

Movilidad humana: perspectiva de Protección Internacional

Human mobility: International Protection Perspective

GIOVANNI LEPRI
lepri@unhcr.org

SOFÍA CARDONA HUERTA
cardonas@unhcr.org

URIEL SALAS SEGOVIA
salasseg@unhcr.org

Alto Comisionado de las Naciones Unidas
para los Refugiados (ACNUR), México

<https://doi.org/10.36105/iut.2022n35.04>

Recibido: 19/05/2022

Aceptado: 14/06/2022

RESUMEN

El desplazamiento forzado y la migración han visto un aumento significativo en los últimos años, llegando a números récord de personas refugiadas, migrantes y desplazadas registradas respectivamente por ACNUR y por la Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Un número significativo de personas en movilidad se desplazan en lo que se denomina movimientos mixtos o flujos mixtos, y el debate público tiende a discutir estos flujos utilizando de manera indistinta los términos migrantes o refugiados. Sin embargo, hay diferencias sustan-

ciales ente los dos términos y lo que puede parecer una distinción semántica, tiene consecuencias profundas en el marco del derecho internacional. Esto lleva a la necesidad de examinar nuevamente la distinción entre los términos migrantes y refugiados a nivel conceptual y jurídico, y las consecuencias que derivan de esta distinción, particularmente en lo relacionado al marco jurídico de protección aplicable a personas en movilidad.

Palabras clave: movilidad humana, protección internacional, ACNUR, refugiados.

ABSTRACT

Forced displacement and migration have significantly increased over the last few years, leading to record numbers of refugees, migrants, and displaced persons registered by UNHCR and IOM respectively. A significant number of persons on the move are moving in what is known as mixed movements or mixed flows, and public debate surrounding these movements tend to use the terms migrant and refugee without distinction. What might be considered as semantic has important consequences in terms of international law. This leads to the need to re-examine the distinction between the terms of migrant and refugee at a conceptual and legal level, as well as the consequences derived from this distinction, particularly with regards to the legal framework applicable to persons on the move.

Keywords: human mobility, international protection, UNHCR, refugees.

Introducción

El desplazamiento forzado y la migración han visto un aumento significativo en los últimos años. En el informe más reciente de la Oficina del Alto Comisionado para las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) sobre *Tendencias Globales* de 2020, se registró un número récord de personas en desplazamiento llegando a 82.4 millones más de las registradas desde el fin de la Segunda Guerra Mundial.¹ Dentro de este total, se contabilizan a 26.4 millones de personas refugiadas, 48 millones de personas desplazadas internas, 4.1 millones de personas

¹ ACNUR, *Tendencias globales en desplazamiento forzado en 2020*, 18 de junio 2021, p. 2. <https://www.acnur.org/stats/globaltrends/60cbddfd4/tendencias-globales-de-desplazamiento-forzado-en-2020.html>

solicitantes de asilo y 3.9 millones de personas venezolanas desplazadas en el extranjero.² Por su parte, la OIM, indicó en su *Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2022* que en 2020 se contabilizaron aproximadamente 281 millones de migrantes internacionales, siendo esto 3.6% de la población mundial³ y llegando, igualmente, a números récord.

El contexto anterior de personas refugiadas, solicitantes, desplazadas internas y migrantes internacionales nos habla de un fenómeno creciente de personas que se movilizan al interior y al exterior de sus países por diversas razones y motivos, y de una movilidad humana que se da en el marco de flujos denominados “flujos migratorios mixtos” o simplemente “movimientos mixtos.” Un elemento conceptual crítico entre los tipos de desplazamientos que se presentan tiene que ver la voluntariedad de estos. Conforme al ACNUR, el término de movimientos mixtos habla de grupos de personas que se movilizan por diversos motivos, viajando en general de forma irregular, pero utilizando las mismas rutas y mecanismos, en estos flujos de movilidad es posible encontrar a personas solicitantes de asilo, refugiadas, apátridas, víctimas de trata, migrantes en situación irregular, y otras personas con diversas necesidades de atención.⁴

La realidad de movimientos mixtos en diversas regiones del mundo, particularmente en el continente americano, ha llevado a un creciente debate público en torno a lo que se entiende por “personas migrantes” y “personas refugiadas”, y a un uso casi indistinto de estos términos para referirse a las personas en movilidad humana. En México, en particular, tiende a hablarse casi siempre de migrantes y pocas veces de refugiados, llevando a un imaginario cultural en donde las personas refugiadas provienen de lugares lejanos —como Siria, Etiopía, Afganistán, y más recientemente Ucrania— pero aquellas personas que provienen de nuestro propio continente, de Honduras, Guatemala, El Salvador, Venezuela o Nicaragua, son siempre migrantes.

