

RESOLUCION No. 1023-2008 DMG

MINISTERIO DE GOBERNACION Y POLICIA. DESPACHO DE LA SEÑORA MINISTRA.
San José. a las ocho horas del día veintitrés de julio del dos mil ocho.

Conoce esta cartera el recurso de Apelación interpuesto por la señora CHERE LYN TOMAYKO, mayor, casada, ciudadana estadounidense, con pasaporte 132169430, contra la resolución 135- 99560-Administrativa, de las 14 horas 43 minutos del 24 de abril del dos mil ocho, dictada por la Dirección General de Migración y Extranjería, en la que le deniegan su solicitud de refugio.

RESULTANDO:

- 1- Que el 22 de febrero del 2008 la señora Chere Lyn Tomayko, presentó ante la Dirección General de Migración y Extranjería solicitud a fin de que se le declarara la protección internacional en calidad de refugiada en Costa Rica.
- 2- Que mediante resolución número 135- 99560-Administrativa, de las 14:43 horas del 24 de abril del dos mil ocho, dicha Dirección le deniega su solicitud de refugio.
- 3- Que en tiempo y forma la solicitante interpone el Recurso de revocatoria con apelacion en subsidio.
- 4- Que mediante resolución número 135-112946-Administrativa de las 14:15 horas del 21 de julio de 2008 de la Dirección General de Migración y Extranjería se declara sin lugar el recurso de revocatoria formulado.
- 5- Que en virtud de lo anterior esta instancia entra a conocer el recurso de Apelación interpuesto.

CONSIDERANDO:

PRIMERO- Que la Dirección General de Migración y Extranjería denegó mediante resolución 135- 99560 Administrativa del 24 de abril de 2008, la solicitud de refugio de la recurrente, mediante los fundamentos que a continuación se resumen:

- a- Que la solicitante no demuestra contar con los elementos objetivos y subjetivos necesarios para dicha declaración de refugio.
- b- Que la situación vivencial de la solicitante es particular, y que el supuesto temor que declara para que tenga una equivalencia, con la persecución u hostigamiento en los términos definidos en la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, sobre los refugiados se encuentra precisamente en esa interpretación.
- c- Que la solicitante trata de cimentar su necesidad de protección basada en el temor que le origina su situación particular de una aparente violencia doméstica de la cual era objeto por su esposo y padre de sus hijas, a la cual las autoridades estadounidenses le dieron el trato que requería.

- d- Que su ingreso a Costa Rica es en mayo de de 1997, sin que interpusiera anteriormente la solicitud de refugiada, lo cual hace hasta que es detenida por las autoridades judiciales nacionales en virtud de un proceso de extradición gestionado por las autoridades estadounidenses.
- e- Que es claro que su situación es propia de situaciones de violencia doméstica cuya protección y aseguramiento debe de buscarse en otras normativas especializadas.
- f- Que llama la atención que aún cuando es casada con nacional y madre de dos menores costarricenses no optó por la residencia costarricense.
- g- Que los argumentos eventualmente pueden considerarse fundados si se puede demostrar en medida razonable que la permanencia o regreso a su país de origen puede ser intolerable, situación que no es el caso que nos ocupa ya que se ha podido corroborar que una eventual salida del territorio nacional con destino a su país podría producirse en función de una orden de órgano jurisdiccional costarricense en virtud de un requerimiento de otro órgano jurisdiccional competente de su país de origen, por un hecho que no se encuentra inserto en la propia definición de refugiado.
- h- Que todo lo anterior hace que esa Dirección tenga dudas razonables para poder considerar que la permanencia en su país de origen sea intolerable por las razones indicadas en la definición de refugiado, o que resulte atentatorio a su integridad en caso de regresar a su país, la ausencia de elementos que validen su solicitud de protección internacional en calidad de refugiado, no enmarca su situación dentro del marco conceptual de la definición propia de refugiado, como ya se dijo, establecida en la Convención de 1952 y Protocolo de 1967, sobre los refugiados. La interpretación que de su situación particular que efectúe el solicitante, no significa que se deba tener como valedera para acceder a lo solicitado, por lo que la existencia de una duda razonable es evidente y manifiesta en el presente caso, razón por la que esta Dirección no puede más que, en ausencia de elementos validantes y congruentes, propios de la definición de refugiado establecida en la sección 1-A de la Convención de 1951 sobre los refugiados, que proceda a la denegatoria de la solicitud planteada.

