

CAPÍTULO XXIII

EL PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO EN LA PRÁCTICA

Por MARCELO A. BRUNO DOS SANTOS

SUMARIO

I. <i>Introducción</i>	391
II. <i>El procedimiento de determinación de la condición de refugiado</i>	393
1. El procedimiento de determinación de la condición de refugiado ante la CONARE	394
2. El procedimiento acelerado de determinación de la condición de refugiado	396
2.1. El procedimiento acelerado de determinación de la condición de refugiado: El cumplimiento del debido proceso legal	396
2.2. El procedimiento acelerado de determinación de la condición de refugiado ante la CONARE: El Acta Resolutiva CONARE N° 1/2009	397
III. <i>El debido proceso legal en el procedimiento de determinación de la condición de refugiado</i>	398
1. El derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete calificado ...	400
2. El derecho del solicitante de refugio a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa de sus intereses	402
3. El derecho a ser asistido por un letrado.....	403
4. El derecho a ser oído en una entrevista de elegibilidad	406
5. El derecho a obtener una decisión fundada	408
IV. <i>Conclusiones</i>	410

Capítulo XXIII

EL PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN DE LA CONDICIÓN DE REFUGIADO EN LA PRÁCTICA

Por MARCELO A. BRUNO DOS SANTOS

I. Introducción

La protección de los derechos de los refugiados¹ ha experimentado un significativo avance por la adhesión de la República Argentina a los instrumentos internacionales y regionales sobre refugio, lo que se completa con la sanción de la Ley General de Reconocimiento y Protección del Refugiado N° 26.165.²

En términos generales y a nivel mundial, el índice de reconocimiento de la condición de refugiado se sitúa en el 30% de todas las decisiones tomada en 2011, mientras que el índice total de reconocimiento es del 38%.³

¹De conformidad con los instrumentos internacionales pertinentes, un refugiado es una persona que: a) 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 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 residencia habitual, no pueda o no quiera regresar a él, y b) ha huido de su país de nacionalidad o de residencia habitual para el caso en que no contara con nacionalidad porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violencia masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público. No pueden ser refugiados aquellas personas que: a) Han cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales, b) que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio antes de ser admitida en él como refugiada, y c) que ha cometido actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas. (Arts. 9 y 4 de la ley 26.165.)

²BO 1-XII-06.

³El porcentaje de decisiones que reconocieron la condición de refugiado, en realidad, es mayor que tales índices, puesto que las resoluciones de las apelaciones se suelen contar dos veces. Entre los países industrializados, Suiza y Finlandia tuvieron el mayor índice total de reconocimiento en primera instancia en 2011. (72% y 67%, respectivamente.) Por otra parte, a finales del año 2011 la región de las Américas acogió el menor porcentaje de refugiados (8%) en todo el mundo, siendo los colombianos (392.600) el grupo más representativo. En ese momento, los principales países receptores

La Argentina se ha convertido en uno de los países con mayor coeficiente de elegibilidad en el mundo, encontrándose en el grupo de países que aceptan la mayor cantidad posible de refugiados.⁴ Sin embargo, se puede advertir que ha sufrido un notorio descenso durante el período 2007-2011 pues la tasa de reconocimiento de la condición de refugiado ha sido del 23,79%.⁵

La Comisión Nacional para Refugiados (CONARE) estimó que aproximadamente un 40% de las solicitudes presentadas en los años 2007-2008 podrían ser consideradas como “manifiestamente infundadas o abusivas,” lo que “explicaría en parte el decrecimiento, con relación a años anteriores, de la tasa general de reconocimiento.”⁶

EVOLUCIÓN TASA DE RECONOCIMIENTO

AÑO	RECONOCIDOS	DENEGADOS	TOTAL	TASA RECONOCIMIENTO
2007	137	267	404	33,91
2008	163	442	605	26,94
2009	142	473	615	23,09
2010	73	429	502	14,54
2011	111	394	505	21,98
TOTAL	626	2005	2631	23,79

La CONARE es un ente desconcentrado, creado en la órbita del Ministerio del Interior, y encargado de proteger los derechos de los refugiados y solicitantes de asilo, y de evaluar y decidir sobre el reconocimiento y la cesación de la condición de refugiado.⁷

de refugiados fueron: 1º) Pakistán, 2º) la República Islámica del Irán, 3º) República Árabe Siria, 4º) Alemania, 5º) Kenia, 6º) Jordania, 7º) Chad, 8º) China, 9º) Etiopía y 10º) Estados Unidos, debiendo tener presente que la mayoría de los refugiados huyen a países vecinos, permaneciendo de esta forma en la región de la que son originarios. (ACNUR, Tendencias Globales: Un año en crisis, 2011.)

⁴ CICOGNA, MARÍA P., “Las políticas públicas que protegen los derechos humanos de los refugiados en la Argentina,” en *Revista Debates*, 2009, p. 1, citado por MORALES, PAMELA V., “Los refugiados en Argentina. Reflexión sobre las limitaciones y conflictos de la gestión estatal del refugio,” en *Revista electrónica de la Casa Argentina en París*, <http://ensemble.educ.ar/wp-content/uploads/2011/12/articulo-para-dossier-ensemble-7-Pamela-Morales-con-formato.pdf>

⁵ Información que fuera ofrecida gentilmente por la CONARE. Recientemente, la página web de la CONARE brinda información estadística en materia de refugio, lo que resulta sumamente loable.

⁶ La estimación se debe, en ese momento, a la inexistencia de un procedimiento diferenciado (sumario o acelerado) para ese tipo de solicitudes, conforme se consigna en el punto 1 del Procedimiento Sumario para el tratamiento de solicitudes del estatuto de refugiado manifiestamente fundadas e infundadas o abusivas aprobado por Acta Resolutiva CONARE N° 1/09.

⁷ Art. 25 de la ley 26.165. La CONARE fue creada por la ley 26.165, funciona en el ámbito del Ministerio del Interior y está integrada por cinco comisionados: Un representante del Ministerio del Interior, un representante del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto,

El procedimiento de determinación de la condición de refugiado llevado a cabo por la CONARE es de suma importancia para la persona que ha tomado la decisión de abandonar el país de su nacionalidad o de residencia habitual por haber sufrido persecución y solicita ser reconocida como refugiada en los términos de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967.

En este trabajo intentaremos analizar el procedimiento administrativo realizado por la CONARE para la determinación de la condición de refugiado y, en particular, el respeto a las garantías mínimas que resguardan el principio de debido proceso legal de conformidad con los instrumentos internacionales y regionales sobre refugiados, de derechos humanos, de derecho internacional humanitario y la normativa interna; ya que la falta de observancia a dichas garantías podría importar el no reconocimiento de la condición de refugiado a una persona necesitada de protección internacional.

II. El procedimiento de determinación de la condición de refugiado

Los instrumentos internacionales que rigen la condición y la protección de los solicitantes de asilo son la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967.