Lo anterior lleva entonces a la necesidad de examinar los marcos conceptuales y retomar la pregunta de quién es una persona migrante y quién refugiada, y considerar si resulta todavía necesario hacer o no hacer esta distinción entre ambos conceptos. Para tal efecto, en el presente artículo, se buscará primeramente retomar la definición y la

² *Idem.*

³ OIM, *Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2022*. <https://worldmigrationreport.iom.int/wmr-2022-interactive/?lang=ES>

⁴ ACNUR, “Asilo y migración”. <https://www.acnur.org/es-mx/asilo-y-migracion.html>

distinción jurídica entre estos términos; posteriormente, se explorarán las consecuencias en materia del régimen de protección internacional derivado de esta distinción y finalmente, se llegará a una conclusión en torno a la pertinencia de mantener esta distinción.

La diferencia entre migrantes y refugiados

Cuando se reflexiona en torno a quién es una persona migrante y quién es una persona refugiada, la opinión pública tiende a considerar que los conceptos son intercambiables, o bien, que de alguna forma una persona primero es migrante y posteriormente es refugiada. Sin embargo, el ACNUR ha sido claro en señalar que estos dos términos no son iguales, en tanto existe una distinción jurídica fundamental entre ambos.⁵

No existe una definición internacionalmente aceptada o reconocida del término ‘migrante’ desde una perspectiva jurídica.⁶ La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias, por ejemplo, no define “migrante” de manera genérica, sino que define exclusivamente “trabajador migratorio”, “trabajador fronterizo”, “trabajador de temporada”, “marino”, “trabajador en una estructura marina”, “trabajador itinerante”, “trabajador vinculado a un proyecto”, “trabajador con empleo concreto” y “trabajador por cuenta propia”.⁷

Por su parte, la OIM indica que migrante es un término genérico que “designa a toda persona que se traslada fuera de su lugar de residencia habitual, ya sea dentro de un país o a través de una frontera internacional, de manera temporal o permanente, y por diversas razones”,⁸ aunque resalta que esta definición fue elaborada por la propia organización para llevar a cabo su labor y no pretende establecer una nueva categoría jurídica.

En torno a la definición del término “refugiado”, se reconoce a nivel internacional que una persona es refugiada cuando sale de su país de origen o residencia habitual y cruza una frontera internacional buscando protección debido a un temor fundado de persecución —conforme el artículo 1º de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados

⁵ ACNUR, “Preguntas más frecuentes sobre ‘refugiados’ y ‘migrantes’”, 30 de agosto de 2018. <https://www.acnur.org/5b75aa984>

⁶ *Ibid.*

⁷ Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares, 18 de diciembre de 1990, art. 2.

⁸ OIM, “Definición de la OIM de término migrante”, *Sobre la Migración*. <https://www.iom.int/es/sobre-la-migracion>

(en adelante “Convención de 1951”)— una persona refugiada es alguien que “debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país...”.⁹ Así que dos de los elementos principales en la definición de persona refugiada son el cruce de una frontera internacional y que no puede o no quiere, acogerse a la protección de su país. Estos elementos, y el resto, serán retomados más adelante.

Es fundamental resaltar que la condición de refugiado es declarativa y no constitutiva: es decir, que una persona es refugiada al momento en el que los requisitos enunciados en la definición se cumplen:¹⁰ en ese momento en el que cruza la frontera internacional y huye de su país de origen por temor de persecución. Es por esto por lo que se dice siempre que la condición de refugiado se reconoce, no se otorga, en tanto en aquellos Estados que son parte de la Convención de 1951 normalmente se establece un procedimiento que usualmente es administrativo para la determinación y reconocimiento de esta condición de las personas forzadas a huir, primero estableciendo hechos y posteriormente determinando si los hechos indican que la persona cumple con la definición.¹¹

Una potencial pregunta frente a esto sería ¿por qué es necesario que una persona refugiada pase por un proceso administrativo o judicial con autoridades de un Estado receptor o, en ciertos casos, frente al propio ACNUR para que su condición sea reconocida? Una manera de verlo, de forma equivalente, es utilizando la metáfora de un brazo roto: cuando una persona se rompe un brazo, siente un dolor enorme, normalmente podrá ver una contusión clara y tendrá dificultades significativas en poder mover el brazo mismo o los dedos—en términos burdos, cuando uno se rompe un brazo, es obvio que ese brazo está roto. Pese a esto, sin embargo, las personas con un brazo roto normalmente acuden a un hospital y buscan atención médica a fin de buscar un remedio a ese brazo roto: analgésicos, un yeso, acuden para recibir *protección*. De la

⁹ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, Ginebra, Suiza, 28 de julio de 1951. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D31.pdf>

¹⁰ ACNUR, *Manual sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado y directrices sobre protección internacional. En virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, Ginebra, Suiza, febrero de 2019. <https://www.refworld.org/es/docid/5d9e13214.html>

¹¹ *Ibidem*, párr. 29.

misma manera, si bien una persona es refugiada en cuanto cruza esa frontera internacional con un temor fundado de persecución, buscaría acercarse a la autoridad competente en el Estado al que huye para el reconocimiento de su condición a fin de obtener un certificado o la documentación apropiada —indicado como obligación para los Estados receptores en los artículos 27 y 28 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados— y poder acceder a servicios y derechos básicos: a fin de encontrarse protegidos.