SEGUNDO- Que en su escrito recursivo, la señora Chere Lyn Tomayco, en forma resumida manifiesta:

- a- Que de los autos se desprende una falta de análisis clara y profunda a su solicitud, que permita una valoración orientada a determinar si su relato contiene o no elementos propios de la definición de refugiado.
- b- Que como ha quedado demostrado es una víctima de violencia doméstica por parte de su ex pareja en Estados Unidos, mismo que atentó contra su vida y la de sus hijas, que la amenazó de muerte e incluso la siguió hasta Costa Rica. Que se puede comprobar su ingreso y salida del país. Que la Dirección tiene claras las razones que provocaron su salida del país de origen por lo que es incongruente con el resultado final de la resolución. Que la Dirección de Migración parece haber aplicado una resolución repetida en casos similares de denegatoria de refugio, obviando en todo momento la especificidad de su situación.

- c- Que parece no haberse realizado una evaluación del temor sufrido por ella y sus hijas (elemento subjetivo de la definición de refugiado). Eso hace que la resolución carezca de un análisis de la razonabilidad del riesgo real o del daño en si que sufrirían si regresan a su país de origen.
- d- Al decir que deben acudir a otras normativas de fácil acceso no solo se esta aplicando una grave interpretación restrictiva de la Ley de Migración, sino que se le está poniendo en una grave indefensión, pues lo que fundamenta su solicitud de refugio es el no haber encontrado auxilio y protección de su vida y la de sus hijas en esas "otras normativas" a las que hace referencia la Dirección. Que la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados no excluye a las mujeres víctimas de violencia doméstica de la posibilidad de ser reconocidas como refugiadas cuando huyen de su país, la Dirección desconoce la violencia estructural contra las mujeres, establecida en dicha Convención. Por otra parte la resolución no integra como fuentes de interpretación la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por Costa Rica según Ley N. 6968 del 2 de octubre de 1984 y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, según Ley No.7499 del 18 de abril de 1995. Desde la perspectiva de los derechos de las mujeres, el concepto de persecución propio de la figura de refugio se puede dar por las violaciones al derecho a la vida, a la integridad y la libertad personal, que caracterizan la discriminación y violencia de las mujeres. El concepto de refugio desde la perspectiva de género permite reconocer la exposición de las mujeres a riesgos que provienen de prácticas discriminatorias como la violencia estructural que se ejerce en su contra, cuando la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951, consagra en apartado tercero, que podrá ser refugiada, quién es perseguida por su pertenencia a determinado grupo social. Según la recomendación general No. 19 de onceavo periodo de sesiones del Comité sobre la Eliminación de la discriminación contra la Mujer, de la ONU denominada "La violencia contra la Mujer", determina que el concepto de discriminación contra la mujer establecido en el artículo 1 de la Convención incluye la violencia basada en el sexo y que la afecta de forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños, sufrimientos de indole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción u otras formas de privación de libertad. Hay actos de violencia contra la mujer que pueden contravenir disposiciones de la Convención, sin que la misma hable expresamente de violencia. En esta última recomendación de la CEDAW se establecen como medidas de protección los refugios, asesoramientos, rehabilitación y servicios de apoyo necesarios para proteger eficazmente a las mujeres víctimas de violencia, o que se encuentren en peligro de serlo.
- e- El estatuto de los refugiados tiene como fin último la obtención de protección de los derechos como la vida, seguridad y libertad de los refugiados mediante la obtención efectiva del refugio. Si ha pedido el refugio en Costa Rica es porque da testimonio que aquí ha encontrado seguridad para su vida y la de sus hijas
- f- Apela a la falta de objetividad y profundidad de la Dirección General de Migración y Extranjería para llegar a la conclusión de que llama la atención que sea hasta ahora que solicita el refugio, lo cual es arbitrario y no considera en ningún momento los efectos psicológicos del terror y la desesperanza que implica la violencia contra las mujeres.

