

Llapanchikpaq: Justicia

Revista especializada en políticas jurisdiccionales para el acceso
a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad

Vol. 8, n.º 12, enero-junio, 2026, 135-176

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v8i12.1691>

Tratados sin fronteras: estándares de derechos humanos para personas refugiadas y migrantes

Treaties without borders: human rights standards
for refugees and migrants

Tratados sem fronteiras: padrões de direitos humanos
para refugiados e migrantes

LUIS ALBERTO RAMIREZ TIPACTI

Corte Superior de Justicia de Ica
(Ica, Perú)

Contacto: luisramirez@pj.gob.pe
<https://orcid.org/0000-0001-6687-9589>

YAMPIER MONSERRATE GUEVARA

Corte Superior de Justicia de Ica
(Ica, Perú)

Contacto: ymonserrate@pj.gob.pe
<https://orcid.org/0009-0004-5085-7181>

RESUMEN

El presente artículo tiene por objeto analizar los estándares de derechos humanos para personas refugiadas y migrantes. En tal sentido, se desarrollarán los conceptos y definiciones existentes en el derecho internacional respecto de las personas migrantes y refugiadas. Posteriormente, se expondrán las obligaciones internacionales de

los Estados en relación con el respeto y la garantía de los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción, considerando la problemática particular existente respecto de los no nacionales que se encuentran en su territorio. Ello permitirá conocer las dificultades existentes en torno al reconocimiento de los derechos humanos de las personas migrantes y refugiadas, así como los estándares que deben considerarse para el reconocimiento y ejercicio de tales derechos.

Palabras clave: migrantes; refugiados; derechos humanos; derecho internacional; Estados.

ABSTRACT

This article aims to analyze human rights standards for refugees and migrants. To this end, it will develop the concepts and definitions existing in international law regarding migrants and refugees. Subsequently, it will outline the international obligations of States in relation to respecting and guaranteeing the human rights of persons subject to their jurisdiction, considering the particular challenges faced by non-nationals within their territory. This will allow for an understanding of the difficulties surrounding the recognition of the human rights of migrants and refugees, as well as the standards that must be considered for the recognition and exercise of such rights.

Keywords: migrants; refugees; human rights; international law; States.

RESUMO

Este artigo tem como objetivo analisar os padrões de direitos humanos para refugiados e migrantes. Para tanto, desenvolverá os conceitos e definições existentes no direito internacional relativos a migrantes e refugiados. Posteriormente, delineará as obrigações internacionais dos Estados em relação ao respeito e à garantia dos direitos humanos das pessoas sujeitas à sua jurisdição, considerando os desafios específicos enfrentados por estrangeiros em seus territórios. Isso permitirá a

compreensão das dificuldades que envolvem o reconhecimento dos direitos humanos de migrantes e refugiados, bem como dos padrões que devem ser considerados para o reconhecimento e o exercício de tais direitos.

Palavras-chave: migrantes; refugiados; direitos humanos; direito internacional; Estados.

Recibido: 27/03/2026

Revisado: 30/03/2026

Aceptado: 18/06/2026

Publicado en línea: 30/06/2026

1. INTRODUCCIÓN

Actualmente, existen diversas razones que motivan la movilidad de personas de sus países de origen o residencia. Sin embargo, la migración internacional es considerada un fenómeno global, en la medida que esta conlleva situaciones de vulneración y falta garantía de los derechos humanos (Terminiello, 2012). En ese sentido, la Organización de las Naciones Unidas (ACNUR, 2019), a través del Relator Especial sobre derechos humanos de los migrantes, ha señalado que existen factores de expulsión y de atracción que originan el fenómeno migratorio. Entre los factores de expulsión se encuentran la mala gobernanza, la discriminación, la violencia y la pobreza; mientras que, entre los factores de atracción, destacan la mano de obra y la reunificación familiar. Asimismo, en los últimos años, se han identificado situaciones en las que las personas deciden migrar debido a las condiciones climáticas de sus países de origen y a la degradación medioambiental, circunstancias que provocan el desplazamiento de personas fuera de su territorio nacional (ACNUR, 2019).

El fenómeno de la movilidad humana ha conllevado el desarrollo del derecho internacional en materia de soberanía estatal para la regulación migratoria. Si bien existe una tendencia de los Estados hacia el establecimiento de una soberanía absoluta por razones de seguridad e integridad territorial, no debe dejar de considerarse las

obligaciones que estos tienen respecto de las personas en situación de movilidad humana, en atención a su especial condición de vulnerabilidad. Ello implica considerar las razones que motivaron su salida o huida de su Estado de origen, así como las dificultades que atraviesan para llegar al nuevo país de acogida (Enrico, 2020). En ese contexto, existen grupos considerados en «situación de especial protección», entre los cuales se encuentran las personas refugiadas o solicitantes de asilo víctimas de trata de personas, los niños, niñas y adolescentes, y las personas apátridas, entre otros, respecto de quienes los Estados tienen un especial deber de protección (ACNUR, 2012).

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-18/03, ha destacado que las personas migrantes se enfrentan a desigualdades *de jure*; es decir, desigualdades que establecen las leyes entre los nacionales y extranjeros. Asimismo, enfrentan desigualdades *de facto*, referida a las desigualdades estructurales y a los prejuicios culturales que dificultan su integración en la sociedad. Por ello, existe la necesidad de conocer y comprender los estándares internacionales de protección y garantía de derechos humanos, tales como el derecho a la igualdad y no discriminación, así como los alcances del derecho al debido proceso. Entre estos se encuentran la prohibición de expulsiones colectivas, el principio de no devolución, las garantías durante el procedimiento de determinación de la condición de refugiado, la protección de la unidad familiar y el interés superior del niño.

La discriminación es uno de los principales factores que dificulta el ejercicio de los derechos humanos de las personas migrantes y refugiadas. Esta situación se contrapone al ordenamiento jurídico internacional vigente, el cual se sustenta en el reconocimiento de la dignidad de la persona por su sola condición humana; por ello, la tutela y promoción de dicho principio deben garantizarse de manera permanente.

Es importante tener en cuenta que el principio de igualdad y no discriminación se encuentra inmerso en el ordenamiento jurídico peruano. En efecto, el artículo 2, inciso 2, de la Constitución Política del Perú establece que «toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole». De ello se desprende que el Estado tiene la obligación de abstenerse de realizar cualquier actuación discriminatoria en perjuicio de una persona o de su situación jurídica, así como el deber de organizar el aparato estatal para prevenir la discriminación y, de producirse esta, investigarla y sancionarla (Pérez, 2016).

Pese a lo antes señalado, las personas en situación de movilidad humana, particularmente aquellas que se encuentran en condición migratoria irregular, afrontan múltiples obstáculos que limitan o impiden el ejercicio pleno de sus derechos humanos. Ello ocurre como consecuencia de leyes, políticas y prácticas migratorias orientadas a la seguridad, la disuasión y la criminalización de quienes migran de manera irregular, lo cual genera un impacto negativo en el ejercicio de sus derechos humanos (ONU, 2018). Esta situación conlleva a analizar el fenómeno migratorio desde una perspectiva de vulnerabilidad, considerando las barreras económicas, sociales, institucionales y de acceso a la información que enfrentan las personas en dicha condición. Por ello, resulta necesario comprender que el contenido mínimo esencial de los derechos humanos exige la protección y la garantía que los Estados deben brindar a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción.