Esto es lo que lleva a la principal y significativa distinción entre personas migrantes y refugiadas. Como reconoce el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular, si bien tanto refugiados como migrantes tienen los mismos derechos humanos que deben ser respetados en todo momento por aquellos Estados en donde se encuentren, los marcos jurídicos que les rigen son distintos, y solamente los refugiados se encuentran protegidos por el régimen conocido como protección internacional.¹²

La protección internacional otorgada a refugiados reconoce, en lo más básico, que las personas refugiadas no pueden encontrar protección a su vida o integridad personal en sus países de origen —es por esto por lo que huyeron— y en palabras del profesor James Hathaway implica quizás “el mecanismo de derecho internacional de los derechos humanos más poderoso.”¹³ En contraste, una persona migrante podría obtener protección en su país de origen en caso de tener que regresar a éste, en tanto su movilización no fue forzada por una combinación de persecución y falta de protección por las autoridades nacionales.

La protección internacional para personas refugiadas inicia con la admisión en país de recepción y el acceso al procedimiento de asilo; continúa con el reconocimiento de la condición de persona refugiada por parte de la autoridad responsable y el acceso a derechos fundamentales, y no concluye hasta que la persona ha alcanzado una solución duradera.

Pese a lo anterior, la distinción entre una persona refugiada y una migrante no siempre es sencilla o precisa. Al respecto, muchas personas podrían tener una motivación para desplazarse de orden económico (por lo que sería un motivo distinto a la definición de persona refugiada); sin embargo, “detrás de las medidas económicas que afectan a

¹² Asamblea General de las Naciones Unidas, *Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular*, 11 de enero de 2019, párr. 4.

¹³ HATHAWAY, James C., FOSTER, Michelle, *The Law of Refugee Status*, UK, Cambridge University Press, 2014.

los medios de vida de una persona pueden ocultarse intenciones o propósitos de orden racial, religioso o político dirigidos contra un grupo determinado”,¹⁴ o bien, pueden existir motivaciones económicas, aparejadas de otras situaciones de violencia y persecución que justifican el reconocimiento de la condición de una persona refugiada.

En un contexto de movimientos mixtos resulta entonces necesario tener clara esta distinción en definiciones conceptuales no simplemente por motivos lingüísticos, sino porque es necesario que los Estados implementen esquemas y regímenes de admisión a sus fronteras y gestión migratoria que sean respetuosos de los derechos humanos, que les permitan identificar necesidades específicas de protección y riesgos —como lo es ante víctimas de trata o niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados— y les permita también detectar personas con necesidades de protección internacional, a fin de responder adecuadamente a estas distintas necesidades y canalizar a las personas en movilidad a los procesos y esquemas adecuados. Es especialmente importante esto en realidades como la del continente americano —y de México, en concreto— porque de manera general, las personas en situación de movilidad humana tienden a autoconceptualizarse siempre como migrantes, limitando la posibilidad de acceder al esquema único de protección internacional que les podría otorgar el considerar que, en realidad, huyeron de sus países por un temor fundado de persecución y son, en realidad, personas refugiadas.

Protección internacional: marco jurídico y principios

Como se ha mencionado anteriormente, la definición de persona refugiada, de conformidad con la Convención de 1951, implica cinco elementos indispensables:

1. Que la persona se encuentre fuera del país de su nacionalidad;
2. Temores fundados;
3. Persecución;
4. Por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas; y
5. Que no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país.

¹⁴ ACNUR, *Manual sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado y Directrices sobre protección internacional. En virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*. Ginebra, Suiza, 1 de febrero de 2019, p. 22. <https://www.refworld.org/es/docid/5d9e13214.html>

El objetivo del presente artículo no es realizar un análisis exhaustivo de los anteriores elementos. Sin embargo, a efectos de brindar un enfoque general, y atendiendo a la naturaleza declarativa de la condición de persona refugiada antes resaltada, el primer elemento de la definición lleva a una de las diferencias sustanciales con las personas que se ven obligadas a desplazarse internamente, es decir que, aunque puedan verse obligadas a desplazarse por las mismas causas que una persona refugiada, permanecen dentro de las fronteras de su país. Sin embargo, este requisito atiende a que “la protección internacional no puede entrar en juego mientras la persona se encuentre bajo la jurisdicción territorial de su país de origen.”¹⁵

