugiados a ponerse en contacto con un representante de ACNUR y con las autoridades de asilo; o. Exención de sanciones desmedidas por cuenta de su entrada, presencia o situación migratoria, o por causa de cualquier otra infracción relacionada con la migración; y p. Aplicación de estas garantías, cuando corresponda, con sensibilidad frente a situaciones de trauma.

Por expulsión, devolución, deportación o extradición, ningún Estado, podrá poner a una persona refugiada o solicitante de asilo en las fronteras de los territorios donde su vida, seguridad o libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.

A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha concluido que el derecho de buscar y recibir asilo establecido en el art. 22.7 de la Convención Americana debe ser leído en conjunto con los artículos 8 (debido proceso) y 25 (protección judicial) de la misma, lo que por ende garantiza que las personas con necesidades de protección internacional sean oídas por el Estado al que solicitan la protección, con las debidas garantías y mediante el procedimiento respectivo (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2013, párr. 154).

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que las personas solicitantes de asilo deben tener acceso a procedimientos que permitan un correcto examen de su solicitud, de acuerdo con garantías contenidas en la Convención Americana y en otros instrumentos internacionales aplicables, que implican las siguientes obligaciones para los Estados:

- a) deben garantizarse al solicitante las facilidades necesarias, incluyendo los servicios de un intérprete competente, así como, en su caso, el acceso a asesoría y representación legal, para someter su solicitud ante las autoridades. En este sentido, el solicitante debe recibir la orientación necesaria en cuanto al procedimiento que ha de seguirse, en un lenguaje y modo que pueda comprender y, en su caso, se le debe dar la oportunidad de ponerse en contacto con un representante de ACNUR;
- b) la solicitud debe examinarse, con objetividad, en el marco del procedimiento establecido al efecto, por una autoridad competente claramente identificada, lo cual requiere la realización de una entrevista personal;
- c) las decisiones que se adopten por los órganos competentes deben estar debidamente fundamentadas en forma expresa;
- d) con la finalidad de proteger los derechos de los solicitantes que puedan estar en riesgo, el procedimiento de asilo debe respetar en todas sus etapas la protección de los datos del solicitante y de la solicitud y el principio de confidencialidad;
- e) si no se reconoce al solicitante la condición de refugiado, se le debe brindar la información sobre cómo recurrir y concedérsele un plazo razonable para ello, según el sistema vigente, a fin de que se reconsidere formalmente la decisión adoptada; y
- f) el recurso de revisión o apelación debe tener efectos suspensivos y debe permitirse al solicitante que permanezca en el país hasta que la autoridad competente adopte la decisión del caso, e inclusive mientras esté pendiente el medio de impugnación, a menos que se demuestre que la solicitud es manifiestamente infundada. (CIDH, 2020, párr. 197)

En el caso de la Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia, la Corte Interamericana ha sido clara al señalar que:

la expulsión al país de origen de los miembros de una familia en violación de las garantías mínimas de debido proceso, y con conocimiento de que podían contar con protección como refugiados de un tercer país, resulta incompatible con el derecho de buscar y recibir

asilo y con el principio de no devolución, reconocidos en los artículos 22.7 y 22.8 de la Convención Americana. Además, el Estado es responsable por la violación del derecho a ser oído con las debidas garantías en un procedimiento administrativo que culminó con la expulsión de la familia, así como a la protección judicial, en los términos de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento en perjuicio de Rinaldo Juan Pacheco Osco, Fredesvinda Tineo Godos, Frida Edith, Juana Guadalupe y Juan Ricardo, los tres de apellido Pacheco Tineo. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2013, párr. 199)

### 3.8. Derecho a la unidad familiar

El derecho a la unidad y la reunificación familiar, establecido en el artículo 33 de los Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas, surge como una garantía para asegurar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y su derecho a estar exentos de privación de la libertad. Además, la separación familiar no puede ser utilizada para coaccionar a los progenitores a renunciar a su derecho a buscar protección o condición migratoria en otro país. También manifiesta que, a la luz del derecho a la unidad familiar y del interés superior de la niñez, los Estados deben prevenir la emigración forzada de niños, niñas y adolescentes nacionales como resultado de la deportación de progenitores o familiares migrantes, y priorizar la unidad familiar.

Además, el derecho a la unidad familiar se encuentra establecido en el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, cuando establece que la familia es elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado, que debe garantizar el derecho a constituir familia y a recibir protección de ella (CIDH, 2020, párr. 143).

En opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,

en el marco del derecho a recibir asilo bajo el estatuto de refugiado, la Corte ha determinado que es obligación del Estado de acogida otorgar la protección internacional cuando la persona califique para ello, sea bajo los criterios de la definición tradicional o la ampliada de Cartagena según corresponda, y beneficiar con ese reconocimiento a otros miembros de la familia, en atención al principio de unidad familiar. Asimismo, la Corte ha concluido que, una vez que se determina la condición de refugiado de una persona, ésta se conserva a no ser que quede comprendida en el supuesto de una de las cláusulas de cesación. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2018, párr. 123)

Además, dentro de las normas procedimentales para la determinación de la condición de refugiado bajo el mandato del ACNUR, se establece en el capítulo 5 que:

los refugiados tienen el derecho a la unidad familiar. Mantener y facilitar la unidad familiar contribuye a garantizar el cuidado físico, la protección, el bienestar emocional y el apoyo económico de los refugiados individuales. Esto se puede lograr a través de diversos medios. Otorgar el estatus de refugiado derivado a los familiares/dependientes de una persona reconocida como refugiada constituye una manera de lograrlo en ciertos casos,

cuando los familiares/dependientes no califican para el reconocimiento del estatus de refugiado por derecho propio. (ACNUR, 2016)

### 3.9. Derechos económicos, sociales y culturales

Según lo establece el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados Partes deben comprometerse a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica. Esto con el fin de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

En ese sentido, el informe “Migración forzada de personas nicaragüenses a Costa Rica”, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aborda, de manera exhaustiva, el sentido y alcance de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas solicitantes de asilo.

En relación con el derecho al trabajo, la CIDH consideró que deben otorgarse permisos de trabajo desde el momento en que se realiza la solicitud de asilo, lo que los mismos derechos laborales que a las personas nacionales. En lo relativo al derecho a la educación, la CIDH observó que muchas de las personas que huyeron de Nicaragua eran estudiantes universitarios, por lo que analizó la necesidad de flexibilizar requisitos. Sobre el derecho a la salud, la Comisión estableció la necesidad de garantizar el más alto nivel posible de salud física y mental para personas nicaragüenses. Finalmente, en lo relativo al derecho a la vivienda adecuada, la Comisión destacó la creación de lugares como el Centro de Atención a Migrantes (CATEM) Norte ubicado en La Cruz y el albergue del Patronato Nacional de la Infancia (PANI) para niños y adolescentes migrantes no acompañados en Upala, al tiempo que manifestó la necesidad de mejorar sus condiciones (CIDH, 2019, párr. 15).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que, las instituciones que suministran los servicios públicos no pueden exigir la regularidad de la situación migratoria o el estatuto de refugiado para prestar los respectivos servicios a las personas que los soliciten. Es importante señalar que el acceso a los DESC no debe ser objeto de condicionamiento con relación al estatuto administrativo o el nivel de protección (migrante regular, persona reconocida como refugiada o bajo otro estatuto), ya que el solo hecho de “ser persona” es garantía de su goce efectivo. En este sentido, todo solicitante de protección internacional debe tener acceso a la salud, educación, vivienda, seguridad y otros, en condiciones de igualdad con los nacionales (CIDH, 2020, párr. 279).

Asimismo,

las personas que busquen protección internacional tienen derecho a que se les emita un documento que demuestre su estancia regular, les proteja contra la devolución o expulsión, les permita identificarse y acceder a otros derechos con mayor facilidad. Dicho documento puede ser de residencia temporal y debe llevar eventualmente a obtener una residencia permanente, o bien a la ciudadanía. (CIDH, 2020, párr. 281)



Finalmente, la CIDH ha establecido en la sección IX (sobre el adecuado nivel de vida) de la Resolución 04/19, "Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas", la necesidad de garantizar ciertos derechos a los refugiados y solicitantes de asilo. La protección incluye el acceso de todos los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, tales como a la salud (principio 35), al trabajo (principio 36), a la educación (principio 37), a la vivienda (principio 38) y a la cultura (principio 39).

Luego de este breve resumen sobre lo establecido en los estándares y normativa internacional relacionada con los derechos de las personas refugiadas y solicitantes de refugio, resulta fundamental confrontar lo establecido en la normativa interna costarricense para determinar si se establecen esos derechos humanos a la población.

#### **4. Derechos de los solicitantes de refugio y refugiados según la legislación costarricense**

La Ley General de Migración y Extranjería de Costa Rica (Ley No. 8764), promulgada el 19 de agosto del 2009 y vigente desde el 1 de marzo del 2010, es clara al indicar en su artículo 7 que la política migratoria se orientará a la implementación de acciones conjuntas, por medio de la coordinación interinstitucional, a fin de brindar una respuesta efectiva a la situación migratoria. Asimismo, buscará impulsar acciones binacionales o multinacionales con los países expulsores de población migrante tendiente a conseguir, entre otras, el pleno respeto de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y la protección internacional de los refugiados.

El artículo 41 de la misma ley dispone que las regulaciones sobre ingreso, egreso y permanencia para las personas extranjeras que soliciten asilo o la condición de refugiado, se regirán conforme a la Constitución Política, los convenios ratificados y vigentes en Costa Rica, y la demás legislación vigente.

La ley señalada, así como el Reglamento de Personas Refugiadas, emitido mediante el Decreto Ejecutivo No. 36831-G con fecha del 28 de septiembre del 2011, disponen los principales derechos de los solicitantes de refugio y de los refugiados a los que Costa Rica ha reconocido dicha condición. Entre ellos destacan el principio de confidencialidad, derecho de igualdad y no discriminación, enfoque de género, derecho a solicitar y recibir asilo, derecho al debido proceso, principio de no devolución, prohibición de imponer sanciones por entrada irregular, derecho a la libre circulación, derecho a la unidad familiar y derechos económicos, sociales y culturales.

Adicionalmente, la Sala Constitucional en su resolución No. 10734-2008 del 26s de junio del 2008, ha señalado que:

bajo esa inteligencia, resulta claro que aun cuando la Constitución Política establece los derechos y principios de los extranjeros, lo cierto es, que el desarrollo de estos preceptos se encuentra reservado a la ley. De esta manera, el establecimiento de reglas y requisitos, que



regulen el ingreso y permanencia de extranjeros en el territorio nacional, así como la facultad de expulsar a un extranjero que incumpla dichos requisitos o atente contra la seguridad nacional, el orden público, la moral, la salud pública y los derechos fundamentales de los demás, no es sino, el producto del ejercicio de las potestades soberanas del Estado.

Es importante señalar que el artículo 20 del Reglamento de Refugio establece que la persona refugiada estará sujeta a las disposiciones de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1968, la Ley y este Reglamento, las cuales, debido a su carácter de normativa especial, prevalecen sobre la normativa legal vigente aplicable a las personas extranjeras en general, salvo aquellas normas que le sean más favorables.

#### **4.1. Principio de Confidencialidad**

Los artículos 35 y 61 de la Ley General de Migración y Extranjería establecen que la información del control migratorio que ejerza la Dirección General será de acceso público, excepto lo correspondiente a las personas menores de edad, a los refugiados y a los solicitantes de la condición de refugiado. Esa información se manejará según el principio de confidencialidad, de conformidad con los instrumentos internacionales.

El principio, que se constituye igualmente en un derecho reconocido a los refugiados y a los solicitantes de esta condición, se encuentra definido en el artículo 8 del Reglamento de Refugio, que señala que la confidencialidad es el principio rector para el registro y manejo de la información de los solicitantes de la condición de refugiado y de las personas refugiadas declaradas.

A su vez, encuentra su fundamento en el derecho humano a la intimidad, reconocido en diversos instrumentos internacionales suscritos por Costa Rica, esencial para garantizar una protección internacional efectiva a las personas refugiadas. La falta de observancia de este principio, puede tener serias repercusiones en materia de protección y de seguridad a las personas refugiadas y solicitantes, sus familiares y personas con las que se le pueda asociar, tanto en Costa Rica como en el país de origen.

#### **4.2. Derecho de igualdad y no discriminación**

La Política Migratoria Integral para Costa Rica (2013) señala que, la Constitución Política reconoce en el Artículo 19 que las personas extranjeras tienen los mismos deberes y derechos individuales y sociales que las costarricenses, con las excepciones y limitaciones que la Constitución y las leyes establecen. El Artículo 33 del mismo cuerpo normativo garantiza que toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana. El texto constitucional garantiza los principios de igualdad y no discriminación. Este reconocimiento de derechos, se acompaña de algunas excepciones y limitaciones. Entre ellas, destacan las siguientes:

- ▶ La prohibición de intervenir en asuntos de política interna (Artículo 19).
- ▶ La prohibición de ejercer dirección o autoridad en los sindicatos (Artículo 60).

- ▶ La prohibición de ser diputado, ministro de Estado o magistrado, a no ser por naturalización y luego de diez años de haberla obtenido (Artículos 108, 142 y 149).
- ▶ La prohibición de ser Presidente o Vicepresidente de la República, Presidente o Vicepresidente de la Asamblea Legislativa (Artículos 115 y 131).

La Sala Constitucional ha sido clara al establecer que el respeto al principio de igualdad no excluye, sino que supone tratar desigualmente a los desiguales, y que no todo trato desigual constituye per se una discriminación injustificada y arbitraria.

Al respecto, en resolución No. 2012017060 del 5 de diciembre de 2012, este Tribunal ha indicado que:

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva sobre la propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, OC-4/84, párrafo 56, al señalar sobre el particular: "Sin embargo, por lo mismo que la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana. Ya la Corte Europea de Derechos Humanos basándose "en los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos" definió que sólo es discriminatoria una distinción cuando "carece de justificación objetiva y razonable" [Eur. Court H.R., Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" (merits), judgment of 23rd July 1968, p. 34]. Existen, en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia.

En el mismo sentido, el artículo 31 de la Ley General de Migración y Extranjería dispone que las personas extranjeras gozarán de los derechos y garantías individuales y sociales reconocidos para las personas costarricenses en la Constitución Política, salvo las limitaciones que establezca. Las normas relativas a los derechos fundamentales de las personas extranjeras se interpretarán conforme a los convenios en materia de derechos humanos y a los tratados y acuerdos internacionales ratificados que se encuentran vigentes. Entre ellos mencionan particularmente para solicitantes de refugio o refugiados reconocidos, el derecho a buscar y recibir asilo en el territorio nacional, en razón de los convenios internacionales suscritos y ratificados por el país, así como el derecho a no ser expulsado, deportado o rechazado a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida está en riesgo.

Por su parte, el artículo 6 del Reglamento de Refugio establece el derecho a la igualdad y no discriminación. Señala que, independientemente del proceso migratorio que se inicie, las autoridades migratorias deberán respetar y garantizar los derechos humanos de las personas solicitantes de la condición de refugio, de las personas refugiadas y apátridas. Esto lo harán sin discriminación alguna por motivos de etnia, origen, nacionalidad, género, edad, idioma, religión, orientación sexual, opiniones políticas, nivel económico o cualquier otra condición social o migratoria.

En virtud de ello, en la sentencia No. 2013003090 del 6 de marzo de 2013, la Sala Constitucional dispuso lo siguiente:

se debe advertir que un acto discriminatorio puede darse cuando entre dos sujetos existe una diferencia de trato injustificado y arbitrario, en cuyo caso se requiere de un parámetro de comparación para determinar si hay desigualdad dentro de una relación normativa. Empero, la discriminación también se puede dar cuando a una persona se le califica con criterios denigrantes claramente contrarios a la opinión científica mayoritaria, como sería considerar que una persona por su color, género, etnia u orientación sexual (entre otros) sea un individuo de menor valía o bien una persona enferma. En tal caso, el solo hecho de propiciar tal tipo de calificativo implica per se un acto discriminatorio y lesivo a la dignidad humana, como tristemente ha ocurrido a lo largo de la historia en regímenes totalitarios e intolerantes, en los que incluso científicos (racialismo) han sostenido que ciertas razas o naciones, por su color, rasgos físicos o costumbres religiosas, corresponden a clases inferiores o de menor valía.

#### **4.3. Enfoque de género**

Además, según lo dispuesto en el artículo 11 del mismo reglamento, es fundamental considerar que las autoridades migratorias, en especial las y los funcionarios destacados en el Subproceso de Refugio, están obligadas a aplicar en sus gestiones el enfoque de género, el cual se caracteriza por la observancia de la realidad con base en las variables sexo, género y sus manifestaciones en un contexto geográfico, étnico e histórico determinado.

Esta consideración adquiere especial importancia si se tiene en cuenta que para la determinación de la condición de refugiado, tanto la Ley General de Migración y Extranjería, en su artículo 106, así como el Reglamento de Refugio en su artículo 4, incluyen el “género” como una de las causales por las que se podría otorgar a una persona esta condición, la que se suma al resto de las establecidas en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados.

Al respecto, el Tribunal Contencioso Administrativo, en voto No. 0103-2014-IV, del 25 de noviembre de 2014, señala que:

no está demás indicar que la legislación costarricense amplía el marco de protección a la discriminación en razón de género, lo que implica una evolución al respecto, en tanto que el sustento es eminentemente nacional al no estar plasmado expresamente en la legislación internacional, pese a que podría extraerse de las regulaciones en esa materia. Se reconoce, asimismo, ciertas circunstancias de trato favorable para los refugiados, al igual que los nacionales; al igual que a cualquier extranjero.

#### **4.4. Derecho a solicitar y recibir asilo**

Sobre los derechos de los solicitantes de refugio y las personas refugiadas, la legislación costarricense ha estipulado el derecho a recibir protección y asilo. Esto se desprende del artículo 7 inciso 8 de la Ley General de Migración y Extranjería, así como de lo indicado en los artículos 123 inciso i) y 127 del Reglamento de Refugio, que otorga dicha obligación a la Dirección General de Migración y Extranjería a través del estudio correspondiente que debe realizar el Subproceso de Refugiados.

#### 4.5. Derecho al debido proceso

El artículo 7 del Reglamento de Refugio establece el debido proceso como garantía de protección de los derechos de los solicitantes de refugio y los refugiados debidamente reconocidos. Allí se establece que, todas las personas solicitantes de la condición de refugiado, personas refugiadas y apátridas tienen derecho a que la decisión en torno a su estatus se tome y se ejecute con pleno respeto y garantía al debido proceso. Para ello debe tomarse en cuenta el derecho a la información, el derecho a la representación legal y derecho a interponer los recursos administrativos. En virtud de este principio no se podrá deportar a una persona antes de agotar todos los recursos legales a disposición de las personas objeto del presente Reglamento según lo estipulado en la legislación vigente.

Sobre este punto, la Sala Constitucional en resolución No. 2014-002670 del 26 de febrero de 2014, ha señalado que:

Ahora bien, previo a entrar a analizar el fondo del reclamo de cita, conviene señalar que ya en la sentencia número 2014-2030 de las 11:22 del 14 de febrero de 2014, este Tribunal señaló que la Dirección General de Migración y Extranjería se encuentra en la obligación de fundamentar adecuadamente las resoluciones que ordenan la detención administrativa de un extranjero, pues ésta no puede limitarse a la verificación mecánica de la condición irregular del detenido, y la emisión formal de una orden de detención. Lo anterior, por cuanto existe una necesidad de fundamentar en forma profunda los argumentos de forma y fondo que justifican la imposición de dicha medida en detrimento de otras menos gravosas, tomando en cuenta que la propia Ley General de Migración y Extranjería dispone la obligación de garantizar el respeto a los derechos de los extranjeros, entre los que se encuentra el debido proceso.

Por otro lado, en los casos en que un solicitante de la condición de persona refugiada sea aprehendido, el artículo 44 del Reglamento de Refugio dispone que deberá tener derecho a las siguientes garantías procesales mínimas:

- a) Recibir pronta y completa comunicación sobre cualquier orden de detención, junto con las razones que la motivan y sus derechos en relación a dicha orden.
- b) Estar informados de su derecho a tener asesoramiento legal.
- c) Revisar la decisión de aprehensión administrativa ante la instancia judicial o instancia administrativa. Tal derecho se extendería a todos los aspectos de la aprehensión y no simplemente a la discrecionalidad administrativa para detener.
- d) Contactar y ser contactado por el Subproceso de Refugiados de la Dirección General y la Oficina del ACNUR. Debe facilitársele el derecho a comunicarse en privado con estos representantes, como así también los medios para hacer tales contactos.
- e) Respetar el principio de confidencialidad contenido en el artículo 61 de la Ley.
- f) Facilitar a las personas extranjeras detenidas cuyo idioma sea distinto al español o requieran para comunicarse un sistema de lenguaje alternativo, un intérprete. Para tales efectos la Administración de los Centros deberá contactar intérpretes oficiales o en caso de imposibilidad, se contactará un intérprete que tanto la Dirección General como la persona detenida acuerden. De tal acuerdo deberá dejarse constancia en el expediente administrativo.

g) Garantizar el acceso del directorio telefónico nacional a las personas aprehendidas y un listado de instancias especializadas en la atención de la población migrante y refugiada.

Sobre las garantías que se deberán garantizar a las personas en el procedimiento para la determinación de la condición de persona refugiada, el artículo 129 de este mismo reglamento establece que el Subproceso de Refugio deberá informar a los solicitantes sus derechos y obligaciones en un idioma que pueda entender y proceder a la realización de la entrevista de elegibilidad por parte de un oficial especializado para este efecto. Al solicitante que así lo requiera y necesite, se le facilitará los servicios de un intérprete para asistirle en las entrevistas y en la presentación por escrito de los hechos en los que fundamenta su solicitud. Asimismo, se le informará de su derecho a recibir asesoría legal.

En ese sentido, resulta interesante lo dispuesto por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en resolución No. 2019-015247 del 16 de agosto de 2019, que indica lo siguiente:

De otra parte, el recurrente reclama que las autoridades recurridas no le han proporcionado a los tutelados, ciudadanos de Siria, un traductor del idioma árabe para tramitar las referidas solicitudes de refugio. No obstante, este órgano constitucional no estima que los recurridos hayan cometido actuación alguna, en lo que se refiere a este aspecto en concreto, que vulnere los derechos de los tutelados. Lo anterior, en primer término, por cuanto según se informó bajo juramento, no consta que los amparados hayan requerido que les fuera proporcionado un intérprete o traductor del idioma árabe durante las diligencias en cuestión. De ahí, lógicamente, que los recurridos no hayan tramitado o gestionado la mediación de dicha figura en el procedimiento. Asimismo, resulta menester tomar en cuenta que toda la documentación requerida en tales procedimientos ha sido aportada por los tutelados en idioma español, lo cual permite concluir que no han requerido, para tal efecto, de dicho traductor.

