

Las garantías del procedimiento para la obtención del refugio*

Nancy Guadalupe Hernández Mendoza **

Resumen

Este artículo tiene como objetivo identificar y analizar las normas jurídicas, tanto nacionales como internacionales, acerca del procedimiento para la obtención del refugio, con el fin de convalidar su implementación en los procedimientos iniciados por las solicitudes que se presentan en México, como consecuencia de las caravanas migrantes provenientes de distintos países de Centroamérica. Aquí se muestran algunas problemáticas en la normativa nacional migratoria que pueden impedir el acceso al reconocimiento del refugio.

Palabras clave

Migración, refugio, autoridades, procedimiento, caravanas migrantes.

Fecha de recepción:
octubre de 2021

Fecha de aceptación:
noviembre de 2021

* Este trabajo de investigación se llevó a cabo en el marco de la asignatura Constitucionalismo del Siglo XXI, impartida por el Dr. Enrique Rabell García, doctor por la Universidad de Indiana, Estados Unidos, investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro, México, y miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel I.

** Licenciada en Derecho. Estudiante de la maestría en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro, México. Becaria del Programa Nacional de Posgrados de Calidad del Conacyt. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-5603-5160>, nancyh144@hotmail.com



The guarantees of the procedure for obtaining refuge

Keywords

Abuse of law, conflict of interest, fraud of law, justice, ethical principles.

Abstract:

Based on the national and international legal norms, this paper identifies and analyses the procedure to obtain refugee status to validate their implementation in the process initiated by the requests presented in Mexico. The latter derives from the migrant caravans coming from different South American countries. In this regard, this article shows some normative problems presented in the regulations of migratory matters that can impede access to the recognition of the refuge.

Introducción

Los movimientos migratorios muestran un panorama polémico y preocupante debido a las razones que motivan a los grupos humanos a salir del país de origen y de los obstáculos que se presentan durante el traslado e ingreso al territorio mexicano. Muestra de ello son los flujos migratorios, en su mayoría provenientes de Centroamérica, cuyo paso es la frontera sur de México con destino a los Estados Unidos de América. Sin embargo, también un gran número de migrantes ven a México como un lugar de destino y pretenden obtener el refugio para mejorar sus condiciones de vida.

Así, el número de personas que huye de sus países para solicitar refugio en México es una tendencia que va en alza, toda vez que entre 2014 y 2019 el número de solicitudes de asilo registradas en México aumentó de 2137 a 70 302. En lo que va de 2021 se han presentado más de 22 mil solicitudes procedentes en su mayoría de Honduras, Guatemala, El Salvador, Cuba, Haití y Venezuela (ONU, 2021). Por tanto, se demanda de las autoridades migratorias y de la sociedad civil una dinámica de trabajo que solucione su situación.

Todo esto implica una tarea continua por parte de las autoridades, ya que una vez obtenida la condición de refugiado tiene que asegurárseles a los refugiados una integración exitosa al país

de acogida o, en su caso, un retorno seguro a su país de origen. La actuación de las autoridades debe asegurar, sobre todo, que la persona solicitante de la condición de refugiado se encuentre en la posibilidad de ejercer sus derechos.

México es un país que ha suscrito los principales tratados internacionales en materia de derechos humanos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. A pesar del paso adelante que implica la suscripción a tales tratados, sigue siendo una tarea pendiente la incorporación práctica de los lineamientos internacionales para la obtención del refugio.

El propósito de esta investigación es identificar y analizar los ordenamientos jurídicos que regulan el procedimiento para la obtención del refugio entre las normativas nacional e internacional del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, de tal manera que sea posible contrastar su aplicación. Por tanto, la hipótesis consiste en que las garantías para acceder al procedimiento de obtención del refugio no se ejercitan, toda vez que se trata de un procedimiento poco eficaz e inaccesible para atender oportunamente todas las peticiones. Para confirmar dicha hipótesis, el trabajo de investigación se realiza desde la perspectiva del garantismo y con una técnica de investigación documental, que posibilita identificar las garantías que protegen a las personas refugiadas o que pretenden obtener la condición de refugiado.

El artículo se divide en los siguientes apartados: el primero se centra en el marco teórico, donde se justifica la utilización del garantismo para atender el tema central de la investigación. En el siguiente apartado, se analizan los instrumentos internacionales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos para el otorgamiento del refugio. Después se analiza la normativa nacional relativa al procedimiento para la obtención del refugio, con el fin de advertir la incorporación de los lineamientos internacionales. Finalmente, se presentan las conclusiones.