Asimismo, dicho desplazamiento que se realiza más allá de las fronteras de un país, se lleva a cabo debido a la existencia de temores fundados de persecución. La noción de “temores fundados” tiene una doble connotación: por un lado, hace referencia a un componente subjetivo, que está ligado a la percepción del solicitante, sus antecedentes y experiencias, y requiere primordialmente una evaluación de sus declaraciones; y uno objetivo, vinculado a la información disponible del país de origen, que lleve a determinar que la permanencia en el país de origen del solicitante de asilo se le ha hecho intolerable.¹⁶ De esta manera, aunque el conocimiento de la situación en el país de origen del solicitante no es el objetivo principal, es un elemento importante para evaluar la credibilidad de esa persona.¹⁷

En cuanto al elemento de persecución, se refiere a “toda amenaza contra la vida o la libertad de una persona por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones es siempre persecución”,¹⁸ así como “otras violaciones graves de los derechos humanos por las mismas razones”.¹⁹ Sin embargo, es relevante resaltar que una persona puede sufrir persecución por un conjunto de medidas que, si bien de manera aislada podrían no ser consideradas como tal (como sería el caso de actos de discriminación), en su conjunto y aunado a otros factores o circunstancias (como sería el contexto geográfico, histórico, y etnológico del caso), sí podrían constituir persecución.²⁰

¹⁵ *Ibidem*, p. 25.

¹⁶ *Ibidem*, p. 19.

¹⁷ *Ibidem*, p. 20.

¹⁸ *Ibidem*, p. 21.

¹⁹ *Idem*.

²⁰ *Idem*.

Adicionalmente, lo temores fundados de persecución deben atender a los motivos específicamente en la definición previa (raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas). Sin embargo, esto no obsta a que diferentes motivos de persecución concurren en una sola persona; por ejemplo, al tratarse de una persona LGBTIQ+, podría ser igualmente perseguida por su pertenencia a un grupo social (orientación sexual/identidad de género), al tiempo que podría ser considerada como opositora política o ser perseguida por su pertenencia a una etnia o religión en particular. Al respecto, si bien la simple pertenencia a un grupo determinado no es suficiente para justificar una solicitud de la condición de persona refugiada, sí pueden existir situaciones en las que, “por las circunstancias especiales en que se encuentre el grupo, tal pertenencia sea de por sí causa bastante para temer la persecución”.²¹

En cuanto al último elemento, el hecho de que una persona no pueda acogerse a la protección de tal país “implica la existencia de circunstancias ajenas a la voluntad de la persona”,²² esto podría incluir situaciones en las que el Estado no cuenta con la capacidad de proporcionar protección eficaz a las personas, o bien, no existe voluntad para otorgarla, por lo que se estaría frente a un escenario de denegación de protección por el mismo Estado de origen de la persona solicitante. Asimismo, “la expresión ‘no quiera’ se refiere a los refugiados que se niegan a aceptar la protección de las autoridades del país de su nacionalidad”,²³ siempre que exista un vínculo con los temores fundados de persecución.

De manera adicional a la definición de persona refugiada codificada en la Convención de 1951, para la región latinoamericana²⁴ —y para el caso de México en particular—,²⁵ resulta también relevante la definición expandida que otorga la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984, la cual señala que:

²¹ *Ibidem*, p. 23.

²² *Ibidem*, p. 27.

²³ *Idem*.

²⁴ A nivel internacional se identifican dos definiciones extendidas a la de la Convención de 1951. La primera, derivada de la Organización de la Unidad Africana (Unión Africana), establecida en el artículo 1 (2) de la Convención por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África; y la segunda, la establecida en la Conclusión III de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, adoptada en el Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá, 22 de noviembre de 1984.

²⁵ Tanto la definición de la Convención de 1951, como la expandida de la Declaración de Cartagena se encuentran expresamente codificadas en la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, en el artículo 13.

... la definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el 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.²⁶

En cuanto a esta definición, es preciso resaltar que “proporciona protección internacional a las personas que huyen de las amenazas resultantes de circunstancias “objetivamente” identificables que han alterado seriamente el orden público”,²⁷ las cuales se caracterizan por su naturaleza indiscriminada, impredecible o colectiva de las amenazas que representan para las vidas, seguridad o libertad de las personas.²⁸

Tanto la definición de la Convención de 1951, como la expandida de la Declaración de Cartagena de 1984 se encuentran expresamente codificadas en la legislación mexicana, en el artículo 13 de la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político.

Esto implica que las personas que se ubican en los supuestos anteriores son personas refugiadas con un estatuto jurídico particular, de conformidad con el derecho internacional y la legislación mexicana. Esto implica, por un lado, una serie de derechos derivados de dicha condición, y por el otro, una serie de obligaciones que deben ser respetadas por los Estados.