#### 4.6. Principio de la no devolución

El artículo 7 del Reglamento de Refugio constituye una base sobre la que descansa el principio de la no devolución, que es el derecho fundamental que debe asegurarse a los solicitantes de la condición de refugio, así como a todo refugiado reconocido. Este se encuentra regulado en los artículos 14,<sup>3</sup> 17,<sup>4</sup> 39,<sup>5</sup> y 134<sup>6</sup> del

---

3 Artículo 14. Se entenderá por solicitante de la condición de refugiado aquella persona que haya exteriorizado su deseo de pedir protección internacional como persona refugiada en el territorio costarricense. Conforme al carácter declarativo que tiene el reconocimiento de la condición de persona refugiada de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo, se aplicarán por igual las garantías a la persona refugiada reconocida, como al solicitante de dicho reconocimiento, quien gozará de protección contra una devolución hasta tanto no se haya determinado su solicitud.

4 Artículo 17. Ninguna persona que invoque la condición de apátrida y asilado podrá ser rechazada en frontera y estará de la misma forma protegida por el principio de No Devolución garantizado a las personas refugiadas de conformidad con los tratados internacionales suscritos por el país en la materia y en la Ley General de Migración y Extranjería.

5 Artículo 39. Ninguna persona refugiada o solicitante de esta condición pendiente de resolución firme e inapelable, podrá ser expulsado o devuelto al territorio de un país donde su vida, seguridad o libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas. Lo anterior en virtud del artículo 31 de la Constitución Política de Costa Rica, el artículo 33 de la Convención y los artículos 115 y 116 de la Ley.

6 Artículo 134. Las autoridades, judiciales, administrativas, o cualquier otro funcionario habilitado que

mismo reglamento, los que establecen como garantía a las personas refugiadas reconocidas, así como a los solicitantes de refugio, la protección contra una devolución al territorio de un país donde su vida, seguridad o libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas, hasta tanto no se haya determinado su solicitud y cuenten con una resolución firme e inapelable.

La Sala Constitucional se ha referido a este principio en múltiples resoluciones. Entre ellas la No. 2019-016610 del treinta de agosto de 2019, la que ha sido clara al afirmar que:

Ergo, el Principio de No Devolución inexorablemente resguarda a toda persona refugiada en el sentido supra expuesto, siempre que no esté comprendido en alguna de las disposiciones de exclusión de la Convención, con la advertencia de que la determinación de la condición de refugiado es de naturaleza declarativa, es decir, una persona no se convierte en refugiada porque se le reconoce como tal, sino que se le reconoce porque es refugiada. De este modo, el principio citado es de aplicación no solo con respecto a los refugiados reconocidos, sino también con relación a quienes tal condición no les ha sido declarada de manera formal y en lo atinente a toda modalidad de devolución, de acuerdo con la mencionada sentencia de la Corte IDH. De ahí que, en la medida que un solicitante de refugio puede llegar a adquirir el estatuto de refugiado, es pacífica la tesis de que, conforme al Principio de No Devolución, no debe ser devuelto o expulsado mientras se encuentre pendiente la decisión final acerca de su condición.

En el mismo sentido, el artículo 115 de la Ley General de Migración y Extranjería afirma que no podrán ser deportadas al territorio del país de origen las personas refugiadas y los solicitantes de refugio que debido a fundados temores de ser perseguidas por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo u opiniones políticas, se encuentren fuera del país de su nacionalidad y no puedan o, por causa de dichos temores, no quieran acogerse a la protección de tal país.

Además, los artículos 116 de la misma ley y el artículo 53 del Reglamento de Refugio establecen que la interposición de una solicitud para el reconocimiento de la condición de refugiado o asilado, tendrá efecto suspensivo sobre la ejecución de la extradición de la persona extranjera, hasta que el procedimiento correspondiente haya sido completado, mediante resolución firme. El reconocimiento de la condición de refugiado o asilado tendrá el efecto de terminar cualquier procedimiento de extradición iniciado contra la persona refugiada o asilada, a petición del gobierno del país donde se haya cometido el supuesto delito, basado en los mismos hechos que justificaron dicho reconocimiento, el cual se comunicará a las autoridades judiciales para lo que corresponda.

Al respecto, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, manifestó en resolución No. 2019-016609 del 30 de agosto de 2019 que:

---

conozca mediante escrito o verbalmente del deseo de una persona extranjera de acceder al procedimiento para el reconocimiento de la condición de persona refugiada, es responsable de garantizar el respeto al principio de no devolución contenido en los artículos 115 y 116 de Ley y este Reglamento y de notificar dicha solicitud inmediatamente al Subproceso de Refugiados, copia de la cual le será entregada al solicitante o a su representante.

en consideración que la menor amparada no cuenta todavía con resolución firme dictada por la Dirección General de Migración y Extranjería que le hubiese reconocido la condición de refugiada, este Tribunal considera que, mientras no se dilucide si jurídicamente la tutelada tiene o no tiene tal condición, no procede disponer que abandone el territorio nacional, mientras no quede resuelta, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, la petición que en ese sentido fue formulada por la recurrente.

En el mismo sentido, la resolución No. 016337-2010 del mismo cuerpo judicial, dictada el 29 de septiembre de 2010 es clara al señalar que:

En este caso el recurrente no tiene una resolución firme dictada por el órgano administrativo legalmente competente, que le hubiere reconocido la condición de refugiado. Sin embargo, a la luz de la Convención (sobre el Estatuto de los Refugiados), mientras no se dilucide si jurídicamente el tutelado tiene o no tiene tal condición, no procede disponer que abandone el territorio nacional, mientras no quede resuelta, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, la petición que en ese sentido ha formulado. En conclusión, es procedente el hábeas corpus interpuesto contra el órgano jurisdiccional, porque en aras del respeto al debido proceso, al derecho de defensa y a la libertad personal del recurrente, el Tribunal accionado está legalmente obligado a esperar el resultado de esa solicitud, antes de ejecutar la extradición.

#### **4.7. Prohibición de imponer sanciones por entrada irregular y derecho a la libre circulación**

Por su parte, el artículo 137 del Reglamento de Refugio establece que no se impondrán sanciones penales o administrativas al solicitante de la condición de persona refugiada por motivo de ingreso irregular al país, a condición de que se presente sin demora a las autoridades y alegue causa justificada de su entrada o presencia irregular. La autoridad competente no aplicará otras restricciones de circulación que las necesarias y solamente hasta que se haya regularizado la situación del solicitante en el país.

Así, la libre circulación surge como un derecho reconocido por la normativa costarricense, regulado en artículo 137, así como lo dispuesto en los artículos 42 y 43 de la misma legislación. En ellos se dispone que, en casos de aprehensión de persona refugiada, estos recibirán para su tratamiento prioridad de conformidad con el respecto debido a los derechos de libertad y libre circulación. La aprehensión cautelar se realizará por un máximo de veinticuatro horas para efectos de verificar la situación migratoria de la persona.

En la resolución No. 2014-002670 del 26 de febrero 2014, la misma Sala Constitucional analiza la aprehensión administrativa del tutelado únicamente bajo el argumento de la deportación. Ha manifestado que:

ello ha implicado una lesión de su derecho fundamental a la libertad de tránsito, pero también una desatención de las garantías que caracterizan a un Estado Constitucional de Derecho. No es posible ignorarse que el tutelado fue privado de su libertad por una autoridad administrativa y al margen de las exigencias establecidas por el artículo 37 constitucional en cuanto a la necesaria intervención de un Juez para que revise lo actuado. Debe decirse que lo anterior, aun cuando está justificado por la doctrina y la jurisprudencia nacionales, obliga a un escrutinio más riguroso de la orden de detención, la cual no puede



limitarse a la mera verificación mecánica de la condición irregular del extranjero y de la emisión formal de una orden de aprehensión, sino que se debe profundizar tanto en la forma como en los motivos y justificación de esa privación de libertad, sobre todo cuando el propio legislador, en los artículos 31 y 211 de la Ley General de Migración y Extranjería vigente, ha reconocido la titularidad de los derechos y garantías constitucionales a las personas extranjeras, la excepcionalidad de la medida de aprehensión administrativa y un abanico de opciones sustitutivas a la privación de libertad.

Además, en resolución No. 2019-001382 s del 25 de enero de 2019, la Sala Constitucional, en referencia al mismo tema, fue clara al señalar:

Aunque este recurso no procede, por cuanto como se indicó las autoridades de Migración y Extranjería no han incurrido en violación alguna de los derechos fundamentales del tutelado, sí es menester señalar que en vista de que se encuentra aprehendido, las autoridades administrativas competentes deben darle prioridad sobre cualquier otro asunto a la solicitud de refugio y todas las incidencias que se presenten, para que se resuelva lo más pronto posible. Asimismo, se reitera que mientras se resuelve la solicitud de refugio al tutelado, no se le podrá deportar al país de origen (Jamaica).

No obstante, resulta particularmente interesante lo establecido por la misma Sala en la resolución No. 2021-018251 del 17 de agosto de 2021, la cual en referencia a la detención de un solicitante de refugio indicó lo siguiente:

En segundo lugar, la aprehensión del tutelado no viola derecho fundamental alguno, porque esta Sala Constitucional ha resuelto que la DGME puede válidamente restringir la libertad de una persona extranjera, aunque cuente con una solicitud de refugio que esté pendiente de resolver o en trámite (véase en ese sentido las sentencias No. 2019-24565 de las 10:30 horas de 10 de diciembre de 2019 y No. 2021-1916 de las 09:20 horas del 29 de enero de 2021). Para el *sub lite*, no se aprecia que la aprehensión por los oficiales de la DGME se haya realizado de forma “violenta” o arbitraria, sino que existían elementos válidos y objetivos para la misma. Se denota que la DGME emitió la resolución administrativa No. DPPM-UPAP-530-2021 en el que se decretó la aprehensión al tenor de lo dispuesto en los artículos 48 y 49 inciso c) del Reglamento de Personas Refugiadas y se le explicaron las razones o motivos de la misma, específicamente por tener antecedentes penales en la República de Costa Rica, en el Estado de Nicaragua, así porque también según el Centro Antipandillas Transnacional de la Policía Nacional de la República de El Salvador determinó que el tutelado posee tatuajes que son exclusivos de miembros de pandillas latinoamericanas, muy similares a los utilizados por la “MS13”.

#### **4.8. Derecho a la unidad familiar**

Según la normativa interna costarricense, otro de los derechos esenciales reconocidos a los refugiados lo constituye la unidad familiar, definida en los artículos 106 de la Ley General de Migración y 63 del Reglamento de Refugio, como elemento natural y fundamental de la sociedad. En consecuencia, la condición de refugiado le será reconocida al núcleo familiar primario y a los otros familiares dependientes y parientes del primer orden de consanguinidad o afinidad.

Tal y como lo señala el artículo 67 del Reglamento de Refugio, para el trámite de reunificación familiar de la persona refugiada, en el proceso intervendrán las siguientes instancias, las cuales deberán mantener una estrecha coordinación para



salvaguardar el derecho a la unidad familiar: la Comisión de Refugio con la participación y coordinación del Subproceso de Visas, Subproceso de Refugiados y el consulado costarricense en el país de origen de la persona refugiada si lo hubiera y según fuera el caso.

Al respecto, la Sala Constitucional ha establecido en múltiples resoluciones la importancia de la unidad familiar y la protección especial del Estado a la familia. En ese sentido, la resolución No. 11230-2002 del 26 de noviembre de 2002 ha manifestado que:

El Derecho de la Constitución le prodiga una “protección especial del Estado” a la familia, sea ésta de hecho o de derecho, tanto es así que el ordinal 51 de la Constitución Política proclama que esa institución es el “elemento natural y fundamento de la sociedad”. El núcleo familiar es básico y primordial para el libre desarrollo de la personalidad de los individuos que lo conforman o integran y, por consiguiente, de todo el conglomerado social. Bajo esa inteligencia, ninguna política pública, instrumento legal o reglamentario o, en general, actuación administrativa activa u omisiva puede propender a la desintegración o desmembración de la familia como base esencial de la sociedad, puesto que, de lo contrario se transgrediría, palmariamente, lo que el Título V de nuestra Carta Política consagra como un Derecho y una Garantía Social y que, de por sí, constituye un valor constitucional que debe orientar la libertad de configuración legislativa y la función o gestión administrativas. Resulta lógico que tanto los nacionales como los extranjeros que se encuentran en nuestro territorio, tienen el derecho a gozar de la protección especial, por parte del Estado Costarricense, de la familia como célula básica (artículo 19 de la Constitución Política) y de contar con todos los instrumentos reaccionales para impugnar cualquier actuación formal o material de los poderes públicos tendiente a enervar ese derecho fundamental el que, por esa sola condición, debe tener una eficacia directa e inmediata y una vinculación más fuerte.

Por su parte, el mismo Tribunal en resolución No. 2010-003197 del 12 de febrero de 2010, ha señalado que:

Resulta lógico que tanto los nacionales como los extranjeros que se encuentran en nuestro territorio, tienen el derecho a gozar de la protección especial, por parte del Estado Costarricense, de la familia como célula básica (artículo 19 de la Constitución Política) y de contar con todos los instrumentos internacionales para impugnar cualquier actuación formal o material de los poderes públicos tendente a enervar ese derecho fundamental el que, por esa sola condición, debe tener una eficacia directa e inmediata y una vinculación más fuerte. Ya la Sala en otras oportunidades ha sostenido que: “el principio de protección de la familia y el derecho a la unión familiar, han venido conformando una especie de excepción oponible al deseo de expulsión o deportación del Estado en una variedad de situaciones de inmigración. Existen disposiciones relevantes, contenidas en los instrumentos aplicables en Costa Rica, como las de los artículos 17 y 23 del Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos o los artículos V y VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de las que se deriva la prohibición de la interferencia arbitraria de la familia” (Ver sentencia número 2002-11514 de las 08:51 horas del 6 de diciembre de 2002).

#### **4.9. Derechos económicos, sociales y culturales**

Por su parte, los artículos 108 y 145 de la Ley General de Migración y Extranjería, así como el 54, 56, 59 y 60 del Reglamento de Refugio establecen el derecho de los refugiados debidamente reconocidos a recibir por parte de la Dirección General de Migración y Extranjería, una identificación que acredite su

permanencia en el país. En razón de tal condición, podrán ejercer cualquier tipo de actividad laboral remunerada o lucrativa, por cuenta propia o en relación de dependencia, con estricto apego a lo dispuesto en el Ordenamiento Jurídico.

En el mismo sentido, mientras se resuelve la solicitud para la condición de persona refugiada el Subproceso de Refugiados de la Dirección General extenderá al solicitante un documento provisional provisto por el Estado costarricense, mediante el cual se regulariza temporalmente su situación migratoria en el país hasta la notificación de la resolución sobre su solicitud. De extenderse la administración en el plazo de tres meses para resolver la solicitud, y analizado el caso por parte del Subproceso de Refugiados, este podrá recomendar a la Dirección General que se emita un documento provisional que incorpore el derecho al trabajo.

Por su parte, el artículo 22 del Reglamento de Refugio establece la obligación a los solicitantes de la condición de refugiado y personas refugiadas declaradas, de conformidad con el artículo 33 inciso 2 de la Ley, a portar, conservar y presentar, a solicitud de la autoridad competente, el documento migratorio vigente que acredite su permanencia regular en el país. Deberán respetar los períodos de renovación de su documentación, y en caso de cambio de domicilio, reportarlo por escrito a la autoridad migratoria.

Además, la persona refugiada que desee viajar fuera del territorio nacional, y no cuente con pasaporte vigente ni la posibilidad de adquirirlo por medio del Protocolo Facultativo ratificado por su país de origen y el Estado costarricense, podrá solicitar un documento de viaje al Subproceso de Refugiados. Dicho documento será extendido de conformidad con la Convención. El documento deberá reunir los estándares internacionales que rigen en la materia, para facilitar el traslado de la persona refugiada a nivel internacional.

Analizado el Ordenamiento Jurídico costarricense es fácil concluir que su legislación otorga a los solicitantes de refugio y a los refugiados debidamente reconocidos los mismos derechos que se otorgan a los ciudadanos costarricenses, con las limitaciones que la misma legislación establece, y con respeto del principio de igualdad y no discriminación. Además, se dispone claramente una serie de derechos incluidos en la normativa internacional de protección de derechos humanos ratificadas por el Gobierno de Costa Rica, quien debe respetarlos y garantizarlos en los términos estudiados. En el capítulo III se analizará con mayor detenimiento la forma en que el Tribunal Administrativo Migratorio considera estas disposiciones en casos concretos. Finalmente se determinará si las aplica correctamente y, por lo tanto, respeta los derechos dispuestos para los solicitantes de refugio y los refugiados debidamente reconocidos.

# ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA EMANADA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO MIGRATORIO DESDE LA PERSPECTIVA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS SOLICITANTES DE REFUGIO

Este capítulo pretende estudiar los criterios establecidos por el Tribunal Administrativo Migratorio en la resolución de los recursos de amparo presentados por los solicitantes de refugio. Esto con el fin de determinar no solo si se realiza una adecuada fundamentación jurídica que considere la efectiva protección de los derechos humanos de las personas, sino también para constatar si se incluye correctamente la normativa y los estándares internacionales que rigen la materia y que deben ser aplicados por el Estado costarricense. En otras palabras, si realiza un conveniente control de convencionalidad por parte de los jueces.

Para Hernández Ávila (2021):

El control de convencionalidad puede ser analizado desde diversos enfoques: como una institución, un ejercicio de contraste de normas, una doctrina, un ejercicio para la prevención de violación a derechos humanos y, finalmente como una metodología de aplicación práctica para las y los operadores de los sistemas jurídicos que forman parte del Sistema Interamericano y, con mayor precisión, que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. Cada uno de estos enfoques se aproximan, acertadamente, a la episteme que envuelve al control de convencionalidad. Inclusive, por sí mismos, cada uno con certeza trae al debate un punto relevante para su construcción. No se excluyen los unos de los otros; se trata de un conjunto de modelos de conocimiento que permiten moldear el objeto de estudio.

En el mismo sentido, en criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no existe una metodología única para aplicar el control de convencionalidad. Así, la sentencia del Caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, de fecha 30 de enero de 2014, señala lo siguiente:

Finalmente, en relación con los argumentos del representante y de la Comisión (supra párrs. 112 y 113) sobre la vulneración del derecho a la protección judicial con motivo de la ausencia de un Tribunal Constitucional, si bien la Corte reconoce la importancia de estos órganos como protectores de los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales, la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad. En este sentido, la Corte recuerda

que la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana le compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014, p. 38)

Por ello, el control de convencionalidad que se llevará a cabo en este trabajo de investigación, estudiará la forma en que los jueces de este órgano colegiado consideran, fundamentan e interpretan en cada caso, los principios y derechos de los solicitantes y personas refugiadas establecidos tanto en la normativa interna costarricense como en los convenios y estándares internacionales previamente expuestos.

También se analizará si respetan y cumplen los elementos que debe tener ese control y que fueron señalados en el capítulo II. Entre ellos, si sus decisiones verifican la compatibilidad de las normas internas con la Convención Americana de Derechos Humanos, los tratados de los cuales Costa Rica es parte y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Además, si realizan este control *ex officio* mediante la interpretación de los casos, como lo establece la Convención Americana de Derechos Humanos, cuando se identifican normas internas contrarias a lo dispuesto en dicha convención.

### **1. Consideraciones sobre las resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo Migratorio a la luz del control de convencionalidad y respeto y garantía de los derechos humanos de los solicitantes de refugio**

Como punto inicial, debe mencionarse que este estudio se basó en un total de 75 resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo Migratorio, que abarcan desde el año 2017 hasta el 2021. Es importante aclarar que el número total de sentencias fue determinado por el propio órgano colegiado, luego de haber realizado una petición formal en la que se solicitaba el mayor número posible de ellas divididas por año, con el fin de que sirvieran como parámetro para la elaboración de este trabajo académico.

Además, la obtención de dicha información se realizó mediante una búsqueda aleatoria de acuerdo con la base de datos en materia de refugio que al respecto maneja el Tribunal Administrativo Migratorio. Para ello, solamente fueron suministradas aquellas resoluciones cuyos datos fueron previamente “anonimizados” para que no hubiera posibilidad razonable de identificar a los solicitantes de tal condición, para cumplir, con el principio de confidencialidad que debe prevalecer en este tema y la Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales.<sup>1</sup>

Del total de resoluciones estudiadas, un 52% corresponden a solicitudes declaradas sin lugar y un 48% declaradas con lugar o cuya decisión emitida por la primera instancia haya sido anulada por alguna omisión en el debido proceso. El fin último de la labor de campo consiste en analizar las decisiones de los jueces y

---

<sup>1</sup> Ley No. 8968.

determinar si efectivamente se ajustan a la normativa establecida en la legislación costarricense y si aplican adecuadamente los convenios y estándares internacionales en materia de protección de los derechos humanos de los refugiados.

En este sentido, en resoluciones como la No. 413-2020-TAM, del 15 de mayo de 2020, la No. 178-2020-TAM, del 16 de marzo de 2020 y la No. 823-2019-TAM, del 9 de octubre de 2019, los propios jueces del Tribunal Administrativo Migratorio manifestaron lo siguiente:

Otro elemento importante a tener en cuenta para la decisión de mayoría en el presente asunto, es que el país se somete a realizar un control de convencionalidad en los actos administrativos donde se involucran derechos fundamentales tutelados por instrumentos internacionales de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según sus artículos 1 y 2; y los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha establecido que “[...] cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Belém Do Pará, dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el Poder Judicial, cuyos miembros deben velar porque los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. (p. 17)

En síntesis, la verificación en el adecuado cumplimiento y respeto de los derechos humanos de los solicitantes de refugio y del control de convencionalidad que debe prevalecer en los fallos emitidos por este órgano colegiado, se desarrollará considerando los derechos y principios estudiados en el segundo capítulo de este trabajo de investigación que sobre esta materia deben privar y que se identificaron en las distintas resoluciones analizadas.