Estos instrumentos son complementados y, en ciertos aspectos, ampliados por un conjunto de tratados internacionales sobre derechos humanos y por determinadas disposiciones del derecho humanitario internacional.⁸

Los instrumentos internacionales en materia de refugio no fijan un procedimiento específico para la determinación de la condición de refugiado, por lo que cada Estado deberá definirlos sobre la base de los instrumentos internacionales y regionales sobre refugiados y de los estándares nacionales judiciales y de derecho administrativo que determinan la forma y el contenido de estos procedimientos.⁹

un representante del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, un representante del Ministerio de Desarrollo Social y un representante del Instituto Nacional contra la Discriminación y Xenofobia. Asimismo, se integrarán a la Comisión con derecho a voz y sin derecho a voto: Un representante del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y un representante de las organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro, que propendan a los fines objeto de la ley que será designado por los miembros de la Comisión, teniendo en consideración su trayectoria en la asistencia y defensa en los derechos de los refugiados. (Arts. 18 y 23 de la ley 26.165.)

⁸ Incluso con anterioridad a la Convención de 1951, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 dispuso el derecho de toda persona “[e]n caso de persecución ... a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.” (Cfr. CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado*, 28-II-00, párrafo 26.) También, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 reconoció el derecho de toda persona “de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales.” (Art. XXVII.)

⁹ ACNUR, Consultas Globales, *Procesos de asilo (procedimientos de asilo justos y eficientes)*, 31-V-01, párrafos 2° y 4°.

Los procedimientos internos para la determinación de la condición de refugiado deben ser adecuados y efectivos: “Un marco de procedimiento que sea adecuado para hacer valer” los derechos fundamentales a la libertad, la integridad y la vida “es aquel que proporciona mecanismos que establecen efectivamente si una persona cumple con el estándar aplicable de riesgo. En el contexto de la condición de refugiado, esto requiere de procedimientos efectivos para establecer los hechos pertinentes e interpretar y aplicar las normas pertinentes.”¹⁰

1. *El procedimiento de determinación de la condición de refugiado ante la CONARE*

En el plano local, el procedimiento administrativo se regirá por lo que dispone el decreto-ley 19.549/72 y sus modificaciones, en lo que no sea objeto de expresa regulación específica en la ley 26.165, sin olvidar que la Secretaría Ejecutiva y la Comisión tendrán presente, en el cumplimiento de sus funciones, los criterios interpretativos emanados de las Conclusiones del Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y de las recomendaciones del Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado del ACNUR.¹¹

La solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado podrá ser presentada ante la Secretaría Ejecutiva de la CONARE o remitida a ella por alguna de las autoridades que hubieran intervenido en su recepción.¹²

La solicitud deberá contener los datos completos del solicitante, los motivos de su pedido y el ofrecimiento de la prueba documental u otros medios probatorios en apoyo de su solicitud.¹³

La Secretaría Ejecutiva informará al solicitante del procedimiento para la determinación de la condición de refugiado, sus derechos y obligaciones en su propio idioma o en un idioma que pueda entender y tendrá a su cargo la instrucción de los expedientes: a) Iniciará el expediente del solicitante, adjuntado su declaración y toda la documentación que arrime; b) ordenará las medidas de prueba que se estimen necesarias para acreditar los hechos invocados por el solicitante y todos aquellos que se estimen relevantes para la dilucidación de la alegada condición de refugiado, y c) mantendrá una o varias entrevistas personales con el solicitante de refugio.¹⁴

Posteriormente, la Secretaría Ejecutiva elaborará el informe técnico no vinculante respecto de la solicitud, el que consistirá en el análisis de los hechos, búsqueda de información sobre la situación en el país de origen y la adecuación

¹⁰ CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado*, 28-II-00, párrafo 104.

¹¹ Arts. 34 y 35 de la ley 26.165.

¹² Art. 36 de la ley 26.165.

¹³ Art. 38 de la ley 26.165.

¹⁴ Arts. 31, 36 y 41 de la ley 26.165.

del caso en los términos de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y de la ley 26.165.¹⁵

En tales condiciones, la CONARE dictará la decisión que concede o deniega el reconocimiento de la condición de refugiado, debiendo contener los hechos y fundamentos legales que la motivan.¹⁶

Si accede a la solicitud, el refugiado tiene derecho a la obtención de una residencia temporaria por el plazo de dos años, prorrogables cuantas veces la CONARE lo estime necesario,¹⁷ y a un documento de identidad que le permita ejercer plenamente sus derechos civiles, económicos, sociales y culturales, como cualquier otro extranjero residente en nuestro país.¹⁸

En caso de denegatoria, el solicitante puede interponer un recurso jerárquico dentro de los diez días de notificación de la decisión, que deberá ser fundado e interpuesto ante la Secretaría y el cual es resuelto por el Ministerio del Interior, previo dictamen de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.¹⁹

Como ha sostenido GORDILLO al referirse al régimen de los actos administrativos en materia migratoria previsto en la ley 25.871 y su aspiración de que se generalice al resto de los procedimientos administrativos,²⁰ las disposiciones de la Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado N° 26.165 producen un elogiado avance desde el punto de vista del debido proceso adjetivo ya que el procedimiento recursivo previsto en la ley presenta una diferencia sustancial respecto al procedimiento general del decreto 1752/72, reglamentario del decreto-ley 19.549/72: La interposición de los recursos administrativos y judiciales tienen efecto suspensivo respecto de las medidas dictadas hasta tanto queden firmes. En el caso de que se hayan iniciado causa penal o expediente administrativo por ingreso ilegal al solicitante de la condición de refugiado, estos procedimientos quedarán suspendidos hasta que se determine por medio de resolución firme su condición de refugiado.²¹ Por lo demás, hay que recordar la obligación de “no refoulement” —no devolución— a cargo del Poder Ejecutivo nacional que incluye al solicitante de refugio, según lo consagrado en el art. 7° de la ley 26.165.²²

¹⁵ Art. 31, inc. c) de la ley 26.165.

¹⁶ Art. 49 de la ley 26.165.

¹⁷ Art. 23, inc. b) de la ley 25.871 y decreto 616/10.

¹⁸ Art. 52 de la ley 26.165.

¹⁹ Art. 50 de la ley 26.165.

²⁰ GORDILLO, AGUSTÍN, *Tratado de derecho administrativo*, t. 4, *El procedimiento administrativo*, Buenos Aires, FDA, 2010, 10ª ed., cap. I, § 5, p. I-12.

²¹ Arts. 50 y 40 de la ley 26.165.