Enseguida se abordarán los principales derechos y principios derivados del estatuto de la condición de persona refugiada, sin que se trate de un listado exhaustivo.

El derecho a buscar y recibir asilo

El derecho a buscar y recibir asilo se encuentra codificado como un derecho humano fundamental en diversos instrumentos internacionales,

²⁶ *Declaración de Cartagena sobre Refugiados*, adoptado por el “Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios”, 22 de noviembre de 1984. <https://www.refworld.org/es/docid/50ac93722.html>

²⁷ ACNUR, *Manual sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado y Directrices sobre protección internacional. En virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, Ginebra, Suiza, 1 de febrero de 2019, p. 223. <https://www.refworld.org/es/docid/5d9e13214.htm>

²⁸ *Idem.*

aunque con formulaciones distintas,²⁹ e implica una obligación de los Estados de dar protección a las víctimas de persecución que huyen de sus países.

En el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, este derecho se encuentra configurado como:

un derecho humano individual a buscar y recibir protección internacional en territorio extranjero, incluyendo con esta expresión el estatuto de refugiado según los instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas (principalmente en referencia a la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967) o las correspondientes leyes nacionales, y el asilo conforme a las diversas convenciones interamericanas sobre la materia.³⁰

Este derecho tiene una acepción doble. En cuanto al componente de “buscar asilo”, éste se vincula a la posibilidad que tiene la persona con necesidades de protección internacional de salir de su país de origen o residencia, de acceder al territorio de un segundo país, así como de tener acceso al respectivo procedimiento de asilo, o de continuar su camino para solicitar asilo en un tercer país.³¹ Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que para el derecho a buscar asilo tenga un efecto útil en la práctica, los Estados receptores están obligados a permitir que las personas soliciten la condición de refugiado, por lo que dichas personas no pueden ser rechazadas en las fronteras o devueltas sin que exista un análisis adecuado, individualizado y con las debidas garantías respecto a su solicitud de asilo.³² Como se verá más adelante, este derecho se encuentra intrínsecamente vinculado con otros principios fundamentales, como es el de no devolución y no sanción por ingreso irregular.

De esta manera, las restricciones a los sistemas de asilo actualmente vigentes en varios países, justificadas por causas de salud pública, como son las derivadas de la pandemia por COVID-19, deniegan el

²⁹ *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, art. 22, párr. 7. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm; *Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948*, art. 4, párr.1

³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva, 19 de agosto de 2014, párr. 78. <https://www.refworld.org/es/docid/54129da94.html>

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-25/18, solicitada por la República de Ecuador*, 30 de mayo de 2018, párr. 122. <https://www.refworld.org/cases,IACR-THR,5c87ec454.html>

³² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013, párr. 153. <https://www.refworld.org/es/docid/57f7948c1c.html>,

derecho fundamental de buscar y recibir asilo de las personas que huyen de los conflictos, violencia y persecución.

Por otro lado, el elemento de “recibir asilo” se refiere a la obligación de los Estados de reconocer la condición de refugiado a las personas que cumplan con los requisitos y condiciones de la definición.³³

El principio de no devolución

El principio de no devolución, conocido también como *non-refoulement*, se encuentra codificado, desde el Derecho Internacional de los Refugiados, en el artículo 33 de la Convención de 1951.

Al respecto, ningún Estado Parte puede expulsar o retornar a un solicitante de asilo (en atención a la naturaleza declarativa, más no constitutiva del asilo) o persona refugiada bajo cualquier mecanismo—incluyendo rechazo en frontera— a un territorio en donde su vida o libertad se encuentre bajo amenaza debido a su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opinión política.

El principio de *non-refoulement* constituye la piedra angular del sistema de protección internacional, en tanto una persona que huye no puede acceder a la protección si se le devuelve a su país de origen o a otro país en donde su vida, libertad o integridad personal se encuentran en riesgo. Además del carácter convencional de esta norma del derecho internacional, el principio de no devolución es parte de las normas del derecho internacional consuetudinario, que obliga a cualquier Estado, sin importar si es parte o no de la Convención de 1951,³⁴ inclusive, el Comité Ejecutivo de ACNUR y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han señalado que dicho principio ha adquirido el carácter de una norma perentoria de derecho internacional,³⁵ es decir, una norma *ius cogens* frente a la cual no se permite ninguna derogación.³⁶

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-25/18, solicitada por la República de Ecuador*, 30 de mayo de 2018, párr. 123. <https://www.refworld.org/cases,IA-CRTHR,5c87ec454.html>

³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-25/18, solicitada por la República de Ecuador*, 30 de mayo de 2018, párr. 18. <https://www.refworld.org/cases,IA-CRTHR,5c87ec454.html>; ACNUR, *Nota sobre el principio de no devolución*, noviembre de 1997, y ACNUR, *El Alcance y el contenido del principio de no devolución*, 20 de junio de 2001, párrs. 193-253, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/438c6d972.html>

³⁵ Comité Ejecutivo de ACNUR, *Conclusión General sobre Protección Internacional*, núm. 25, 1982, párr. B; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-25/18, solicitada por la República de Ecuador*, 30 de mayo de 2018, párr. 181. <https://www.refworld.org/cases,IA-CRTHR,5c87ec454.html>

³⁶ OEA, *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, 1969, art. 53.