El presente artículo tiene por objetivo desarrollar los estándares y principios establecidos en el sistema universal de derechos humanos para el respeto y la garantía de los derechos de las personas migrantes y refugiadas. Para ello, se desarrollarán las definiciones e instrumentos internacionales vinculados con la protección de los derechos de las

personas refugiadas y migrantes; los estándares para la protección de los derechos en el marco del sistema internacional de protección de personas refugiadas y migrantes; los estándares para la garantía y protección de los derechos económicos, sociales y culturales de dichas personas; así como los enfoques diferenciados para la protección de los derechos humanos de las personas migrantes y refugiadas. Asimismo, se vincularán los estándares referidos a los grupos de personas en especial situación de vulnerabilidad por razón de edad, orientación sexual, identidad de género, discapacidad y privación de libertad con las 100 Reglas de Brasilia.

2. METODOLOGÍA

El presente artículo se ha desarrollado desde un enfoque cualitativo, con el objetivo de responder la siguiente interrogante: ¿el reconocimiento y la protección de los derechos de las personas migrantes y refugiadas deben realizarse conforme a los estándares internacionales de derechos humanos? En ese sentido, la investigación es de carácter jurídico-dogmático, pues desarrolla los conceptos, principios y derechos vinculados con el sistema universal de protección y garantía de los derechos humanos de las personas migrantes y refugiadas. Asimismo, incorpora un componente descriptivo derivado de la revisión y presentación de las definiciones e instrumentos internacionales vinculados con la protección de los derechos de las personas refugiadas y migrantes; los estándares para la protección de los derechos en el marco del sistema internacional de protección de personas refugiadas y migrantes; los estándares para la garantía y protección de los derechos económicos, sociales y culturales de dichas personas; así como los enfoques diferenciados para la protección de los derechos humanos de las personas migrantes y refugiadas.

Asimismo, para el desarrollo del presente artículo se ha recurrido al método jurídico-dogmático, el cual ha permitido analizar el marco

normativo del sistema universal de protección de los derechos de las personas migrantes y refugiadas. Del mismo modo, se empleó el método analítico, orientado a identificar los estándares para la protección de los derechos humanos de las personas migrantes y refugiadas desde un enfoque diferenciado, considerando las particulares situaciones de vulnerabilidad a las que se ven expuestas las personas en movilidad humana fuera de sus países de origen. Asimismo, se utilizó el método casuístico para presentar los alcances de la jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de personas migrantes y refugiadas, a través de sus sentencias vinculantes.

Por ello, se recurrió a la técnica de investigación basada en la revisión de fuentes primarias y secundarias, entre las cuales se identificaron fuentes normativas, doctrinales y jurisprudenciales relacionadas con el objeto de investigación. Ello fue complementado con los enfoques diferenciados previstos en la normativa vigente para la garantía y protección de los derechos de las personas en especial situación de vulnerabilidad que se encuentran fuera de sus países de origen.

3. RESULTADOS, HALLAZGOS Y EL NUEVO CONOCIMIENTO

3.1 Fenómeno de la migración: conceptos y definiciones

La migración es definida por la Organización Internacional para las Migraciones de las Naciones Unidas (OIM) como el movimiento de personas fuera de su lugar de residencia habitual. Esta puede producirse tanto fuera de las fronteras del país de origen como dentro de este (OIM, 2019). Asimismo, conforme a la Regla n.º 13 de las 100 Reglas de Brasilia, «el desplazamiento de una persona fuera del territorio del Estado de su nacionalidad puede constituir una causa de vulnerabilidad, especialmente para aquellas personas en condición migratoria irregular» (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2018).

Por otro lado, la denominación «migrante» carece de una definición jurídica específica en el derecho internacional. No obstante, existen aproximaciones conceptuales contenidas en instrumentos internacionales que hacen referencia al «trabajador migrante», como ocurre en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990), la cual define al trabajador migrante como la «persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional». En el mismo sentido, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y su Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por tierra, mar y aire (2000) define al «tráfico ilícito de migrantes» como la «facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte (de la Convención) del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener directa o indirectamente un beneficio financiero u otro beneficio».

Asimismo, entre los conceptos vinculados al fenómeno de la migración se encuentra la protección internacional, la cual es definida por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR, 2006) como:

[L]as acciones de la comunidad internacional sobre la base del derecho internacional, destinadas a proteger los derechos fundamentales de una categoría específica de personas fuera de sus países de origen que carecen de la protección nacional de sus propios países.

La persona solicitante de la condición de refugiado es aquella persona que ha formulado una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado al Estado de destino, cuya solicitud aún no ha sido resuelta de manera definitiva. En ese sentido, para que una persona tenga la calidad de refugiado debe reunir los requisitos

para que sea considerada como tal, con independencia de que esta haya reconocida formalmente (ACNUR, 1992). De este modo, la protección de refugiados conlleva la aplicación de principios como el de no devolución y el de confidencialidad.

De esta manera, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) ha establecido diversas características que permiten identificar a una persona refugiada, entre las cuales destacan las siguientes:

- Fundados temores de persecución: estos pueden producirse por diversos motivos, tales como la nacionalidad, la raza, la religión o la pertenencia a determinado grupo social o político.
- Encontrarse fuera del país del cual es nacional: esta situación debe estar motivada por los fundados temores de persecución que conlleven a la persona a abandonar el país de su nacionalidad y buscar acogerse a la protección de otro Estado.

Asimismo, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados (1984) ha establecido una definición más amplia que permite identificar a una persona refugiada, al señalar que también será considerada como tal:

[A]quella que ha huido de su país 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 [...].

Todas las definiciones antes enunciadas permiten contextualizar el fenómeno de la migración desde las concepciones adoptadas por los instrumentos internacionales, los cuales buscan establecer lineamientos generales para atender la movilidad internacional de las personas (Muñoz, 2020). Su conocimiento resulta indispensable para que los Estados puedan considerarlas al momento de elaborar normas internas destinadas a regular el fenómeno migratorio. De este modo, se busca evitar que el ordenamiento jurídico interno se contraponga

al orden jurídico internacional, mitigando posibles afectaciones al reconocimiento de la condición de migrante o refugiado de las personas no nacionales que se encuentren en su territorio.

3.1.2 Instrumentos internacionales

3.1.2.1 Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951

Dicha convención ha desarrollado principios fundamentales para la protección internacional de las personas refugiadas, entre los cuales destacan los siguientes:

- i) Principio de no discriminación: se encuentra contenido en el artículo 3 de la Convención. Implica que los Estados parte deben aplicar sus disposiciones sin discriminación por motivos de raza, religión o país de origen.
- ii) Respeto a las creencias religiosas: está contemplado en su artículo 4 de la Convención, mediante el cual los Estados parte garantizan a las personas refugiadas que se encuentren en su territorio la libertad de practicar su religión.
- iii) Principio de ayuda administrativa: se encuentra desarrollado en el artículo 25 de la Convención, el cual establece que los Estados deben adoptar las disposiciones que sean necesarias a efectos de que las autoridades brinden el apoyo necesario a las personas refugiadas para el ejercicio de sus derechos.
- iv) Prohibición de penalización en caso de entrada irregular: se encuentra regulada en el artículo 31 de la Convención, el cual establece que los Estados parte no impondrán sanciones penales a los refugiados o solicitantes de refugio que ingresen a su territorio de manera irregular.
- v) Principio de no devolución: se encuentra contenido en el artículo 33 de la Convención, de acuerdo con el cual ningún Estado podrá expulsar o devolver a los refugiados o solicitantes a un Estado de origen donde su vida o libertad peligran.