Marco teórico

El efectivo ejercicio de los derechos fundamentales requiere a su vez efectivas garantías, de tal forma que se encuentren delimita-



das las obligaciones del Estado frente a la sociedad para que las personas ejerzan libremente sus derechos. Es precisamente el garantismo el método que propone al derecho como un sistema de garantías. Al respecto, Luigi Ferrajoli (2004) señala:

El derecho es un sistema de garantías constitucionalmente preordenado a la tutela de los derechos fundamentales. Esta función de garantía se caracteriza por una doble artificialidad, es decir, que la producción jurídica se encuentra disciplinada por normas, tanto formales como sustanciales, de derecho positivo, que en virtud deben corresponder al “ser” o la existencia y “deber ser” o validez [...]. Gracias a esta doble artificialidad, la legalidad positiva o formal en el Estado constitucional de derecho ha cambiado de naturaleza: no es solo condicionante, sino que ella está a su vez condicionada por vínculos jurídicos no solo formales sino sustanciales, por tanto, se puede llamar modelo garantista a este sistema de legalidad, al que esa doble artificialidad le confiere un papel de garantía en relación con el derecho ilegítimo. Gracias a él, el derecho contemporáneo no programa solamente sus formas de producción a través de normas de procedimiento sobre la formación de las leyes y demás posiciones. Programa además sus contenidos sustanciales, vinculándolos normativamente a los principios y a los valores inscritos en sus constituciones, mediante técnicas de garantías, cuya elaboración es tarea y responsabilidad de la cultura jurídica (pp. 19-20).

Ferrajoli (2004) establece cuatro modelos de configuración jurídica de las diferencias y, a partir de ellos, de la igualdad y de la diferencia. A través de estos modelos es posible advertir las discriminaciones y disparidades de las condiciones sociales a las que se enfrentan las distintas entidades a causa de su lengua, etnia, religión, opiniones políticas, etcétera. El primer modelo es la *indiferencia jurídica de las diferencias*; el segundo, la *diferencia jurídica de las diferencias*; el tercero, la *homologación jurídica de las diferencias*; y finalmente, la *igual valoración jurídica de las diferencias*. Estos modelos se basan en señalar que las diferencias de

las entidades sociales son ignoradas y algunas son valorizadas en detrimento de otras. Por ello, muchos grupos sociales con características específicas son ignorados en nombre de una abstracta afinación de igualdad, que deviene de la homogenización del sujeto político, como si fuera uno solo.

De lo anteriormente señalado, resulta necesario no abandonar a estos grupos o sujetos al libre juego de la ley del más fuerte, sino hacer a los “más débiles” objeto de las leyes. Por tanto, el garantismo, agrega Ferrajoli (2004):

No privilegia ni discrimina ninguna diferencia, sino que las asume a todos como dotadas de igual valor, prescribiendo para todas igual respeto y tratamiento. No desconoce las diferencias, al contrario, reconoce todas y las valoriza como otros tantos rasgos de la identidad de las personas (p. 76).

Derivado de lo anterior, el modelo garantista establece que la igualdad en los derechos fundamentales es el igual derecho de todos a la afirmación y a la tutela de la propia identidad, en virtud del igual valor asociado a todas las diferencias que hacen de cada persona un individuo diverso de todos los otros y de cada individuo una persona como todas las demás (Ferrajoli, 2004).

Estas diferencias, como bien señala el autor, se encuentran en las múltiples identidades, entre ellas la población migrante, ya que en el momento de encontrarse fuera de su país de origen, suele ser objeto de discriminación y una incorrecta o nula protección a sus derechos humanos. Por ello, se requiere tutelar sus diferencias para lograr la igualdad de sus derechos fundamentales en correspondencia con su identidad.

A partir de estos grandes y acelerados movimientos migratorios iniciados en 2018, dados a conocer por los medios de comunicación como “caravanas migrantes”, se plantean las siguientes interrogantes: “¿Cómo explicar este fenómeno que irrumpe el marco del orden internacional democrático de los sistemas migratorios?” (Villafuerte Solís y García Aguilar, 2018, p. 132), ¿qué medidas han adoptado las autoridades del Estado mexicano para



asegurar el tránsito ordenado y seguro de los migrantes, así como para la protección de sus derechos humanos? Debemos responder estas preguntas, toda vez que México es el país que reviste mayor complejidad del fenómeno migratorio, al ser considerado uno de los corredores de mayor flujo mundial por su frontera sur con Centroamérica y en el norte con los Estados Unidos, lo que provoca que sea un lugar tanto de origen como de tránsito y destino de los migrantes.