### **1.1. Derecho al debido proceso**

En palabras de la Sala Constitucional de Costa Rica, según resolución No. 02387-1991 del 13 de noviembre de 1991:

El debido proceso, como garantía innominada de la libertad y como derecho subjetivo público de todo ciudadano, con raigambre en los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, exige que exista cierta sustancial y razonable relación entre el acto y la Constitución, la ley y los principios constitucionales de igualdad, seguridad, moralidad, razonabilidad y bienestar, es decir constituye un verdadero ideal de justicia, es parte del derecho constitucional natural, al cual se encuentra ligada toda sociedad, llevando consigo – como bien lo ha señalado esta Sala – el derecho de defensa, el derecho de ser oído, el derecho que se abra un expediente administrativo en el cual pueda ofrecer las pruebas de cargo o de descargo, derecho a la notificación con el plazo necesario para impugnar los actos que se den contrarios a sus derechos. El debido proceso constitucional no es una concepción abstracta de la que se pueda extraer conclusiones subjetivas, sino un standard, para guiar el actuar de la Administración Pública y de los Tribunales de Justicia, en la aplicación de la Ley y la resolución de casos.

Para Rodríguez Rescia:

El derecho a un debido proceso legal es el derecho humano más comúnmente infringido por los Estados y la forma más usual en que los operadores judiciales hacen incurrir al Estado en responsabilidad internacional. Ello por cuanto el debido proceso, o como lo llama la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “el derecho de defensa procesal” es una garantía procesal que debe estar presente en toda clase de procesos, no sólo en aquellos de orden penal, sino de tipo civil, administrativo o de cualquier otro. (1998, p. 328)

En ese sentido, el Tribunal Administrativo Migratorio establece en sus criterios la obligación de realizar una valoración del procedimiento desplegado a fin de determinar si la solución adoptada por la primera instancia se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico de manera integral. Así, resoluciones como la No 1057-2018-TAM, sin fecha y No. 30-2018-TAM, de del 31 de enero de 2018, especifican que el análisis que se debe realizar debe ir más allá de los argumentos establecidos en el escrito recursivo y encuentran su motivación, principalmente, en el principio de falta de formalismo dentro del procedimiento administrativo.

Al respecto, dichas resoluciones aclaran que:

es importante citar lo manifestado por la Sala Constitucional sobre el deber para la administración de fundamentar sus pronunciamientos, contrario censeo, surgiría una violación al debido proceso y oportunidad de defensa (Voto 4846), lo que para los efectos y al caso ha dicho la Sala Constitucional: [...] b) Derecho a la congruencia de la sentencia: Es la correlación entre la acusación, prueba y sentencia, en virtud de que ésta tiene que fundamentarse en los hechos discutidos y pruebas recibidas en el proceso. Una dimensión importante del principio de congruencia es, el de la circunstancia de motivación de la sentencia, señalando y justificando específicamente los medios de convicción en que se sustenta y los que desecha. Así, la motivación constituye el signo más importante y típico de la racionalización de la función jurisdiccional y sirve para demostrar que el fallo es justo y por qué es justo y para persuadir a la parte vencida de que su condena ha sido el necesario punto de llegada de un meditado razonamiento, y no el fruto improvisado de la arbitrariedad y de la fuerza, sirviendo además, en una función más estrictamente jurídica, como conducto para la impugnación, lo que permite poner a las partes en condición de verificar si, en el razonamiento que ha conducido al juez a decidir en determinado sentido, puede descubrirse alguno de aquellos defectos que dan motivo a los diversos medios de impugnación ante los órganos competentes, constituyendo entonces la motivación, el espejo revelador de los errores del juzgados. (pp. 4-5)

En el mismo sentido, la resolución No. 75-2020-TAM, del 31 de enero de 2020, señala que:

Al respecto, es importante citar lo manifestado por la Sala Constitucional sobre el deber para la administración de fundamentar y motivar sus pronunciamientos (voto 12329-2011) “[...] III: SOBRE LA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO. La declaración de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la Administración Pública al dictado o emanación del acto administrativo es una exigencia del debido proceso y del derecho de defensa. Al consistir en una enunciación de los hechos y del fundamento jurídico que la administración pública tuvo en cuenta para emitir su decisión o voluntad, constituye un medio de prueba de la intencionalidad de ésta. Precisamente, por lo anterior es que la debida motivación del acto forma parte del debido proceso, puesto que “la notificación adecuada de la decisión que dicta la Administración y de los motivos en que ella se funda”, forma parte de esas garantías fundamentales [...] (p. 3)

Así, los criterios establecidos en las resoluciones del Tribunal Administrativo Migratorio utilizados para garantizar el derecho al debido proceso que se le debe asegurar a los solicitantes de refugio, además de aquellos que respaldan las decisiones de la primera instancia o fundamentan una inacción o apreciación errónea de esta, han evolucionado. Esto a pesar de que en ocasiones se evidencia, entre otras cosas, una limitación al acceso de audiencias orales o la inobservancia de tratados internacionales de protección de los derechos humanos que serán señalados más adelante.

Al respecto, el estudio que realizan los jueces de este órgano colegiado en sus distintos fallos, ha posibilitado la anulación de varias sentencias emitidas por la Comisión de Visas Restringidas y Refugio por considerarlas carentes de fundamento o por la inexistencia de algún elemento esencial que no fue considerado en la primera instancia. Estas resoluciones se refieren precisamente a las garantías procesales mínimas reguladas en el artículo 129 del Reglamento de Refugio, así como al derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial establecidas en los artículos XXVI y XXVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, además del 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, considerados en el segundo capítulo de este trabajo de investigación y que se le deben asegurar a los solicitantes de refugio y refugiados a fin de respetar y garantizar sus derechos.

En primer lugar, la resolución No. 0480-2017-TAM, del 11 de mayo de 2017, dispone que:

esta instancia observa que el procedimiento de la solicitud de la recurrente se originó y fundamentó en hechos que no corresponden con lo ahora descrito por la joven los cuales fueron expuestos como se dijo por el intérprete sin existir voluntad de la interesada, produciendo una lesión al debido proceso, generando la nulidad absoluta de la resolución número 135-576418-ADMINISTRATIVA, de la Comisión de Visas Restringidas y Refugio, ya que para la solución de la misma se basó en argumentos distintos a los que la recurrente afirma son los verdaderos, por no tener conocimiento del idioma. [...] Finalmente, en caso de que la labor de interpretación no resulte satisfactoria, la entrevista no se debe realizar. Esta situación podría acarrear nulidad de lo actuado. (p. 7)

En segundo lugar, la resolución No. 1231-2018-TAM, del 8 de noviembre de 2018, es clara al señalar que:

Como fundamento en el análisis de dicho alegato, la Comisión de Visas Restringidas y Refugio, indicó en su resolución N.º 135-618446-ADMINISTRATIVA, lo siguiente: “en cuanto al alegato del solicitante sobre que no tuvo oportunidad para ejercer su derecho de defensa ni tuvo asistencia legal, considera esta instancia que el momento procesal oportuno para realizar su defensa fue el mismo recurso de revocatoria, de modo que sus alegatos no pueden ser admitidos. Además, considera esta instancia que el solicitante pudo haber hecho uso de asistencia legal en cualquier momento del proceso, sin embargo, dicha asistencia es voluntaria y no es necesaria para el proceso. Se entiende que el proceso de solicitud de refugio busca proteger a la persona solicitante y no acusarla, de modo que la asistencia letrada no es necesaria para iniciar el proceso”. Considera este órgano colegiado, que el análisis del alegato de la parte, es confuso y ayuno de fundamentación. Aunado a ello, de la revisión detallada del expediente administrativo respectivo, considera

esta instancia, que no consta en el mismo que se haya brindado la información pertinente al recurrente. Lo anterior, por cuanto lo dispuesto en el artículo 129 del Reglamento de Personas Refugiadas, como parte del procedimiento de las solicitudes de la protección internacional establece lo siguiente: “Una vez apersonado el solicitante en las dependencias del Subproceso, se le informará del procedimiento para la determinación de la condición de persona refugiada, sus derechos y obligaciones en un idioma que puede entender y se procederá a la realización de la entrevista de elegibilidad por parte de un oficial especializado para este efecto. Al solicitante que así lo requiera y necesite, se le facilitará los servicios de un intérprete para asistirle en las entrevistas y en la presentación por escrito de los hechos en los que fundamenta su solicitud. Asimismo, se le informará de su derecho a recibir asesoría legal. [...] En este sentido, y por precisamente culminar este procedimiento en un acto administrativo que atribuye o deniega un derecho subjetivo, el refugio, es indiscutible la necesidad de que exista una fundamentación adecuada y razonable, es decir que el acto administrativo sea claro, determinado y no deje lugar a dudas sobre su fundamentación, lo que en el presente caso no se cumple, en cuanto al alegato planteado por la persona recurrente en el recurso de revocatoria y apelación. (pp. 3-4)

Por su parte, la resolución No. 1370-2018-TAM, del 6 de diciembre de 2018, en referencia a las traducciones como medio probatorio dentro de los procedimientos de la determinación de la condición de refugio ha dispuesto:

Respecto al alegato de las traducciones y de la obligatoriedad de la Administración Pública a otorgar dicho servicio, considera este Tribunal que la legislación aplicable plantea la exigencia de la traducción de los documentos que se presenten en un idioma distinto al español, pero de conformidad con los artículos 294 de la Ley General de la Administración Pública y 129 del Reglamento de Personas Refugiadas, dichas traducciones no requieren de mayores solemnidades, porque incluso prevé que las mismas puedan ser realizadas por la parte. [...] En relación a lo anterior, debe considerarse que la determinación de la condición de persona refugiada depende en gran medida de los elementos probatorios recabados tanto por la parte como por la Administración, por lo que en mérito del lugar que ocupa la prueba para la valoración adecuada del caso, resulta imprescindible contar con la debida traducción al español, que a criterio de la parte resulten relevantes para la valoración de su caso. (p. 5)

Además, sobre la entrevista de elegibilidad realizada por el Subproceso de Visas Restringidas y Refugio, la resolución No. 30-2018-TAM, de enero de 2018, resalta que:

Es consideración de este Tribunal que este hecho particular señalado por la señora en la audiencia, es una circunstancia que demuestra que existió un error procesal que acarrea nulidad en las actuaciones de la Comisión de Visas Restringidas y Refugio, al no realizarse una entrevista en un ambiente seguro y haciendo sentir en confianza a la persona solicitante, los cuales son prácticas indispensables para lograr que exista una adecuada comunicación de los hechos sucedidos. El ACNUR en su Manual de Procedimientos, ha dejado en claro el papel de la entrevista, se cita: “No tiene cabida dentro del presente Manual un examen a fondo de los distintos métodos de averiguación de los hechos. Cabe mencionar, no obstante, que la información pertinente se suele consignar primeramente completando un cuestionario uniforme. Por lo general, esa información básica no será suficiente para permitirle llegar a una decisión al examinador, y habrá que proceder a una o más entrevistas personales. El examinador tendrá que ganarse la confianza del solicitante con objeto de ayudarlo a presentar su caso y a exponer cabalmente sus opiniones y manera de sentir. Como es lógico, para crear ese clima de confianza es de suma importancia que las declaraciones del solicitante tengan el carácter de confidenciales y que se le informe de ello”. (pp. 5 y 6)



En el mismo sentido, la resolución No.1764-2021-TAM, del 8 de diciembre de 2021, el Tribunal Administrativo Migratorio manifestó que:

A criterio del Tribunal la entrevista de elegibilidad que se le realizó a la persona recurrente no logra sustanciar los alegatos de forma apropiada y omite indagar sobre aquellos aspectos relevantes que permitan determinar la existencia de una eventual persecución en su contra. Del mismo modo, la entrevista no posee los elementos suficientes que profundicen en la información relevante que se desprende de las declaraciones de la parte. Es importante señalar que este Tribunal observa que la entrevista de elegibilidad realizada a la persona recurrente evidencia que la entrevista carece de preguntas esenciales, que no hubo un abordaje adecuado de la entrevista de conformidad con lo expuesto por la persona recurrente en su solicitud inicial. Fueron omisos en cuanto a las posibles preguntas a realizar en razón de su nacionalidad, o la información de país de origen de la parte recurrente, así como los hechos claves que motivan su solicitud de refugio. (p. 4)

Por los argumentos anteriores, en criterio personal, la oportunidad de realización de una audiencia oral y privada resulta fundamental para que el Tribunal Administrativo Migratorio realice un adecuado control de convencionalidad. Así, se resuelven los recursos planteados en beneficio del recurrente, ya que se pueden considerar circunstancias que no fueron analizadas por la Comisión de Visas Restringidas y Refugio en la entrevista realizada en la primera instancia y que devengan indispensables para un correcto análisis de la carga de la prueba. Por lo tanto, esto puede variar una decisión o interpretación que resulte más favorable de la normativa y que mejor convenga a los derechos del recurrente.

A pesar de lo anterior, los miembros del Tribunal Administrativo Migratorio en algunas resoluciones, como por ejemplo la No. 72-2019-TAM, del 29 de enero de 2019, en referencia a la solicitud de audiencia requerida por el propio solicitante de refugio, señalan que:

Por último, el señor solicitó en su escrito recursivo que se le concediera audiencia para declarar sobre los hechos. Sobre el particular considera este Tribunal que los elementos probatorios en el expediente (entrevista y recurso), hacen concluir al Tribunal que no hay hechos suficientes para anular la resolución recurrida o en su defecto reconocer la condición de persona refugiada con base a la Ley General de Migración y Extranjería, su Reglamento de Personas Refugiadas y normativa internacional vigente sobre la materia. Así las cosas, no hay margen de duda razonable que haga variar lo resuelto por la primera instancia. (p. 10)

Sin embargo, lo dispuesto por el Tribunal Administrativo Migratorio en el fallo previamente señalado, nuevamente se contradice respecto a otras de sus resoluciones, por ejemplo, la No.180-2020-TAM, del 20 de marzo de 2020 y la No. 1370-2018-TAM, del 6 de diciembre de 2018.

Así, en resolución No. 180-2020-TAM, los jueces del Tribunal Administrativo Migratorio indicaron lo siguiente:

De conformidad con el artículo 28 (de la Ley General de Migración y Extranjería), el Tribunal Administrativo Migratorio respecto a sus funciones debe sujetarse a ciertos principios, exigencias y atribuciones, entre estos el principio de oralidad y la implementación de medios

supletorios para la evacuación de la prueba, cuando las circunstancias lo ameriten. En este sentido, es por lo que el Tribunal habilita audiencias orales para los casos que se considere oportuno hacerlo, pues se requiere la producción de pruebas requeridas para afirmar el caso o para descartar la probabilidad de la existencia de una amenaza en los términos de la Convención de 1951, su Protocolo de 1967 y la Ley 8764, tal y como sucedió en el caso concreto, que le permitan llegar a esta instancia a la conclusión, que la Comisión de Visas Restringidas y Refugio no brindó la valoración fáctica y jurídica de los hechos narrados por el recurrente en su expediente y en sus alegatos presentados en el recurso de revocatoria, en los términos que este Tribunal logra hacerlo al resolver el recurso de apelación, hechos que fueron profundizados en la audiencia oral y privada. La situación anterior, se constituye en motivos suficientes para revocar la resolución recurrida. (p. 15)

Por su parte, la resolución No. 1370-2018-TAM, dispone que:

en relación con la vista solicitada por la recurrente frente a la Comisión de Visas Restringidas y Refugio, considera este Tribunal que es importante aclarar que este no es un motivo para declarar la nulidad del acto administrativo, siendo que como bien lo indicó la Comisión en la resolución recurrida, esta tiene la potestad discrecional para otorgar o no la audiencia solicitada, con fundamento al Reglamento de Personas Refugiadas. No obstante, considera este Tribunal que la Comisión debió resolver la solicitud de la recurrente de una manera debidamente motivada. [...] Así las cosas, todo acto administrativo debe fundamentarse debidamente, lo que a criterio de esta instancia no ocurrió, en el tanto, al rechazarse la solicitud de audiencia, la Comisión de Visas Restringidas y Refugio se limitó a señalar lo contemplado en el artículo 112 del Reglamento citado, y agregó: “[...] En todo caso, se trata de una potestad discrecional de la Comisión, en aquellos casos en que tenga duda sobre si se debe o no reconocer el refugio, siendo que en este caso la Comisión tiene muy clara la decisión que se debe tomar [...]” La escueta respuesta que le otorgó a la recurrente en la resolución recurrida tampoco desarrolla de forma razonada los supuestos en los que se podría otorgar o denegar las solicitudes de audiencia. A pesar de lo anterior, este Tribunal considera que la Comisión de Visas Restringidas y Refugio pudo ser más amplio en su respuesta, aunque esto no constituya un vicio de nulidad, considerando que las audiencias son una herramienta importante para la recolección de elementos que apoyan la resolución de los casos de las personas solicitantes de protección internacional. (pp. 9-10)

Esa imprecisión y potestad discrecional en el otorgamiento de las audiencias solicitadas por los recurrentes, resulta contrario al principio de igualdad, además de lesivo para los solicitantes de refugio. Estos, sienten afectados sus derechos al no concederles la oportunidad de exponer de manera verbal los argumentos de su solicitud, como está previsto en el procedimiento. Esta posibilidad, podría permitir un mejor análisis de su situación y en ocasiones el reconocimiento de la condición de refugio, así como evitar su exposición a posibles devoluciones o expulsiones a sus países de origen con graves consecuencias para su vida o integridad física. Ello también podría afectar el principio de no devolución establecido en el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

La actuación discrecional por parte del Estado de celebrar o no la audiencia solicitada, resulta en una limitación al debido proceso y contrarias a las disposiciones establecidas tanto en los artículos 1, 4, 5, 7 y 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, como en los distintos estándares internacionales emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, lo

que evidencia deficiencias de un adecuado control de convencionalidad por parte de este órgano colegiado.

En el caso de la legislación costarricense, la convocatoria de los solicitantes de refugio a las audiencias se encuentra estipulada en los artículos 112 del Reglamento de Personas Refugiadas, así como en el 30 y 34 del Reglamento de Organización y Servicio del Tribunal Administrativo Migratorio. Aunque este último deja abierta la posibilidad para que se pueda desarrollar a instancia de parte, lo cierto es que su realización depende exclusivamente de la subjetividad y discrecionalidad, según las sentencias estudiadas, tanto de la Comisión de Visas Restringidas como de los jueces del Tribunal Administrativo Migratorio.

Esto, estaría aplicando una norma interna menos favorable para el usuario que lo establecido en la normativa internacional previamente señalada. Todo ello, violaría el principio de pro persona, además de contradecir lo dispuesto por la Sala Constitucional sobre la prevalencia de las disposiciones internacionales de protección de los derechos humanos de los solicitantes de refugio.

Resulta contradictorio que, en otras resoluciones del mismo Tribunal Administrativo Migratorio, como por ejemplo la No. 823-2019-TAM, del 9 de octubre de 2019, los jueces han señalado que:

tomando en cuenta el importante recurso que es la audiencia oral y privada, otorgada por este Tribunal, con el fin de aclarar algunos aspectos de su solicitud y de su recurso, y ante las preguntas realizadas por los jueces de este órgano colegiado, se destaca la siguiente información [...] (p. 3)

En el mismo sentido, en la resolución No. 75-2020-TAM, del 31 de enero de 2020, este órgano colegiado afirma lo siguiente:

Ahora bien, con el fin de realizar un análisis integral del presente caso y valorar los aspectos que solo con la aplicación del principio de oralidad y el principio de inmediación (entendido la inmediación como aquel contacto directo que tiene la autoridad que debe resolver, en este caso el Tribunal, con las pruebas y alegatos de la parte recurrente) permiten un adecuado conocimiento del asunto que se está valorando, este Tribunal Administrativo Migratorio, además del análisis del expediente físico, tuvo la oportunidad de considerar el testimonio del representante legal de la parte recurrente, por medio de audiencia oral y privada, que se llevó a cabo el trece de enero de dos mil veinte, en la sala de audiencias de este Tribunal. (p 4)

Por ende, resulta ideal la obligatoria inclusión de esta importante herramienta dentro del procedimiento de la determinación de la condición de refugiado. Esto, no solo para garantizar una adecuada fundamentación en sus resoluciones, sino por ser una etapa procesal esencial en la que se puede rectificar cualquier omisión en la entrevista, la traducción, la interpretación o simplemente la no consideración por parte de las autoridades de la primera instancia. Todo ello en aplicación del principio del debido proceso y pro persona establecido en los estándares internacionales de esta materia analizados en el capítulo segundo de este estudio.

En el mismo sentido, Gabriela Richard Rodríguez, jueza del Tribunal Administrativo Migratorio mediante voto salvado emitido en resolución No. 1001-2019-TAM, del 12 de noviembre de 2019, señala lo siguiente:

Para el análisis integral del caso, la suscrita además del análisis del expediente físico, tuvo la oportunidad de considerar el testimonio oral de las partes, por medio de la audiencia oral y privada otorgada, con el fin de valorar los aspectos que solo con la aplicación del principio de oralidad y el principio de intermediación permiten un adecuado conocimiento del asunto que se está valorando. No obstante, las declaraciones del solicitante no pueden ser consideradas en abstracto y deben examinarse en el contexto de la situación pertinente. El conocimiento de la situación en el país de origen del solicitante, aunque no sea un objetivo primordial, es un elemento importante para evaluar el grado de credibilidad de esa persona. (p. 12)

Esta fundamentación de la jueza resulta clave para entender la importancia de la audiencia, pero también como un correcto análisis del contexto de la persona, a través de una nutrida y actualizada información del país de origen. Esta consideración, se vuelve esencial para una resolución adecuada que respete los derechos y garantías de los solicitantes de refugio. Sin embargo, debe considerarse que resultaría insuficiente llegar a una correcta decisión a partir del estudio de la información aislada del país de origen en la que los argumentos que dan los jueces no se ligan necesariamente con la realidad de persona.