3.1.2.2 Protocolo sobre el Estatuto de Refugiados de 1967

Dicho protocolo incorpora nuevos elementos para la protección internacional de las personas refugiadas, entre los cuales se encuentran los siguientes:

- i) Cooperación de las autoridades nacionales: mediante este principio, los Estados parte asumen la obligación de cooperar, a través de sus autoridades nacionales, con el ejercicio de las funciones del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.
- ii) Límites a la reserva de la convención: al respecto, se establece que los Estados que deseen formular reserva respecto de determinados artículos o disposiciones de la Convención de 1951 no pueden realizarlas respecto del «principio de no devolución» contemplado en el artículo 33. De este modo, dicho principio se consagra como la base de la protección de las personas solicitantes de refugio y refugiados.

3.1.2.3 Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984

La referida declaración ha desarrollado una definición amplia de lo que implica ser una persona refugiada, cual permite extender el marco de protección para las personas solicitantes de refugio o refugiadas con la incorporación de nuevos supuestos y principios internacionales. Entre los cuales destacan:

3.1.2.4 Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares

La referida convención abordó la problemática de la migración laboral y desarrolló principios y estándares de protección internacional para los trabajadores migrantes. Entre estos destacan los siguientes:

- i) Principio de no discriminación: el artículo 1 establece que las disposiciones de la Convención deben aplicarse sin distinción

alguna; ya sea por razones de sexo, raza, color, idioma, religión, convicción, opinión política, origen nacional, étnico, social, edad, situación económica, patrimonio, estado civil o cualquier otra condición.

- ii) Acceso a derechos fundamentales: este principio garantiza la vigencia y protección de los derechos fundamentales de los trabajadores migrantes y de sus familias. Así, el artículo 9 reconoce el derecho a la vida; el artículo 10, la prohibición de tortura; el artículo 11, la prohibición de la servidumbre y la esclavitud; los artículos 12 y 13, la libertad de pensamiento y opinión; el artículo 16, el derecho a la libertad y seguridad personales; los artículos 18, 19 y 20, las garantías judiciales; el artículo 28, el acceso a la salud; y el artículo 30, el derecho a la educación.
- iii) Prohibición de expulsiones colectivas: el artículo 22 prohíbe que los Estados adopten medidas de expulsión colectiva contra trabajadores migrantes y sus familias. En consecuencia, los procedimientos de expulsión solo pueden realizarse en el marco de un procedimiento individualizado, promovido por una autoridad competente con arreglo a la ley de la materia.
- iv) Asistencia consular: en su artículo 23 consagra el derecho de los trabajadores migrantes y sus familiares a recurrir a las autoridades consulares, a efectos de solicitar protección y asistencia frente a la vulneración de los derechos reconocidos por la Convención.

3.1.2.5 Convención Americana sobre los Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos constituye el tratado internacional más relevante en materia de derechos humanos en la región. En virtud de ello, los derechos reconocidos en dicho instrumento cuentan con un sistema de protección, entre otros

órganos, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

En ese sentido, la Convención reconoce diversos derechos fundamentales inherentes a toda persona. Entre ellos se encuentran el artículo 4, que reconoce el derecho a la vida; el artículo 5, relativo al derecho a la integridad personal; el artículo 7, sobre el derecho a la libertad personal; el artículo 8, referido a las garantías judiciales; artículo 17, respecto de la protección de la familia; el artículo 19, sobre los derechos del niño; el artículo 24, relativo a la igualdad ante la ley; el artículo 25, sobre el derecho a la protección judicial; y el artículo 26, que reconoce el acceso a los derechos económicos, sociales y culturales de las personas, entre otros.

En tal sentido, las personas refugiadas y migrantes son beneficiarias de los derechos reconocidos en dicho instrumento, vez que el artículo 1.1 de la Convención establece lo siguiente:

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, para garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional, social, posición económica, nacimiento o cualquier condición social.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-18/03 (párr. 101), ha establecido que «el principio de igualdad y no discriminación forma parte del derecho internacional. Por lo que, en la actual etapa de desarrollo del derecho internacional, dicho principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*».

3.2 Estándares para la protección de los derechos vinculados al sistema internacional de protección de personas refugiadas y migrantes

Desde una perspectiva normativa, los sistemas de asilo y el reconocimiento de la condición de refugiados constituyen una respuesta internacional y humanitaria frente a determinadas condiciones definidas como necesidades de protección de las personas en situación de movilidad humana (Clavijo, 2025). Conforme a lo desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-18/03, las personas migrantes y solicitantes de refugio afrontan, por lo general una serie de desigualdades *de jure* y *de facto*. Las primeras están referidas a las desigualdades establecidas por las leyes nacionales, las cuales implican tratos jurídicos diferenciados entre nacionales y extranjeros; mientras que las segundas se relacionan con las brechas culturales existentes entre los países de acogida y los países de origen, las cuales dificultan la integración de las personas extranjeras en la sociedad de acogida. Estas situaciones de desigualdad conllevan la activación de mecanismos de protección internacional de las personas migrantes. En ese sentido, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de los Migrantes (2018) ha destacado la importancia de garantizar la observancia de los derechos fundamentales de las personas migrantes que aspiran a obtener la condición de refugiado en los países de acogida. Entre estos derechos destacan los siguientes (Carrancá, 2002):

- i) Desarrollo de procedimientos en libertad: los procedimientos para la determinación de la condición migratoria, la emisión de órdenes de expulsión o procedimientos para la determinación de las necesidades de protección internacional deben ser llevados garantizando la libertad ambulatoria de la persona migrante. De este modo, la privación de la libertad por razones migratorias debe constituir una medida excepcional,

destinada a garantizar la efectividad de sanciones migratorias previamente reguladas por ley y compatibles con el derecho internacional.

- ii) Suspensión cautelar de la expulsión: los Estados deben garantizar que la ejecución de una medida de expulsión de una persona migrante se produzca únicamente cuando esta haya sido resuelta de manera definitiva por la autoridad competente. Por ello, debe prohibirse la ejecución anticipada de la medida de expulsión mientras no exista una decisión firme emitida en última instancia, con observancia de las garantías procesales exigidas por el derecho internacional.
- iii) Protección contra tratos que transgredan la dignidad humana: las decisiones que adopten los Estados para la determinación del estatus migratorio de una persona deben garantizar el respeto a su dignidad humana.

Siendo ello así, la protección de los derechos de las personas migrantes y aspirantes a la condición de refugiadas requiere la observancia de principios establecidos en el sistema internacional para la garantía de sus derechos. Entre estos se encuentran la prohibición de expulsiones colectivas, el principio de no devolución, las garantías dentro del procedimiento para la determinación de la condición de refugiado, la unificación familiar y el interés superior del niño. Tales principios constituyen estándares fundamentales para la protección y determinación de derechos en los Estados de destino.

3.2.1 Prohibición de expulsiones colectivas

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado criterios orientados a garantizar el derecho de las personas migrantes a no ser sometidas a detenciones ni expulsiones colectivas. Al respecto, en el caso *Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana*, la Corte determinó que las detenciones colectivas

realizadas sin individualizar las conductas imputadas y carentes de control judicial constituyen una forma de discriminación contraria a los derechos humanos. De ello se desprende que los procedimientos de expulsión de una persona extranjera deben realizarse de manera individualizada, analizando las circunstancias particulares de cada caso.