En este plano, se ha de considerar que el garantismo se manifiesta como la tutela y establecimiento de mecanismos para proteger los derechos o bienes individuales frente a intromisiones de los poderes públicos; además, demanda tomar en consideración las diferencias de las personas migrantes que las hace acreedoras a una protección específica de sus derechos fundamentales: “Idea ya esbozada por Montesquieu, quien pensaba que el poder hay que limitarlo para evitar abusos” (Rodríguez Ortega, 2010, p. 81). Por lo anterior, en materia migratoria, resulta indispensable que la normativa establezca adecuadamente las actuaciones por parte de las autoridades, de tal forma que sea posible evitar abusos de poder o actos perjudiciales a los migrantes, quienes, por situaciones ajenas a ellos, se ven obligados a salir de su país de origen en busca de protección y mejores condiciones de vida.

Antecedentes

En la actualidad, la migración representa un desafío que requiere ser atendido internacionalmente. Se trata de una problemática que deben enfrentar en conjunto los países tanto de salida como de tránsito y de destino de los migrantes. Lo anterior, debido a múltiples factores como la violencia generalizada, los conflictos internos de los países o la violación masiva de los derechos humanos, los niveles de pobreza, de desigualdad y por las condiciones medioambientales presentes en los países de salida que convierten la migración en un acto forzado más que en una libre decisión.

De acuerdo con algunos datos del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR, 2020), los desplazamientos migratorios se presentan en su mayoría en países co-

mo Etiopía, Sudán del Sur, Nigeria, Siria, Irak, Yemen, República Democrática del Congo, Venezuela, El Salvador, Honduras, Guatemala y Nicaragua. En este sentido, el informe temático de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2020) relativo al procedimiento para determinar la condición de refugiado, señala lo siguiente:

Para fines de 2019 había más de 79 millones de personas desplazadas forzadas con necesidades de protección a nivel mundial, siendo ésta la mayor cifra registrada desde la Segunda Guerra Mundial. De este número, se registraba un total de 26 millones de personas refugiadas en el mundo y 70,1600 personas refugiadas y en situación considerada por ACNUR como similar a la de refugiadas en las Américas. De acuerdo con ACNUR, las Américas se convirtieron en el mayor receptor de solicitudes de asilo en todo el mundo en 2019 (p. 12).

Las migraciones constituyen, sin lugar a duda, uno de los problemas que enfrenta la humanidad en el siglo XXI, y se presenta como un nuevo desafío característico de la globalización. Señala Pécoud (2018) que el tema de las migraciones era ya discutido desde la década de 1990, cuando los países de destino se mostraron insuficientemente equipados para la vigilancia de sus fronteras, de tal manera que adoptaron nuevas estrategias. Una de ellas fue la creación del muro fronterizo entre México y Estados Unidos, iniciado en 1994 con la administración del expresidente Clinton, el cual ha sido objeto de múltiples críticas por la radical medida que impide la llegada de migrantes que no cuentan con los requerimientos legales para ingresar al país.

En este contexto, los fenómenos migratorios se presentan como un reto para toda la comunidad internacional, ya que cada caso tiene sus particularidades. Las caravanas migrantes iniciadas el 13 de octubre de 2018 son muestra de ello. Un gran número de migrantes originarios de Honduras, Guatemala, El Salvador y Nicaragua partieron con el objetivo de cruzar juntos México para llegar a Estados Unidos o asentarse en México. Las causas del des-



plazamiento se deben a los aumentos del crimen y de la violencia fomentados por los carteles de drogas y las pandillas, junto con la fragilidad institucional y la creciente desigualdad. El lema de esta primera caravana ilustra las fuerzas que les compelieron a salir de Honduras: “¡No nos vamos porque queremos, nos expulsan la violencia y la pobreza!”.

A esta primera marcha pronto le siguieron otras. Según cifras oficiales, más de 9 mil migrantes centroamericanos se encontraban participando en las caravanas migrantes (Cantalapiedra y Mariscal, 2020). La situación se presentó de una manera caótica y ante la creciente crisis por el endurecimiento de los controles fronterizos de Estados Unidos a los migrantes centroamericanos, México se convirtió en un lugar de destino, ya que las personas, al no poder continuar con su viaje, permanecieron deambulando por distintas localidades en búsqueda de medios de subsistencia, pues tampoco están dispuestos a regresar a su país de origen (Morales-Gamboa, 2020).