A manera de ejemplo, la resolución No. 823-2019-TAM, del 9 de octubre de 2019, a pesar de disponer de un considerable estudio del país de origen, carece de fundamentación para el caso de estudio al no ligar las circunstancias concretas del caso con la información del país de origen. Al final de un abundante análisis y realidad del contexto del país de origen del solicitante de refugio, los jueces al emitir su conclusión simplemente se limitan a señalar que:

Es criterio de este Tribunal, que lo narrado por la parte recurrente es consistente en aspectos generales de la información de país de origen; sin embargo, esto no es suficiente para tener acreditado que según los hechos puntuales planteados permitan establecer que se cumplen los elementos sustanciales que exige el estatuto de refugio, específicamente en relación con el elemento de persecución que se analizará más adelante. (p. 12)

No obstante, nuevamente mediante voto salvado en la resolución No. 186-2020-TAM, del 3 de abril de 2020, la jueza Gabriela Richard Rodríguez vincula y demuestra la persecución a través de información del país de origen de la siguiente manera:

Las amenazas verbales y físicas recibidas dentro del centro penitenciario, su declaración de haber sido tatuado de forma forzosa así como los requerimientos hechos por miembros de la pandilla en su casa de habitación, una vez que cumplió la pena privativa de libertad, son suficientes para acreditar que los hechos se constituyen como hechos de persecución específicos, sistemáticos y objetivos en su contra y describen una amenaza que pudo obligar a la parte recurrente a abandonar su país de origen. Como consta en la información de país de origen, los centros penales en El Salvador son verdaderos centros de mando, los cuales, al estar separados por pandilla, permiten un control absoluto de las personas que se encuentran recluidas, por lo que considera la suscrita que es creíble que el señor

estuviera recluido con miembros de la pandilla 18, que buscaran obligarlo a pertenecer a la organización a través de golpizas y amenazas y que además pudiera ser tatuado de forma obligatoria. En este contexto, era imposible para el recurrente negarse con las condiciones de la reclusión en las que se encontraba, ya que de hacerlo también hubiera puesto en riesgo su vida. [...] De esta forma, la suscrita también ha tomado nota de las características personales del recurrente; como parte fundamental para validar su testimonio como relato creíble, lo que sumado a la información del país de origen, permiten acreditar el relato de la parte recurrente y concluir que efectivamente sufrió una persecución en los términos del marco de la normativa nacional e internacional de refugio, pues según información país de origen, las maras realizan estas prácticas de reclutamiento forzoso. (pp. 14-15)

Finalmente, el Tribunal Administrativo Migratorio advierte en algunas de sus resoluciones errores de apreciación por parte de los órganos de primera instancia, que igualmente podrían acarrear afectaciones en el debido proceso en las solicitudes de refugio planteado. En ese sentido, la resolución No. 212-2020-TAM, del 17 de abril de 2020, en referencia a solicitudes de refugio manifiestamente infundadas, abusivas o con carácter fraudulento, manifestó lo siguiente:

En el caso que nos ocupa, se constata que la solicitud de refugio presentada por el señor fue declarada manifiestamente infundada, abusiva y con carácter fraudulento por la Unidad de Refugio (Subproceso), de la Dirección General de Migración y Extranjería, y así confirmada por la Comisión de Visas Restringidas y Refugio. Es importante destacar que la normativa internacional y el artículo 121 del Reglamento establecen tres categorías de solicitudes de refugio que se pueden tramitar bajo un procedimiento expedito: manifiestamente infundadas, claramente abusivas y con carácter fraudulento. Por lo tanto, este Tribunal no comparte el tratamiento de la Unidad de Refugio (Subproceso), al utilizar de manera incorrecta e indiscriminada la terminología antes mencionada para resolver dichas solicitudes. Una vez revisado el expediente administrativo, este Tribunal observa que el señor narró de forma amplia en su solicitud, entrevista, y escrito recursivo, los hechos que lo llevaron a salir de su país de origen; sin embargo, ni la Unidad de Refugio, ni la Comisión de Visas Restringidas y Refugio realizaron el análisis correspondiente de su solicitud de refugio. (p. 5)

La anulación de las resoluciones emitidas por la Comisión de Visas Restringidas y Refugio, sin que esto implique en todas las situaciones el reconocimiento de la condición de refugiado de la persona recurrente, confirman una adecuada actuación del Tribunal Administrativo Migratorio y una correcta aplicación de la normativa interna costarricense. Esto, en acatamiento a lo dispuesto en los distintos convenios y estándares internacionales que regulan esta materia. Entre ellos se pueden mencionar los “Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de trata de personas”, emitidos por la Corte de Derechos Interamericanos en San Salvador el 7 de diciembre de 2019, mediante resolución 04/19, específicamente el número 50 que establece las garantías mínimas que deben cumplirse en los procesos de determinación de la condición de refugiado.

## 1.2. Principio “Pro persona”

Para Bahena Villalobos, el principio pro persona

es un criterio hermenéutico característico de los derechos humanos que consiste en aplicar la norma, el precepto jurídico o la interpretación más favorable cuando se trate del reconocimiento y goce de derechos, e inversamente, en la aplicación del precepto o interpretación más restrictiva cuando se intente afectar el acceso o goce de un derecho fundamental, en aras de estar siempre a favor de la persona. (2015, pp. 7-8)

Lo anterior confirma lo estudiado no solo por la normativa y estándares internacionales en la materia estipulados en el capítulo II de este trabajo investigación, sino también por lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política de Costa Rica, cuyo fundamento, en criterio de Badilla Chavarría:

se basa en el desarrollo progresivo y el efecto expansivo de los derechos fundamentales. Ello implica entonces que el Estado costarricense en favor de la tutela de los derechos fundamentales, y en virtud de la relevancia que implica por estar de por medio la protección de la vida, la seguridad y la libertad de la persona que solicita el refugio, debe el Gobierno costarricense aplicar la norma más favorable para la tutela de los derechos fundamentales del interesado, a tono con los principios “PRO HOMINE” y “PRO LIBERTATE” contemplados en la Convención Americana de los Derechos Humanos. En ese sentido apuntan las sentencias 3805-92 y 1317-97 de la Sala Constitucional. (2018)

Por lo tanto, lo que se pretende en esta sesión es determinar la forma en que los jueces del Tribunal Administrativo Migratorio consideran el principio “pro persona” en las resoluciones estudiadas. A su vez, si dentro de ellas aplican adecuadamente los instrumentos y estándares internacionales aún por encima de la normativa nacional, a fin de que prive aquella que proteja de la mejor manera los derechos humanos que el Estado costarricense debe garantizar y asegurar a los solicitantes de refugio y personas refugiadas.

Así, de una primera lectura realizada a las resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo Migratorio, se debe afirmar que, en su totalidad, los jueces analizan y desarrollan individualmente —es decir, de manera separada— cada uno de los elementos establecidos en la normativa internacional y nacional necesarios para reconocer, cuando corresponda, la condición de refugiado al recurrente.

A modo de ejemplo, la resolución No. 1469-2018-TAM, del 20 de diciembre del 2018, establece que:

Procederá el Tribunal a analizar la credibilidad de la solicitud de protección internacional, teniendo como punto de partida la prueba y el contexto en el cual se desarrolla el país de origen de la persona recurrente, expuestos supra y relacionar los hechos narrados, con los elementos de la normativa vigente, a saber: a) Que la parte recurrente se encuentra fuera de su país de origen; b) Que tenga fundados temores de persecución; c) El análisis del elemento de persecución y la disponibilidad de la protección del Estado y d) El nexo con alguno de los cinco motivos de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, así como el motivo de género contemplado en la Ley General de Migración y Extranjería 8764. (pp. 3-4)

Las resoluciones más recientes, entre las que se pueden señalar la No. 186-2020-TAM, del 3 de abril de 2020, la No. 97-2021-TAM, del 23 de febrero de

2021 y la No. 1290-2021-TAM, del 27 de agosto de 2021, adicionan, además, como criterio para el análisis de la determinación de la condición de refugiado la Declaración de Cartagena. Esta, ha sido estudio constante por parte de los jueces del Tribunal Administrativo Migratorio, quienes la utilizan en algunas de las resoluciones para justificar sus decisiones, con el fin de aplicar una normativa más beneficiosa en aras de asegurar los derechos de los solicitantes.

No obstante, se evidencia una importante contradicción respecto a la aplicación de este instrumento internacional de protección de los derechos humanos de los solicitantes de refugio que, en resumen, amplía el concepto de refugio establecido tanto en la Ley General de Migración y Extranjería de Costa Rica – Ley No. 8764 –, en el Reglamento de Persona Refugiada, como en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados del año 1951 y su Protocolo del año 1967.

Al respecto, resoluciones como la No. 186-2020-TAM, del 3 de abril de 2020, la No. 97-2021-TAM, del 23 de febrero de 2021 y la No. 1290-2021-TAM, del 27 de agosto de 2021, al justificar la no utilización de la Declaratoria de Cartagena para el caso que se estudia, establecen lo siguiente:

En cuanto a la protección internacional de refugio en torno a los términos y motivos de la Declaración de Cartagena, ésta tampoco es de aplicación para el presente caso, por no cumplirse con los presupuestos establecidos para aplicar la definición ampliada de refugio que dicha Declaratoria propone, ya que los supuestos hechos acaecidos, no constituyen motivos suficientes. De especial consideración, el Juez Calderón Agüero, plantea aspectos diversos, que, a su criterio, imposibilitan el reconocimiento de protección internacional de refugio, con sustento en la Declaración de Cartagena en Costa Rica. Señala el Juez Calderón, que aun cuando dicho instrumento se encuentra incluido dentro del derecho positivo costarricense para efectos de su análisis, la carencia de efectos vinculantes del instrumento para el Estado costarricense, la indeterminación e imprecisión conceptual de los motivos que contiene dicho instrumento, la ausencia de parámetros o umbrales que determinen aproximadamente el estado de los motivos para ser valorados en los casos concretos y los criterios de discrecionalidad, oportunidad y conveniencia que le podrían asistir al Estado costarricense, respecto a las diferentes implicaciones que pudieren surgir para el país a partir del reconocimiento de protección internacional de refugio a través de la citada Declaración, son factores que imposibilitan en el presente caso, según el citado Juez, el reconocimiento de refugio, con sustento en la Declaración aludida. (pp. 7 y 8)

En ese sentido, la justificación para la no utilización de la Declaratoria de Cartagena puede resultar insuficiente, máxime cuando dicho instrumento internacional de protección de los derechos de los refugiados ha sido definido por los mismos miembros del Tribunal Administrativo Migratorio como uno de los parámetros a considerar para el reconocimiento de dicha condición, tal y como efectivamente se ha estipulado en distintos fallos.

Además, el argumento de carencia de efectos vinculantes de este instrumento se contradice al indicar que este ha sido incluido dentro del derecho positivo costarricense. Esto lo ha dispuesto la Sala Constitucional o el Juzgado Contencioso Administrativo, a través del análisis que los propios jueces han realizado en otras de sus resoluciones. Entre ellas destacan la No. 1072-2018-TAM, del 6 de septiembre de 2018, la No. 1149-2021-TAM, del 9 de agosto de 2021 y la No. 1291-2021-TAM, del 27 de agosto de 2021, las cuales han señalado al respecto:



En Costa Rica, la posición doctrinaria de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia sobre la interpretación de las normas contempladas en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, señala que determinados instrumentos de derechos humanos que otorgan mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la constitución (Votos 3435-92, 5759-93, 2313-95 y 2771-03). Lo anterior es importante tenerlo presente, porque el nivel jerárquico de los instrumentos sobre derechos humanos, por lo menos a lo indicado por el artículo 48 constitucional, se ubican de esta forma en el ordenamiento jurídico costarricense. [...] En este sentido se enfatiza, por control de convencionalidad, que es a los sistemas administrativos de justicia de los Estados, a los que les corresponde la atención primaria de la protección de los derechos humanos, en aras de custodiar la dignidad humana y satisfacción de los derechos individuales consagrados en los instrumentos internacionales e incorporados en los ordenamientos internos. En la dirección de lo expresado anteriormente en el presente criterio, se encuentran entre otros los Votos de la Sala Constitucional Números: 13212-2005, 11264-2007, 14991-2007, 11576-2008, 4316-2014, las resoluciones 103-2014-IV, 177-2014-VI y 209-2015-IV de las Secciones IV y VI del Tribunal Contencioso Administrativo y los Votos 684-F-SI-2010, 1378-F-SI-2011 y 698-F-SI-2015 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Aún más, la jurisprudencia de la Sala Constitucional, como lo son parte de ésta, los Votos 7484-2000, 9685-2000 y 10693-2002, va más allá de lo analizado hasta ahora, al establecer que aún aquellos instrumentos internacionales de derechos humanos, que no hayan sido ingresados al ordenamiento jurídico costarricense, pero que su esencia se orienta hacia la protección de los derechos humanos, deben ser considerados por el ordenamiento local, como normas de aplicación. [...] En este aspecto hay que rescatar la referencia específica que hoy la Constitución hace de los “instrumentos internacionales”, significando que no solamente convenciones, tratados o acuerdos, formalmente suscritos y aprobados conforme al trámite constitucional mismo (tal el caso que ahora nos ocupa), sino cualquier otro instrumento que tenga la naturaleza propia de la protección de los Derechos Humanos, aunque no haya sufrido ese trámite, tiene vigencia y es aplicable en el país. Dichos pronunciamientos jurisdiccionales hacen concluir a este Tribunal, la tesis que ha sostenido en el sentido, que jurídicamente Costa Rica admitió e incorporó al plexo de instrumentos de DERECHOS HUMANOS a nivel constitucional según los alcances del artículo 48 Constitucional la Declaración de Cartagena, aun cuando esta no fue suscrita por nuestro país al momento de ser adoptada, puesto que fue en el marco de la Declaración de San José de 1994, que dicha Declaración fue reconocida y reafirmada, y por ello la aplica. [...] De manera que se llama la atención a la Dirección General de Migración y Extranjería para que esa declaración se tenga como parte del ordenamiento nacional en futuras ocasiones, según los interpretó la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (pp. 15-18)

En el mismo sentido, es criterio personal que, la indeterminación en cuánto a la aplicación de la Declaración de Cartagena podría prestarse para un uso discrecional por parte de los jueces. Estos pueden determinar utilizarla en algunos supuestos y en otros no, sin realizar un análisis jurídico a profundidad que lo justifique, lo que evidentemente afecta a las personas refugiadas. Además, entre otros contradice el principio pro persona o el derecho a solicitar y recibir asilo, establecido en la normativa interna y en los convenios o estándares internacionales descritos en el segundo capítulo de este estudio, con lo que se violentaría el correspondiente control de convencionalidad que los jueces están obligados a realizar.

Al respecto, Gabriela Richard Rodríguez, jueza del Tribunal Administrativo Migratorio, mediante voto salvado en resolución No. 1291-2021-TAM, del 27 de agosto de 2021, enfatiza lo siguiente:



Concluye esta jueza que jurídicamente en Costa Rica se debe aplicar, en materia de solicitudes de protección internacional, la Declaración de Cartagena de 1984, lo que no quiere decir que a toda persona solicitante de refugio se tenga que reconocer tal protección bajo el citado instrumento de forma automática, si no que esto estará determinado por el análisis de cada caso concreto, en armonía con la Convención de Ginebra de 1951 y la Ley 8764, cuando estas sean insuficientes para la protección efectiva y se requiera invocar la aplicación de uno de los elementos de dicha Declaración, como en el presente caso. (p.18)

Por su parte, resulta igualmente contradictorio afirmar que la no aplicación de la citada declaración obedece a situaciones de indeterminación e imprecisión conceptual de los motivos que contiene dicho instrumento, por cuanto en otros fallos del mismo órgano colegiado se han especificado las dos condiciones que deben cumplirse para considerar a una persona como refugiada en aplicación a la mencionada convención. Así, los jueces del tribunal, en resolución No. 1445-2018-TAM, del 20 de diciembre de 2018, dispusieron lo siguiente:

En relación a la aplicación de la Declaración de Cartagena, este Tribunal manifiesta que la misma no es aplicable en el presente caso, toda vez que la dicha Declaración es un instrumento que amplía los criterios de la normativa interna para la determinación de la condición de persona refugiada, específicamente: la violencia generalizada, agresión extranjera y violación masiva de Derechos Humanos en contextos de debilitamiento de orden público. Debe tenerse claro, que en los casos que se valore para su análisis lo establecido en la Declaración de referencia, dicho análisis de aplicación es complementario, pues se requiere el examen previo al caso en concreto de la Ley 8764 y la Convención de 1951, para que sea aplicable la Declaración. Por lo anterior, considera este Tribunal, que la aplicación de la Declaración de Cartagena en atención a su posición en el ordenamiento jurídico costarricense de conformidad con el artículo 7 de la Constitución Política, así como la doctrina de las fuentes del derecho y la jurisprudencia contenciosa y constitucional, no puede entenderse aislada del ordenamiento, sino estrechamente vinculada a la Ley 8764 y la Convención de Ginebra de 1951, pues se entiende complementaria de ambos, por lo que su aplicación depende de que dicha normativa interna sea insuficiente para la protección efectiva de la persona solicitante y que cumpla con los elementos básicos establecidos en dichas normas, sea el temor fundado y el agente de persecución. (p. 9)

En el mismo sentido, la resolución No. 1149-2021-2021-TAM, del 9 de agosto de 2021, dispone que:

La Declaración de Cartagena de 1984 demanda considerar la situación objetiva en el país de origen y la situación particular de la persona o grupo de personas que solicitan protección como refugiados. Esta requiere que se cumplan dos condiciones para que una persona obtenga la condición de refugiado: 1) que exista una amenaza contra su vida, seguridad o libertad; 2) que la amenaza sea consecuencia de una de las siguientes tipologías: a) la violencia generalizada, b) la agresión extranjera, c) los conflictos internos, d) las violaciones masivas de los derechos humanos, e) u otras circunstancias que hayan perturbado seriamente el orden público. Es importante resaltar que la Declaración de Cartagena, como instrumento de protección, se basa en el compromiso de otorgar el tratamiento previsto por la Convención de 1951 a las personas que no están cubiertas por la definición clásica de refugiado, pero que igualmente necesitan protección internacional, tomando en cuenta las realidades actuales de la migración y necesidades de protección de la región Latinoamericana. [...] Por lo tanto, la Declaración de Cartagena, al abarcar una categoría más amplia de personas necesitadas de protección internacional, complementa la definición de la Convención de 1951, para aquellos casos en que la persecución

de alguno de los motivos de dicha convención y es por esto que se hace necesario la aplicación de la Declaración de Cartagena de 1984 como en el presente caso, al considerarse que la Convención de 1951 no es suficiente para brindar la protección internacional al recurrente. (pp. 14-15)

Así, en criterio personal, al no haber un consenso por parte del Tribunal Administrativo Migratorio en cuanto a la aplicación de la Declaración de Cartagena en todos los supuestos en que concurren las dos condiciones que este órgano colegiado ha identificado en varias de sus resoluciones, y que sean los propios jueces quienes determinen en qué casos la utilizan para resolver sin que exista un razonamiento jurídico, se imposibilita un adecuado control de convencionalidad. Esto, ya que justifica una eventual denegatoria al ignorar este instrumento internacional de protección de la población refugiada, lo que limita los derechos que deben ser garantizados por los Estados en aras de evitar poner en riesgo su vida o seguridad.

Por otro lado, según los criterios del propio Tribunal Administrativo Migratorio, un adecuado análisis de la prueba, una actualizada información del país de origen y una correcta aplicación e interpretación de la normativa nacional que busque garantizar los derechos de los solicitantes de refugio en concordancia con los convenios y estándares internacionales resultan claves para resolver de la mejor forma los recursos planteados.

Al respecto, la resolución No. 72-2019-TAM, del veintinueve de enero de dos 2019, es clara al manifestar que:

En cuanto al alegato de presentación de documentos, estima este órgano que el recurrente lleva la razón en el tanto según la normativa internacional en materia de refugio, no es obligatoria la presentación de documentos que acrediten o refuercen los hechos narrados por un solicitante de refugio. No obstante, cada solicitud de refugio se analiza de forma individual y en el presente caso, los hechos narrados por el recurrente no guardan sustento ni siquiera en la información de país de origen, por lo que cualquier documento probatorio hubiera sido esencial para acreditar que sufrió una persecución en su país de origen por pertenecer a un partido político. (p. 8)

En el mismo sentido, la resolución No. 0847-2019-TAM, del 10 de octubre de 2019 establece que, “el conocimiento de la realidad del país de origen de la persona solicitante, necesariamente debe ir de la mano del análisis del caso concreto, pero también con sustento en los instrumentos y compromisos del país a nivel internacional” (p. 10).

No obstante, fueron evidenciados casos en los cuales una limitación en la consideración de las pruebas aportadas o verificación de lo que previamente manifestaron durante sus entrevistas, podría imposibilitar –lo que no es afirmar– que las decisiones finales de este órgano colegiado se realizaran de manera que dicho procedimiento favoreciera en mejor medida los derechos de los solicitantes de refugio. Esto, según los términos estipulados en los artículos 29 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y 3 de los Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de los solicitantes de refugio.

Al respecto, en las resoluciones No. 883-2017-TAM, del 19 de septiembre de 2017, No. 1028-2018-TAM, del 30 de agosto de 2018 y No. 186-2020-TAM, del 3 de abril de 2020, el Tribunal Administrativo Migratorio afirmó lo siguiente:

En cuanto a los hechos citados por la persona extranjera de referencia en su recurso de apelación, son los mismos que constan a lo largo del expediente y que ya fueron analizados en la resolución recurrida. Además, no aporta prueba nueva que sustente sus alegatos. Es importante tener presente que el recurso de apelación, es el momento procesal oportuno para presentar aquellos agravios y elementos nuevos que permitan razonablemente y sustancialmente modificar la decisión de primera instancia. Al mantenerse los mismos agravios y elementos que fueron valorados en la resolución de primera instancia, lo lógico es que se arribe a la misma decisión. (p. 7)

Entre otros, este argumento podría contravenir los principios pro persona, así como el de defensa procesal o debido proceso, pues limita la decisión de los jueces del Tribunal Administrativo Migratorio a los hechos expuestos en el recurso de apelación en el cual, el recurrente, por desconocimiento, por no saber cómo plasmarlo en el escrito o por miedo, hubiera podido omitir. Por otro lado, podrían no haberse considerado elementos importantes en su entrevista de elegibilidad, los cuales tampoco constarían en el expediente que conoció la Comisión de Visas Restringidas y Refugio en la primera instancia. Esto podría limitar que la decisión final o interpretación realizada por los jueces resulte más favorable y convenga de mejor manera a los derechos del recurrente, en los términos indicados por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos expuestos en el capítulo II de este trabajo de investigación. Debe considerarse la situación de vulnerabilidad o miedo extremo con que algunos de los solicitantes de la condición de refugio realizan sus solicitudes.

Finalmente, merece la pena señalar el análisis que hace el Tribunal Administrativo Migratorio en la resolución No. 361-2020-TAM, del 8 de mayo de 2020, en la cual se considera el caso de una salvadoreña a cuyo esposo se le había denegado la condición de refugio en aplicación de las cláusulas de exclusión como consecuencia de los delitos cometidos en El Salvador, antes de presentar la solicitud de refugio. En ese sentido, en aplicación del principio “pro persona”, establecido en los convenios y estándares internacionales de protección, los jueces consideraron que:

De acuerdo con el Documento del ACNUR sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, estas especifican que dichas cláusulas se deben aplicar con cautela, tras una valoración plena de las circunstancias individuales del caso, y en manera restrictiva. Siendo que la señora no cometió actos que conlleven a un análisis de las cláusulas de exclusión, este Tribunal considera, por mayoría, que no se debe hacer una extensión de las consecuencias de la cláusula de exclusión al caso de la recurrente. (p.10)

Así, de las situaciones expuestas se visualiza con facilidad la importancia del principio pro persona como herramienta fundamental de aplicación obligatoria por parte de los jueces del Tribunal Administrativo Migratorio. Estos deben

interpretar la normativa – tanto interna como la estipulada en los instrumentos y estándares internacionales – de manera más favorable para garantizar en todo momento un adecuado respeto de los derechos humanos de los solicitantes de refugio y personas refugiadas y evitar situaciones que pongan en peligro su vida o su integridad física.