Por otro lado, la detención de personas por incumplimiento de las leyes que regulan el orden migratorio en un Estado no debe tener fines punitivos, sino que debe constituir una medida excepcional destinada a garantizar la comparecencia de la persona al procedimiento correspondiente para la determinación de su situación migratoria o la ejecución de una orden de deportación emitida por autoridad competente. De este modo, la detención debe tener la menor duración posible.

En el mismo sentido, en el caso *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que las expulsiones colectivas transgreden los tratados internacionales de derechos humanos, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por ello, los procedimientos de expulsión deben desarrollarse en el marco del debido proceso, garantizando a la persona migrante el derecho de defensa y el respeto de las garantías judiciales reconocidas por el derecho internacional.

3.2.2 Principio de no devolución

El principio de no devolución constituye una garantía fundamental del derecho internacional de las personas refugiadas en la medida en que permite salvaguardar la vida, la integridad y la libertad de la persona solicitante de refugio. En consecuencia, dicha persona no puede ser retornada al país donde sus derechos puedan verse gravemente afectados.

La Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 22, inciso 8, establece lo siguiente:

[E]n ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal esté en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia, estableció que este principio debe aplicarse sin importar el estatus legal o la condición migratoria de la persona. Con lo cual, se resalta la importancia de garantizar la aplicación del principio de no devolución en la determinación del estatus migratorio de las personas extranjeras aspirantes a la condición de refugiadas.

En dicho sentido, cuando una persona extranjera advierte al Estado de acogida el riesgo que corre en caso de devolución, las autoridades de este deben entrevistarla y realizar una evaluación que permita determinar la existencia de dicho riesgo en caso de ser expulsado. Por ello, no se restringirse el ingreso de una persona que se encuentre en zona fronteriza ni ejecutar su expulsión sin que previamente se haya evaluado el riesgo que ello implica para la protección de sus derechos. Ello, considerando que el principio de no devolución se encuentra reconocido en instrumentos internacionales que obliga a los Estados a proteger a las personas extranjeras frente a los riesgos que conlleva su devolución a los Estados de los cuales migraron por razones motivadas.

3.2.3 Garantías durante el procedimiento de la determinación de la condición de refugiados

Conforme a la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹ la determinación de la condición de persona refugiada debe realizarse con

¹ Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia.

arreglo a los artículos 8, 25 y 22, inciso 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo cual garantiza que el solicitante sea escuchado por el Estado ante el cual formula su solicitud y cuente con las garantías del debido procedimiento reconocidas por el derecho internacional. En consecuencia, el procedimiento administrativo para la determinación de la condición de persona refugiada debe desarrollarse con las garantías de acceso a la justicia que establece la Convención Americana y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En ese sentido, el Estado se encuentra en la obligación de designar a las autoridades competentes con conocimiento sobre la materia, a fin de que analicen las solicitudes con arreglo al derecho internacional. Sus decisiones deben adoptarse considerando el principio de no discriminación y derecho al debido proceso, con el propósito de garantizar procedimientos previsibles y decisiones coherentes, objetivas y libres de arbitrariedad.

Siendo ello así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos² ha desarrollado lineamientos que deben ser observados al momento de evaluarse las solicitudes sobre la determinación de la condición de refugiados, conforme se detalla a continuación:

- i) Los solicitantes deben tener las facilidades para la formulación de sus solicitudes, lo cual implica el servicio de intérprete —cuando sea necesario, asesoría y representación legal. En ese sentido, el Estado se encuentra en la obligación de informar y orientar al solicitante sobre los requisitos y el trámite que debe seguir para la formulación de su solicitud, de modo que pueda comprenderlo adecuadamente.
- ii) La autoridad competente designada por el Estado debe analizar la solicitud de manera objetiva, conforme al procedimiento

² Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia.

previamente establecido y a cargo de una autoridad competente debidamente identificada. Asimismo, dicha autoridad tiene la obligación de entrevistar a la persona solicitante.

- iii) Las decisiones emitidas en los procedimientos de determinación de la condición de refugiado deben encontrarse debidamente fundamentadas.
- iv) Se debe asegurar la protección de datos del solicitante en todas las etapas del procedimiento, en observancia del principio de confidencialidad, a fin de asegurar la protección de sus derechos cuando estos puedan encontrarse en situación de peligro.
- v) Debe garantizarse el derecho a la pluralidad de instancias frente a las decisiones que denieguen el reconocimiento de la condición de persona refugiada, otorgándose a la persona solicitante un plazo razonable para recurrir dicha decisión.
- vi) La etapa de revisión de la decisión que deniegue el reconocimiento de la condición de refugiado debe suspender los efectos de dicha decisión, permitiendo que el solicitante permanezca en el territorio hasta que su solicitud haya sido atendida de manera definitiva por la autoridad competente.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha señalado que las personas aspirantes a la condición de refugiado tienen derecho a recurrir a las instancias judiciales cuando consideren que el procedimiento realizado ha afectado los derechos reconocidos en el artículo 22, inciso 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como aquellos previstos en los tratados internacionales sobre refugio, la Constitución y las normas nacionales. En consecuencia, las personas solicitantes de refugio gozan de las garantías necesarias para la tutela de su derecho al debido proceso, con arreglo a las normas del derecho internacional.

3.2.4 Unidad familiar e interés superior del niño

La Convención sobre los Derechos del Niño (1989) ha establecido, en su artículo 3, que todas las medidas adoptadas por los Estados relativas a las niñas, niños y adolescentes deben considerar el principio del interés superior del niño. En consecuencia, los Estados se encuentran en la obligación de brindar una protección y cuidados adecuados a niñas, niños y adolescentes, indistintamente de su nacionalidad. Asimismo, este principio constituye un parámetro en el marco del procedimiento para la determinación de la condición de refugiado, el cual se vincula con el derecho a la protección de la familia y al disfrute de la vida en unidad familiar.

Al respecto, la unidad familiar forma parte del concepto de familia. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos³ ha establecido que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en una familia, lo cual implica la posibilidad de mantener una vida familiar durante el proceso migratorio desde su lugar de origen hacia el Estado de destino. En consecuencia, existe la necesidad de reconocer los «lazos familiares» que se construyen en el contexto migratorio para la determinación del núcleo familiar de la niña, niño o adolescente.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a permanecer con su núcleo familiar, por lo que las separaciones legales que puedan disponerse respecto de su familia solo pueden adoptarse de manera excepcional y temporal, siempre que existan justificaciones razonables compatibles con el principio del interés superior del niño.

En consecuencia, toda decisión que incida sobre la separación familiar de los menores con su núcleo familiar por razones de expulsión migratoria requiere que el órgano administrativo o judicial adopte tal decisión pondere dicha medida, con las circunstancias particulares

³ Caso de Personas dominicanas y haitianas vs. República Dominicana.

del caso. Ello, debido a que la ruptura de la unidad familiar implica una grave afectación al desarrollo integral del niño o la niña conforme lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-21/14.