En lo que respecta al otorgamiento del refugio para centroamericanos, Morales-Gamboa (2020) señala lo siguiente: en 2018 —año en que iniciaron las caravanas migrantes— más de 97 por ciento de las solicitudes de refugio eran de los cuatro países que más expulsaban población migrante: El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua. México reapareció desde 2010 como escenario de amparo para los nuevos solicitantes de protección de los países centroamericanos. Entre 2013 y 2019 recibió más de 130 mil solicitudes de asilo (pp. 62-63).

Como punto clave de la movilidad humana, México tiene muchos retos que asumir en cuanto a la atención que brinda a las personas migrantes que pretenden quedarse en México y recibir protección humanitaria. Es imperioso lograr una atención más integral que busque colocar la dignidad de las personas, la protección de sus derechos humanos y la actuación de las autoridades de acuerdo con un marco legal aplicable (Bravo, 2019) y que corresponda a los protocolos e instrumentos internacionales en materia de protección internacional de derechos humanos.

Enfoque internacional del derecho al refugio

A partir de la reforma constitucional mexicana en materia de derechos humanos en 2011, el artículo 1° constitucional otorga un amplio alcance a las garantías constitucionales; abarca a todas las personas, independientemente de su nacionalidad, sexo, edad, religión o cualquier rasgo distintivo que pueda presentarse en ellas.

Las garantías de estos derechos son los instrumentos jurídicos y recursos jurídicamente establecidos que permiten su aplicación y exigibilidad frente a todas las autoridades del Estado. En correspondencia, las autoridades están obligadas a garantizar el goce de todos los derechos humanos conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad o, en su caso, a la reparación del daño causado por la violación de algún derecho. Tal idea está establecida por el garantismo, es decir, la tutela y el establecimiento de un mecanismo para proteger derechos frente a intromisiones de los poderes públicos (Rodríguez Ortega, 2010).

El artículo 1° de la Constitución mexicana también advierte que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución mexicana y los tratados internacionales, de entre las que se favorecerá, en todo momento, la que otorgue mayor protección, a lo que se le denomina *principio pro homine*.

Ahondando más al respecto, puede señalarse el contenido del artículo 133° de la Constitución mexicana, que establece que son ley suprema las leyes del Congreso de la Unión y todos los tratados internacionales. Lo anterior constituye el bloque de constitucionalidad y, como parte de él, consagrar tratados internacionales “trae implícitas y explícitas unas obligaciones para los Estados, respecto a tales compromisos adquiridos” (Jiménez, 2013, p. 94).

Agrega Jiménez (2013) que los Estados, al aprobar tratados internacionales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, traen aparejados los siguientes deberes:

- 1) Interpretar los derechos constitucionales en armonía con lo establecido en pactos internacionales sobre derechos humanos.



- 2) Ajustar la legislación interna a lo establecido en esos pactos.
- 3) Abstenerse de promulgar normas contrarias a estos tratados.
- 4) Evitar que por acción y omisión de los agentes estatales se desconozcan las obligaciones establecidas en los tratados.
- 5) Adoptar medidas y políticas públicas encaminadas al logro efectivo de los derechos, así como reparar los daños.
- 6) Procurar vías ágiles, oportunas y efectivas de acceso a la justicia (p. 94).

En este contexto, la protección humanitaria se manifiesta en el derecho internacional de los derechos humanos, en el derecho internacional de los refugiados, así como aquellas acciones destinadas a proteger y asegurar el acceso igualitario y el disfrute de los derechos humanos, tanto a refugiados como a los solicitantes. Estas acciones deben ser realizadas por los Estados y por los organismos internacionales, y deben ser acordes con los estándares internacionales. Es por esto que la migración es una problemática que se discute en foros internacionales como un tema central para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas migrantes, a quienes, al encontrarse en particulares circunstancias, se les puede considerar como un grupo vulnerable.

Respecto al tema de vulneración, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), como parte de su función consultiva, ha emitido diversas opiniones que, aunque no sean obligatorias o vinculantes, marcan las pautas sobre la interpretación y alcance de las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o de otras normas de derechos humanos relativas al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En este sentido, la Opinión consultiva 18/03: Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados (Corte IDH, 2003) señala:

Generalmente los migrantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, en una condición individual de ausencia o diferencia de poder con respecto a los no migrantes (nacionales o residentes). Esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión ideológica y se presenta

en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones *de jure* (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y de facto (desigualdades estructurales). Esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado.