### 1.3. Principio de no devolución

En este apartado se revisarán las resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo Migratorio que se refieren al principio de no devolución definido y analizado en el capítulo II, así como la manera en que fueron consideradas por los jueces. Se hará con el fin de determinar si se realizó una adecuada interpretación de la normativa que resultara beneficiosa al recurrente y que posibilitara que ningún extranjero fuera expulsado o devuelto a otro país donde su vida o libertad personal se encontrara en riesgo por la violación de alguno de los elementos de la determinación de la condición de refugio. Todos ellos establecidos en la legislación costarricense, en la Convención del Estatuto de los Refugiados del año 1951 y otros instrumentos de protección internacional de los derechos de los solicitantes de refugio y personas refugiadas.

Así, del estudio de las resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo Migratorio se puede concluir que actúa correctamente este órgano colegiado, al considerar y respetar el principio de no devolución, aun cuando la normativa interna no contempla los casos de personas a las que no se les ha reconocido tal condición.

Al respecto, en la resolución No. 823-2019-TAM, del 9 de octubre de 2019, se dispone lo siguiente:

Si bien, el Tribunal considera que en su caso no se cumple con el elemento persecución de la definición de persona refugiada y, por ende, no puede ser reconocido como persona refugiada en el país, como antes se dijo, el Estado costarricense se encuentra obligado a valorar la aplicación del principio de no devolución, en virtud del derecho internacional de los derechos humanos. [...] De conformidad con la Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, preparada por el ACNUR, respecto del principio de no devolución se establece que: “no implica el derecho del individuo a que se le reconozca el asilo en un determinado Estado. No obstante, sí implica que cuando los Estados no se encuentren preparados para reconocer el asilo a personas que están solicitando protección internacional en su territorio, deben adoptar acciones que no den como resultado la deportación, directa o indirectamente, a un lugar donde la vida o la libertad de la persona estarían en peligro por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas [...]”. Asimismo, dicho principio se encuentra regulado en la Convención Americana de los Derechos Humanos, en donde en su artículo 22.8 prohíbe la expulsión o devolución de una persona extranjera (refugiada o no) a otro país, sea o no el de origen, cuando su derecho a la vida o a la libertad personal estén en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones política. Si bien, en nuestro país en la Ley 8764 y el Reglamento de Personas Refugiadas, no hace referencia a este principio para los casos de solicitantes de refugio y personas con la condición de refugiadas, este Tribunal debe recurrir a instrumentos y principios de derecho internacional que resulten pertinentes y aplicables a la situación puesta en su conocimiento, en donde la normativa pertinente no haya regulado ciertas situaciones particulares, siempre que se vele por la protección de los derechos humanos de las personas solicitantes. (p. 15)

Más adelante, la misma resolución establece que:

Aspecto importante que valora el Voto de la Mayoría en el presente caso y tema, es que conforme a la Constitución Política artículos 7 y 48 y la Ley General de Migración y Extranjería, artículo 1, se estatuye claramente el nivel jerárquico, la exigencia de cumplimiento efectivo de los derechos reconocidos y parámetro de constitucionalidad, que ocupan los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, en el derecho interno costarricense. Muestra de ello es, la reiterada y de larga data jurisprudencia de la Sala Constitucional, que en la misma dirección del Voto 2313-1995, ha establecido lo siguiente: "Sobre esto debe agregarse que en tratándose de instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48 Constitucional tiene norma especial para los que se refieren a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional. Al punto de que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución." (p. 16)

El Tribunal Administrativo Migratorio es claro en sus resoluciones en advertir a la Dirección General de Migración y Extranjería y a la Comisión de Visas Restringidas y Refugio sobre la valoración respecto al principio de no devolución. Y, por lo tanto, la pertinencia o no del retorno de las personas a las que se les denegó la categoría de refugiado a su país de origen, ya que los puede posicionar en una situación de potencial peligro. En ese sentido, las resoluciones No. 178-2020-TAM, del 16 de marzo de 2020 y No. 413-2020-TAM, del 15 de mayo de 20, que sigue lo establecido en la normativa internacional sobre la materia, señalan que:

Se le hace ver a la Dirección General de Migración y Extranjería, que la parte recurrente, solicita la aplicación en su caso, del principio de no devolución, para que lo que se estime pertinente, conforme al artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el inciso 8) del artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El abordaje sobre la aplicación de dicho principio se aborda entre otros casos, en el de Cecilia Rossana Núñez Chipana contra Venezuela, dentro de la Comunicación 110/1988 del Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas y en el Informe 51/1996, caso No. 10.675 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En consecuencia, se determina que el caso particular de la parte recurrente, se debe valorar respecto al principio de no devolución, la procedencia o no del retorno de dicha persona a su país de origen, ya que por su condición de ex pandillero lo posicionaría en una situación de potencial peligro en su país de origen. Se debe tener en cuenta, además, que en relación a los efectos del artículo 22 inciso 8) de la Convención Americana de Derechos Humanos, la CIDH ha resaltado, que la obligación de no devolución es absoluta y no depende de la condición del reclamante como refugiado y que este principio no reconoce limitaciones geográficas. También el Comité Contra la Tortura, ha indicado que esta obligación opera incluso frente a aquellas personas que no reúnen los requisitos para ser refugiados o que pudieron haber cometido delitos en el pasado. Lo anterior se contiene en los informes sobre Terrorismo y Derechos Humanos párrafo 394 y el Informe No. 51/96, caso 10.675, Comité Haitiano de Derechos Humanos et al.vs. Estados Unidos, 13 de marzo de 1997, párrafo 157, ambos informes, emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (pp. 23-24)

Dentro del análisis que hacen los jueces del Tribunal Administrativo Migratorio en las mismas resoluciones, advierten además a la Dirección General

de Migración y Extranjería lo siguiente:

Por lo anterior, dentro de la decisión que la Dirección General de Migración debe tomar en cuenta para la determinación de la aplicación del principio de no devolución, es la situación de que la persona recurrente es padre de una persona menor de edad de nacionalidad salvadoreña que dispone trámite de refugio pendiente de resolver, ello dentro del principio de control de Convencionalidad, el contenido de los artículos 48 y 51 de la Constitución Política, artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 23 párrafo 1º del Protocolo Internacional de derechos civiles y políticos, del diecinueve de diciembre de 1966, artículos 2 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo XVI del Protocolo de San Salvador de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención de los Derechos del Niño, el Código de la Niñez y Adolescencia, los artículos 1 y 6 inciso 7) de la Ley General de Migración y Extranjería y entre otros los artículos 1 a 4 de la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia. (p. 24)

Esta última consideración realizada por este órgano colegiado está ligada con el principio de la unidad familiar, incluido dentro de la normativa nacional, así como en los estándares y convenios internacionales en la materia de refugio. En ella, se advierte a los Estados la necesidad de protección de los derechos que deben ser garantizados a las personas menores de edad según el principio del interés superior del menor de edad.

#### **1.4. Principio de Unidad Familiar**

El Tribunal Administrativo Migratorio en algunos de sus fallos advierte correctamente a la Comisión de Visas Restringidas y de Refugio sobre el no acatamiento de lo dispuesto en los artículos 106 de la Ley General de Migración y Extranjería y 63 del Reglamento de Refugio, así como los estándares y convenios internacionales en dicha materia, con lo cual estaría violando el principio de la unidad familiar.

Al respecto, la resolución No. 803-2017-TAM, del 1 de septiembre de 2017, dispone lo siguiente:

Determinante para lo que se discute, se tiene por indemostrado que la Comisión de Visas Restringidas y Refugio haya analizado y contemplado integralmente en su resolución, la Ley General de Migración y Extranjería y las Convenciones Internacionales en materia de refugio, la valoración de los hechos y las pruebas aportadas por la parte recurrente en la resolución bajo estudio en relación con el resto de su grupo familiar. [...] En el caso que nos ocupa, se acreditó que la señora X es compañera del señor Y a quien la Comisión de Visas Restringidas y Refugio le otorgó la condición de persona refugiada, mediante resolución número 135-593534-ADMINISTRATIVA, de las trece horas con un minuto del veintiuno de julio de dos mil dieciséis. Una vez revisado el expediente administrativo, se constata que la señora presentó su solicitud de persona refugiada, haciendo referencia a los hechos que ocurrieron a su pareja, en consecuencia, su solicitud dependía del proceso del señor. Tomando en consideración que este Tribunal funge como contralor de legalidad y del debido proceso, debe señalarse que la Comisión de Visas Restringidas y Refugio en su resolución 135-591033-ADMINISTRATIVA, de las diez horas con treinta y siete minutos del seis de julio de dos mil dieciséis, realiza una inadecuada valoración de los hechos, pues al tratarse de un núcleo familiar, debería analizar las solicitudes en conjunto. Asimismo, la resolución recurrida es ayuna de argumentos dirigidos a explicar el por qué se considera que la solicitante no satisface los criterios de la definición de persona refugiada con base en la ley 8764 y el Reglamento de Personas Refugiadas. (pp. 3- 4)

Así, en resolución No. 75-2020-TAM, del 31 de enero de 2020, los jueces del Tribunal Administrativo Migratorio señalan que:

Llama la atención a este Tribunal que la Unidad de Refugio no considerara continuar con el trámite del señor, tomando en cuenta que es la persona principal del núcleo familiar compuesto por personas menores de edad solicitantes de refugio y quien presuntamente le sucedieron los hechos. No es razonable que la Unidad de Refugio continuara con el trámite de las personas menores de edad, cuando eran casos accesorios a la situación del señor y mediante el antecedente de que él tramitó cita de acofidad de refugio para su persona. A criterio de este Tribunal, lo actuado por la Unidad de Refugio, confirmado por la Comisión de Visas Restringidas y Refugio, es incorrecto desde el punto de vista de procedimiento, no solo porque deja en estado de indefensión a las personas menores de edad, sino que descarta la solicitud del principal argumentando que había iniciado un trámite de extranjería. (p. 5)

Por su parte, en resolución No. 193-2021-TAM, del 2 de marzo de 2021, los jueces del Tribunal Administrativo Migratorio indicaron que:

En el caso que nos ocupa, se ha acreditado que la madre de la persona menor de edad al momento de presentar su solicitud, a quien este Tribunal, por medio de la resolución No. 192-2021-TAM, le declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que en primera instancia le rechazó de plano su solicitud de reconocimiento de la condición de persona refugiada en Costa Rica. Siendo que era persona menor de edad, su solicitud de reconocimiento de la condición de persona refugiada fue presentada por su madre, de manera que fue analizada haciendo referencia a los hechos narrados por su progenitora, y siendo que en el recurso interpuesto, no se aporta nueva información o prueba sobre los hechos que llevaron a la parte solicitante a abandonar su país de origen, lo que en derecho corresponde es resolver el presente recurso en los mismos términos que lo resuelto por esta instancia en resolución No. 192-2021-TAM, citada anteriormente. (p. 4)

Finalmente, en las resoluciones No. 362-2020-TAM, del 8 de mayo de 2020 y No. 0524-2017-TAM, del 15 de junio de 2017, los miembros del tribunal manifestaron que:

Siendo que es una persona menor de edad y su solicitud de refugio ha sido presentada haciendo referencia a los hechos que le ocurrieron a sus progenitores, los cuales fueron acreditados por este Tribunal, lo que en derecho corresponde es resolver el presente recurso en los mismos términos que lo resuelto por esta instancia en las resoluciones de sus padres, supra citadas, en virtud del Principio de Unidad Familiar de las Personas Refugiadas consagrado en la Convención de Ginebra de 1951, artículo 12, en el artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 17 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en el artículo 106 de la Ley General de Migración y Extranjería número 8764, y los artículos 63 y 64 del Reglamento de Personas Refugiadas, Decreto número 36831-G, en las Conclusiones del Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados número 1,9, 24, 84, 85 y 88 en relación a la obligación de los Estados Parte de la Convención de 1951 de tomar las medidas necesarias para proteger y respetar la unidad así como la reunificación familiar. (pp. 3-4)

Además, mediante nota adicional en resolución 673-2021-TAM, del 14 de mayo de 2021, el juez Esteban Lemus Laporte, al garantizar el principio de unidad familiar que debe existir en el estudio y resolución de las solicitudes de



refugio, advierte a la Comisión de Visas Restringidas y Refugio lo siguiente:

Considera el suscrito que la práctica de la Unidad de Refugio de dividir los grupos familiares con expedientes individuales, imposibilita en algunos casos a la Comisión de Visas Restringidas y Refugio poder conocer los casos como unidad familiar y no como casos aislados como suele suceder aún y cuando las solicitudes se hagan al mismo tiempo, los hechos sean similares e incluso los expedientes lleven números consecutivos. Si bien es cierto, se podría considerar que el análisis aislado de este expediente, en relación al resto del grupo familiar, implicaría un error material por parte de la Comisión de Visas Restringidas y Refugio y en consecuencia podría considerarse que lo que podría corresponder a este Tribunal sería el anular para que la Primera Instancia resolviera con base a sus mismos precedentes para el caso familiar concreto, sin embargo es criterio del suscrito, que entendiendo la unidad del sistema de protección de personas refugiadas en Costa Rica, donde están incluidas tanto la Unidad de Refugio, la Comisión de Visas Restringidas y este Tribunal, lo correcto en aplicación al artículo 28 de la Ley 8764, en consideración a la aplicación de los Principios propios de la Unidad de la Familia y la simplificación de exceso de trámites, siendo que el resultado sería el mismo, lo correcto es resolverlo en esta instancia en atención a los elementos de hecho y derecho que constan en el expediente, en el recurso de apelación y en los precedentes de la primera instancia arriba indicados. (p. 17)

Queda claro que los miembros del Tribunal Administrativo Migratorio desarrollan y resuelven adecuadamente los recursos de apelación presentados en beneficio del Principio de la Unidad Familiar establecido en la normativa nacional. Esto último en concordancia con las normas del derecho internacional que protegen a la familia que, por lo tanto, desarrollan un adecuado control de convencionalidad y advierten a las instancias de primera instancia una resolución que considere este principio, siempre en beneficio de los solicitantes de refugio.

### **1.5. Derechos económicos, sociales y culturales**

Según la Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales –Red-DESC–, los derechos Económicos, sociales y Culturales (DESC) son los derechos humanos relativos a las condiciones sociales y económicas básicas como el trabajo, la seguridad social, la salud, la educación, la alimentación, el agua, la vivienda, un medio ambiente adecuado y la cultura.

En criterio de Sandoval Terán (2001), estos derechos posibilitan a la persona y su familia gozar de un nivel de vida adecuado, lo que implica el respeto a los aspectos de diversidad cultural, geográfica, medio ambiente, entre otras y se encuentran regulados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador, los cuales señalan principios, criterios y estándares de carácter universal de forma tal que pueden resignificarse social y culturalmente en cada país.

Lo que se pretende es realizar una revisión de la forma en que los jueces del Tribunal Administrativo Migratorio consideran los derechos económicos, sociales y culturales. Además, si la aplicación a la normativa nacional en conjunto con la adecuada interpretación de instrumentos de protección internacional posibilita su acceso básico a los solicitantes de refugio y personas refugiadas.



Respecto de la consideración sobre el reconocimiento de la condición de refugiado, el Tribunal Administrativo Migratorio en la resolución No. 1149-2021-TAM, del 9 de agosto de 2021, desarrolla un análisis exhaustivo que utiliza como fundamento la información del país de origen, así como la Declaración de Cartagena para otorgar esta condición a una persona nacional de Venezuela con cáncer. Para justificar dicho otorgamiento, este órgano colegiado indicó en el fallo mencionado lo siguiente:

Como conclusión, con base en la información de país de origen descrita previamente y la exposición realizada por la persona solicitante, se advierte que las barreras o impedimentos para acceder a medicinas, insumos médicos, servicios de salud (Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Institucionalidad democrática, Estado de derecho y derechos humanos en Venezuela”; EASO, Informe Sobre País de Origen – Venezuela: Enfoque de país, agosto 2020; Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “violaciones de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela: una espiral descendente que no parece tener fin”, agosto 2018), sumando al desmantelamiento de la capacidad instalada para el diagnóstico temprano así como la dificultad en el acceso a los tratamientos y a las intervenciones quirúrgicas (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “violaciones de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela: una espiral descendente que no parece tener fin”; agosto 2018) y a la carencia de medidas positivas tendientes a garantizar la disponibilidad, aceptabilidad y calidad del derecho a la salud de las mujeres (CIDH; Resolución 68/2020 Medida cautelar No. 545-19-12 mujeres con cáncer de mama respecto de Venezuela), podrían derivar en la imposibilidad de la solicitante de acceder a las atenciones y las medicinas básicas para tratar el cuadro clínico que presenta y por ello reducir considerablemente su calidad de vida hasta el punto de ponerla en riesgo. En consecuencia, el temor que manifiesta la persona solicitante puede considerarse fundado. En el caso específico, si bien es cierto no se puede acreditar una persecución directa por parte del Estado o de un grupo que el Estado no quiera o no pueda controlar en contra de la persona recurrente en los términos convencionales o de la forma tradicional de aplicación de la Ley 8764 y su Reglamento de Personas Refugiadas, debe tenerse en cuenta que debido a lo analizado previamente, en caso de regresar a su país de origen, la solicitante vería amenazado el derecho a la salud, consagrado, entre otros cuerpos jurídicos, en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 10 del Protocolo adicional o la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (pp. 11-12)

Más adelante, dentro de la misma resolución, considera este tribunal que:

la falta de acceso a la medicación específica del tratamiento que la señora necesita ante su situación de salud, descrito en la prueba aportada a lo largo del expediente y por su condición además de ser una persona adulta mayor, conllevaría a afectaciones a su vida, determinándose que existe persecución en caso de retorno a su país de origen al vulnerarse los derechos humanos de salud, vida y dignidad humana. Esta persecución que no establece nexo causal con los seis motivos de la Ley 8764, debe valorarse entonces bajo alguno de los motivos de la Declaración de Cartagena de 1984, que, con vista a la información de país de origen, se determina para el caso concreto en el motivo: Otras circunstancias que perturba el orden público. (p. 18)

En el mismo sentido, la resolución 1072-2018-TAM, del 6 de septiembre de 2018, al analizar la situación de un ciudadano venezolano portador del virus de inmunodeficiencia humana establece que:

De conformidad con la normativa nacional e internacional citada, en la sección de fondo de la presente resolución, este órgano colegiado considera que en este caso en específico, la Comisión de Visas Restringidas y Refugio, debió analizar el caso bajo alguno de los motivos de la Convención de Ginebra de 1951, su Protocolo Adicional y en su defecto a la luz de la Declaración de Cartagena, como lo ha hecho este Tribunal por las particularidades del caso al no encontrar en la Ley 8764 o en la Convención de 1951 la correlación necesaria para otorgar la protección adecuada al recurrente. Analizado el expediente el Tribunal concluye por mayoría que lo sucedido al recurrente se da en el contexto de graves alteraciones al orden público en Venezuela, ya que la inestabilidad institucional del sector salud en Venezuela impide un acceso efectivo a la salud. Esta circunstancia hace que el señor no pueda continuar con su tratamiento lo que pondría en riesgo su vida y su salud en caso de regresar a su país de origen, materializándose su temor. En consideración al relato del solicitante y la información sobre el país de origen, existe una posibilidad razonable de que la parte recurrente sufra algún daño (derecho a la vida) o se vea inmersa en una situación intolerable (derecho a la salud) en caso de retornar a su país de nacionalidad [...]. En consecuencia, se determina que el recurrente necesita protección y en mérito de lo expuesto, lo procedente es declarar con lugar el recurso de apelación [...]. (p. 19)

No obstante, ante situaciones similares, la posición del Tribunal Administrativo Migratorio ha sido distinta, al rechazar el recurso de apelación, sin entrar a analizar la Declaración de Cartagena ni las consideraciones estudiadas en los casos anteriores.