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado la necesidad de que los procedimientos administrativos o judiciales destinados a determinar la expulsión de los progenitores de niñas o niños migrantes consideren su opinión. Esta debe ser valorada teniendo en cuenta la edad y el grado de madurez de las niñas, niños y adolescentes para expresar su parecer, en la medida en que dicha decisión puede conllevar la ruptura del núcleo familiar. De allí, las decisiones que se adopten al respecto deben considerar las alternativas más apropiadas para la defensa de sus intereses, lo cual concuerda con lo establecido en la Regla n.º 5 de las 100 Reglas de Brasilia (2018), en tanto dispone que «todo niño y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo», debiendo prevalecer el principio del interés superior del niño en atención a la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentran debido a su edad.

3.3 Estándares de garantía y protección de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas refugiadas y migrantes

Conforme al Protocolo de San Salvador, los derechos económicos, sociales y culturales encuentran su fundamento en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana. En consecuencia, dichos derechos deben ser tutelados y promovidos conjuntamente con los derechos civiles y políticos, puesto que ambos se encuentran interrelacionados y conforman un todo indivisible e interdependiente.

Pese a lo antes señalado, el fenómeno de la migración se enfrenta a patrones culturales arraigados en la población de los países de destino, lo cual conlleva el surgimiento de situaciones de discriminación que

restringen el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de la población migrante. En consecuencia, surge la necesidad de reconocer el principio de no discriminación como garantía para el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas migrantes y refugiadas.

El artículo 2, inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que los Estados deben «garantizar el ejercicio de los derechos [...] sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social». Asimismo, el preámbulo del referido pacto destaca que el ejercicio de dichos derechos es «inalienable» y para «todas las personas», por lo que no cabe ninguna clase de exclusión que justifique alguna restricción para su acceso y ejercicio. Si bien el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2017) reconoce que pueden existir situaciones de trato diferenciado que restrinjan el acceso y ejercicio de dichos derechos por razones de nacionalidad o condición jurídica, tales restricciones deben ser proporcionales y perseguir un fin legítimo.

No obstante, es necesario que los Estados garanticen el contenido mínimo esencial de dichos derechos, el cual debe hacerse extensivo a todas las personas que se encuentren bajo la jurisdicción del Estado, indistintamente de su nacionalidad. Entre estos derechos se encuentran el deber de protección contra el hambre, el acceso al agua, la educación y el acceso a servicios básicos de salud.⁴ En ese sentido, resulta indispensable que los Estados realicen los esfuerzos necesarios, utilizando los recursos que tenga a su disposición, para ganar la satisfacción de dichas necesidades mínimas.

Conforme al Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el abordaje del

⁴ Conforme así lo señala el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2017).

fenómeno migratorio conlleva resaltar la importancia de los siguientes derechos:

- i) Derecho al trabajo y sindicalización
- ii) Derecho a la seguridad social
- iii) Derecho a la salud
- iv) Derecho a la alimentación
- v) Derecho a la educación
- vi) Derechos del niño
- vii) Protección del adulto mayor

Estos deben hacerse extensivo a las personas migrantes y refugiadas en aplicación del principio de no discriminación. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-18/03 establece que el principio de no discriminación es fundamental para la protección de los derechos humanos de los migrantes; por cuanto, los mismos se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad, al hallarse en condiciones de disparidad de poder respecto de los nacionales o residentes de un Estado, por lo que corresponde que los Estados adopten medidas para revertir o modificar aquellas situaciones que resulten ser discriminatorias y perjudiciales para el ejercicio de los derechos humanos.

3.3.1 Derecho a la salud

La Organización de las Naciones Unidas (2022) ha señalado que los refugiados y migrantes se enfrentan a una especial situación de vulnerabilidad, pues enfrentan serias dificultades en el acceso al derecho a la salud en comparación de los nacionales de los países de acogida. Al respecto, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), ha diseñado los «Principios y Directrices sobre la protección de los derechos humanos de los migrantes en situaciones vulnerables». En ese sentido, el principio 12 establece la necesidad de que los sistemas de salud y sus planes

nacionales establezcan mecanismos administrativos que permitan incluir a las personas migrantes.

Dicho principio conlleva a que los Estados garanticen que la atención en salud de las personas migrantes se realice conforme a los estándares de derechos humanos y en observancia de la dignidad de la persona humana. En consecuencia, deben evitarse prácticas discriminatorias que restrinjan el acceso de las personas migrantes a los servicios de salud. Asimismo, corresponde que los Estados realicen los esfuerzos necesarios para garantizar que la prestación de los servicios de salud incorpore un enfoque de género, intercultural y lingüísticamente apropiado para la población migrante y sus necesidades (ACNUDH, 2017).

En ese sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019) considera que toda persona migrante o solicitante de refugio tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Por ello, resulta contrario a los estándares de derechos humanos negar la atención en los servicios de salud a una persona migrante o solicitante de refugio debido a su condición migratoria o a la carencia de documentos de identidad, puesto que limitar el acceso a los servicios de salud sobre la base de la nacionalidad o condición migratoria de una persona constituye un trato discriminatorio contrario a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3.3.2 Derecho a la educación

La Organización de las Naciones Unidas (2019) ha puesto de manifiesto que al menos una cuarta parte de las personas migrantes y refugiadas en el mundo alcanza el nivel de educación secundaria y que solo el uno por ciento de esta población accede a la educación superior. En ese sentido, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2017) señala que los Estados deben desarrollar mecanismos, procedimientos y alianzas con la finalidad de garantizar

que las niñas, niños y adolescentes migrantes puedan acceder de manera efectiva a los servicios educativos en todos los niveles. Ello comprende tanto la educación básica —la cual debe ser gratuita y obligatoria— como la educación superior, cuyo acceso debe garantizarse en igualdad de condiciones respecto de los nacionales.

En consecuencia, el acceso a los exámenes, certificados de calificación, formación profesional y subvenciones económicas debe encontrarse exento de cualquier trato discriminatorio por cualquier índole, incluida aquella basada en la nacionalidad u origen del estudiante. Asimismo, el currículo nacional de educación debe promover una conciencia intercultural y el diálogo de los migrantes con las comunidades de recibo.⁵ Ello, con la finalidad de fomentar la diversidad cultural y la comprensión de los derechos humanos de la población migrante y solicitantes de refugio.

En esa línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019) señala que toda persona tiene derecho a la educación con independencia de su nacionalidad o condición migratoria, por lo que los Estados se encuentran en la obligación de eliminar cualquier obstáculo que deniegue o limite el ejercicio del derecho el acceso a la educación pública y gratuita. Asimismo, las barreras vinculadas a la situación de movilidad, como la falta de documento de identidad o partida de nacimiento, resultan contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos. En consecuencia, los Estados deben flexibilizar tales requisitos para que los migrantes puedan acceder a la educación en todos sus niveles.

3.3.3 Derecho al trabajo

Entre las razones que motivan la movilidad humana a gran escala se encuentran la falta de empleo y las diferencias de ingresos existentes

⁵ Conforme a lo señalado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2017).

en los países de origen de las personas migrantes (Torre, 2020). La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares establece, en su artículo 7, que los Estados parte deben respetar y garantizar los derechos previstos en dicho instrumento. En ese sentido, el Comité de Trabajadores Migratorios (2013), en su Observación general n.º 2, ha señalado que los alcances de la Convención también comprenden a los trabajadores en situación migratoria irregular y a sus familiares. De allí que cualquier trato diferenciado por razón de nacionalidad o estatus migratorio constituya una forma de discriminación.