De manera paralela al principio de no devolución desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Refugiados, desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos éste también ha encontrado un sustento sólido, por lo que no es exclusivo del derecho a buscar y recibir asilo, sino que también es una garantía para otros derechos humanos no derogables, toda vez que es una medida precisamente dirigida a preservar la vida, la libertad y la integridad de las personas.³⁷

La no sanción por ingreso irregular

La legislación de ciertos Estados impone severas penas a sus nacionales que salen del país ilegalmente o que permanecen en el extranjero sin autorización. Sin embargo, de conformidad con el artículo 31 de la Convención de 1951, los Estados Partes están obligados a no imponer sanciones penales, “por causa de su entrada o presencia ilegales, a los refugiados que, llegando directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada (...) hayan entrado o se encuentren en el 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 (irregulares).” Asimismo, los Estados no deben aplicar a las personas refugiadas “otras restricciones de circulación que las necesarias; y tales restricciones se aplicarán únicamente hasta que se haya regularizado su situación en el país o hasta que el refugiado obtenga su admisión en otro país.”

El objetivo de la anterior disposición es prohibir la imposición en sentido general, y no sólo en referencia a sanciones del orden penal, respecto a la entrada o presencia irregular de las personas refugiadas y solicitantes de asilo. En este sentido, debe concluirse que el artículo 31 de la Convención de 1951 impide a los Estados el derecho de someter a las personas refugiadas a cualquier detrimento por motivo de su entrada no autorizada o presencia en el país de asilo.³⁸ En cuanto al contenido del término “sanciones”, éste incluiría medidas investigación y

³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-25/18, solicitada por la República de Ecuador*, 30 de mayo de 2018, párr. 180. <https://www.refworld.org/cases,IA-CRTHR,5c87ec454.html>

³⁸ ACNUR, UNHCR, *Submissions to the Inter-American Court of Human Rights in the framework of the request for an Advisory Opinion on the scope and purpose of the right to asylum*, 30 de abril de 2017, párr. 2, anexo A, https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc25/8_acnur.pdf

enjuiciamiento, multas, privación de la libertad y otras restricciones a la libertad de movimiento.³⁹

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, en lo referente a las personas con necesidades de protección internacional, el ingreso o la permanencia irregular en el territorio no un Estado no debe generar ninguna sanción “sobre todo porque este tipo de ingreso en muchas ocasiones es la única vía asequible para hacer posible sus solicitudes de asilo o protección complementaria”, de otro modo “este tipo de penalización acabaría por menoscabar y vaciar el derecho a buscar y recibir protección internacional.”⁴⁰

La no notificación consular y el principio de confidencialidad

El artículo 25 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados indica que:

Quando el ejercicio de un derecho por un refugiado necesite normalmente de la ayuda de las autoridades extranjeras a las cuales no pueda recurrir, el Estado Contratante en cuyo territorio aquél resida tomará las disposiciones necesarias para que sus propias autoridades o una autoridad internacional le proporcionen esa ayuda”. Asimismo, “las autoridades (...) expedirán o harán que bajo su vigilancia se expidan a los refugiados los documentos o certificados que normalmente serían expedidos a los extranjeros por sus autoridades nacionales o por conducto de éstas.”⁴¹

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al identificar las garantías procesales y de debido proceso en el marco de los procedimientos de reconocimiento de personas refugiadas, ha considerado que el derecho a la protección consular, entendido como el conjunto de mecanismos expresos en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, “no aplica respecto a las personas solicitantes de asilo y refugiadas, dadas las consecuencias que puede tener contra la

³⁹ GOODWIN, Guy, *Article 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: Non-Penalization, Detention, and Protection*, UK, Cambridge University Press, junio de 2003, párr. 108. <http://www.refworld.org/docid/470a33b10.html>

⁴⁰ CIDH, *Debido proceso en los procedimientos para la determinación de la condición de persona refugiada y apátrida y el otorgamiento de protección complementaria*, 5 de agosto de 2020, OEA/Ser.L/V/II, doc. 255, p. 71. <https://www.refworld.org.es/docid/6022d8f64.html>