²² El art. 7° de la ley 26.165 establece que: “Ningún refugiado, entendiéndose como incluido en este término al solicitante de asilo cuyo procedimiento de determinación de la condición de refugiado esté todavía pendiente de resolución firme, podrá ser expulsado, devuelto o extraditado a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro su derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona, incluido el derecho a no ser sometido a tortura ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.” (Cfr. CSJN, *Apablaza Guerra*, 2010, *Fallos*,

2. *El procedimiento acelerado de determinación de la condición de refugiado*

2.1. *El procedimiento acelerado de determinación de la condición de refugiado: El cumplimiento del debido proceso legal*

Muchos Estados han adoptado procedimientos acelerados para tramitar aquellas solicitudes que resultan claramente abusivas o manifiestamente infundadas — como “aquellas que son claramente fraudulentas o que no guardan relación con los criterios para la concesión de la condición de refugiado establecidos en la Convención ... de 1951 ... ni con otro criterio que justifique la concesión de asilo”—, las cuales podrían congestionar los procedimientos de asilo, en especial en aquellos países que tienen una significativa carga de solicitudes,²³ en detrimento de los intereses de aquellas personas que tienen razones válidas para solicitar asilo.²⁴

Los parámetros para la determinación de solicitudes claramente abusivas o manifiestamente infundadas deben ser claramente definidos, para que las decisiones que involucran temas sustantivos complejos no sean tratadas por este procedimiento especial.²⁵

En los procedimientos acelerados se deben asegurar la existencia de las debidas garantías procedimentales, por lo que, además de los restantes requisitos básicos aplicables a todos los tipos de solicitudes de asilo,²⁶ se deben aplicar tres salvaguardas que resultan específicamente aplicables:²⁷ “En primer lugar, se debe realizar una entrevista personal completa del solicitante por parte de un oficial plenamente capacitado o, cuando resulte posible, por un funcionario de la autoridad competente para realizar la determinación de la condición de refugiado. En segundo lugar, la autoridad normalmente competente para determinar la condición de refugiado debe establecer el carácter manifiestamente infundado o abusivo de la solicitud. En tercer lugar, un solicitante rechazado debe contar con la posibilidad de que se revise la decisión denegatoria antes de que se le rechace en frontera o se le expulse del territorio. Esta posibilidad de revisión puede ser más simplificada que aquella disponible para casos rechazados que no son manifiestamente infundados o abusivos.”²⁸

333:1735.) Este principio reconoce su génesis en el art. 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

²³ En aquellos Estados donde se presentan pocas solicitudes, la opción más efectiva y apropiada es seguir un procedimiento único para la adopción de decisiones prontas y de calidad. (ACNUR, Consultas Globales, *Procesos de asilo (procedimientos de asilo justos y eficientes)*, 31/V/01, párrafo 26.)

²⁴ ACNUR, Conclusión N° 30 de 1983.

²⁵ ACNUR, Consultas Globales, *Procesos de asilo (procedimientos de asilo justos y eficientes)*, 31/V/01, párrafo 50, apartado d).

²⁶ ACNUR, Conclusión N° 8 de 1977.

²⁷ *Ídem*.

²⁸ ACNUR, Consultas Globales, *Procesos de asilo (procedimientos de asilo justos y eficientes)*, 31/V/01, párrafo 32.

2.2. *El procedimiento acelerado de determinación de la condición de refugiado ante la CONARE: El Acta Resolutiva CONARE N° 1/2009*

El Acta Resolutiva N° 1/2009, dictada por la CONARE en uso de las facultades otorgadas por el art. 25 de la ley 26.165, implementa un procedimiento sumario para el tratamiento de solicitudes del estatuto de refugiado manifiestamente fundadas e infundadas o abusivas.

Ahora bien, dicho acto administrativo de alcance general no ha adquirido eficacia ya que no ha sido publicado en el boletín oficial de conformidad con lo previsto en el art. 11 del decreto-ley 19.549/72, por lo que no resulta aplicable a ninguna solicitud de refugio.

Tampoco puede la CONARE dictar un reglamento de ejecución —facultad que se encuentra en cabeza del Poder Ejecutivo y que aún no ha sido dictado—²⁹ para regular, directa o indirectamente, los derechos e intereses de los solicitantes de refugio,³⁰ lo que tampoco ha sido la voluntad del legislador a tenor de lo prescripto en el mencionado art. 25.

El Acta Resolutiva N° 1/2009 establece el procedimiento sumario para el tratamiento de solicitudes manifiestamente fundadas, y manifiestamente infundadas y abusivas y fraudulentas, fijándose para éstas solicitudes ciertos parámetros para su consideración como tales.

Concretamente, el procedimiento sumario se aplicó aproximadamente al 15% de las solicitudes de refugio presentadas durante los años 2010-2011, según la información estadística brindada en la página web de la CONARE.

Claramente, son varios los reparos que se pueden esbozar respecto al incumplimiento de la exigencia de publicación de los actos de alcance general,³¹ sin embargo la CONARE aplica este *paralelo* procedimiento acelerado a muchas solicitudes,³² violentando flagrantemente los derechos de los solicitantes de refugio y socavando fuertemente el principio de transparencia republicana.

²⁹ Art. 59 de la ley 26.165.

³⁰ Ampliar en GORDILLO, AGUSTÍN, *Tratado de derecho administrativo*, t. 1, *op. cit.*, cap. VII, § 9, pp. VII-18-19.

³¹ Ello no debe perder de vista que “[l]a publicidad es temporalmente hablando, mucho más que la publicación,” ver, respecto a ello, el interesante trabajo de GARCÍA SANZ, AGUSTÍN A. M., “La publicidad de las normas a través de internet como estándar mínimo para que sean exigibles,” *RPA*, 2008-3, pp. 55 y ss.

³² Se trata de un procedimiento administrativo paralelo al sistema normativo formalmente vigente, un ejemplo más de lo que GORDILLO llama el *parasistema jurídico*. (Ampliar en GORDILLO, AGUSTÍN, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, t. 6, *El método en derecho – La administración paralela*, Buenos Aires, FDA, 2012, 1ª ed., libro II.) Ver también MAIRAL, HÉCTOR A., *Las raíces legales de la corrupción: o de cómo el derecho público fomenta la corrupción en lugar de combatirla*, Buenos Aires, RAP, 2007, 1ª ed.

III. El debido proceso legal en el procedimiento de determinación de la condición de refugiado

El art. 1° de la Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado N° 26.165 establece que la protección de los refugiados se regirá por las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos aplicable en la República Argentina, la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967, así como por cualquier otro instrumento internacional sobre refugiados que se ratifique en lo sucesivo y por lo que dispone la presente ley.

Los tratados internacionales de derechos humanos, de los que la República Argentina es parte, fijan los estándares —como el respeto a las garantías del debido proceso legal—³³ que deben regir en materia de determinación de la condición de refugiado.³⁴

La Corte Suprema en el caso *Giroldi* ha expresado que la jerarquía constitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido establecido por voluntad expresa del constituyente en las condiciones de su vigencia,³⁵ esto es, tal como la convención efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. La aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana.³⁶ Tales pautas fueron reiteradas por el Alto Tribunal en el caso *Bramajo* al mencionar que “la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales.”³⁷

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que los arts. 8° y 25 consagran las garantías mínimas del debido proceso, entendido éste como “el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, cual-

³³ GORDILLO puntualiza que el principio cardinal del derecho público constitucional y administrativo es el principio del debido proceso en su doble faz adjetiva y sustantiva: Como derecho a ser oído tanto individual como colectivamente antes de que se tome una decisión adversa a sus derechos e intereses —incluidos los derechos de incidencia colectiva— y como el derecho a que la decisión sea intrínsecamente razonable. (conf. GORDILLO, AGUSTÍN, *Tratado de derecho administrativo*, t. 1, op. cit., cap. VI, § 7, p. VI-27.)