No obstante, la ley puede establecer determinados requisitos para los trabajadores migrantes, siempre que tales exigencias persigan un fin legítimo y resulten compatibles con la Convención y con los estándares de derechos humanos. En consecuencia, la condición migratoria de un trabajador no puede constituir motivo suficiente para negarle derechos laborales, puesto que la adquisición de tales derechos surge como consecuencia del establecimiento de una relación laboral, con independencia de la situación migratoria del trabajador (Opinión Consultiva OC-18/03).

De esta manera, los estándares de derechos humanos relativos a la protección de los derechos de los trabajadores migrantes establecen que estos son titulares de derechos aun cuando se encuentren indocumentados o en situación migratoria irregular. Por ello, se encuentra prohibida forma de discriminación basada en la situación migratoria del trabajador. Asimismo, resulta necesaria la protección de derechos vinculados con la problemática migratoria, tales como la prohibición del trabajo forzoso y del trabajo infantil, la libertad sindical y de asociación, la negociación colectiva, el derecho a una remuneración justa y el acceso a la seguridad social (Opinión Consultiva OC-18/03).

3.4 Enfoques diferenciados para la protección de los derechos humanos de las personas migrantes y refugiadas

3.4.1 Niñas, niños y adolescentes

Conforme a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015), las niñas y niños migrantes se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad. Ello resulta concordante con la Regla n.º 5 de las 100 Reglas de Brasilia (2018), en las que se considera la edad de los niños, niñas y adolescentes como un factor determinante de su especial situación de vulnerabilidad. A ello se suma la concurrencia de otros factores, como el género —en el caso de las niñas—, el hecho de no encontrarse en el Estado del cual son nacionales, la pobreza generalizada, las limitadas oportunidades de subsistencia, la desigualdad estructural, la inseguridad alimentaria y las barreras de acceso a servicios esenciales (Gutiérrez y Ortega, 2020).

En ese sentido, el Comité de los Derechos del Niño (2017) ha destacado otras condiciones de vulnerabilidad a las que se encuentran los niños y niñas durante el proceso migratorio, como el hecho de encontrarse no acompañados o separados de sus familias. Ello los convierte en potenciales víctimas de diversas formas de violencia, tales como el abandono, maltrato, secuestro, rapto, extorsión, trata de personas, explotación sexual, explotación económica, trabajo infantil, mendicidad y participación en actividades criminales.

Asimismo, es importante tener en cuenta que los niños migrantes tienen derecho a la libertad y a no ser sujeto de detenciones por su condición migratoria. De allí que cualquier detención de un niño o niña por razones vinculadas con su situación migratoria constituya una vulneración de los derechos del niño y resulte contraria al principio del interés superior del niño.⁶ En consecuencia, los Estados se encuentran en la obligación de adoptar medidas que adecúen sus actuaciones

⁶ Conforme así lo establece el Comité de los Derechos del Niño (2017).

administrativas y judiciales, de tal manera que estas sean concordantes con dicho principio.

Por ello, conforme al Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y el Comité de los Derechos del Niño (2008), los Estados deben garantizar el goce de los siguientes derechos:

- i) Derecho de acceso al territorio, ya sea con documentos o sin ellos, debiendo derivarse a los menores ante las autoridades competentes para que evalúen sus necesidades y se garantice la protección de sus derechos.
- ii) Derecho a ser informados de la existencia de procedimientos de inmigración o asilo, sus implicancias y las posibilidades de interponer recursos contra las decisiones que denieguen tal condición.
- iii) Derecho a contar con jueces y funcionarios que tengan conocimiento especializado en la materia, encargados de los procedimientos de inmigración, así como a comunicarse con los menores mediante profesionales capacitados.
- iv) Derecho a ser oídos y participar en todas las fases del procedimiento, debiendo contar con asistencia jurídica gratuita y, de ser el caso, con traductor o intérprete.
- v) Derecho a comunicarse con las autoridades consulares y a recibir asistencia consular cuando lo requiera, adaptada a sus necesidades.
- vi) Derecho a contar con un procurador con experiencia y formación en la representación de niños, niñas y adolescentes, quien ejerza su representación en todas las fases del procedimiento y garantice una comunicación efectiva y asistencia jurídica gratuita.
- vii) Derecho a que se priorice la aplicación de procedimientos y medidas relacionadas con la infancia, así como contar con un plazo razonable y con las garantías del debido procedimiento.

- viii) Derecho a impugnar las decisiones que denieguen la condición de refugiado o asilado, cuya impugnación debe suspender sus efectos y ser resuelta por un órgano autónomo e independiente.
- ix) Derecho de los niños no acompañados o separados a recibir el nombramiento de un tutor que garantice el respeto de sus derechos.
- x) Derecho a ser informados, juntamente con sus tutores o representantes legales, sobre los procedimientos en los se encuentren involucrados, los derechos que les asisten y cualquier otra decisión que pueda afectarlos jurídicamente.

Estas garantías resultan concordantes con las disposiciones relativas al acceso a la justicia y la participación de niñas, niños y adolescentes en actos judiciales contempladas en la Regla n.º 78 de las 100 Reglas de Brasilia (2018). En virtud de ello, debe garantizarse la participación de los niños, niñas y adolescentes en aquellos procesos vinculados con la determinación o el reconocimiento de sus derechos, los cuales deben desarrollarse en espacios amigables, utilizando un lenguaje sencillo y evitando formalismos innecesarios.

3.4.2 Comunidad LGTBQ+

De acuerdo con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015), las personas LGTBQ+ migrantes o solicitantes de refugio se encuentran en situación de extrema vulnerabilidad en los países de acogida. Ello debido a la discriminación y violencia de las que son víctimas tanto en los países de origen como en los de acogida, lo que conlleva que enfrenten serias dificultades durante el procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiados en el Estado de destino, en tanto revelar su orientación sexual o identidad de género les genera desconfianza.

La Regla n.º 4 de las 100 Reglas de Brasilia (2018) establece que la orientación sexual e identidad de género constituyen causas

de vulnerabilidad. Asimismo, conforme señala la Regla n.º 3, estas personas encuentran serias limitaciones para ejercitar los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Por ello, las acciones o conductas discriminatorias hacia las personas por motivos de su orientación sexual, identidad de género o razones de género constituyen una grave vulneración del derecho de acceso a la justicia (Regla n.º 20).

Por otro lado, existen situaciones de abuso y violencia sexual a las que son expuestas las mujeres trans migrantes en los centros de detención migratoria. En la práctica, muchas de ellas son trasladadas a centros de detención para hombres,⁷ sin considerar su derecho a la dignidad humana ni el respeto a su identidad de género. En ese sentido, resulta necesario identificar las barreras estructurales, institucionales y normativas que podrían afectar los derechos de las personas LGTBIQ+ refugiadas y migrantes, teniendo en cuenta la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentra por su condición migratoria y a la discriminación que padecen por su orientación sexual o identidad de género.

Al respecto, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados (ACNUR, 2012) ha establecido directrices vinculadas con la protección internacional de las personas LGTBIQ+ que se encuentran en situación de movilidad. En consecuencia, la evaluación de las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiados debe realizarse desde un enfoque interseccional de género, orientación sexual e identidad de género. Asimismo, considerarse que estas personas se encuentran expuestas a situaciones de abuso y violencia física, psicológica y sexual, especialmente en Estados donde la orientación sexual o la identidad de género aún son consideradas una patología, lo que restringe el ejercicio de sus derechos como la salud, la educación y el trabajo.