Existen también prejuicios culturales acerca de los migrantes, que permiten la reproducción de las condiciones de vulnerabilidad, tales como los prejuicios étnicos, la xenofobia y el racismo, que dificultan la integración de los migrantes a la sociedad y llevan la impunidad de las violaciones de derechos humanos cometidas en su contra (Corte IDH, 2003, párrs. 112-113).

Dentro del marco jurídico internacional se encuentran diversos instrumentos que marcan las pautas y parámetros de protección del derecho al refugio y sus implicaciones relacionadas con otros derechos fundamentales. Tanto la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948 como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 establecieron el refugio como un derecho internacional. Su impacto fue fundamental para que los Estados, en parte, reconocieran e impulsaran prácticas para la protección de las personas que se llegaran a encontrar en algunos de los supuestos establecidos dentro de la definición de refugiado. Si bien ambas declaraciones no suponen obligaciones de tipo convencional, sí marcan la pauta para su reconocimiento.

En un primer momento, el refugio se encuentra establecido en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. Posteriormente, surgió su respectivo protocolo en 1967, que amplía la protección de la convención al eliminar las restricciones geográficas y temporales que limitaban su aplicación. La convención define el término *refugiado* y a su vez establece los derechos de las personas refugiadas, así como las obligaciones de los Estados para su protección. Respecto al término, se habla de *refugio* cuando se reúnen los elementos de la siguiente definición:



[...] 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 (ONU, 1951, p. 2).

En este sentido, la Opinión consultiva OC-25/18: La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) (Corte IDH, 2018) señala que la importancia central de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados radica en lo siguiente:

[Es uno de] los primeros instrumentos de rango mundial que regulan específicamente el trato debido a quienes se ven forzados a abandonar sus hogares por una ruptura con su país de origen, [...] Establece los principios básicos sobre los cuales se asienta la protección internacional de los refugiados, su situación jurídica y sus derechos y deberes en el país de asilo. Con la Convención, la institución del asilo asumió una específica forma y modalidad a nivel universal: la del estatuto del refugiado (Corte IDH, 2018, § 95).

Además de conceptualizar el término *refugiado*, la trascendencia de la convención fue establecer el principio fundamental *non-refoulement* o *no devolución*. Este principio se considera la piedra angular de la protección internacional de las personas refugiadas, ya que afirma que una persona refugiada no debe ser devuelta a un país donde su vida o libertad pueden estar en peligro. Se le considera, además, una norma consuetudinaria de derecho internacional que ha sido reconocida como *ius cogens* (norma de

derecho imperativo). De esta manera, la obligación de no devolución es vinculante para todos los Estados, independientemente de si son parte de los tratados internacionales que la reconocen y, a su vez, es exigible por cualquier persona en búsqueda de protección internacional (CIDH, 2020).

Otro instrumento internacional de observancia obligatoria es la jurisprudencia de la Corte IDH. Por tanto, cuando se somete algún caso por la violación de un derecho o libertad establecida en la Convención Americana de Derechos Humanos, inicia su función contenciosa, lo cual implica la interpretación y aplicación de las disposiciones de la convención y como resultado obtiene una sentencia que, al tener efectos *ultra partes* o *erga omnes*, constituye una jurisprudencia de aplicación obligatoria para los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

En este sentido, la Corte IDH ha establecido que el derecho al asilo y la prohibición de devolución o *non-refoulement* presuponen la existencia de un procedimiento que ofrezca las garantías mínimas necesarias para conocer, de manera individualizada, seria y oportuna, cada solicitud de asilo, valorando los riesgos de afectación a derechos más básicos como la vida, la integridad y la libertad personal.¹ Tal proceso es fundamental, pues la valoración y la decisión que se tome pueden poner en riesgo derechos básicos como la vida, la integridad y la libertad personal; por tanto, su objetivo debe estar guiado por asegurar la efectiva implementación del derecho al refugio y la no devolución. Dicho lo anterior, un procedimiento eficaz es aquel que toma en consideración las distintas necesidades de protección que requieren las personas, que reconoce la condición de refugio sin dilatación y vela por el respeto a los derechos humanos.

La Convención Americana de Derechos Humanos contempla el derecho a las garantías judiciales en su artículo 8º, como la posibilidad que tiene toda persona de ser oída por un juez o tribu-

¹ Véase Sentencia de la Corte IDH. Caso familia Pacheco Tineo vs. Bolivia. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2013. Serie C, No. 272, párr. 157. Puede consultarse en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_272_esp.pdf



nal imparcial dentro de un plazo razonable para la sustanciación o determinación de derechos y obligaciones. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte IDH ha determinado que las garantías judiciales se manifiestan como un límite que impide la violación de los derechos reconocidos en la convención. Por tanto, representa una obligación que vale para todos los órganos o funcionarios públicos que se encuentren en una situación de poder, respecto a las demás personas.² Como resultado, la Corte IDH advierte lo siguiente respecto al debido proceso:

[...] se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier [...] acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal (Corte IDH, 2003, p. 123).