³⁴ FIGUEROA, MARÍA S. / MARCOGLIESE, MARÍA J., “Avances normativos e institucionales en la protección de los refugiados en la República Argentina,” en LETTIERI, MARTÍN (editor), *Protección internacional de refugiados en el sur de Sudamérica*, Buenos Aires, Universidad de Lanús, 2012, pp. 359-361.

³⁵ Art. 75, inc. 22, segundo párrafo de la Constitución nacional.

³⁶ CJSN, *Giroldi*, 1995, *Fallos*, 318: 514; GORDILLO, AGUSTÍN, *Tratado de derecho administrativo*, t. 1, *Parte General*, Buenos Aires, FDA, 2009, 10ª ed., cap. VI, § 1, p. VI-11; GORDILLO, AGUSTÍN Y OTROS, *Derechos Humanos*, Buenos Aires, FDA, 1999, 4ª ed., cap. II, § 5, pp. II-26-27.

³⁷ CSJN, *Bramajo*, 1996, *Fallos*, 319: 1840.

quiera que ellas sean, a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del estado que pueda afectar sus derechos.”³⁸

Las garantías que aseguran el derecho al debido proceso “no se aplican solamente a jueces y tribunales judiciales” sino que “deben ser observadas en los distintos procedimientos en que los órganos estatales adoptan decisiones sobre la determinación de los derechos de las personas, ya que el Estado también otorga a autoridades administrativas, colegiadas o unipersonales, la función de adoptar decisiones que determinan derechos.”³⁹ Y “que todos los órganos del Estado que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, sean penales o no, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el art. 8 de la Convención Americana.”⁴⁰

El elenco de garantías mínimas del debido proceso legal se aplica en la determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Esto revela el amplio alcance del debido proceso, el individuo tiene derecho al debido proceso tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes,⁴¹ incluso en materia de determinación de la condición de refugiado. En este sentido, “cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal”, pues “[e]s un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.”⁴²

³⁸ Corte IDH, *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 19-IX-06, Serie C N° 151, párrafo 116; *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Competencia*, sentencia del 31-I-01, Serie C N° 55, párrafo 69; *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, sentencia del 2-II-01, Serie C N° 72, párrafo 124; *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 6-II-01, Serie C N° 74, párrafo 102; *Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 23-XI-10, Serie C N° 218, párrafo 142; CIDH, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-9/87 del 6-X-87, Serie A N° 9, párrafo 27.

³⁹ Corte IDH, *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 19-IX-06, Serie C N° 151, párrafo 118.

⁴⁰ Corte IDH, *Caso López Mendoza vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 1-IX-11, Serie C N° 233, párrafo 111; *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Competencia*, sentencia del 31-I-01, Serie C N° 55, párrafo 71; *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 6-II-01, Serie C N° 74, párrafo 104; *Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 23-VI-05, Serie C N° 127, párrafo 149; *Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 22-XI-05, Serie C N° 135, párrafo 164.

⁴¹ Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, sentencia del 2-II-01, Serie C N° 72, párrafo 125; *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 6-II-01, Serie C N° 74, párrafo 103; *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Competencia*, sentencia del 31-I-01, Serie C N° 55, párrafo 70; *Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 23-XI-10, Serie C N° 218, párrafo 142.

⁴² Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, sentencia del 2-II-01, Serie C N° 72, párrafos 124 y 127; CSJN, *Losicer*, sentencia del 26-VI-12.

En definitiva, “se exige que cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, cuyas decisiones puedan afectar los derechos de las personas, adopte tales decisiones con pleno respeto de las garantías del debido proceso legal.”⁴³

De conformidad con los instrumentos internacionales, la CONARE debe respetar ciertas garantías mínimas que resguardan el principio de debido proceso legal —como así también el de confidencialidad— según lo previsto en el art. 32 de la ley 26.165 en el procedimiento de determinación de la condición de refugiado, para que el solicitante encuentre protección frente a las resoluciones que adopte dicho organismo durante las distintas etapas del procedimiento.⁴⁴

Especialmente, se reconoce al solicitante de refugio los siguientes derechos conforme lo establecido en el art.32: A) A ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete calificado si no comprende o no habla el idioma nacional; B) a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa de sus intereses, y C) a ser asistido por un defensor en todas las instancias del procedimiento.

En lo que sigue analizaremos ciertas garantías del debido proceso que deben ser respetadas en el procedimiento de determinación de la condición de refugiado, haciendo hincapié en ciertas prácticas —acciones u omisiones— de la CONARE que se encuentran reñidas con los derechos de los solicitantes de refugio.⁴⁵

1. *El derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete calificado*

El Estado debe proporcionarle al solicitante de refugio los medios necesarios, incluidos los servicios de un intérprete calificado, para presentar su caso a las autoridades competentes.⁴⁶

⁴³ Corte IDH, *Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 23-XI-10, Serie C N° 218, párrafo 142.

⁴⁴ En este sentido, el art. 57 señala que las disposiciones y alcances de la ley 26.165 serán interpretadas y aplicadas de acuerdo a los principios y normas de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención de Ginebra de 1951 y el correspondiente Protocolo de Nueva York de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y todas aquellas disposiciones o convenciones aplicables de los derechos humanos y sobre refugiados ratificados por la República Argentina y/o contenidos en el art. 75, inc. 22 de la Constitución nacional e instrumento de asilo vigentes en la República Argentina.

⁴⁵ Ello me lleva a recordar las reflexiones de GORDILLO en torno a que nuestras administraciones no suelen dar cumplimiento acabado al dictado de actos conforme a derecho, previo debido proceso adjetivo, etc., pues “el problema no es el procedimiento sino el órgano,” lo que lo lleva a proponer el cambio del sujeto, esto es tribunales administrativos independientes para el dictado del primer acto administrativo. Mientras ese cambio no ocurra, hay que seguir bregando, casi inútilmente, para que la administración cumpla la ley y que la justicia intervenga pronta y eficazmente para corregirla. (cfr. GORDILLO, AGUSTÍN, en GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO / FERNÁNDEZ, TOMÁS R., *Curso de derecho administrativo con notas de Agustín Gordillo*, t. II, 1° ed., Buenos Aires, Thomson-Civitas-La Ley, 2006, pp. 524-C-524-D.)