TERCERO: La Defensoría de los Habitantes de la República, al amparo del artículo 13 de la Ley 7319, Ley de la Defensoría de los Habitantes, presenta coadyuvancia al recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto en tiempo y forma por la señora Chere Lyn Tomayko, con base a las siguientes consideraciones de importancia para el presente caso:

- a) La resolución recurrida deniega la solicitud de refugio al considerar que la violencia doméstica no es causal de reconocimiento de la condición de refugiada. Sin embargo, si reconoce que la situación vivida por la señora Tomayco es un caso de violencia doméstica y a pesar de ello, no le otorga el estatuto.
- b) El que se desconozca la violencia doméstica como causal de reconocimiento de la condición de refugiado, implica entonces que el punto de partida del análisis del caso llevado a cabo por parte de la DGME es erróneo, y que por ende, las demás consideraciones y conclusiones son imprecisas, inexactas y equivocadas.

Reitera la Defensoría que de acuerdo al párrafo 3 in fine de las Directrices sobre Protección Internacional del ACNUR: "Las solicitudes por motivos de género abarcan generalmente, actos de violencia sexual, violencia doméstica y familiar, planificación familiar forzada, mutilación genital femenina, castigo por transgredir los valores, costumbres morales y discriminación".

En el caso de la señora Tomayco, a pesar del garantismo y de las condiciones que podría contemplar el sistema estadounidense, el temor fundado de persecución ejercida por parte de su compañero y padre de su hija fue de mayor impacto y provocó un estado de necesidad, subjetivo u objetivo que culminó con su huida hacia Costa Rica. De ahí que la solicitud de refugio refleje más un énfasis en la persecución por parte del agente no estatal que del agotamiento o no de las medidas existentes en su país de origen.

CUARTO: Con base en los alegatos de hecho y derecho anteriores, entra a conocer esta Cartera ministerial el recurso de apelación por el fondo en la siguiente forma.

- a) La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, dispone en su artículo A - 2: " A los efectos de la presente Convención, el término refugiado se aplicará a toda persona que 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.
- b) Según el Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado, en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el estatuto de los Refugiados, se establece:

Análisis General:

37. La expresión "fundados temores de ser perseguida" es la parte esencial de la definición. Dado que el temor es subjetivo, la definición implica un elemento subjetivo en la persona que solicita ser reconocida como refugiada. Por consiguiente, la determinación de la condición de refugiado requiere primordialmente una evaluación de las declaraciones del solicitante más bien que un juicio sobre la situación imperante en su país de origen.

38. Al elemento del temor -estado de ánimo y condición subjetiva- se añade el calificativo de fundado. Ello significa que no es solo el estado de ánimo de la persona interesada lo que determina

su condición de refugiado, sino que esa tesis debe estar basada en una situación objetiva. Por consiguiente, la expresión "fundados temores" contiene un elemento subjetivo y un elemento objetivo y, al determinar si existen temores fundados, deben tomarse en consideración ambos elementos.

40. La evaluación del elemento subjetivo es inseparable de una apreciación de la personalidad del solicitante, ya que las reacciones psicológicas de los distintos individuos pueden no ser las mismas en condiciones idénticas...

41... Es importante además proceder al grado de credibilidad, será necesario tener en cuenta los antecedentes personales y familiares del solicitante, su pertenencia a un determinado grupo, en otras palabras: cuánto pueda servir para indicar que el motivo predominante de su solicitud es el temor.

42- Por lo que respecta al elemento objetivo, es necesario evaluar las declaraciones del solicitante. No se exige de las autoridades competentes encargadas de determinar la condición de refugiado que emitan un juicio sobre la situación en el país de origen del solicitante. 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. En general, los temores del solicitante pueden considerarse fundados si puede demostrar, en medida razonable, que la permanencia en su país de origen se la ha hecho intolerable por las razones indicadas en la definición o que, por esas mismas razones, le resultaría intolerable en caso de regresar a él.

c) El Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado, es claro al referirse al concepto de Persecución, y determina:

51. "No existe una definición universalmente aceptada del concepto de "persecución" y los diversos intentos de formularla han tenido escaso éxito. De la Convención de 1951 puede deducirse que toda amenaza contra la vida o la libertad de una persona por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas es siempre persecución. También constituirán persecución otras violaciones graves de los derechos humanos por las mismas razones." Conviene tener presente que un refugiado es una víctima o una posible víctima de la injusticia. Para ser considerada refugiada, una persona debe mostrar fundados temores de ser perseguida por uno de los motivos dichos. Es indiferente que la persecución se produzca por uno cualquiera de esos motivos o por la combinación de dos o más de ellos. A menudo sucede que el propio solicitante ignore los motivos de persecución de que teme ser víctima. No está obligado, sin embargo, a analizar su situación hasta el punto de poder especificar detalladamente esos motivos.