⁷ Conforme así lo ha informado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015).

Por lo expuesto, de acuerdo con el ACNUR (2012), las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado vinculadas a la orientación sexual y/o identidad de género, deben tener en cuenta las siguientes consideraciones:

- i) Procurar que los ambientes donde se realice la entrevista sean tranquilos, de tal manera que se genere confianza entre el entrevistador y el solicitante.
- ii) Evitar expresiones basadas en estereotipos de género.
- iii) Evitar emitir juicios de valor sobre la identidad y/u orientación sexual del solicitante.
- iv) Utilizar un vocabulario respetuoso.
- v) Formular adecuadamente las preguntas frente a relatos de violencia sufridos por las personas LGTBIQ+.
- vi) Respetar el derecho de autoidentificación de la identidad de género o identidad sexual del solicitante.
- vii) Respecto de las personas trans, no resulta necesario exigir intervenciones quirúrgicas de reasignación genital ni documentación relativa a estas para su reconocimiento como tales.

3.4.3 Personas con discapacidad

Conforme a la Regla n.º 7 de las 100 Reglas de Brasilia (2018), se entiende por discapacidad:

[L]a «situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias físicas, psicosociales, intelectuales o sensoriales a largo plazo y cualquier tipo de barreras en su entorno que limiten o impidan su participación plena o efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que los demás.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala (2016), toma como referencia a

la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el modelo de discapacidad social, según el cual esta se encuentra vinculada con las barreras o limitaciones que enfrentan las personas con discapacidad física, mental, sensorial o intelectual. De allí que dichas tengan derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación de ninguna índole, incluida aquella basada en su nacionalidad o en su situación de movilidad.

Por ello, resulta trascendental que los Estados garanticen el derecho de acceso a los servicios de salud de las personas migrantes o solicitantes de refugio, con la finalidad de que estas puedan acceder a los medicamentos, servicios de salud y programas de rehabilitación. Ello exige que los Estados realicen los ajustes necesarios para garantizar el contenido esencial de tales derechos.

Por otro lado, es importante reconocer el derecho a la accesibilidad del que gozan las personas con discapacidad. Ello conlleva la adaptación del entorno, de tal manera que la persona pueda participar de la vida cotidiana con independencia y en igualdad de condiciones, considerando las limitaciones que pudiera presentar. En ese sentido, el ACNUR (2019) ha planteado que las medidas referidas a las personas con discapacidad se adopten con la debida observancia de los siguientes principios:

- i) Dignidad
- ii) Libertad
- iii) No discriminación
- iv) Participación e inclusión plena y efectiva en la sociedad
- v) Respeto por las diferencias
- vi) Igualdad de oportunidades
- vii) Igualdad de género
- viii) Accesibilidad
- ix) Respeto a las capacidades de los niños con discapacidad

Estos principios resultan ser de vital importancia para garantizar los derechos de las personas con discapacidad, los cuales deben ser reconocidos y garantizados con independencia de la nacionalidad o condición migratoria de la persona. De esta manera, se asegura el goce y ejercicio de sus derechos con pleno respeto de su dignidad humana.

3.4.4 Personas privadas de libertad

La «privación de libertad» implica cualquier acción que restrinja el derecho fundamental de la libertad ambulatoria, entre las cuales se encuentran la detención, el encarcelamiento o la custodia de una persona, ordenados o ejercidos de facto por una autoridad (CIDH, 2008). De acuerdo con la Regla n.º 22 de las 100 Reglas de Brasilia (2018), la privación de la libertad, aun cuando haya sido ordenada por autoridad competente, puede generar dificultades para el ejercicio de los derechos de los cuales es titular la persona privada de su libertad. En ese sentido, dentro del ámbito de la privación de la libertad se encuentran aquellas personas extranjeras detenidas en centros de migración por encontrarse en situación migratoria irregular o por infringir leyes migratorias, juntamente con aquellas que han cometido delitos comunes. Esta situación resulta contraria a los estándares de derechos humanos aplicables a las personas migrantes y refugiadas, en la medida que estas no deben permanecer en centros de reclusión junto con personas que han cometido infracciones a las leyes penales, pues no resulta admisible la imposición de sanciones penales basadas en la condición migratoria o en el ingreso irregular al territorio.

En ese sentido, el informe temático *Movilidad humana: estándares interamericanos* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015) señala que, pese a la prohibición del ejercicio del poder punitivo del Estado por el ingreso irregular o situación migratoria de los solicitantes de refugio y migrantes, existen Estados que han establecido medidas de detención migratoria. De esta manera, existen migrantes

y solicitantes de refugio privado de su libertad ambulatoria debido a su ingreso irregular al Estado o a su condición migratoria irregular, sin que previamente se analicen las razones de su desplazamiento, lo cual contraviene los estándares de derechos humanos aplicables a las personas refugiadas y migrantes, conforme al sistema internacional de normas y tratados de protección de sus derechos.

4. DISCUSIÓN

El fenómeno de la migración conlleva la comprensión de conceptos que se encuentran contemplados en el derecho internacional para la protección de los derechos de las personas migrantes y refugiadas. En ese sentido, resulta importante entender a la migración como el movimiento de personas fuera de su lugar de residencia habitual. Si bien no existe un concepto jurídico del término «migrante» en el derecho internacional, debe entenderse que estas personas, en su condición de seres humanos, son sujetos de derechos humanos. Por ello, considerando la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentran, debido a su desplazamiento fuera de sus Estados de origen y a los fundados temores de persecución, resulta necesario el desarrollo de un sistema internacional de normas que brinde protección a las personas migrantes y refugiadas. Dichas normas deben ser consideradas por los Estados al momento de regular el régimen migratorio y el otorgamiento de la condición de asilado o refugiado a las personas extranjeras.

En ese sentido, el sistema internacional de protección de los derechos de las personas migrantes y refugiadas ha desarrollado un conjunto de directrices de obligatoria observancia por los Estados vinculados por convenciones y tratados internacionales sobre la protección de los derechos de las personas refugiadas y migrantes. Entre dichas directrices se encuentran la prohibición de expulsiones colectivas, el principio de no devolución, las garantías durante el procedimiento para la determinación de la condición de refugiado,

la unidad familiar y el interés superior del niños, siendo que por el principio de no devolución, existe la obligación del Estado de acogida o de tránsito de no devolver a la persona migrante aspirante a refugiado de no retornarlo al país donde su vida o su libertad personal se encuentre en riesgo. Por ello, el procedimiento para la determinación de la condición de refugiado debe realizarse respetando las garantías del debido proceso contempladas en la Convención Interamericana de Derechos Humanos respecto a las garantías de acceso a la justicia. Asimismo, la evaluación de las solicitudes debe tener especial consideración del principio de unidad familiar y del interés superior del niño, con la finalidad de proteger el núcleo familiar de los niños, niñas y adolescentes, cuyos padres o tutores se desplazan por fuera del territorio de los cuales son nacionales.