⁴⁶ ACNUR, *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado*, párrafo 192, punto IV; ACNUR, Comité Ejecutivo, Conclusión N° 8 sobre determinación de la condición de refugiado, aprobada en el 28° período de sesiones, 1977, inc. e), párrafo IV. Ver también

Se reconoce el derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete calificado e imparcial, si no comprende o no habla el idioma nacional, para completar el formulario de solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, colaborar en las entrevistas y ayudar en las presentaciones por escrito de los hechos en los que fundamente su solicitud.⁴⁷ También debe ofrecerse los servicios de un intérprete cuando el solicitante es notificado de la resolución sobre su solicitud de asilo y en la presentación de un recurso ante la autoridad competente.

Incluso cuando la comunicación con el oficial de elegibilidad se realice en el idioma oficial, al constatar que el solicitante posee ciertos conocimientos básicos de la lengua para interactuar cotidianamente con los demás, resulta violatorio del derecho a ser asistido por un intérprete calificado en aquellos casos en que no posee el dominio necesario que le permita expresarse con la precisión necesaria en todas y cada una de las entrevistas, declaraciones y comunicaciones que se realicen en el marco del procedimiento.⁴⁸

También se vulnera su derecho cuando se provee los servicios de un traductor de una lengua respecto de la cual el solicitante posee ciertos conocimientos —por ejemplo, el inglés o un idioma que también se habla en el lugar de su procedencia—,⁴⁹ pero que no es el que habla con la suficiente fluidez —un dialecto— para una cabal comprensión de sus derechos y obligaciones en el procedimiento de determinación de la condición de refugiado.

En definitiva, no dominar el idioma a través del cual se lleva a cabo el procedimiento para la determinación de la condición de refugiado agrava aun más la especial situación de vulnerabilidad de cada solicitante de asilo; por esa razón, la provisión de un traductor o intérprete calificado resulta imperativo para que el peticionante pueda comprender cabalmente sus derechos y obligaciones, la estructura del procedimiento y las consecuencias de cada acto ya que así, solamente, el Estado asegurará el pleno acceso y capacidad de actuar de la persona en todas las etapas del procedimiento al tiempo que hará efectivo el derecho a solicitar asilo.⁵⁰

los arts. 8.2.a) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.3. f) del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos.

⁴⁷ Arts. 32 y 41 de la ley 26.165.

⁴⁸ FILARDI, MARCOS E. / DUBINSKY, KARINA / MENDOS, LUCAS R., “El debido proceso en el reconocimiento de la condición de refugiado de niños y niñas no acompañados o separados de sus familias,” en LETIERI, MARTÍN (editor), *Protección internacional de refugiados en el sur de Sudamérica*, Buenos Aires, Universidad de Lanús, 2012, pp. 243-245.

⁴⁹ En algunos Estados miembros de la Unión Europea han recurrido al uso de intérpretes a través de videoconferencias, ante la escasez de los mismos en determinados idiomas o lugares, lo que parece haber dado resultados positivos. (ACNUR, *Mejorando los procedimientos de asilo: análisis comparativo y recomendaciones legales y prácticas*, 2010, p. 35.)

⁵⁰ ACNUR, *Notas sobre Protección Internacional*, A/AC. 96/1008, 4-VII-05, párrafo 18.

2. *El derecho del solicitante de refugio a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa de sus intereses*

La Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagran expresamente el derecho de toda persona durante el proceso a contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa.⁵¹

En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el derecho de contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa constituye uno de los derechos fundamentales de la persona humana.⁵²

En el orden interno, se reconoce explícitamente el derecho al solicitante de refugio a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa de sus intereses.⁵³

En el procedimiento sumario para el tratamiento de solicitudes manifiestamente infundadas y abusivas o fraudulentas establecido en el Acta Resolutiva CONARE N° 1/2009 —sin olvidar que resulta inaplicable el procedimiento sumario para cualquier solicitud según lo expusiéramos anteriormente— “se le dará curso al pedido dentro de las 24 hs. de su presentación, considerando la disponibilidad de los recursos necesarios para llevar adelante el procedimiento en el día (intérpretes, cuestiones sensibles al género para la entrevista, etc.), imprimiéndole al trámite la celeridad correspondiente. De no disponerse de los recursos para llevar adelante el procedimiento en el día, se deberá citar al interesado a concurrir a la Secretaría en la primera fecha disponible o el siguiente día hábil, a fin de formalizar el procedimiento y efectuar la entrevista personal correspondiente ... Si de los hechos descriptos por el solicitante se advierte el encuadre en algunos de los criterios definidos para considerarla como «manifiestamente infundada o abusiva», el funcionario responsable asignará el caso al Oficial de Elegibilidad. El Oficial deberá proceder a asistir al solicitante para completar el Formulario de Inicio ordinario, el que servirá de guía a fin de realizar en el acto la entrevista personal, con las características de privacidad y confidencialidad habituales, pudiendo en dicha oportunidad acercar la prueba de que disponga. En esa oportunidad se citará a la persona para el sexto día hábil próximo siguiente, día en el que se procurará notificar la decisión que se adopte por parte del Comité.”⁵⁴

Fácilmente puede advertirse que en este procedimiento acelerado se aplican plazos muy breves que entorpecen el ejercicio de los derechos y obligaciones por

⁵¹ Ver los arts. 8.2.c) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.3.b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁵² Corte IDH, *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 17-XI-09, Serie C N° 206, párrafos 54 y 55.

⁵³ Art. 32 de la ley 26.165.

⁵⁴ Puntos 2.3. y 3.2. del procedimiento sumario aprobado por Acta Resolutiva CONARE N° 1/2009.

parte de los solicitantes y que dificultan un examen acabado sobre el fondo de la solicitud de asilo por la autoridad decisoria.

Es indudable que realizar la entrevista personal en el mismo día de presentación del pedido de reconocimiento de la condición de refugiado —como ocurre en numerosos casos— o al siguiente día hábil imposibilita al solicitante preparar su defensa adecuadamente, expresando las razones que motivan su pedido y ofreciendo las pruebas adicionales pertinentes, máxime que no resulta obligatoria la asistencia letrada en este procedimiento.

También resulta contrario a la finalidad de la entrevista con el solicitante de refugio, ya que el entrevistador necesita de un tiempo suficiente de preparación para su realización: Recabando información sobre los hechos básicos del país de origen del solicitante de refugio, preparando las preguntas correctas según la información consignada por el peticionante, previendo las posibles barreras en la comunicación, instruyendo al intérprete de cómo pretende efectuar la entrevista y el tipo de preguntas que le hará al solicitante, eligiendo un ambiente físico confortable y adoptando una actitud tranquila y respetuosa, planificando la entrevista cuidadosamente de manera de concentrarse en las áreas en que haya omisiones o contradicciones, etc..⁵⁵

Evidentemente, la aplicación de plazos tan cortos impide que la entrevista sea una verdadera instancia de conocimiento de los hechos relevantes del caso a los fines de su posterior análisis por la autoridad competente.