En el caso que nos ocupa, podemos determinar un real y efectivo temor de persecución por motivos de pertenecer a un determinado grupo social. En términos generales estamos hablando de género, siendo reconocido por la comunidad las resultas psicológicas y físicas de la violencia intrafamiliar, la cual cumple en el presente caso un papel protagónico como elemento subjetivo. A través de todo el proceso de solicitud del reconocimiento de refugiada, la recurrente ha dejado clara manifestación de haber sido víctima de agresión en los Estados Unidos, por parte de su ex compañero y padre de su hija y ante la imposibilidad de mantener a salvo la integridad física y mental propia y la de su hija, decide poner distancia entre el agresor y ellas, con el fin de resguardar su seguridad. Con ello se define, a criterio de esta cartera ministerial más que de manera civilite el elemento subjetivo necesario para poder determinar la condición de refugiado. No cabe duda de que la violencia doméstica constituye uno de los actos que ocasiona mayor sufrimiento y temor, provocando daño

mental y físico y que ha sido utilizada como mecanismo de persecución, ya sea por agentes estatales o particulares. En el caso de la violencia doméstica, generalmente se trata del segundo supuesto, en el tanto de quien emana la violencia, es decir el agresor (compañero, cónyuge, novio, familiar, etc.) tiene por lo general esa calidad de agente persecutorio no estatal.

Ahora, el elemento objetivo es un poco más difícil de determinar, por cuanto estamos ante una situación de violencia doméstica generada en los Estados Unidos de América, país reconocido por la existencia de eficientes mecanismos de protección contra las víctimas de violencia intrafamiliar; sin embargo se debe tener en cuenta que este fenómeno de agresión va más allá de cualquier sociedad o nacionalidad, es un fenómeno reconocido mundialmente, en el que independientemente del país al que se pertenezca, los índices de muerte de mujeres y en algunas ocasiones de sus hijos o hijas por el fenómeno de la violencia son escandalosos y van en aumento día con día; por tanto el temor de la recurrente por su vida y la de su hija son más que probables dentro de este elemento objetivo, que hoy día conforma parte de la problemática de la sociedad mundial, sin distinción de nacionalidades.

Desconocer la violencia doméstica como una causal de reconocimiento de la condición de refugiado implica desconocer la doctrina internacional básica del derecho internacional de refugiados. Así lo hace ver el Seminario de Capacitación para Jueces en Derecho Internacional de Refugiados en el Capítulo 2, página 3.-

"El derecho de los refugiados está íntimamente relacionado con el derecho de los derechos humanos.... Es preciso recordar que quienes abandonan sus países para buscar protección en el extranjero lo hacen precisamente porque en tales países sus derechos humanos corren peligro. La decisión de que un individuo tiene "temores fundados de persecución" es, en efecto, concluir que se está irrespetando alguno o varios de sus derechos humanos. Por lo tanto, los derechos humanos se encuentran en el mismo centro de la determinación de la condición de refugiado" -

Es evidente entonces que la Violencia Doméstica si es reconocida en el Derecho Internacional de Refugiados como una causal de reconocimiento.

Desea este Despacho dejar no obstante, claridad absoluta de que no todas las víctimas de Violencia Doméstica son a la vez automáticamente acreedoras al refugio y evitar así el emplear erróneamente la figura del refugio como única medida de garantía y protección en todos los casos generando portillos que pudieran desnaturalizar la figura misma.

Es por ello necesario el análisis minucioso y exhaustivo de la prueba aportada en cada caso particular, la cual debe ser indiscutible e irrefutablemente convincente, de manera que se demuestre fehacientemente no solo la existencia de una desproporción física, económica, afectiva o de cualquier otra índole que genere que el agresor se encuentre en una condición de abuso evidente y manifiesto contra la víctima, por esa situación sino un estado de indefensión de tal magnitud que haga surgir sentimientos fundados de temor, bajo las premisas que contempla la Convención sobre Persecución.

QUINTO: La legislación costarricense, ha reconocido la Violencia Doméstica como un delito de acción pública, y ha creado todo un cuerpo normativo para proteger a sus víctimas, es así como la Ley Contra la Violencia Doméstica establece:

Artículo 1.- Fines

Esta ley regulará la aplicación de las medidas de protección necesarias para garantizar la vida, integridad y dignidad de las víctimas de violencias doméstica...