Ello entre otros, podría afectar el derecho de igualdad y el principio de pro persona de los solicitantes de refugio en razón de una aplicación conveniente de este instrumento internacional de derechos humanos por parte de los jueces de dicho tribunal, como se ha mencionado. Sin embargo, son rescatables algunos votos salvados que se han realizado sobre este tema. Por ejemplo, el desarrollado por la jueza Gabriela Richard Rodríguez, en la resolución No. 1291-2021-TAM del 27 de agosto de 2021, en el que apunta lo siguiente:

En el caso específico, si bien es cierto no se puede acreditar una persecución directa por parte del Estado o de un grupo que el Estado no quiera o no pueda controlar en contra de la persona recurrente en los términos convencionales o de la forma tradicional de aplicación de la Ley 8764 y su Reglamento de Personas Refugiadas, debe tenerse en cuenta que debido a lo analizado previamente, en caso de regresar a su país de origen, la solicitante vería amenazado el derecho a la salud, consagrado, entre otros cuerpos jurídicos, en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (pp. 11-12)

Por otra parte, en referencia al derecho a la salud de los solicitantes de refugio a los que se les ha denegado este reconocimiento, el Tribunal Administrativo Migratorio, en razón de la normativa nacional e internacional aplicada a personas vulnerables debido a su condición migratoria y con fundamento en la situación del COVID-19, en resolución No. 413-2020-TAM, del 15 de mayo de 2020, mediante nota adicional, ha señalado que:

Tome nota la Dirección General de Migración y Extranjería que en atención a lo dispuesto mediante Decretos Ejecutivos N.º 42227-MP-S del 16 de marzo de 2020, N.º 42238-MGP-S del 17 de

marzo de 2020 y la resolución N.ºDJUR-043-03-2019-JM del 16 de marzo de 2020, relacionados con la emergencia nacional provocada por el COVID-19 y al amparo del artículo 25 de la Ley General de Administración y Extranjería, en cuanto al agotamiento de la vía administrativa que generan las resoluciones dictadas por el Tribunal Administrativo Migratorio, cuya consecuencia inmediata, en caso no favorables a la petición de las personas extranjeras, es el advenimiento de su condición migratoria irregular, los suscritos consideran que estas personas se ubican en un estado de vulnerabilidad debido a su condición migratoria; sin embargo, les asisten derechos y garantías fundamentales esenciales, entre ellos el de salud, que en su situación, podrían aumentar los riesgos de no cumplirse con los mismos, dada su situación de vulnerabilidad, por su condición migratoria irregular. En atención a lo anterior, se considera en esta nota adicional, que las autoridades migratorias consideren en el ejercicio de sus legales funciones, sobre todo durante la vigencia de las medidas sanitarias vigentes en nuestro país, lo que insta sobre la materia el Comunicado de Prensa 77/20 del 17 de abril de 2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; así como la normativa nacional e internacional aplicable para garantizar el acceso y goce efectivo de los derechos fundamentales, sobre todo el de salud, de las personas extranjeras que queden en condición irregular en Costa Rica, una vez que se haya declarado sin lugar el recurso de apelación emitido por el Tribunal. Salvo se considere en la presente nota adicional, que de dicha consideración se excluiría en aquellos casos que, por seguridad nacional, la persona extranjera que se ubica en tales supuestos, debe ser expulsado y deportado de manera inmediata del país. (p. 28)

Por otro lado, resoluciones como la No. 1378-2021-TAM,<sup>2</sup> del 10 de septiembre de 2021 analizan la vulneración al derecho a la alimentación de todo un núcleo familiar venezolano, al cual la Comisión de Visas Restringidas y Refugio denegó la condición de refugiados en primera instancia. Al respecto:

Debido a que la recurrente y su núcleo familiar no cuentan con Carné de la Patria porque no estuvieron de acuerdo en tramitar ese documento en Venezuela por su oposición política, no tuvieron acceso a la alimentación por medio de los CLAP ya que este ente, como se desarrolló anteriormente, es el encargado de la distribución de los alimentos básicos en su país de origen, entre otros servicios. Así las cosas, se acreditó una vulneración al derecho a la alimentación de todo el núcleo familiar, así como el acceso al estudio por parte de su hija (...) Lo anterior, se encuentra sustentado en el artículo 11 y el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Observación general 12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: el derecho a una alimentación adecuada (artículo 11). (p. 13)

En la mayoría de los casos, nuevamente puede confirmarse una correcta interpretación de la normativa interna en concordancia con instrumentos internacionales que protegen los derechos económicos, sociales y culturales de los recurrentes, particularmente el derecho a la salud, a la alimentación y al estudio. Todos ellos se les han privado a los solicitantes de refugio, a pesar de que deben ser garantizados y asegurados por los Estados a aquellas personas cuyo país de origen no puede o no quiere hacerlo.

Sin embargo, una vez más, la aplicación discrecional de la Declaración de Cartagena, impide dicho aseguramiento a la totalidad de las personas en

---

2 Adicionalmente, deben incluirse las resoluciones No. 1379-2021-TAM, del 10 de septiembre de 2021 No. 1380-2021-TAM, del 10 de septiembre de 2021 No. 1381-2021-TAM, del 10 de septiembre de 2021 y No. 1382-2021-TAM, del 10 de septiembre de 2021.

situación de vulnerabilidad y que podrían ser reconocidas como refugiadas a la luz de dicho instrumento internacional.

Así, el desconocimiento por parte de los jueces del Tribunal Administrativo Migratorio a estos derechos de los solicitantes, podría acarrear serias consecuencias. Entre ellas, la interposición de recursos judiciales internos o demandas internacionales que eventualmente pudieran condenar al Estado costarricense al desconocer los más elementales derechos humanos de toda persona, principalmente a los más vulnerables o a los que requieran atención médica inmediata que, de ser negada les obligaría a regresar a sus países de origen, lo que expondría su salud y vida.

### 1.6. Enfoque de género

Para el Instituto Interamericano de Derechos Humanos:

En las últimas décadas, se han realizado esfuerzos por deconstruir la visión de la realidad centrada en el hombre como paradigma del ser humano; esta nueva herramienta de análisis se ha denominado perspectiva de género. [...] La perspectiva de género permite analizar y comprender las características que definen a las mujeres y a los hombres de manera específica, así como sus semejanzas y diferencias. Esta perspectiva de género analiza las posibilidades vitales de las mujeres y los hombres: el sentido de sus vidas, sus expectativas y oportunidades, las complejas y diversas relaciones sociales que se dan entre ambos géneros, así como los conflictos institucionales y cotidianos que deben enfrentar y las maneras en que lo hacen. (2008, p. 12)

Además, en criterio de Facio Montejo:

a la mujer más que falta de conciencia de clase le hace falta "conciencia de género" porque aunque sobre género me extenderé más adelante, la historia nos ha demostrado que generalmente los análisis y transformaciones de clase son ciegas al género, mientras que la perspectiva de género lleva implícita, no sólo la variable clase, sino todas las variables imaginables, precisamente porque las mujeres pertenecemos a todas las clases, edades, razas, etnias, creencias, opciones sexuales, etc., y tenemos todas las discapacidades visibles y no visibles que puede tener un ser humano. Además, si bien es cierto que tanto los hombres como las mujeres hemos sufrido discriminaciones según nuestra clase, etnia, preferencia sexual, etc., NINGÚN hombre ha sido discriminado a causa de su sexo mientras que TODAS las mujeres lo somos. (1992, p. 24)

Posteriormente, la misma autora señala que:

Vemos así que el género no es sinónimo de sexo, aunque muchas personas utilicen ambas palabras indistintamente. Menos aún es el género sinónimo de "mujer". Es imprescindible que se entienda que los hombres también responden a un género de manera que, cuando se dice que hay que incorporar al género en una determinada actividad o estudio no se está hablando de incorporar a la mujer, aunque el resultado de incorporar la visión de género sea visibilizar a la mujer al hacer visibles las relaciones de poder entre los sexos. Incorporar la visión o perspectiva de género en las actividades humanas y los análisis que se hagan de las mismas no es tan sencillo como "agregar" a las mujeres. (p. 31)

Lo que se pretende en esta sesión, es visualizar la forma en que los jueces del Tribunal Administrativo Migratorio consideran –si lo hacen– la perspectiva de género. Además, observar cómo han contemplado las ampliaciones conceptuales y reconocimientos explícitos de los derechos de las mujeres, las que, por su sexo, han ocupado tradicionalmente un lugar subordinado en la sociedad respecto al hombre. El fin último es determinar si dentro del fundamento de sus resoluciones aplican adecuadamente la normativa nacional e internacional en materia de refugio a fin de minimizar los riesgos específicos que enfrentan las mujeres, hombres, niños y adolescentes de ambos sexos y personas LGTBI en el contexto de movilidad humana.

Resulta especialmente importante este análisis, máxime si se considera que el ordenamiento jurídico costarricense incluye el “género” como causal para otorgar la condición de refugiado a una persona, a diferencia de lo estipulado en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiado de 1951 y su Protocolo de 1967. No obstante, debe aclararse que la intención última de este apartado es plasmar el análisis discursivo de los jueces en las sentencias en que se plantea la temática de la perspectiva de género y no ahondar en el tema en aquellas en las que no hay relación con la decisión final ni tienen relevancia con el cuadro fáctico del caso.

Al respecto, merece especial atención el análisis que hace el Tribunal Administrativo Migratorio en su resolución No. 053-2017-TAM, del 18 de enero de 2017, en la cual, al apartarse de los criterios de la Comisión de Visas Restringidas y Refugio, reconoce la condición de refugiada “sur place”<sup>3</sup> a una ciudadana siria, en razón del riesgo que correría por ser mujer si regresara a su país de origen. En dicho fallo, los jueces manifestaron que:

Esto por cuanto, durante todo el proceso en primera instancia y ante este Tribunal, así como en la audiencia oral y privada realizada, la señora reiteradamente indicó que ella solamente “obedecía órdenes de su marido”, por la situación de sumisión cultural y religiosa en la que se encuentra por ser de religión musulmana (a las cuales no puede negarse), quien fue el que determinó que ella debía viajar por ser conocedora del idioma inglés y por no poder quedarse sola en Arabia Saudita, ya que al ser mujer no es sujeta de derechos en ese país, vislumbrando que los trámites para ello los llevó a cabo su esposo, derivado que en culturas como la suya, la sumisión al esposo es deber ineludible de las mujeres, por lo cual esta instancia determina que la señora debe ser sujeta de protección internacional dentro de la figura de refugio y derivada de la causal de “género”. (p. 25)

En este caso, los miembros del Tribunal Administrativo Migratorio realizaron un adecuado análisis en consideración con la normativa internacional de los

---

3 Tal y como ya lo ha manifestado este Tribunal, en el análisis del caso en concreto es importante mencionar lo indicado en la resolución número 0699-2015-TAM, de las ocho horas del 10 de noviembre de 2015, en voto de mayoría, referente a la figura del refugiado sur place que indica lo siguiente: “En otro orden de ideas, la definición de persona refugiada establece, que los hechos deben ser vividos en su país de origen, para determinar un ente persecutor, y un nexo causal, sin embargo, existe una figura en el derecho internacional, denominada refugiados sur place, para la cual la doctrina del ACNUR ha referido que se trata de personas que encontrándose fuera de su país de origen, por causa sobreviniente, no puedan o no quieran regresar a su país de origen, o por estar fuera, se han manifestado en contra de su gobierno y por tal motivo se constituyen en perseguidos.

derechos humanos de las personas refugiadas en concordancia con lo establecido en el ordenamiento jurídico interno. Se valoró la situación de vulnerabilidad de esta persona en razón de ser mujer en su país de origen y las consecuencias que podría ocasionar si regresaba a él luego de desobedecer a su esposo. lo anterior resultó luego de un estudio profundo de la información del país de origen que prevaleció en la decisión final y permitió el reconocimiento de protección internacional.

Otra buena apreciación sobre la perspectiva de género es desarrollada en la resolución No. 1150-2021-TAM, del 9 de agosto de 2021, en la que a partir de la apelación de una mujer que mantenía una relación sentimental con un hombre que la agredía físicamente y miembro de la Academia Nacional de Seguridad Pública de El Salvador, se señala que:

Según lo establecido por el ACNUR en las Directrices de elegibilidad para la evaluación de las necesidades de protección internacional de los solicitantes de asilo procedentes de El Salvador, en la actualidad, la violencia doméstica es considerada la principal forma de violencia contra las mujeres. Sobre esta misma línea es importante señalar que la violencia contra la mujer, la violencia intrafamiliar y la ausencia de mecanismos policiales o judiciales hacen que la violencia contra la mujer con frecuencia sea invisible, no se reporte, no reciba atención y mucho menos recibe una respuesta. [...] Este Tribunal, consciente de la situación a la que estaba expuesta la recurrente, reconoce que en muchos casos las mujeres víctimas de violencia no cuentan con las condiciones para huir de esa situación o acceder a los servicios de protección esenciales, especialmente cuando la recurrente tiene conocimiento de causa de las prácticas irregulares por parte de los cuerpos policiales en razón de los actos que cometía su ex esposo y que claramente evidencian el abuso de poder, el abuso físico y el maltrato psicológico. (...) De acuerdo con el análisis esbozado en las secciones precedentes, este Tribunal considera, que la situación de la parte recurrente se enmarca en más de un motivo siendo el de GENERO la base de su caso concreto. Unido a lo anterior, es necesario señalar que nuestra legislación local (Ley 8764) sí indica expresamente el motivo género como un motivo adicional para otorgar protección internacional. (pp. 12 y 15)

Nuevamente, los miembros del Tribunal Administrativo Migratorio reconocen acertadamente la necesidad de protección internacional que requiere esta persona en razón de ser víctima de violencia de género. Aunque no hacen un análisis exhaustivo, los jueces son conscientes de los peligros que conlleva para esta persona regresar al país de origen en donde su vida puede estar en riesgo en manos de su excompañero de vida. Este último, miembro del cuerpo policial salvadoreño, la agredía constantemente y era señalado como potencial agresor contra las mujeres y, según lo informado por organismos de protección de derechos humanos y la prensa internacional (Amaya, 2020), violador de los derechos humanos de las personas.

En síntesis, a pesar de que fueron pocas las resoluciones estudiadas en las que el Tribunal Administrativo Migratorio consideró el tema del enfoque de género, resultaron favorables en la protección de los derechos humanos de las personas. Incluso con la aplicación de figuras poco utilizadas en materia de refugio –como el refugiado “sur place”– permitieron el reconocimiento de personas vulnerables y víctimas de situaciones ligadas a temas de género, lo que permitió reconocer las necesidades diferenciales que pueden existir entre las mujeres y los hombres, según la cultura o situación particular de la persona.

### 1.7. Derecho a solicitar y recibir asilo

Este es quizá el punto más complejo dentro del estudio de los recursos de apelación planteados ante el Tribunal Administrativo Migratorio, precisamente porque el fin último de las personas es el reconocimiento de la condición de refugio. Por lo tanto, la decisión de los jueces al respecto, deberá fundamentarse correctamente no solo en lo establecido en la normativa interna, sino también en lo que disponen los convenios y estándares internacionales.

Al respecto, sobresalen algunos análisis interesantes por parte de este órgano colegiado para otorgar la condición de refugio, entre ellos el plasmado en la resolución No. 1405-2018-TAM, del 18 de diciembre de 2018 Allí, al referirse a una persona nicaragüense a la que se le otorgó la condición de refugiada “sur place” en segunda instancia, los jueces del Tribunal Administrativo Migratorio señalan que:

Así las cosas y atendiendo a lo anteriormente desarrollado, es que este órgano colegiado cuenta con la competencia para otorgar el reconocimiento de la condición de persona refugiada bajo la figura sur place. Los hechos sociales, políticos y jurídicos que Nicaragua vive actualmente, iniciaron el dieciocho de abril de dos mil dieciocho, una vez que era materialmente imposible conocerlos para la Comisión de Visas y Refugio en tanto el Tribunal ya disponía de la competencia para resolver dicho caso, pues el recurso de apelación con el expediente respectivo ingresó desde el siete de noviembre de dos mil diecisiete. Como se indicó anteriormente, por el perfil integral y motivos que presenta la parte recurrente, los hechos surgidos en Nicaragua a partir del pasado dieciocho de abril, generan por efecto sur place, la probabilidad que sus derechos fundamentales contemplados en la Convención de 1951, el Protocolo de 1967 y la Ley 8764, en materia de protección internacional se vean amenazados. [...] Sobre este tema, es importante tener presente lo señalado por el artículo 1 de la Ley General de Migración y Extranjería y la Opinión Consultiva OC-25/18 del 30 de mayo de 2018, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la cual se le recuerda a los Estados que el derecho a buscar y recibir asilo bajo el estatuto de refugiado, reconocido en los artículos 22.7 de la Convención Americana y XXVII de la Declaración Americana, leído en conjunto con otras disposiciones de la Convención y a la luz de los tratados especiales, impone determinados deberes específicos como la obligación de brindar acceso efectivo a un procedimiento justo y eficiente para la determinación de la condición de refugiado. Existe obligación de asegurar las garantías mínimas del debido proceso en procedimientos justos y eficientes para la determinación de dicha condición y también de otorgar la protección internacional si se satisface con la definición de refugiado. (p. 32)

No obstante, la posición planteada por Richard Calderón Agüero, juez del Tribunal Administrativo Migratorio, mediante voto salvado en resolución No. 1072-2018-TAM, del 6 de septiembre de 2018, podría resultar contradictoria si se analiza en conjunto con la normativa internacional de Derechos Humanos de los refugiados. A partir de un estudio sobre la soberanía nacional de los Estados y, por lo tanto, la limitación del derecho de ingreso de extranjeros al territorio nacional, la resolución manifiesta que:

La dicotomía anterior la encontramos, como lo señala el autor, en la mayoría de los instrumentos de derechos humanos, los cuales han introducido una serie de limitaciones a la política migratoria de los países, en resguardo de los derechos fundamentales de los extranjeros, por lo que podemos afirmar que la potestad soberana de los Estados para definir sus políticas migratorias encuentra como límite la protección de los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción. (p. 24)



Sin embargo, más adelante en la misma resolución se indica que:

Ante las referencias que nos hace la doctrina y los Organismos de Derecho Internacional que sobre el tema se manifiestan, sobre la admisión de personas extranjeras por parte de cualquier país, no es obligada por el derecho internacional, y que esta recepción puede ser apreciada discrecionalmente por el Estado receptor y que puede ser considerada conforme con sus intereses nacionales, y que es materia de legislación nacional, cuya reglamentación en concreto queda a la competencia exclusiva del Estado que la regula generalmente mediante disposiciones administrativas, es por ello y dada la puntualidad de cómo se manifiesta el citado artículo 19 Constitucional y los referidos artículos de la Ley de Migración y Extranjería, es que considero, que la determinación para otorgar permanencia en el país de personas extranjeras, bajo cualquiera de sus modalidades, incluso la protección internacional de refugio vía Declaración de Cartagena, es facultad discrecional del Estado costarricense. (p. 28)

Y aunque el juez justifica sus razones para la no aplicación de la Declaración de Cartagena, que en algunos puntos podrían resultar contradictorias, lo cierto del caso es que deja abierta la posibilidad para que, en aplicación del principio de Soberanía Nacional, los Estados puedan impedir el ingreso de personas extranjeras con necesidades de protección internacional. Por lo tanto, esto obstaculiza el acceso a solicitar y eventualmente recibir el asilo pretendido, lo que contraviene lo establecido en materia de refugio tanto en la normativa interna como en la internacional.<sup>4</sup>

Por otro lado, debe recalcar el considerable avance en los criterios del Tribunal Administrativo Migratorio sobre el análisis del fundado temor y eventual persecución, establecidos en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, el cual se encuentra apoyado por la nutrida y actualizada información país de origen con que cuenta este órgano colegiado. A manera de ejemplo, en la resolución No. 1471-2018-TAM, del 20 de diciembre de 2018, al referirse al daño futuro de la persona solicitante, este órgano colegiado señaló que:

Es así que la parte recurrente detalló y explicó las razones por las cuales tuvo que abandonar su país de origen y como su vida corría peligro en caso de continuar viviendo en Nigeria. Del mismo modo este órgano colegiado considera que existe posibilidad razonable de que el señor X sufra un daño futuro en caso de regresar a su país. Este razonamiento se fundamenta en un amplio análisis del contexto político, cultural, social y religioso que convergen en Nigeria. Unido a esto, el señor es miembro de un grupo que a lo largo

---

4 Según lo estipulado por el juez Richard Calderón Agüero en dicha resolución: "Reitero, que mi criterio sobre la no aplicación de la Declaración de Cartagena en este caso concreto, no está inspirado en desconocer su carácter complementario de definición regional ampliada de refugio, que abarca una categoría más amplia de personas necesitadas de protección internacional que pueden no satisfacer la definición de la Convención de 1951. Mi criterio gravita por las razones que le dieron origen a dicho instrumentos, razones que técnicamente presentan dos límites: el temporal y el territorial, lo que imposibilita en primer término su aplicación al caso concreto; en segundo término, que además, se presentan otras circunstancias de hecho que deben ser valoradas en el contexto de hoy y que refieren a las condiciones, económicas, sociales y políticas, que imperaban en Guatemala, Honduras, El Salvador, Nicaragua y Costa Rica, al momento en que se adoptó la Declaración de cita". [...] Mas adelante indica lo siguiente: "Coincido con el Voto de mayoría, en la conclusión que jurídicamente en Costa Rica, en materia de solicitudes de protección internacional de refugio, la Declaración de Cartagena conforma el abanico jurídico nacional vinculante para resolver dichas solicitudes, lo que no quiere decir que a toda persona extranjera solicitante se le tenga que reconocer tal protección bajo el citado instrumento de forma automática" (pp. 33-35).



de los años ha sido víctima de ataques por parte del Gobierno, debido a su posición política y su asociación directa a la tribu igbo. (p. 12)

En el mismo sentido, la resolución No. 82-2019-TAM, del 15 de febrero de 2019, indica que:

En cuanto al relato del solicitante y la información sobre el país de origen, existe un alto porcentaje de probabilidad de que la parte recurrente sufra algún daño o se vea inmersa en una situación de riesgo a futuro, situación que como se indicó anteriormente, no fue tomada en cuenta por la Comisión de Visas Restringidas y Refugio en el análisis de la resolución recurrida, resguardando el Tribunal con esta decisión, que el joven no sea sometido a un riesgo a futuro contra su vida, seguridad y libertad. En consecuencia, se determina que el recurrente necesita protección. (p. 19)

Finalmente, se vuelve vital un correcto análisis sobre el fundado temor y la persecución en el momento de reconocer la condición de refugiado y, por lo tanto, recibir por parte del Estado la protección internacional. Empero, existen ciertas resoluciones en las cuales la denegatoria del estatuto de refugiado no se reconoce en razón de que la persona no puede demostrar que ha sufrido un daño y en criterio de los jueces, en razón de dicha circunstancia no es posible asociar el elemento objetivo del fundado temor.

Por ejemplo, en resoluciones como la No. 701-2017-TAM, del 3 de agosto de 2017, se señala lo siguiente:

En el presente caso, la señora de conformidad con lo expuesto en su solicitud y entrevista, abandonó su país de origen y solicitó el reconocimiento de la condición de persona refugiada, por los siguientes hechos principales. Ella es arquitecta, se desempeñaba como profesora universitaria y por apoyar a sus estudiantes en una serie de manifestaciones, fue amenazada. En una ocasión, del 12 de febrero al 5 de mayo aproximadamente, no pudo salir de la casa por la violencia en las calles. Las tanquetas incluso atentaron contra las personas. En marzo, tomó una fotografía y la publicó en twitter y al día siguiente recibió una amenaza de parte de un grupo gubernamental, el comando anti golpe. Asimismo, un profesor fue asesinado. Ella no sabe quién lo mató, pero si indicó que llevaban clases presenciales juntos. Después, otro grupo de profesores fue asaltado y asesinado. Por último, también manifestó que solía participar en las manifestaciones, sin embargo, una vez que se volvieron violentas se quedó encerrada en su casa y solo salía a buscar alimentos. [...] Comparte este Tribunal el criterio de la Comisión de Visas Restringidas y Refugio, en cuanto a que la situación de la parte recurrente es consistente con la información de país de origen; sin embargo, esto no es suficiente para tener acreditada la condición de persona refugiada, en el tanto es necesario que se demuestre los hechos en que fundamenta su solicitud y que estos constituyan una persecución en los términos de la Convención de 1951. [...] Se reitera, la parte recurrente no cumple con los elementos del temor objetivo necesarios para el reconocimiento de la condición de persona refugiada, toda vez que no logra demostrar el fundado temor, ni que existan en realidad elementos persecutorios, que pudieran hacer que este Tribunal fuera proclive a estimar el beneficio de la duda, como principio básico de la determinación de la condición de refugiado. (pp. 7, 9, 12)

Decisiones como la anterior, dejan en evidencia el necesario reforzamiento que debe existir sobre la valoración y carga de la prueba. Esto debido a que, para fundamentar las decisiones de manera razonada conforme a los estándares

procedimentales de derecho de refugio, los jueces deberían resolver sobre la base de una posibilidad razonable, en consideración de la valoración del daño y la carga de la prueba aplicable cuando la persona no ha sido efectivamente amenazada. Es decir, debería tenerse en cuenta la experiencia del otro y no limitarse a la propia. En ese sentido, según el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados,

no se les exige a los solicitantes de asilo que comprueben sus temores “más allá de la duda razonable” o bajo el criterio de que “sería más probable que sí sucediera a que no”, en referencia a la materialización del daño temido. El adjudicante debe considerar que el temor del solicitante está bien fundado si hay una posibilidad razonable de que esa persona tuviese que enfrentar algún tipo de daño a su regreso al país de origen o de residencia habitual. (ACNUR, 2005, p. 44)

Como conclusión general, luego del estudio de la totalidad de las resoluciones facilitadas por el Tribunal Administrativo Migratorio, es fácil afirmar que se hace necesario un adecuado análisis y control de control de convencionalidad tanto de los órganos de primera como de la segunda instancia. Esto con el fin de emitir una fundamentada resolución de las solicitudes y recursos planteados por parte de los solicitantes de refugio y personas refugiadas, en aras de proteger y garantizar los derechos humanos de esta población.