3. *El derecho a ser asistido por un letrado*

La Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconocen explícitamente el derecho de toda persona a la asistencia jurídica durante el proceso.⁵⁶

En referencia a procedimientos que no se refieren a materia penal, la Corte Interamericana ha señalado que “las circunstancias de un procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto en un sistema legal particular, son factores que fundamentan la determinación de si la representación legal es o no necesaria para el debido proceso.”⁵⁷

El ACNUR ha destacado que los solicitantes de asilo deben estar asesorados sobre el proceso y, además, deben tener acceso a asistencia legal en cualquier

⁵⁵ ACNUR, *Metodología y técnicas para entrevistar a solicitantes de la condición de refugiado*, Módulo de capacitación, 1995, cap. 1.

⁵⁶ Ver arts. 8.2.d) y 8.2.e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3.d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁵⁷ *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos* (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-11/90 del 10-VIII-90, Serie A N° 11, párrafo 28; *Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 23-XI-10, Serie C N° 218, párrafo 145.

fase del procedimiento, incluso en la etapa de admisibilidad.⁵⁸ En tal sentido, el acceso a la asesoría jurídica, como así también al ACNUR y a ONGs relevantes, cumplen un rol significativo en brindar al solicitante mayor confianza y entendimiento sobre el procedimiento de asilo, sus derechos y responsabilidades y, en particular, sobre las consecuencias de no ofrecer colaboración.⁵⁹

En un informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos subrayó la trascendencia del derecho a la asistencia jurídica al afirmar que “considerando la naturaleza del proceso de determinación de la condición de refugiado y los intereses que están en juego para el peticionario, resulta obvio que es de su interés ser representado por un abogado competente. Además, los procedimientos aplicables pueden ser bastante complejos, particularmente para la vasta mayoría de peticionarios no versados en la ley aplicable.”⁶⁰

En esa oportunidad, la Comisión recomendó al Estado de Canadá que tome nuevas acciones encaminadas a garantizar que “aquellos peticionarios que necesitan asistencia jurídica para reivindicar efectivamente sus derechos en el marco de la totalidad del sistema aplicable a los refugiados, ya sea en los procedimientos de determinación, la revisión de la detención, la revisión administrativa posterior a la petición o la revisión judicial posterior a la petición, puedan valerse de esa importante salvaguarda, relativa a, entre otros, los artículos XVIII, XXV y XXVII de la Declaración Americana.”⁶¹

Se han identificado tres razones por las que la asistencia letrada se alza como una garantía de gran importancia en el procedimiento en el que se determinará si una persona es reconocida como refugiada o no: a) La trascendencia que tiene el resultado del proceso en la vida del solicitante de asilo, b) la especificidad y complejidad del derecho involucrado, y c) la situación de vulnerabilidad en que suelen encontrarse los solicitantes.⁶²

También se han enumerado determinadas características que debe reunir la asistencia de un abogado para que sea efectiva y de calidad: a) La oportunidad, b) la gratuidad, c) la accesibilidad, d) la efectividad, e) la especialización, f) la autonomía y g) la provisión desde el ámbito de la defensa pública.⁶³

⁵⁸ ACNUR, Consultas Globales, *Procesos de asilo (procedimientos de asilo justos y eficientes)*, 31/V/01, párrafo 50, inc. g).

⁵⁹ *Ídem*, párrafo 37.

⁶⁰ CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado*, 28-II-00, párrafo 125.

⁶¹ *Ídem*, párrafo 174.3.

⁶² Ampliar en FILARDI, MARCOS E. / DUBINSKY, KARINA A. / MENDOS, LUCAS R., “El derecho a la asistencia letrada efectiva en el proceso de determinación de la condición de refugiado,” en REY, SEBASTIÁN A. / FILARDI, MARCOS E. (coord.), *Derechos Humanos: reflexiones del Sur*, Buenos Aires, Infojus, 2012, 1ª ed., pp. 181-188.

⁶³ *Ídem*, pp. 189-195.

En lo que aquí nos interesa, la Corte Interamericana ha dicho que “[s]i el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona o la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos, la persona sometida a un proceso administrativo sancionatorio debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento.”⁶⁴

Consecuentemente, la asistencia letrada al solicitante debe ser garantizada a partir del inicio del procedimiento de determinación de la condición de refugiado, ya de lo contrario la asistencia legal carece de idoneidad por su falta de oportunidad.⁶⁵

En el plano local, se reconoce expresamente al solicitante de asilo el derecho a ser asistido por un defensor en todas las instancias del procedimiento.⁶⁶

Los servicios de un defensor le permitirá al peticionante de asilo: a) Ser asesorado correctamente de sus derechos y obligaciones en el procedimiento de determinación de la condición de refugiado; b) ser asistido legalmente al momento de completar el formulario inicial de solicitud del estatuto de refugio; c) ser asesorado en el ofrecimiento y producción de prueba; d) cuestionar la idoneidad del intérprete que interviene durante el procedimiento, y e) ser acompañado en la entrevista personal a los efectos de una mejor defensa de sus derechos e intereses.

Por otra parte, la información sobre el derecho que le asiste al solicitante de contar con un abogado desde el inicio del procedimiento de asilo tiene que ser provista por la autoridad pertinente de manera oportuna y en un idioma que puedan fehacientemente comprender, debiendo recurrirse a los servicios de un intérprete en caso de que no se pueda proporcionar dicha información en el idioma que domina el peticionante.⁶⁷

En el procedimiento administrativo local, el solicitante debe ser informado de su derecho a recibir asesoría legal cuando se apersona a los efectos de peticionar la condición de refugiado en la Secretaría Ejecutiva de la CONARE o ante las dependencias autorizadas,⁶⁸ en un idioma que pueda comprender cabalmente y a través de la autoridad correspondiente.

En este contexto, la CONARE debe adoptar todas las medidas a su alcance para asegurar el derecho a la información del solicitante de refugio, como consignar en la Guía de Información sobre la solicitud del Estatuto de Refugio en

⁶⁴ Corte IDH, *Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 23-XI-10, Serie C N° 218, párrafo 132.

⁶⁵ *Ídem*, párrafo 133.

⁶⁶ Art. 32 de la ley 26.165.

⁶⁷ FILARDI, MARCOS E. / DUBINSKY, KARINA A. / MENDOS, LUCAS R., “El derecho a la asistencia letrada efectiva en el proceso de determinación de la condición de refugiado,” *op. cit.*, pp. 190-191.

⁶⁸ Art. 41 de la ley 26.165.

la República Argentina⁶⁹ el derecho, entre otros, a contar con asistencia jurídica y de ser informado de ello desde el inicio del procedimiento.⁷⁰

Finalmente, se debe garantizar al solicitante de asilo una asistencia técnica-jurídica especializada en los procedimientos de determinación de la condición de refugiado.⁷¹

La falta de publicación de las resoluciones de la CONARE en los casos sometidos a su decisión —salvaguardando debidamente la confidencialidad del solicitante de refugio y su familia— afecta decididamente el derecho a ser asistido correctamente por un asesor legal en la defensa de sus derechos, ya que no le permite tomar conocimiento de los criterios para la determinación de la condición de refugiado según la jurisprudencia administrativa.