⁴¹ De igual manera, el artículo 21, párrafo cuarto de la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, así como el artículo 22 de su Reglamento, establecen que, una vez presentada una solicitud para el reconocimiento de la condición de refugiado, “ninguna autoridad podrá proporcionar información o notificar a las autoridades diplomáticas o consulares del país de origen del solicitante”.

seguridad de la persona y el principio de confidencialidad”.⁴² En contraste, la misma Comisión, en su resolución sobre los “Principios Interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas”, reconoció que los procesos de migración deben ofrecer a las personas migrantes la garantía de “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.”⁴³ Esta diferencia de estándares aplicables a las situaciones de personas migrantes y personas refugiadas permite resaltar la drástica diferencia que pueda arrojar en la práctica el estatus jurídico particular que tiene una persona refugiada, y los derechos y obligaciones que se él emanan. A su vez, este derecho se encuentra intrínsecamente vinculado con el principio de confidencialidad que debe garantizarse durante el trámite de asilo. Es importante resaltar que:

Los procedimientos de asilo deben respetar, en todas las etapas del procedimiento, la confidencialidad de todos los aspectos de la solicitud de asilo, incluso el mismo hecho de que el individuo ha planteado una solicitud. Asimismo, no se debe compartir ninguna información de la solicitud con el país de origen.⁴⁴

Como se indicó previamente, una persona refugiada tiene un temor fundado de persecución y no desea o no puede acogerse a la protección de su país de origen. Por dichos motivos, comunicarse con las autoridades consulares, en algunos casos, podría poner en riesgo su vida e integridad y/o la de los miembros de su familia, en particular cuando su agente persecutor es el propio Estado. En este sentido, situaciones como requerir la presentación del solicitante de asilo o refugiado en el consulado de su país de origen para verificar su nacionalidad, puede implicarle riesgos que el Estado de asilo tiene la responsabilidad de prevenir.

⁴² CIDH, *Debido proceso en los procedimientos para la determinación de la condición de persona refugiada y apátrida, y el otorgamiento de protección complementaria*, 5 de agosto de 2020, p. 89. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/DebidoProceso-ES.pdf>

⁴³ CIDH, *Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas*, Resolución 04/19 aprobada el 7 de diciembre de 2019. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Principios%20DDHH%20migrantes%20-%20ES.pdf>

⁴⁴ ACNUR, *Procesos de asilo. Procedimientos de asilo justos y eficientes*. EC/GC/01/12, 31 de mayo de 2001, p. 15. <https://www.refworld.org/es/docid/5d7fc460a.html>

Adicionalmente, conforme al carácter declarativo que tiene el reconocimiento de la condición de refugiado, principios como la no devolución, no sanción por ingreso ilegal, confidencialidad, entre otros, se aplican tanto a la persona refugiada reconocida como tal, de igual manera que para al solicitante de dicho reconocimiento durante todo el período que permanezca en trámite su solicitud.

Conclusiones

A la luz de lo anterior, se puede concluir que las diferencias entre una persona migrante y refugiada implican consecuencias jurídicas importantes que trascienden en la práctica. Como se explicó anteriormente, si bien tanto refugiados como migrantes tienen los mismos derechos humanos que deben ser respetados en todo momento por aquellos Estados en donde se encuentren, los marcos jurídicos que les rigen son separados, y solamente los refugiados se encuentran protegidos por el régimen conocido como protección internacional. Esto implica obligaciones particulares para los Estados, como son aquéllas de frente al derecho de solicitar y recibir asilo, el principio de no devolución, el principio de no sanción por entrada irregular, entre otros.

Los principios y derechos anteriormente desarrollados permiten visibilizar una diferencia clara entre los conceptos de persona migrante y persona refugiada, estableciendo estándares particulares aplicables a las personas con necesidades de protección internacional. De esta manera, más allá de una discusión de terminología, en el ámbito del derecho internacional existen consecuencias jurídicas claras que, a su vez, impactan de manera directa y práctica en la vida e integridad de las personas.

Por otro lado, si se atiende a la definición de persona refugiada, ya sea de conformidad con la Convención de 1951 o de la Declaración de Cartagena, y adicionalmente se observa el número de solicitudes de la condición de refugiado que han sido recibidas por México en los últimos años (así como aquéllas que han sido resueltas favorablemente respecto al gran número de casos de distintas nacionalidades),⁴⁵ el imaginario cultural planteado al inicio de este artículo es evidentemente

⁴⁵ Con 131,414 solicitudes de asilo recibidas por la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados durante 2021, México pasó a ser el tercer país con mayor número de solicitudes de asilo a nivel mundial. Dentro de las nacionalidades principales que presentaron solicitudes de asilo se encuentran personas de las nacionalidades de Haití, Honduras, Cuba, Venezuela, El Salvador, Guatemala y Nicaragua.

erróneo: las personas refugiadas también provienen (en la inmensa mayoría) de nuestro propio continente americano.