En esta visión, tanto las acciones como los discursos internacionales acerca de la migración se centran en normalizar las migraciones como parte de una realidad cotidiana de los Estados y en subrayar los efectos que se producen en la sociedad y en la administración pública. Lo anterior es consecuencia de las sociedades humanas que están destinadas a ser cada vez más multiculturales. Por tanto, las organizaciones internacionales de derechos humanos no inquieren si la migración debiera tener lugar, sino cómo regularse para producir beneficios.

Múltiples han sido los esfuerzos en los que se insiste en la protección de los derechos de los migrantes. Sin embargo, han tenido un éxito moderado. Como señala Pécoud (2018), esto se debe a que “si bien las organizaciones internacionales han identificado el problema y han propuesto algunas soluciones, los gobiernos han

² Véase Sentencia de la Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 31 de enero de 2001. Serie C, No. 71, párr. 68. Puede consultarse en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf

sido muy reacios a adoptar tales recomendaciones” (p. 36). En todo caso, se limitan a gestionar los movimientos migratorios, precisamente porque se trata de una característica imprescindible de las sociedades humanas, pero esto no avala que sea conforme a los estándares internacionales ni que se garantice la protección de los derechos fundamentales de los migrantes.

Enfoque nacional del derecho al refugio

El refugio es una figura contemplada en México. En concreto, se reconoce y se establece el procedimiento para la obtención de la condición de refugiado en la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político. Además, la Ley de Migración regula la salida, entrada y estancia de extranjeros en el territorio mexicano.

Respecto del término *refugio*, el artículo 13º de la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político señala los siguientes supuestos para determinar cuándo procede la protección a través de esta figura:

- I. Que debido a fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, 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 residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él;
- II. Que ha huido de su país de origen, porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público, y
- III. Que debido a circunstancias que hayan surgido en su país de origen o como resultado de actividades realizadas, durante su estancia en territorio nacional, tenga fundados temores



de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, o su vida, seguridad o libertad pudieran ser amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público (p. 21).

Es posible observar que dichos supuestos coinciden con lo expresado en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Se toman en consideración los conflictos de violencia generalizada, la agresión extranjera o interna, la violación masiva de derechos humanos y las actividades que, realizadas en el país de origen, pongan en peligro la vida, seguridad o libertad si la persona regresa a él. Al expandir los alcances de protección, permite que se tomen en consideración situaciones actuales, pero igualmente graves. Sin embargo, es posible encontrar algunas problemáticas en ambas normas que impiden o niegan el derecho a iniciar un procedimiento para el reconocimiento de refugiado.

En lo que respecta a la Ley de Migración, esta carece de mecanismos para proporcionar asistencia de emergencia a las personas solicitantes de refugio, lo que provoca que las personas lleguen a encontrarse en un estado de indefensión. Además, esta ley no establece un apartado referente a los menores de edad que son migrantes; esto es un problema, ya que se ha incrementado el número de menores de edad no acompañados que cruzan la frontera de Guatemala a México. Si bien se reconocen el interés superior del menor y ciertos mecanismos de protección especial, se legitima la detención de migrantes en las estaciones migratorias. Estas detenciones “en muchos casos exceden el plazo mínimo y carecen de garantías básicas que establece la propia constitución” (Sánchez, 2021, p. 254) y culminan en el retorno. Esta situación contradice el principio no devolución (*non-refoulement*). Recordemos que este principio es reconocido como norma de derecho imperativo (*ius cogens*), lo que implica una obligación internacional y la no admisión de un acuerdo contrario a ella.

En cuanto a la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, una de las dificultades para acceder al procedimiento son los plazos cortos para solicitar el refugio, ya que en muchos casos se deja fuera a personas merecedoras de la protección, toda vez que se presentan causas ajenas al solicitante o ante el desconocimiento de plazos y requerimientos. Si bien el reglamento señala que el plazo de 30 días puede extenderse de manera excepcional cuando se demuestren las causas ajenas, esa excepción puede ser sumamente discrecional, ya que “depende de la autoridad administrativa determinar si son razonables o no los motivos o argumentos presentados por el solicitante que le impidieron presentar su solicitud a tiempo” (Rea Granados, 2016, p. 392). Además, es complicado demostrar las excepciones. Este acto resulta contrario a la propia naturaleza del refugio, ya que una persona no es refugiada por el hecho de que se le reconozca como tal, sino por las circunstancias que ha vivido.