Por lo demás, se acentúa, de esta manera, la falta de control de las decisiones públicas por parte de la sociedad en general y de las organizaciones internacionales.⁷²

4. *El derecho a ser oído en una entrevista de elegibilidad*

Toda persona tiene derecho a ser oída en los distintos procedimientos en que los órganos estatales adoptan decisiones sobre la determinación de sus derechos conforme lo establecido en los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con más razón —como veremos— en el procedimiento administrativo de reconocimiento de la condición de refugiado.

El solicitante debe exponer los hechos pertinentes y ofrecer los elementos probatorios que están a su alcance para alcanzar la condición de refugiado.

El ACNUR ha puntualizado, al referirse a la averiguación de los hechos alegados en el procedimiento de determinación de la condición de refugiado en el Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado, que si bien la carga de la prueba está en manos del solicitante, lo cierto es que se trata de una prueba compartida entre el peticionario y la autoridad estatal, pues quien solicita refugio se trata generalmente de una persona que huye de la persecución que solo lleva consigo lo indispensable para trasladarse a otro Estado,

⁶⁹ Brindada por la CONARE en idioma español, inglés y francés, y disponible en la página web del organismo.

⁷⁰ Dicha guía ha sido, enhorabuena, recientemente modificada, donde se ha consignado que el solicitante tiene derecho a ser asistido por un abogado de la Defensoría General de la Nación en forma absolutamente gratuita, quien lo asistirá en todas las instancias del procedimiento para determinar la condición de refugiado o para orientarlo en la regularización de su situación migratoria. (cfr. Acuerdo Marco de Cooperación Recíproca suscripto por la CONARE, el ACNUR y el Ministerio Público de la Defensa con fecha 3-X-11.)

⁷¹ FILARDI, MARCOS E. / DUBINSKY, KARINA A. / MENDOS, LUCAS R., “El derecho a la asistencia letrada efectiva en el proceso de determinación de la condición de refugiado,” *op. cit.*, p. 193.

⁷² LETTIERI, MARTÍN, “Procedimientos de determinación del estatuto de refugiado y cuestiones de prueba,” en LETTIERI, MARTÍN (editor), *Protección internacional de refugiados en el sur de Sudamérica*, Buenos Aires, Universidad de Lanús, 2012, pp. 110-111.

por lo que el examinador habrá de recurrir a todos los medios disponibles para conseguir las pruebas necesarias en apoyo de la solicitud.⁷³

La entrevista personal es indispensable en razón de que es la oportunidad que tiene el solicitante de presentar de manera clara, completa y directa su solicitud a un entrevistador del sexo de su elección y, en su caso, a un intérprete calificado en el procedimiento de determinación de la condición de refugiado, ya sea ordinario o acelerado. Simultáneamente, la entrevista personal permite a la autoridad decisoria determinar la relevancia de los hechos planteados por el solicitante.

La entrevista a un solicitante de asilo tiene una dimensión diferente a la entrevista realizada en otros procedimientos: Un resultado exitoso puede significar un nuevo comienzo y esperanzas renovadas para el solicitante y su familia, mientras que un resultado negativo puede significar desesperación y peligro.⁷⁴

En lo que aquí interesa, el ACNUR ha señalado que “[p]or lo general, una primera entrevista debería ser suficiente para sacar a la luz la historia del solicitante, pero puede ocurrir que el examinador tenga que aclarar aparentes discordancias y resolver contradicciones en una entrevista ulterior, así como encontrar una explicación a cualquier tergiversación u ocultación de hechos importantes ... 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.”⁷⁵

Como se ha dicho, “en última instancia, el derecho a ser oído es un derecho transitivo, que requiere alguien que quiera escuchar para poder ser real y efectivo: tener presente esta última gran dificultad para la plena vigencia de esta garantía ha de hacernos extremar el cuidado para que se cumplimenten todas y cada una de sus etapas y aspectos.”⁷⁶

La entrevista de elegibilidad está expresamente prevista en el art. 36 de la ley 26.165 al establecer: “Una vez recibida la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado ... la Secretaría Ejecutiva procederá a su registro y ordenará las medidas de investigación que estime necesarias para acreditar los hechos invocados por el solicitante y aquellos otros que estime relevantes en orden

⁷³ ACNUR, *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado*, párrafo 196.

⁷⁴ ACNUR, *Metodología y técnicas para entrevistar a solicitantes de la condición de refugiado*, Módulo de capacitación, 1995, cap. 3.

⁷⁵ *Ídem*, párrafos 199 y 200.

⁷⁶ GORDILLO, AGUSTÍN, *Tratado de derecho administrativo*, t. 2, *La defensa del usuario y el administrado*, Buenos Aires, FDA, 2009, 9ª ed., cap. IX, § 10, pp. IX-18-19. Ver ACNUR, *Metodología y técnicas para entrevistar a solicitantes de la condición de refugiado*, Módulo de capacitación, 1995.

a resolver sobre el reconocimiento de la condición de refugiado. Es obligatorio mantener una entrevista personal con el solicitante.”⁷⁷

En razón de su trascendencia y según la recomendación del ACNUR, en el inicio de cada entrevista el entrevistador debería explicar verbalmente al solicitante el propósito de la entrevista, los cometidos de los presentes, y los derechos y obligaciones del solicitante durante la misma, mediante un texto estándar que permita la uniformidad de la información que se brinde.⁷⁸

En esa entrevista, el solicitante de asilo tiene derecho a exponer las razones de su pretensión personalmente ante el entrevistador, por ende, las respuestas brindadas en un cuestionario uniforme no suplen la obligación de oír el relato del peticionante sobre los hechos alegados a los efectos de permitir una evaluación integral de las circunstancias del caso por la autoridad que decidirá sobre el pedido de refugio.

En esa inteligencia, es de buena práctica ofrecer la posibilidad de celebrar una segunda entrevista personal en los casos que de la declaración del solicitante surjan contradicciones, deficiencias, falta de claridad, etc..

Por otra parte, es ajustado peticionar la conformidad del solicitante con el contenido del informe, previa lectura del mismo con la asistencia de un intérprete y mediando la oportunidad de rectificarlo, como así también facilitar al solicitante una copia del informe al finalizar la entrevista o inmediatamente después.

Por último, sería de gran utilidad para la autoridad decisoria la realización de grabaciones de audio y/o video de la entrevista personal de cada solicitante, por lo menos para ciertas entrevistas, en virtud de su carácter crucial en el contexto del procedimiento de determinación de la condición de refugiado.⁷⁹

5. *El derecho a obtener una decisión fundada*

El derecho a una decisión fundada se conecta en su faz pasiva con el deber genérico de motivar los actos administrativos.⁸⁰ La lucha por la debida fundamentación del acto administrativo es parte de la lucha por la racionalización del poder y la abolición del absolutismo, por la forma republicana de gobierno y la defensa de los derechos humanos.⁸¹

⁷⁷ Ver también los arts. 31, inc. b) y 45, inc. a) de la ley 26.165. En este punto, es preciso subrayar que la entrevista personal con el solicitante es *obligatoria* según la voluntad del legislador, sin excepción alguna.