Las personas de Honduras, Guatemala, El Salvador, Venezuela, Haití o Nicaragua, entre otras, no siempre son personas migrantes, ni siempre son refugiadas. Ello dependerá de la situación específica en la que se encuentra cada persona, y si ésta es compatible con la definición de persona refugiada. Por ello, nuevamente se arriba a la idea de movimientos o flujos mixtos, con distintas necesidades.

Necesidades diferentes requieren respuestas diferenciadas. Por ello, el sistema de asilo no puede ser la única vía planteada por los Estados para que las personas en situación de movilidad puedan acceder a una estadia legal y a derechos fundamentales. Como se señaló anteriormente, el régimen de protección internacional es uno bien definido que aplica para las personas que se encuentran en supuestos particulares, lo cual no implica que no existan otras personas que también requieran protección y acceso a derechos fundamentales.

Bibliografía

ACNUR, *Asilo y migración*. <https://www.acnur.org/es-mx/asilo-y-migracion.html>

ACNUR, *Nota sobre el principio de no devolución*, noviembre de 1997. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/438c6d972.html>

ACNUR, *El Alcance y el contenido del principio de no devolución*, 20 de junio de 2001, párrs. 193-253. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/438c6d972.html>

ACNUR, *Preguntas más frecuentes sobre ‘refugiados’ y ‘migrantes’*, 30 de agosto de 2018. <https://www.ACNUM.org/5b75aa984>

ACNUR, *Manual sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado y Directrices sobre protección internacional. En virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*. Ginebra, Suiza, 1 de febrero de 2019, p. 25. <https://www.refworld.org.es/docid/5d9e13214.htm>

ACNUR, *Tendencias globales en desplazamiento forzado en 2020*, 18 de junio de 2021. <https://www.acnur.org/stats/globaltrends/60cbddfd4/tendencias-globales-de-desplazamiento-forzado-en-2020.html>

ACNUR, *Procesos de asilo. Procedimientos de asilo justos y eficientes*. EC/GC/01/12, 31 de mayo de 2001, p. 15. <https://www.refworld.org/es/docid/5d7fc460a.html>

- ACNUR, UNHCR, *Submissions to the Inter-American Court of Human Rights in the framework of the request for an Advisory Opinion on the scope and purpose of the right to asylum*, 30 de abril de 2017, párr. 2, anexo A. https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc25/8_acnur.pdf
- Asamblea General de las Naciones Unidas, *Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular*, A/RES/73/195, 11 de enero de 2019.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Debido proceso en los procedimientos para la determinación de la condición de persona refugiada y apátrida y el otorgamiento de protección complementaria*, 5 de agosto de 2020. <https://www.refworld.org.es/docid/6022d8f64.html>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Principios Interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas*, Resolución 04/19 aprobada el 7 de diciembre de 2019. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Principios%20DDHH%20migrantes%20-%20ES.pdf>
- Comité Ejecutivo de ACNUR, Conclusión General sobre Protección Internacional núm. 25, 1982, párr. B, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-25/18, solicitada por la República de Ecuador*, 30 de mayo de 2018, párr. 181. <https://www.refworld.org/cases,IACRTHR,5c87ec454.html>
- CIDH, *Caso de la Familia Pacheco Tineo v. Bolivia*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2013, párr. 153. <https://www.refworld.org.es/docid/57f7948c1c.html>
- CIDH, *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de migración y/o en necesidad de protección internacional*, Opinión Consultiva OC-21/14, 19 de agosto de 2014, párr. 78. <https://www.refworld.org.es/docid/54129da94.html>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-25/18, solicitada por la República de Ecuador*, 30 de mayo de 2018, párr. 122. <https://www.refworld.org/cases,IACRTHR,5c87ec454.html>
- Declaración de Cartagena sobre Refugiados*, adoptado por el “Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios”, 22 de noviembre de 1984. <https://www.refworld.org.es/docid/50ac93722.html>

- Naciones Unidas, *Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948*, art. 4, párr.1. https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf
- GOODWIN GILL, Guy, *Article 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: Non-Penalization, Detention, and Protection*, UK, Cambridge University Press, junio de 2003, párr. 108. <http://www.refworld.org/docid/470a33b10.html>
- HATHAWAY, James C., FOSTER, Michelle, *The Law of Refugee Status*, 2a ed, UK, Cambridge University Press, 2014.
- OEA, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, art. 22 párrafo 7. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- OEA, *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, 1969, art. 53. https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf
- OEA, *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares*, 18 de diciembre de 1990, art. 2.
- OIM, “Definición de la OIM de término Migrante”, *Sobre la Migración*. <https://www.iom.int/es/sobre-la-migracion>
- OIM, *Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2022*. <https://worldmigrationreport.iom.int/wmr-2022-interactive/?lang=ES>