Otra garantía de los solicitantes es la de obtener información clara, oportuna y gratuita sobre el procedimiento para el reconocimiento del refugio y sobre los derechos inherentes a este, como el recurso de revisión ante la negativa para otorgar el refugio. Esta garantía es fundamental, ya que las personas que ingresan al país tienen poco o nulo conocimiento respecto a cuestiones migratorias y, sobre todo, de las gestiones que deben realizar para iniciar el procedimiento. Sin embargo, la ley sobre refugiados no específica qué autoridades deben transmitir esta información.

Después del arribo de las caravanas migrantes que impactaron por las grandes cantidades de personas que viajaban en ellas y que rebasaron la seguridad fronteriza, es crucial que todas las autoridades del ámbito tanto federal como estatal y municipal tengan los conocimientos mínimos necesarios para dar respuesta a las inquietudes de los migrantes que desean establecerse en México.

Al respecto, la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) realizó encuestas a los migrantes que viajaban en las caravanas y obtuvo los siguientes resultados cuando se cuestionó sobre el conocimiento que tenían del procedimiento y acceso a esta información: “De las personas entrevistadas, un 67% dijo que



no conocía los procedimientos y los requisitos de protección en México y un 65.3% no había recibido información acerca de sus derechos como migrantes” (2019, párr. 6).

En otra encuesta realizada, se detectaron los siguientes problemas:

[...] únicamente el 12.2% de las personas declaró conocer los mecanismos para solicitar asilo, refugio o alguna otra forma de protección en su país de destino [...] Otras necesidades humanitarias que se relacionaban con medicamentos y tratamientos para enfermedades crónicas. El 11% de las personas señaló que requería un tipo de medicina y el 8.8% padecía una enfermedad crónica o grave (OIM, 2018, §. 6 y 8).

Estas cifras muestran la indefensión a la que se someten los migrantes al llegar al territorio mexicano, ya que se envuelven en la incertidumbre al no conocer el procedimiento para la obtención de refugio y estar ante la posibilidad de que sean devueltos a su país de origen.

La importancia de contar con todo un cuerpo legislativo que regule tanto el ingreso como la protección de los migrantes, independientemente de su condición migratoria, pero, sobre todo, la implementación de medidas o instrumentos que permitan materializar los derechos establecidos en la normatividad radica en que se trata de situaciones jurídicas más complejas para su adopción y manejo por parte de todas las autoridades. Esto debido a que la atención que se ofrece tanto a los refugiados como a los solicitantes debe atender los contextos sociales y culturales de donde provengan los solicitantes.

Deben tomarse en cuenta, además, algunos aspectos más personales como la edad, el sexo, el género, incluso si se trata de mujeres embarazadas, adultos mayores, personas con alguna discapacidad, con alguna enfermedad degenerativa, así como la particular atención que deben recibir las víctimas o testigos de delitos graves, cuyo estado emocional no les permite tomar decisiones relativas a su deseo de retornar a su país o permanecer en territorio

mexicano. Lo anterior implica que debe atenderse particularmente cada solicitud con el fin de que se le ofrezca al solicitante una protección que se adecue a sus necesidades.

Es preciso señalar que muchos de los migrantes que ingresan al territorio mexicano de manera irregular no tienen una autorización de residencia, no cuentan con la documentación requerida y, en muchas ocasiones, se involucran con traficantes y tratantes de personas. Estas circunstancias hacen que la situación sea muy preocupante para los migrantes que pretenden asentarse en el país. Así pues, desde una perspectiva favorable y progresiva del derecho internacional de los derechos humanos, el Estado debe adoptar todas las medidas apropiadas necesarias para adecuar el ordenamiento interno al espíritu, sentido y alcance de las normas contenidas en los tratados internacionales sobre derechos humanos, incluidas las de carácter legislativo, para que estas se hallen sin contradicción y de acuerdo con el objeto de las obligaciones internacionales (Morales-Gamboa, 2020).

Reflexiones finales

A manera de cierre, se concluye que las normativas nacional e internacional señalan las garantías para acceder a un procedimiento para la obtención del refugio. De ellas, surgen las pautas de actuación para todas las autoridades desde sus distintos ámbitos de competencia. Por ello, es trascendental que el procedimiento para la obtención del refugio sea interpretado a la luz de los instrumentos internacionales y se ejecute en función de las intenciones y significados plasmados en la normativa.