⁷⁸ ACNUR, *Mejorando los procedimientos de asilo: análisis comparativo y recomendaciones legales y prácticas*, 2010, pp. 37-38.

⁷⁹ Ver recomendaciones en: ACNUR, *Mejorando los procedimientos de asilo: análisis comparativo y recomendaciones legales y prácticas*, 2010, pp. 43-45.

⁸⁰ HUTCHINSON, TOMÁS, *Régimen de Procedimientos Administrativos*, Buenos Aires, Astrea, 2006, 8º d., p. 64.

⁸¹ GORDILLO, AGUSTÍN, *Tratado de derecho administrativo*, t. 3, *El acto administrativo*, Buenos Aires, FDA, 2007, 9ª ed., cap. X, § 6, pp. X-13-16.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar los derechos humanos deben estar debidamente fundadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias.⁸²

En este sentido, ha sostenido que “[e]l deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de (*sic*) las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática ... En este sentido, la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos deben permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad. Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Por todo ello, el deber de motivación es una de las «debidas garantías» incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso.”⁸³

En efecto, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas como así también les proporciona la posibilidad de criticar la decisión y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores.⁸⁴

Por su parte, el art.7, inc. e) del decreto-ley 19.549/72 exige que el acto “deberá ser motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inc. b)” —que el acto debe sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirven de causa y en el derecho aplicable.

La resolución debe permitir al solicitante de refugio conocer las razones de hecho y de derecho en las que se basa la decisión adoptada.

Se ha recomendado que las personas encargadas de tomar las decisiones sobre refugio deben tener acceso, como un elemento fundamental, a información sobre el país de origen que sea precisa, imparcial y actualizada, proveniente de diversas fuentes.⁸⁵

Las resoluciones de la CONARE, que deciden sobre la condición de refugiado del solicitante de asilo, encuentran sustento en el informe técnico no vinculante emitido por la Secretaría Ejecutiva, que en ciertas ocasiones describen la situación del país de origen en términos generales sin referencia alguna al caso en estudio

⁸² Corte IDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 23-VI-05, Serie C N° 127, párrafo 152; *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 19-IX-06, Serie C N° 151, párrafo 120.

⁸³ Corte IDH, *Caso López Mendoza vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 1-IX-11, Serie C N° 233, párrafo 141.

⁸⁴ *Ídem*, párrafo 148.

⁸⁵ ACNUR, Consultas Globales, *Procesos de asilo (procedimientos de asilo justos y eficientes)*, 31/V/01, párrafo 50, apartado j).

o sencillamente a través de la copia de informes en idioma inglés extraídos de páginas de internet.⁸⁶

En esos casos la autoridad administrativa no adopta una decisión que se encuentre debidamente fundamentada, que le permita al peticionante de refugio comprender los motivos de la denegación de su solicitud y, por ende, articular una efectiva defensa de sus derechos al recurrir dicho acto administrativo.⁸⁷

Pues bien, el control fundamental del solicitante de refugio, para evitar la entronización de la arbitrariedad como sistema, es el control de los hechos o motivos determinantes que llevan a la administración a dictarlo, lo cual requiere el sustento fáctico real y su adecuada explicitación en la expresión de tales motivos de hecho.⁸⁸

Por lo demás, el uso de una lengua foránea para describir la situación del país de origen por parte de la CONARE es incompatible con lo previsto en el art. 115 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que establece que “[e]n todos los actos del proceso se utilizará el idioma nacional,” de aplicación supletoria de conformidad con lo previsto en el art. 106 del decreto reglamentario N° 1759/72.

IV. Conclusiones

En este trabajo realizamos el análisis del procedimiento de determinación de la condición de refugiado en la *práctica*, no sólo en la ley, llevado a cabo por la CONARE.⁸⁹

El mejoramiento de determinadas prácticas de la CONARE referidas a ciertas garantías mínimas que resguardan el principio del debido proceso legal en el procedimiento ordinario importará el fortalecimiento de dicho organismo⁹⁰ y el goce efectivo de los derechos de los solicitantes de refugio.

Concretamente, mejores prácticas de la CONARE determinarán mayores posibilidades de reconocer como refugiada a una persona verdaderamente necesitada de protección internacional.

⁸⁶ En general, se ha apuntado que “a veces los procedimientos de determinación de la condición de refugiado no tiene la suficiente calidad o no se basan en información oportuna y exacta del país de origen en que también se hayan tenido debidamente en cuenta la edad, género y la diversidad.” (ACNUR, *Notas sobre Protección Internacional*, A/AC. 96/1053, 30-VI-08, párrafo 23.)

⁸⁷ Mucho más criticables son las decisiones adoptadas por el Ministerio del Interior ante los recursos jerárquicos presentados por los solicitantes, donde apreciamos en muchos casos que no se consignan las razones de hecho y de derecho que justifican su dictado.

⁸⁸ GORDILLO, AGUSTÍN, *Tratado de derecho administrativo*, t. 3, *op. cit.*, cap. IX, § 8, pp. IX-42-43; GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO, *La lucha contra las inmunidades del Poder en el derecho administrativo*, Madrid, Civitas, 1983, pp. 30-32.

⁸⁹ Desde esta mirada, recomendamos la lectura de la investigación de ACNUR sobre la aplicación de las disposiciones clave de la Directiva de Procedimientos de Asilo en determinados Estados Miembros de la Unión Europea en: ACNUR, *Mejorando los procedimientos de asilo: análisis comparativo y recomendaciones legales y prácticas*, 2010.

⁹⁰ Ver Plan de Acción de México “Para Fortalecer la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina,” Ciudad de México, 16-XI-04, párrafo 2.2.

Sin embargo, expresamos nuestras mayores preocupaciones en la aplicación del *paralelo* procedimiento sumario a muchas solicitudes consideradas manifiestamente infundadas y abusivas o fraudulentas, pues constatamos serias falencias en el respeto a los derechos de los solicitantes de refugio y un fuerte quebrantamiento del principio de transparencia republicana.

Ciertamente, la falta de apego a las garantías del debido proceso legal en el procedimiento de determinación de la condición de refugiado podrá determinar la declaración de nulidad de las decisiones denegatorias de las solicitudes de refugio por parte de los jueces.⁹¹

Es de esperar lo antes posible el correcto dictado de un procedimiento acelerado para solicitudes manifiestamente infundadas y abusivas que permita el ejercicio de los derechos de los solicitantes de refugio, y un examen adecuado y completo de la solicitud por parte de la autoridad decisoria.

⁹¹ En el período 2009-2012 se promovieron las siguientes causas judiciales: 3 procesos de conocimiento en el año 2009, 24 procesos de conocimiento en el año 2010, 59 procesos de conocimiento —más 1 amparo por mora— en el año 2011, y 50 procesos de conocimiento —más 9 amparos y 1 amparo por mora— en el año 2012, según la información brindada por la Oficina de Asignación de Causas del fuero Contencioso Administrativo Federal.