Artículo 2.- Definiciones

Para interpretar esta ley se establecen las siguientes definiciones:

- A) **Violencia doméstica:** Acción u omisión, directa o indirecta, ejercida contra un pariente por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el tercer grado inclusive, por vínculo jurídico o de hecho o por una relación de guarda, tutela o curatela y que produzca como consecuencia, el menoscabo de su integridad física, sexual, psicológica o patrimonial. El vínculo por afinidad subsistirá aun cuando haya finalizado la relación que la originó.

La Ley para la Penalización de la Violencia Contra las Mujeres, va más allá al indicar:

Artículo 4.- Todos los delitos contemplados en esta Ley serán de acción pública.

Artículo 5.- Obligaciones de las personas en la función pública.

Quiénes en el ejercicio de sus funciones, estén obligados a conocer situaciones de violencia doméstica contra las mujeres, en cualquiera de sus formas, o a resolverlas, deberán actuar ágil y eficazmente, respetando tanto los procedimientos como los derechos humanos de las mujeres afectadas; de lo contrario podrán incurrir en el delito de incumplimiento de deberes.

SEXTO: En cuanto a la tardanza en solicitar el reconocimiento de refugiado se debe señalar lo dispuesto en la parte segunda del Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado, página 50.

"190. Es de recordar que la persona que solicita que se reconozca la condición de refugiado suele estar en una situación especialmente vulnerable. Se encuentra en un medio extraño y puede tropezar con graves dificultades de orden técnico y psicológico para exponer su caso a las autoridades de un país extranjero, muchas veces en un idioma que no es el suyo".

Si bien, en el presente caso ha transcurrido mucho tiempo desde el ingreso de la recurrente a Costa Rica, hasta el momento de solicitar el refugio, lo es a criterio de este Despacho, producto del mismo temor de persecución, lo cual en alguna medida hizo necesario a la recurrente, mantenerse en el anonimato, a fin de no poder ser encontrada por su agresor. En todo caso el nivel de importancia de protección de los derechos humanos de la recurrente, como lo son el derecho a la protección de su integridad física y mental es más importante que el término de tiempo transcurrido, ello por cuanto el valor protegido es supremo al término de presentación de la solicitud. Además los argumentos del A Quo son meramente especulativos en cuanto a la intención de la recurrente. Lo cierto es, que existe una solicitud de refugio, destinada a obtener esa condición con el fin de proteger su integridad física, mental y moral, derechos supremos e inherentes al ser humano, irrenunciables e imprescriptibles para nuestro ordenamiento jurídico.

Con base en las manifestaciones de la recurrente, en los documentos que constan en el expediente, en las consideraciones de hecho y de derecho antes indicadas, en las disposiciones de la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, el artículo 11 de la Constitución Política, artículo 11 de la Ley General de Administración Pública, la Ley Contra la Violencia Doméstica y la Ley para la Penalización de la

Violencia contra las Mujeres, esta instancia administrativa resuelve que la recurrente lleva la razón, y en ella se reúnen los elementos necesarios para hacerla acreedora de la protección internacional de refugiada, por cuanto queda más que demostrada la existencia real de situaciones que conforman una situación de violencia doméstica, que ha originado en ella un temor justificado por la integridad física, moral y mental de su persona, en caso de volver a su país de origen.

Por Tanto:

LA MINISTRA DE GOBERNACION Y POLICIA

RESUELVE:

Acoger el recurso de apelación interpuesto por la señora CHERE LYN TOMAYKO, contra la resolución venida en alzada número 135-99560- Administrativa, del veinticuatro de abril del año dos mil ocho, dictada por la Dirección General de Migración y Extranjería, en su lugar se revoca en todos sus extremos dicha resolución; y se otorga a la recurrente la condición de refugiada de conformidad con la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967; para lo cual deberá apersonarse a la Dirección General de Migración y Extranjería a efecto de obtener el documento respectivo. Devuélvase el expediente a su oficina de origen.

Notifíquese: Fax 22830157.



JANINA DEL VECCHIO UGALDE
MINISTRA DE GOBERNACIÓN, POLICIA
Y SEGURIDAD PUBLICA