Lo anterior implica necesariamente pasar de ser un operador mecánico de normas internas a un intérprete de la normativa internacional en esta materia y que el aseguramiento de principios como el de pro persona, no devolución, unidad familiar o debido proceso, se haga gracias a una amplia interpretación en donde los convenios y estándares internacionales sean asegurados mediante una correcta aplicación del control de convencionalidad.

Para ello, los operadores de justicia deben ejercer sus funciones libres de prejuicios, con sensibilidad en los casos que analizan, con conocimiento de los convenios o estándares internacionales en materia de protección de los derechos humanos de los refugiados, más allá de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 o su Protocolo Facultativo de 1967. Lo más importante es que los jueces deben hacerlo según la propia naturaleza del Tribunal Administrativo Migratorio, sin ningún tipo de presión política ni de otra índole que pueda perjudicar a los solicitantes de refugio o personas refugiadas en beneficio propio.

## CONSIDERACIONES FINALES Y CONCLUSIONES

La creación del Tribunal Administrativo Migratorio trajo consigo un cambio fundamental en el proceso de determinación de la condición de refugiado en Costa Rica, cuyo trámite en segunda instancia debe ser conocido y resuelto por un órgano colegiado, imparcial, apolítico, independiente y técnico especialista en la materia.

Su implementación resulta novedosa no solo a nivel costarricense, sino a nivel regional e internacional, al ser el único tribunal de este tipo en América Latina y el Caribe, así como el tercero en el mundo luego de Canadá y Australia, que busca proteger y garantizar los derechos humanos de los solicitantes de refugio y personas refugiadas a través de respuestas asertivas, especialidad en la materia, sensibilidad de sus miembros respecto a los casos que conocen y perfeccionamiento de los procesos de elegibilidad, mediante acciones que pretenden el mejoramiento de la calidad en las resoluciones emitidas.

La posibilidad de que en la conformación de este cuerpo colegiado existan profesionales ajenos al derecho ha sido contradictoria. Por un lado, podría contribuir con el mejoramiento de aspectos procedimentales, por ejemplo, en las entrevistas o en el desarrollo de las audiencias, además de que la visión y formación distinta podría aportar y enriquecer los casos concretos, lo que puede beneficiar a los derechos humanos de los solicitantes de refugio, como de hecho ocurrió en algunas de las resoluciones estudiadas. Por otra parte, el desconocimiento en materia legal podría ser una limitante a considerar cuando se realiza un análisis jurídico de los recursos presentados o cuando se actúa como contralor de legalidad en las actuaciones que realizan la Dirección General de Migración y Extranjería y la Comisión de Visas Restringidas y Refugio.

Es de especial relevancia mencionar que, a pesar de los avances desarrollados por el Tribunal Administrativo Migratorio, persisten una serie de desafíos y limitaciones al trabajo que realiza este órgano colegiado que podrían afectar una adecuada protección de los derechos humanos de los solicitantes de refugio y de personas refugiadas.

En palabras de Marcela Rodríguez-Farrelly, Oficial de Protección de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR):

En caso de haber alguna reforma legal, sería conveniente agregar una cámara diferente al Tribunal Administrativo Migratorio (TAM), o sea, un Tribunal de Apelación en materia migratoria y otro en materia de Refugio. Lo anterior porque en la época que se había creado el TAM, el legislador había pensado que el espíritu de la ley era resolver las cuestiones migratorias, no había tantas personas refugiadas, no obstante, el ACNUR vislumbraba un

número considerable de personas solicitantes de refugio nicaragüenses y venezolanas, tal y como sucede al día de hoy. Entonces, para efecto de agilizar toda la actividad procesal, sería importante la consideración de una cámara dedicada solamente a materia de refugio, porque son técnicas distintas, son materias de derecho completamente diferenciadas, una de derechos humanos, la de refugio, la de inmigración no lo es, sino que dentro de esta última hay que respetar los derechos humanos, pero no hay un derecho humano a la migración. Se respetan los derechos humanos de los migrantes, mientras que el instituto de asilo responde al artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, “derecho a buscar asilo”, entendiéndose por ello, no el asilo territorial, sino el refugio. (M. Rodríguez-Farrelly, comunicación personal, 30 de octubre de 2022)

Desde la óptica personal, lo anterior constituiría un verdadero avance, pues las apelaciones presentadas por los solicitantes de refugio serían analizadas indiscutiblemente bajo un matiz de protección de los derechos humanos. Este enfoque deja el tema de la seguridad nacional como un elemento no principal ni determinante en una eventual autorización, ya que como se ha dicho, luego de un adecuado estudio de convencionalidad, prevalecerían los convenios internacionales en materia de refugio aún por encima de las normas internas. Además, los jueces tendrían una especialización aún mayor en la materia de refugio y estarían con mayor capacidad de emitir dentro del plazo legal resoluciones con una correcta fundamentación analizando cada caso y situación concreta.

Al respecto, Richard Calderón Agüero, juez propietario del Tribunal Administrativo Migratorio, opina que, en la práctica,

lo que he detectado es que los funcionarios, sobre todo los que hemos estado involucrados con el tema migratorio, no tenemos una formación, en general no tenemos conciencia de cuál es la jerarquía que los instrumentos internacionales disponen en el Ordenamiento Jurídico costarricense y nos enfrascamos en una discusión sobre el tema del principio de legalidad, que es un tema totalmente superado. Primero, porque la mayoría de los instrumentos internacionales, por ejemplo, la Convención de Refugio de 1951 ratificada por Costa Rica y otros que incluso el país ha reconocido a través de una Ley de la República, ya conforman el bloque de legalidad costarricense. Segundo, porque esos instrumentos como tales en la Ley General de Administración Pública, ocupan el segundo nivel en la jerarquía y es de sobra reconocido por la Sala Constitucional que los instrumentos de derechos humanos están al mismo nivel de la Constitución. Sin embargo, a pesar de ser un tema totalmente superado algunas instancias siguen indicando que la ley migratoria está por encima de algunos de estos instrumentos. (R. Calderón Agüero, comunicación personal, 7 de noviembre de 2022)

Para el mismo Calderón Agüero:

A lo interno del tribunal – si la figura sigue operando en las futuras conformaciones –, el Consejo Nacional de Migración debe tener mucho cuidado en los perfiles, en los candidatos ideales para conformar el tribunal en donde creo debe haber una formación de los miembros algo amplia en materia de derechos humanos. Pero además de esa formación, que tengan habilidades blandas y sensibilidad por el tema, porque el asunto de fondo, no es cuantos títulos tenga la persona, cuantas horas de formación y cuantos instrumentos de derechos humanos conozca y maneje, sino tener sensibilidad por el tema, porque lo que se ha encontrado es personas que tienen una amplísima formación, pero no hay

sensibilidad. Lo ideal es una persona medianamente formada en derechos humanos, pero con una sensibilidad muy marcada sobre el lenguaje y la teoría de los derechos humanos. (R. Calderón Agüero, comunicación personal, 7 de noviembre de 2022)

En similar sentido, Gabriela Richard Rodríguez, jueza presidenta del Tribunal Administrativo Migratorio, es del criterio que,

si el tribunal está conformado por tres jueces o juezas que no tienen una visión de derechos humanos, una formación especializada y además no conocen la Ley General de Migración y Extranjería, no sepan cuales son las obligaciones del Estado Costarricense en los compromisos internacionales que tienen que cumplir y tienen un enfoque más de seguridad, aunque exista un tribunal, éste no va a tener ningún impacto. Si al final tenemos tres personas que no tienen claro realmente cual es el deber ser, que apliquen el control de convencionalidad, que realicen un análisis jurídico y que hagan lo que tiene que hacerse, no va a servir de nada y si te vas a sujetar a intereses políticos o sigues la línea de un determinado gobierno por miedo a lo que digan, va a ser complicado. [...] Las personas que están tomando la decisión tienen que ser profesionales especializados en hacer procedimiento, en tener clara la información país de origen, en tener claro cómo se hace análisis de credibilidad, en tener claro el procedimiento fuera de los prejuicios. (G. Richard Rodríguez, comunicación personal, 7 de noviembre de 2022)

En este sentido, resulta claro que los jueces deben realizar sus funciones, según el mandato estipulado, sin ninguna presión política o complacencia de ningún tipo. Tampoco deben trabajar orientados a fines distintos a la atención y resolución de los recursos presentados de acuerdo a un análisis y aplicación adecuada de la normativa afín a la materia y de los propios documentos que producen a lo interno. Como se ha mencionado, el conocimiento en la materia de los derechos humanos debe prevalecer sobre cualquier otro aspecto, sin embargo, la sensibilidad por la materia debe ser igualmente valorada y apreciada en cada uno de los casos.

Por otra parte, en opinión de Esteban Lemus Laporte, juez propietario del Tribunal Administrativo Migratorio:

Hay varios desafíos, ciertamente. Uno, es el tema de los pocos recursos económicos con los que cuenta el tribunal, que le impide crecer en todos los sentidos, es decir, tener más profesionales, más asistencia. Esa falta de recursos también le impide al tribunal por ejemplo tener los recursos tecnológicos suficientes para tener una mayor accesibilidad de las personas al tribunal, sin necesidad de que tengan que venir al tribunal. Otras debilidades importantes que hay, es que los jueces duran seis años en el cargo, si bien es cierto pueden reelegirse, la estabilidad y la rotación constituye un desafío. Y ciertamente, la preparación de los abogados y las abogadas o de la población de tener una práctica litigiosa administrativa ante el TAM también es un gran reto para el tribunal, es decir, capacitar a la sociedad civil. Se ha dejado ese tema muy de la mano del ACNUR, del Colegio de Abogados y Abogadas. En la Universidad de La Salle se daba un pequeño diplomado, pero en realidad la falta de calidad de la materia prima hace que el tribunal no pueda ir más allá. (E. Lemus Laporte, comunicación personal, 7 de noviembre de 2022)

De igual forma, Elbert Sancho Moreira, asesor legal del Tribunal Administrativo Migratorio, manifiesta que:

Cuando las personas en el escenario de apelación no presentan adecuadamente el recurso, es difícil que el tribunal pueda llegar a una determinación adecuada. Además, el tema de la entrevista no ayuda mucho para que el procedimiento al final cuente con los mejores elementos. Por lo tanto, el tribunal tiene el ejercicio de hacer una audiencia más perceptiva, lo que favorece mucho. Casi todos los casos en donde se reconoce la condición de refugiado, ha estado precedida por una audiencia ante el tribunal. (E. Sancho Moreira, comunicación personal, 7 de noviembre de 2022)

Otro gran desafío parece ser el tema de la entrevista que se lleva a cabo en primera instancia, en la cual, según opinión de Richard Calderón Agüero:

Hay un primer punto de dificultad porque muchos de los casos no se resuelven de la mejor manera tal vez porque una etapa que corresponde a la primera instancia, como lo es por ejemplo la entrevista, que es el elemento que genera la prueba reina en el sistema de refugio en Costa Rica, no se aprovecha de la mejor manera. En la entrevista es donde se despliega el relato central del caso. Entonces que ocurre, que al final el tribunal, en cuanto a su ámbito específico de resolver un recurso de apelación en razón de una denegatoria de refugio por el fondo, se encuentra con esa ausencia en una prueba un poco más elaborada, más concreta, que pudo haber sido una entrevista más amplia, más integral, que garantice mayores elementos y allí tenemos un problema. (R. Calderón Agüero, comunicación personal, 7 de noviembre de 2022)

Muy ligado a lo anterior, en criterio de Calderón Agüero, el Tribunal Administrativo Migratorio es parte de un procedimiento cuyas partes no se hablan entre sí, sino que actúan como islas separadas. De acuerdo con él, la falta de comunicación de las islas hace que el sistema de refugio en Costa Rica sea lo más concreto posible, más integrado, a fin de mejorar el elenco probatorio que necesita tanto la Comisión de Visas Restringidas y Refugio como el tribunal para llegar a una mejor decisión.

Por ello, podría pensarse, según los criterios establecidos hasta el momento, que otro gran desafío en el trabajo del Tribunal Administrativo Migratorio es el mejoramiento en el procedimiento en general. Ya que, este parece tener ciertas deficiencias desde la primera instancia, lo cual eventualmente podría afectar negativamente las decisiones sobre las solicitudes de refugio.

Además, para Calderón Agüero:

También tienen que haber aspectos de compromiso de los miembros del tribunal, por ejemplo, a ser más productivos y estudiar mejor los casos [...] todavía estamos debiendo producto, hay algunas deficiencias. Varios órganos del sistema no están haciendo el mejor desempeño y eso hace que los desafíos del tribunal y las posibilidades de mejora a futuro para ser más eficientes, requieran que el sistema se hable más. Por ejemplo, entiendo que las citas pendientes de solicitudes de refugio oscilan entre ciento veinte mil y ciento cuarenta mil, lo que pasa es que un 96% de esos solicitantes no son personas que necesariamente presentan el perfil para ser refugiados, pero al haber ingresado a la ventanilla de refugio, hace que el 4% que si presentan las características y perfiles personalizados como refugiados se empobrezca, es decir, se debilite el análisis por el fondo de esos casos. (R. Calderón Agüero, comunicación personal, 7 de noviembre de 2022)

En ese sentido, el análisis de resoluciones del Tribunal Administrativo Migratorio realizado en este trabajo de investigación, evidenció fallas

procedimentales, de apreciación y omisiones importantes por parte de los órganos de la primera instancia a la hora de estudiar las peticiones planteadas por los solicitantes de refugio. Estos, a través de una incorrecta interpretación de la normativa nacional y no consideración de los convenios o estándares internacionales resolvían en perjuicio de los principios y derechos humanos que deben privar en esta materia. Así, el correcto análisis y rectificación por parte del Tribunal Administrativo Migratorio permitió, en una buena parte de los casos, el aseguramiento y atención que debe garantizarse a las personas refugiadas y aquellas con necesidades de protección internacional.

No obstante, lo anterior, también se constataron errores de apreciación y subjetividades por parte de los miembros del Tribunal Administrativo Migratorio en cuanto a la resolución de algunos de los recursos de apelación planteados. Entre ellos, el más evidente fue la utilización discrecional de la Declaración de Cartagena para el conocimiento, análisis y respuesta de los casos.

Fue claro confirmar que, en algunos supuestos, dicho instrumento de protección internacional fue utilizado por parte de los jueces para resolver favorablemente casos particulares de los solicitantes y reconocer la condición de refugiado. Sin embargo, en otras situaciones similares, simplemente se indicaba que la mencionada declaración no podría ser utilizada, sin brindar un criterio jurídico formal, sino simplemente con razones contradictorias con otras resoluciones emitidas por este órgano colegiado, en las cuales se definían los parámetros y lineamientos para su aplicación.

Lo cierto del caso es que la Declaración de Cartagena, como bien fue planteada en muchas oportunidades por el mismo Tribunal Administrativo Migratorio, ha sido reconocida por la misma Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia como instrumento jurídico que complementa la legislación costarricense, la cual, al versar sobre derechos humanos, en este caso de las personas refugiadas, debe ser aplicada incluso por encima de la Constitución Política del país.

Por lo anterior, considero que la no claridad en cuanto a su uso para la resolución de las solicitudes tanto en la primera instancia, como en los recursos de apelación en la segunda instancia, solo pueden acarrear lesiones a los derechos de los solicitantes de refugio. Por lo tanto, no toman en cuenta de manera integral y convencional los principios de igualdad, pro persona o debido proceso, que deben imperar en esta materia.

En primer lugar, su desconocimiento e inobservancia evidencian la intención de no aplicar un control de convencionalidad. En segundo lugar, el irrespeto de este órgano colegiado a este instrumento de protección de los derechos humanos —el cual no es una convención ni un tratado— es vinculante para el Estado costarricense cuando atiende solicitudes de la condición de refugio. Ello implica afectaciones a los recurrentes, los cuales quedan en posiciones de vulnerabilidad en las que su vida o integridad física pueden correr peligro al ser deportados a sus países de origen.

En el mismo sentido, la discrecionalidad en cuanto a la utilización de las audiencias podría también afectar los derechos de los solicitantes, así como contradecir los principios de oralidad, celeridad procesal e inmediación de la prueba

que deben regir las funciones del Tribunal Administrativo Migratorio. Dichos principios están estipulados en los artículos 28 de la Ley General de Migración y Extranjería y el 4 del Reglamento de Organización y Servicio del Tribunal Administrativo Migratorio.

Igualmente, tanto la Comisión de Visas Restringidas y Refugio como el Tribunal Administrativo Migratorio, con la justificación de la no realización de la audiencia a través de la de normativa interna costarricense, estarían aplicando una disposición interna menos favorable que lo establecido en convenios y estándares internacionales. Por lo tanto, esto violaría los derechos y las garantías aseguradas a esta población.

Sin embargo, son entendibles las limitaciones de recursos financieros y de personal con los que trabaja este órgano colegiado que, en razón de la carga de trabajo, imposibilitan en la práctica la realización de audiencias para todos los casos. No obstante, no existe una directriz que regule su utilización y que establezca un parámetro objetivo y justificado que disponga las situaciones para su realización., Cuando las audiencias son solicitadas por los interesados, y como se demostró en algunas de sus resoluciones, este instrumento resultó clave para corregir omisiones o errores de apreciación por parte de los órganos de la primera instancia.

Otro de los hallazgos importantes y que podrían afectar el otorgamiento de la condición de refugiado es que los solicitantes no demuestren haber sufrido un daño y por lo tanto no acreditar el elemento objetivo del fundado temor. Para resolver favorablemente los recursos planteados, ante algunas situaciones, el Tribunal Administrativo Migratorio considera la generación de un daño concreto a la persona para su resolución. Este proceder, deja la carga de la prueba sobre este hecho, lo cual contradice los estándares procedimentales de derecho de refugio y podría afectar los derechos de los recurrentes al impedirles recibir dicha condición.

En ese sentido, los jueces deberían resolver sobre la base de una posibilidad razonable, como de hecho lo fundamentan en muchos otros de los recursos y votos salvados estudiados. Con ello, nuevamente dejan abierta la posibilidad de discreción, lo que afecta derechos como el de igualdad, pro persona, defensa, debido proceso y el más importante, el de recibir asilo. Según lo establecido tanto en la normativa nacional como en los convenios y estándares internacionales, estos derechos deben privar.

Sin embargo, ante estas deficiencias encontradas, también fueron evidenciadas importantes acciones desarrolladas por el Tribunal Administrativo Migratorio en beneficio de los derechos humanos de los solicitantes de refugio. En ellas, gracias a la aplicación de la normativa interna y correcta interpretación de los convenios y estándares internacionales y, por lo tanto, un adecuado control de convencionalidad, fueron anuladas resoluciones emanadas por la primera instancia y en muchos casos se reconoció la condición de refugiado a los solicitantes.

En ese sentido, merece la pena resaltar el trabajo de este órgano colegiado en la adecuada fundamentación y, por lo tanto, el aseguramiento de principios y derechos de los refugiados, tales como el de la unidad familiar, la salud, la alimentación y la educación. En estos tres últimos se aplicó la Declaración de Cartagena, así como el principio de no devolución, e incluso se solicitó su aplicación para personas a las que no se les otorgó esta condición. En ellas, su inclusión no estaba



contemplada en la normativa interna, pero se consideró que se encontraban en una posición de vulnerabilidad en donde su vida e integridad física corrían peligro si eran deportados o regresados a su país de origen.

Por tal motivo, se utilizaron correctamente los instrumentos de protección internacional en materia de derecho de los refugiados. Además, en criterio de la normativa internacional y estándares establecidos por el ACNUR, se consideró de forma acertada el enfoque de género que aseguró la protección de mujeres en situaciones de vulnerabilidad, cuyos casos particulares ponían en riesgo su vida si regresaban a su país de origen. En estos casos, lo más importante y novedoso fue el reconocimiento de refugiados “sur place”, a través del cual se reconoció el derecho a recibir asilo y por lo tanto la protección internacional de estas personas.

Luego del estudio de las resoluciones emitidas y facilitadas por el Tribunal Administrativo Migratorio, se evidencia un claro avance en la argumentación de los jueces en términos generales. Esto se logró en gran parte gracias a una nutrida, clara y actualizada información del país de origen, pues a pesar de que pocas decisiones se realizaron sin considerar ni ligar el caso concreto con el contexto y la realidad del país del solicitante. Lo cierto, es que, en muchas otras decisiones, esta información fue fundamental para resolver adecuadamente los recursos.

Además, en términos generales es claro el manejo de los conceptos y normativa interna e internacional por parte del órgano colegiado, pues, aunque subsisten algunas impresiones en cuanto los aspectos previamente señalados, gran parte de los recursos se resolvieron objetivamente a través de un análisis adecuado de la situación del recurrente, de la prueba e información del país de origen, pero, además, a partir de un correcto control de convencionalidad.