Si bien el refugio, tanto en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados como la ley sobre refugiados, no varía para su otorgamiento y se plasman los mismos supuestos para concederlo, sí se identificaron algunos problemas relacionados con la norma. Estos problemas normativos requieren ser atendidos y resolverse, al ampliar el margen de protección y tomar en consideración la evolución en los movimientos migratorios actuales.

En materia migratoria quedan muchos temas pendientes. Es preocupante la situación migratoria de todas las personas meno-



res de edad no acompañadas que cruzan la frontera entre México y Guatemala. Esto, a pesar de todo el marco normativo enfocado en la protección de los derechos de las personas menores de edad se presenta cada vez con mayor intensidad. Este grupo puede llegar a ser víctima de delitos en contra de su libertad o integridad física en el cruce de fronteras, lo que lo hace vulnerable. Por ello, la normativa migratoria debe tomar en consideración cada grupo social en correspondencia con sus necesidades.

La homologación de la normativa nacional con los estándares internacionales permite que se respeten íntegramente los derechos humanos de los migrantes. Además, aporta los principios rectores que equilibran y orientan las actuaciones de todas las autoridades en el ámbito de sus competencias. Lo anterior permite que no sea negado el derecho a iniciar un procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiado y que no se realicen deportaciones infundadas. A su vez, permite que las autoridades cumplan con sus deberes y con las obligaciones establecidas en las normativas nacional e internacional.

Referencias

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). (2020). Desplazamiento en Centroamérica. <https://www.acnur.org/desplazamiento-en-centroamerica.html>
- Bravo, P. (2019). Una revisión de las políticas públicas en materia migratoria: el caso de los Grupos de Protección a Migrantes en México. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, (9), 93-120.
- Cantalapiedra, E. T. y Mariscal, D. M. (2020). Batallando con fronteras: estrategias migratorias. *Revista Estudios Fronterizos*, 21(47), 1-21.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2020, 5 de agosto). *Debido proceso en los procedimientos para la determinación de la condición de persona refugiada y apátrida y el otorgamiento de protección complementaria* (OEA/SER.L/V/II.). <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/DebidoProceso-ES.pdf>

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2003). OC-18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2018). Opinión consultiva OC-25/18: La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_25_esp.pdf
- Ferrajoli, L. (2004). *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Trotta.
- Jiménez, W. G. (2013). Papel de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la comunidad andina en decisiones judiciales de los países miembros. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, (23), 87-117.
- Morales-Gamboa, A. (2020). El círculo de la fragilidad: migración de sobrevivencia en Centroamérica. *Revista Migración y Desarrollo*, (18), 35, 41-70.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU) (2021, abril). *Las solicitudes de asilo en México baten su récord en marzo*. <https://news.un.org/es/story/2021/04/1490802>
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM). (2018, 9 de noviembre). *OIM encuestó a migrantes de una de las caravanas Centroamericanas*. <https://www.iom.int/es/news/oim-encuestó-migrantes-de-una-de-las-caravanas-centroamericanas>
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM). (2019, 15 de febrero). *La OIM monitorea nuevas caravanas de migrantes centroamericanos en México*. <https://www.iom.int/es/news/la-oim-monitorea-nuevas-caravanas-de-migrantes-centroamericanos-en-mexico>
- Pécoud, A. (2018). ¿Una nueva gobernanza de la migración? Lo que dicen las organizaciones internacionales. *Revista Migración y Desarrollo*, 16(30), 31-43.
- Rea Granados, S. A. (2016). Retos actuales en la implementación de la ley sobre refugiados y protección complementaria



en México: identificación, admisión y acceso al procedimiento del asilo. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, (16), 373-400. <http://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v16/1870-4654-amdi-16-00373.pdf>

Rodríguez Ortega, J. A. (2010). Constitución, democracia y garantismo en los derechos humanos. Una propuesta de marco conceptual para la maestría en Derecho. *Revista Criterio Jurídico Garantista*, (3), 78-98.

Sánchez, J. L. (2021). Niñez en tránsito migratorio por México. Instrumentos jurídicos y derechos humanos. *IUS Revista del Instituto de ciencias jurídicas de Puebla*, 15 (47), 233- 258.

Villafuerte Solís, D. y García Aguilar, M. C. (2018). El derecho de fuga de los migrantes centroamericanos y los desafíos de México como país de tránsito. *Revista Migración y Desarrollo*, 17(32), 129-148.

Ordenamientos legales

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

Ley de Migración.

Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político.