Por otra parte, aunque se detectaron errores, omisiones o interpretaciones restrictivas por parte de la Comisión de Visas Restringidas y Refugio que devinieron en infracciones en el debido proceso e incorrecta interpretación de la normativa en perjuicio de los derechos de los recurrentes, y por lo tanto la consecuente anulación de la resolución por parte del Tribunal Administrativo Migratorio, por ejemplo entrevistas deficientes o que no cumplieron con los estándares mínimos requeridos para considerarse como válidas, lo cierto es que la actuación de los órganos de la primera instancia en muchos de los casos estudiados parece aceptable y, por lo tanto, fue confirmada por los fallos que emiten los jueces de dicho tribunal. Debe tenerse presente que no puede confirmarse la actuación de la Comisión de Visas Restringidas y Refugio, en razón de no tener acceso al expediente utilizado por los jueces del Tribunal Administrativo Migratorio para resolver los recursos de apelación presentados.

No obstante, al partir de una correcta resolución de las solicitudes de refugio presentadas por los órganos de la primera instancia y sumado el hecho de que, según lo estudiado, muchos de los recursos de apelación son presentados por personas que no cumplen con los requisitos para ser consideradas como refugiadas y, por lo tanto, no necesariamente requieren una protección internacional o se encuentran en situaciones de vulnerabilidad, podría justificarse el porcentaje de reconocimiento de la condición de refugiado que realizan los miembros del Tribunal Administrativo Migratorio.

Lo anterior podría reafirmarse también, por el hecho de que, en algunos de los recursos analizados, los recurrentes, sin aparente justificación, no se presentan a las audiencias orales establecidas por este órgano colegiado. Esto, resta credibilidad a las solicitudes planteadas y genera dudas sobre su permanencia en el país. También, algunos de ellos, se identifican rápidamente como migrantes económicos y no como refugiados, pues dentro de los argumentos expuestos en sus recursos sobresalen las limitaciones económicas de sus respectivos países o imposibilidad de conseguir empleo y no de un fundado temor de persecución.

No obstante, la imposibilidad material de realizar un mayor número de audiencias orales y privadas a los solicitantes, principalmente en aquellos casos en que son requeridas por el propio recurrente, podría poner en duda –lo que no puede afirmarse *a priori*– que el porcentaje de reconocimientos aumente, pues a mayor número de audiencias, es probable, tal y como efectivamente lo evidencian los jueces del Tribunal Administrativo Migratorio en algunas de sus resoluciones, un mayor hallazgo de errores procedimentales u omisiones por parte de la Comisión de Visas Restringidas y Refugio. Esta consideración podría mostrar como resultado lógico el aumento en la cifra de personas a las que el tribunal les reconozca la condición de refugiadas.

Si existiera un consenso por parte de los jueces de este órgano colegiado en el uso de instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de los refugiados, por ejemplo, en la Declaración de Cartagena, existiría igualmente una posibilidad de que aumentara el número de personas a las que se les podría reconocer la condición de refugiado y, por lo tanto, el porcentaje de reconocimiento.

En complemento a lo anterior, los jueces del Tribunal Administrativo Migratorio deben estar en capacidad de ejercer sus funciones libres de prejuicios y con sensibilidad en el tema. A su vez, deben interpretar la normativa de los derechos humanos de la población refugiada mediante un adecuado control de convencionalidad, sin presión que impida una adecuada y fundamentada respuesta a la solicitud planteada, a fin de que el porcentaje de reconocimientos corresponda efectivamente a un trabajo desarrollado de manera íntegra y profesional.

Finalmente, luego de la realización de este trabajo de investigación, se puede concluir que, en términos generales resulta evidente el importante papel y fundamental aporte realizado por el Tribunal Administrativo Migratorio en la protección y aseguramiento de los derechos humanos de los solicitantes de refugio y personas refugiadas. Esto ha sido posible a través de la verificación y rectificación, en los casos que corresponda, de las decisiones de la Comisión de Visas Restringidas y Refugio, así como de procesos continuos de mejora y evolución en la calidad de la fundamentación que desarrollan en las resoluciones de los recursos de apelación. Lo anterior, a pesar de las limitaciones tanto financieras como de personal de apoyo que le impiden a este órgano colegiado responder con mayor eficiencia y en menor tiempo posible.

## REFERENCIAS

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) (2005). La Determinación del Estatuto de Refugiado.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) (2007a). Programa Interamericano para la promoción y protección de los derechos humanos de los migrantes.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) (2007b). Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) (2013). Interpretación de la definición de refugiado incluida en la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) (2014). Plan de Acción de Brasil. “Una Hoja de Ruta Común para Fortalecer la Protección y Promover Soluciones Sostenibles para las Personas Refugiadas, Desplazadas y Apátridas en América Latina y el Caribe dentro de un Marco de Cooperación y Solidaridad.” Recuperado de <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2014/9869>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) (2014b). Declaración y Plan de Acción de Brasil. Recuperado de <https://www.acnur.org/prot/instr/5b5100c04/declaracion-y-plan-de-accion-de-brasil.html>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) (2016). Normas procedimentales para la determinación de la condición de refugiado bajo el mandato del ACNUR. Recuperado de <http://www.refworld.org/docid/577e17944.html>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) (2017a). Manual. Guía Metodológica y de Recopilación de Estándares Internacionales en Materia de los Derechos Humanos de Personas Refugiadas y Migrantes.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) (2017b). Consultas Temáticas para la Elaboración del Informe Trienal de Progreso del Plan de Acción de Brasil. Programas de Asilo de Calidad y Erradicación de la Apatridia. Buenos Aires, 2 y 3 de noviembre de 2017. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2018/11476.pdf>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) (2021). Segundo Informe Trienal de Progreso del Plan de Acción de Brasil 2018-2020.
- Amaya, A. (14 de septiembre de 2020). “El Salvador: ¿Policías y soldados violan derechos humanos?”. Deutsche Welle.

- Asamblea General de las Naciones Unidas (24 de febrero de 2000). Protección de los migrantes.
- Badilla Chavarría, M. (2018). “Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984 y su aplicación en Costa Rica”, Punto Jurídico, 14 de noviembre. Recuperado de <https://puntojuridico.com/la-declaracion-de-cartagena-sobre-refugiados-de-1984-y-su-aplicacion-en-costa-rica/>
- Bahena Villalobos, A. R. (2015). “El principio pro persona en el estado constitucional y democrático de derecho”. *Revista Ciencia Jurídica*. Departamento de Derecho. División de Derecho, Política y Gobierno, Universidad de Guanajuato, Año 4, No. 7, 7-28.
- Barrantes González, S. (2018). El derecho de los refugiados en la Unión Europea. Un análisis de la situación de las y los menores de edad no acompañados. Instituto Universitario de Investigación en Estudios Latinoamericanos, Universidad de Alcalá. Documentos de Trabajo IELAT. 106, 2-79. Recuperado de <https://1library.co/document/9ynvd10z-derecho-refugiados-union-europea-analisis-situacion-menores-acompanados.html>
- Castillo Viquez, F. (2015). Apuntes sobre los Tribunales Administrativos. *Revista de Ciencias Jurídicas* No 138 (13-32) Septiembre-Diciembre 2015.
- Centro de Información Jurídica en Línea (2007). Desconcentración máxima y desconcentración mínima. 1 de enero de 2007.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (1997). Informe de Fondo No. 51/96, Caso 10.675, Comité Haitiano de Derechos Humanos y otros versus Estados Unidos de América (Interdicción de Haitianos en Altamar).
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2002). Informe sobre terrorismo y derechos humanos.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2017). Observaciones de la CIDH a la solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Ecuador: La institución del asilo en sus diversas formas y la legalidad de su reconocimiento como derecho humano de todas las personas conforme al principio de igualdad y no discriminación.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2019). Migración forzada de personas nicaragüenses a Costa Rica.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2020). Debido proceso en los procedimientos para la determinación de la condición de persona refugiada, y apátrida y el otorgamiento de protección complementaria.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2021). Compendio sobre la obligación de los Estados de adecuar su normativa interna a los Estándares Interamericanos de Derechos Humanos: aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Consejo Nacional de Migración. Política Migratoria Integral para Costa Rica (2013). Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9485.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003). Opinión consultiva OC.18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. Condición Jurídica y derechos de los Migrantes Indocumentados.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010). Diálogo jurisprudencial. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Tribunales Nacionales. Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018). Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018. Solicitada por la República del Ecuador. La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el sistema interamericano de protección.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2019a). Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2019b) Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 7: Control de Convencionalidad. Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cooperación Alemana. San José. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020). Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 2: Personas en situación de migración o refugio. Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cooperación Alemana.
- Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad (DINADECO) (s.f.). Marco Nacional Migratorio para Costa Rica. Recuperado de <http://www.dinadeco.go.cr/sitio/ms/3%20Tem%C3%A1tica/3.2%20Integrate/3.2.3%20Promoci%C3%B3n%20de%20la%20participaci%C3%B3n/PROMOVER%20LA%20AFILIACI%C3%93N%20Y%20PARTICIPACI%C3%93N%20DE%20LA%20POBLACI%C3%93N.pdf>
- Facio Montejo, A. (1992). Cuando el género suena cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal. San José. Recuperado de [https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/CONACYT/16\\_DiplomadoMujeres/lecturas/modulo2/1\\_Alda%20facio\\_Cuando\\_el\\_gen\\_suena\\_cambios\\_trae.pdf](https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/CONACYT/16_DiplomadoMujeres/lecturas/modulo2/1_Alda%20facio_Cuando_el_gen_suena_cambios_trae.pdf)
- Ferrer Mac-Gregor, E. y Pelayo Moller, C. M. (2012). La obligación de “respetar” y “garantizar” los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Análisis del artículo 1º del Pacto de San José como fuente convencional del derecho procesal constitucional mexicano. *Estudios constitucionales*. 141-192. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002012000200004>
- Hernández Ávila, E. A. (2021). “Aproximación a una metodología para aplicar el control de convencionalidad”, *Revistas Jurídicas de la UNAM*, 19 de octubre. Recuperado <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/16401/17084>
- Herrera Pérez, A. (2016). El control de convencionalidad en materia de derechos humanos y la regularidad constitucional. Comentarios a la jurisprudencia 20/2014 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Recuperado de [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-91932016000200277](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932016000200277)
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2008). Herramientas básicas

- para integrar la perspectiva de género en organizaciones que trabajan derechos humanos. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/25753.pdf>
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2015). Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/32077.pdf>
- Jiménez Arias, L. (2012). Informe Final de Gestión. Administración 2010 – 2014. 7 de marzo de 2022.
- Long, S. (2016). El control de convencionalidad en México, Centroamérica y Panamá. Tegucigalpa. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34721.pdf>
- Medina Ardila, F. (2009). La responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares: análisis jurisprudencial interamericano. *Debate Interamericano* 89-120
- Mondelli, J. I. (2018). La fuerza vinculante de la definición regional de la Declaración sobre Refugiados (1984). San José.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2022). Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/instruments-and-mechanisms/international-human-rights-law>
- Organización de Estados Americanos (2020). Costa Rica: Caracterización y análisis de las políticas en materia de migración internacional y refugiados.
- Posada, P. A. (2009). Refugiados y desplazados forzados. Categorías de la migración forzada creadas como medidas de contención a las migraciones no deseadas. *Estudios Políticos* ISSN 0121-5167 No. 35, Medellín, julio-diciembre de 2009: pp. 131-152.
- Rodríguez Rescia, V. M. (1998). “El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Universidad Nacional de Venezuela No 110, pp. 326-372.
- Sandoval Terán, A. (2001). Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Una revisión del contenido esencial de cada derecho y de las obligaciones del Estado. DECA Equipo Pueblo, A.C. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/30038.pdf>
- Soto Dobles, M. M. (2013). Test de Control de Convencionalidad. Área de Investigación y Gestión Documental. Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa de Costa Rica. San José. Recuperado de [http://www.asamblea.go.cr/sd/Publicaciones\\_T\\_C/Test%20de%20Control%20de%20Convencionalidad.pdf](http://www.asamblea.go.cr/sd/Publicaciones_T_C/Test%20de%20Control%20de%20Convencionalidad.pdf)
- Tribunal Administrativo Migratorio (2022). Informe del Tribunal Administrativo Migratorio 2017 – 30/09/2022.
- Leyes y reglamentos
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica (2009). Ley General de Migración y Extranjería No. 8764, agosto 2009. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica (1949). Constitución Política de la República de Costa Rica, 1949. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Dirección General de Migración y Extranjería (2011). Reglamento de Personas



- Refugiadas. Decreto Ejecutivo No. 36831-G, septiembre del 2011. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Naciones Unidas (1951). Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.
- Naciones Unidas (1969). Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.
- Naciones Unidas (1967). Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados.
- Presidencia de la República de Costa Rica (2019). Reglamento de Organización y Servicio del Tribunal Administrativo Migratorio. Decreto Ejecutivo No. 41834-MGP, 18 de marzo de 2019.

### **Sentencias y resoluciones**

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010). Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2013). Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado plurinacional de Bolivia. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2014). Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname. Sentencia de 30 de enero de 2014. (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas) Recuperado de [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_276\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_esp.pdf)
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Resolución No. 02387-1991 de las catorce horas y treinta y nueve minutos del trece de noviembre de mil novecientos noventa y uno. Recuperado de <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-87356>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Resolución No. 2313-1995 de las diez horas del nueve de mayo de mil novecientos noventa y cinco. Recuperado de <https://vlex.co.cr/vid/-497315550>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Resolución No. 11230-2002 de las quince horas con diecisiete minutos del veintiséis de noviembre del dos mil dos. Recuperado de <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-230008>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Resolución No. 10734-2008 de las dieciocho horas y cero minutos del veintiséis de junio de dos mil ocho. Recuperado de <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-416851>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Resolución No. 2010-003197 de las catorce horas y treinta y cinco minutos del doce de febrero de dos mil diez. Recuperado de <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-489776>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Resolución No. 016337-2010 de las dieciséis horas un minuto del veintinueve de septiembre del dos mil diez. Recuperado de <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-501772>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Resolución

- No. 2012-017060 de las dieciséis horas y dos minutos del cinco de diciembre de dos mil doce. Recuperado de <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-641961>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Resolución No. 2013-003090 de las dieciséis horas y diez minutos del seis de marzo de dos mil trece. Recuperado de <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-581343>
- Sala Constitucional de Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Resolución No. 04491-2013, de las dieciséis horas del tres de abril de dos mil trece. Recuperado de <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-642690>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Resolución No. 2014-002670 de las catorce horas treinta minutos del veintiséis de febrero de dos mil catorce. Recuperado de <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-623831>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Resolución No. 2019-001382 de las nueve horas cinco minutos del veinticinco de enero de dos mil diecinueve. Recuperado de <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-900479>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Resolución No. 2019-016609 de las catorce horas y tres minutos de treinta de agosto de dos mil diecinueve. Recuperado de <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-944281>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Resolución No. 2019-015247 de las nueve horas veinte minutos del dieciséis de agosto de dos mil diecinueve. Recuperado de <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-931500>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Resolución No. 2019-016610 de las catorce horas y cuatro minutos del treinta de agosto de dos mil diecinueve. Recuperado de <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-942791>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Resolución No. 09685-2000 de las catorce horas y cincuenta y seis minutos del primero de noviembre de dos mil. Recuperado de <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-141162>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Resolución No. 2021-018251 de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del diecisiete de agosto de dos mil veintiuno. Recuperado de <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-1044948>
- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No. 053-2017-TAM, de las ocho horas y treinta minutos del dieciocho de enero de dos mil diecisiete.
- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No. 0480-2017-TAM, de las catorce horas con treinta minutos del once de mayo de dos mil diecisiete.



- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No. 0524-2017-TAM, de las nueve horas con treinta minutos del quince de junio de dos mil diecisiete.
- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No. 701-2017-TAM, de las catorce horas con quince minutos del tres de agosto de dos mil diecisiete.
- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No. 803-2017-TAM, de las ocho horas del primero de septiembre de dos mil diecisiete.
- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No. 883-2017-TAM, de las ocho horas con quince minutos del diecinueve de septiembre de dos mil diecisiete.
- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No. 30-2018-TAM, de las diez horas del treinta y uno de enero de dos mil dieciocho.
- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No. 1028-2018-TAM, de las ocho horas con quince minutos del treinta de agosto de dos mil dieciocho.
- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No. 1057-2018-TAM, S/F
- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No. 1072-2018-TAM, de las catorce horas con quince minutos del seis de septiembre de dos mil dieciocho.
- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No. 1231-2018-TAM, de las nueve horas quince minutos del ocho de noviembre de dos mil dieciocho.
- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No. 1370-2018-TAM, de las dieciséis horas con treinta minutos del seis de diciembre de dos mil dieciocho.
- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No. 1405-2018-TAM, de las catorce horas con treinta minutos del dieciocho de diciembre de dos mil dieciocho.
- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No. 1445-2018-TAM, de las diez horas con treinta minutos del veinte de diciembre de dos mil dieciocho.
- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No. 1469-2018-TAM, de las catorce horas cuarenta minutos del veinte de diciembre del dos mil dieciocho.
- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No. 1471-2018-TAM, de las quince horas del veinte de diciembre de dos mil dieciocho.
- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No. 72-2019-TAM, de las ocho horas del veintinueve de enero de dos mil diecinueve.
- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No. 82-2019-TAM, de las diez horas con cuarenta y cinco minutos del quince de febrero de dos mil diecinueve.
- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No. 823-2019-TAM, de las doce horas y treinta minutos del nueve de octubre de dos mil diecinueve.

- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No. 0847-2019-TAM, de las trece horas diez de octubre de dos mil diecinueve.
- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No. 1001-2019-TAM, de las nueve horas del doce de noviembre de dos mil diecinueve.
- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No. 75-2020-TAM, de las ocho horas con cincuenta minutos del treinta y uno de enero de dos mil veinte.
- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No. 178-2020-TAM, de las doce horas del dieciséis de marzo de dos mil veinte.
- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No.180-2020-TAM, de las catorce horas diez minutos del veinte de marzo de dos mil veinte.
- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No. 186-2020-TAM, de las nueve horas con quince minutos del tres de abril de dos mil veinte.
- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No. 212-2020-TAM, de las once horas con cincuenta minutos del diecisiete de abril de dos mil veinte.
- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No. 361-2020-TAM, de las once horas treinta minutos del ocho de mayo de dos mil veinte.
- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No. 362-2020-TAM, de las once horas con cuarenta minutos del ocho de mayo de dos mil veinte.
- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No. 413-2020-TAM, de las ocho horas con cincuenta minutos del quince de mayo de dos mil veinte.
- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No. 97-2021-TAM, de las siete horas cincuenta y cinco minutos del veintitrés de febrero de dos mil veintiuno.
- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No. 193-2021-TAM, de las doce horas con diez minutos del dos de marzo de dos mil veintiuno.
- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No. 673-2021-TAM, de las once horas treinta minutos del catorce de mayo de dos mil veintiuno.
- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No. 1149-2021-TAM, de las diez horas con cuarenta minutos del nueve de agosto de dos mil veintiuno.
- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No. 1150-2021-TAM, de las diez horas con cuarenta y cinco minutos del nueve de agosto de dos mil veintiuno.
- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No.1290-2021-TAM, de las doce horas con cinco minutos del veintisiete de agosto de dos mil veintiuno.
- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No. 1291-2021-TAM, de las doce horas diez minutos del veintisiete de agosto de dos mil veintiuno.

- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No. 1378-2021-TAM, de las once horas y cuarenta y cinco minutos del diez de septiembre de dos mil veintiuno.
- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No. 1379-2021-TAM, de las once horas y cincuenta minutos del diez de septiembre de dos mil veintiuno.
- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No. 1380-2021-TAM, de las once horas y cincuenta y cinco minutos del diez de septiembre de dos mil veintiuno.
- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No. 1381-2021-TAM, de las doce horas del diez de septiembre de dos mil veintiuno.
- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No. 1382-2021-TAM, de las doce horas y cinco minutos del diez de septiembre de dos mil veintiuno.
- Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica. Resolución No.1764-2021-TAM, de las diez horas y diez minutos del ocho de diciembre de dos mil veintiuno.
- Tribunal Contencioso Administrativo. Resolución No. 0103-2014 de las catorce horas del veintiocho de noviembre del dos mil catorce. San José. Recuperado de <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-628357>

### **Dictámenes de la Procuraduría General de la República**

- Procuraduría General de la República de Costa Rica. Dictamen N.º C-159-96 del veinticinco de septiembre de mil novecientos noventa y seis. Recuperado de [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamiento/pro\\_ficha.aspx?param1=PRD&param6=1&nDictamen=8961&strTipM=T](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD&param6=1&nDictamen=8961&strTipM=T)
- Procuraduría General de la República. Dictamen N.º C-108-2005 del once de marzo de dos mil cinco. Recuperado de <http://www.pgrweb.go.cr/DOCS/Dictámenes/1/P/D/2000-2009/2005-2009/2005/8DCAE.html>
- Procuraduría General de la República de Costa Rica. Dictamen N.º C-27-2010 del diecisiete de febrero de dos mil diez. Recuperado de [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamiento/pro\\_ficha.aspx?param1=PRD&param6=1&nDictamen=16202&strTipM=T](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD&param6=1&nDictamen=16202&strTipM=T)
- Procuraduría General de la República de Costa Rica. Dictamen N.º C-300-2012 del cinco de noviembre de dos mil doce. Recuperado de [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamiento/pro\\_ficha.aspx?param1=PRD&param6=1&nDictamen=17424&strTipM=T](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD&param6=1&nDictamen=17424&strTipM=T)
- Procuraduría General de la República de Costa Rica. Dictamen N.º C-271-2013 del veintinueve de noviembre de dos mil trece. Recuperado de [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Pronunciamiento/pro\\_ficha.aspx?param6=1&nDictamen=17860&strTipM=T](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param6=1&nDictamen=17860&strTipM=T)

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

- ACNUR: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados  
CADH: Convención Americana sobre Derechos Humanos  
CATEM: Centro de Atención a Migrantes de Costa Rica  
CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos  
CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos  
COI: Country of Origin Information  
Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos  
COVID-19: Enfermedad respiratoria contagiosa causada por el virus SARS-CoV-2  
DCR: Determinación de la condición de persona refugiada  
DESC: Derechos económicos, sociales y culturales  
DINADECO: Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad  
DGME: Dirección General de Migración y Extranjería de Costa Rica  
MINARE: Marco de Protección y Soluciones de Respuesta a la Situación de Personas Refugiadas en Costa Rica  
MIRPS: Marco Integral Regional para la Protección y Soluciones  
IPO: Información de País de Origen  
IRB: Immigration and Refugee Board of Canada  
LGAP: Ley General de la Administración Pública de Costa Rica  
OEA: Organización de Estados Americanos  
QAI: Quality Assurance Initiative (Control de Calidad de Asilo)  
PANI: Patronato Nacional de la Infancia de Costa Rica  
TAM: Tribunal Administrativo Migratorio de Costa Rica  
TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos  
UNOPS: Oficina de las Naciones Unidas de Servicios para Proyectos