Por otro lado, resulta de vital importancia el reconocimiento y garantía del contenido esencial de los derechos económicos sociales y culturales de las que son sujetos de derechos las personas migrantes y refugiadas. Estos derechos están intrínsecamente vinculados a la dignidad humana de las personas, indistintamente de su nacionalidad o condición migratoria, de allí que existe la necesidad que los Estados utilicen los recursos que tengan a su alcance para garantizar el respeto al derecho a la salud, educación y trabajo de las personas refugiadas y migrantes. Los Estados de acogida o de tránsito deben garantizar que la atención y el acceso a los servicios de salud de las personas migrantes y refugiadas se realicen con respeto al principio de dignidad humana, evitando cualquier práctica discriminatoria que limite o restrinja el acceso a este derecho a razón de la nacionalidad o condición migratoria. Asimismo, se debe garantizar que las personas migrantes y refugiadas tengan acceso a la educación básica regular gratuita, garantizando que estos tengan las mismas oportunidades de desarrollo que los nacionales sin discriminación, procurando la eliminación de barreras burocráticas que limiten el acceso y goce de dicho derecho universal, además de

garantizar el acceso al derecho al trabajo sin discriminación por la nacionalidad o condición migratoria del trabajador, quien debe tener acceso a los derechos y beneficios que la ley nacional establece para los trabajadores acorde al principio de dignidad humana.

Finalmente, debe tenerse especial observancia de aquellos enfoques diferenciados en la protección de derechos humanos de las personas migrantes y refugiadas respecto de los niños, niñas y adolescentes, comunidad LGTBIQ+, personas con discapacidad y personas privadas de su libertad, por cuanto, adicional a la vulnerabilidad a la que se encuentran expuestas por encontrarse fuera de sus países de origen, también son vulnerables por su edad, orientación sexual y/o identidad de género, discapacidad física, mental o sensorial, así como las malas prácticas migratorias punitivas. Esto conlleva a que los Estados de acogida o tránsito evalúen tales situaciones a efectos de resolver las solicitudes de refugio con especial enfoque, debiendo garantizarse el respeto y la vigencia de principios como el interés superior del niño, no discriminación y dignidad humana.

5. CONCLUSIONES

Primero, si bien la denominación «migrante» carece de una definición jurídica en el derecho internacional, es importante entender que esta ausencia de definición no restringe el acceso y goce de derechos humanos de las personas que se encuentran fuera de sus países de nacionalidad, en atención a su sola condición de persona humana.

Segundo, de acuerdo con el sistema internacional de protección de derechos humanos de las personas migrantes y refugiadas, el procedimiento para la determinación de la condición de refugiado debe realizarse con observancia de los principios y estándares establecidos, tales como la prohibición de expulsiones colectivas, el principio de no devolución, las garantías del debido procedimiento, la unidad familiar y el interés superior del niño.

Tercero, los Estados de tránsito o destino de las personas migrantes y refugiadas se encuentran en la obligación de utilizar los recursos que tengan a su disposición para garantizar el respeto del contenido esencial de los derechos económicos, sociales y culturales, como la educación, la salud y el trabajo, considerando su carácter universal y su vinculación con el principio de dignidad humana.

Cuarto, la evaluación de las solicitudes de refugio de las personas migrantes debe incorporar un enfoque especial respecto de las condiciones de vulnerabilidad a las que se encuentran expuestas las personas obligadas a desplazarse fuera de sus países de origen, considerando factores como la edad, la orientación sexual y/o la identidad de género, la discapacidad física, mental o sensoria, así como la privación de la libertad ambulatoria derivada de la condición migratoria.

Quinto, el Sistema Universal de Derechos Humanos obliga a los Estados a respetar a la dignidad humana de las personas, así como a garantizar y respetar la vigencia de los derechos humanos de todas ellas sin discriminación, lo cual incluye la nacionalidad o condición migratoria de las mismas.

REFERENCIAS

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (1992). *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 refugiados.*
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (2006). *Glosario de términos de referencia. Rev.1.*
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (2012). *Directrices sobre protección internacional n.º 9: Solicitudes de la condición de refugiados relacionadas a la orientación sexual*

y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967 (HCR/IP/12/09).

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2017). *Principles and Guidelines, supported by practical guidance, on the human rights protection of migrants in vulnerable situations.*

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (2019a). *Trabajando con personas con discapacidad en desplazamiento forzado.*

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (2019b). *El cambio climático y los desastres provocan cada vez más desplazamientos.*

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Convención sobre los Derechos del Niño.* (20 de noviembre de 1989).

Carranca, L. (2022). *Características de un recurso efectivo para personas migrantes,* Comité Internacional de Cruz Roja

Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala (2016). Corte Interamericana de Derechos Humanos (29 de febrero de 2016).

Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia (2013). Corte Interamericana de Derechos Humanos (25 de noviembre de 2013).

Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana (2012). Corte Interamericana de Derechos Humanos (24 de octubre de 2012).

Caso Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana (2015). Corte Interamericana de Derechos Humanos (28 de agosto de 2014).

- Clavijo, J. (2025). *La producción política de las necesidades en el gobierno de las migraciones y el refugio: asistencialización de la protección en el espacio sudamericano*. Colombia Internacional 123: 163–188. <https://doi.org/10.7440/colombiaint123.2025.07>
- Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá. (1984). *Declaración de Cartagena sobre los refugiados* (22 de noviembre de 1984).
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Movilidad humana: estándares internacionales*.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2019). *Principios Interamericanos sobre los derechos de todas personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas*. Resolución 04/19 aprobada por la Comisión el 7 de diciembre de 2019
- Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y Comité de los Derechos del Niño. (2017). *Observación General Conjunta n.º 4 (2017) del Comité de Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares n.º 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno* (CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23).
- Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (2017). *Obligaciones de los Estados con respecto a los refugiados y los migrantes en virtud de Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (E/C.12/2017/1).
- Cumbre Judicial Iberoamericana. (2018). *Actualización de las Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad*.

- Enrico, A. (2020). *El derecho al asilo de personas venezolanas en la frontera norte del Perú: un análisis desde los derechos humanos*. [Tesis para obtener el grado de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú].
- Muñoz, T. (2021). Evolución de los regímenes internacionales de refugio y migración y los retos tras la aprobación de los nuevos pactos mundiales. *Revista IUS*, 15 (47). <https://doi.org/10.35487/rius.v15i47.2021.676>
- Opinión Consultiva OC-18/03 (2003). Corte Interamericana de Derechos Humanos (17 de septiembre de 2003).
- Opinión Consultiva OC-21/14 (2014). Corte Interamericana de Derechos Humanos (19 de agosto de 2014).
- Organización de las Naciones Unidas. *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares* (18 de diciembre de 1990).
- Organización de las Naciones Unidas. *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados* (28 de julio de 1951).
- Organización de las Naciones Unidas. (2018). *Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes. Derechos humanos de los migrantes* (A/73/178/Rev.1).
- Organización de las Naciones Unidas. (2019). *Education remains an impossible dream for many refugees and migrants*. <https://news.un.org/en/story/2019/03/1034141>
- Organización de las Naciones Unidas. (2022). *Los migrantes y refugiados deben incluirse en los sistemas sanitarios de todos los países*. <https://news.un.org/es/story/2022/07/1511912>
- Organización de las Naciones Unidas (Asamblea General). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (16 de diciembre de 1966).

- Organización de las Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño. (2008). *Informe del Comité de los Derechos del Niño* (A/63/41).
- Organización de los Estados Americanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos «Pacto de San José de Costa Rica»* (22 de noviembre de 1969).
- Organización Internacional para las Migraciones. (2019). *Derecho internacional sobre migración n.º 34: Glosario de la OIM sobre migración*.
- Ortega, E. y Gutiérrez Aceves, P. (2025). La frontera subjetivada: el discurso de las infancias en procesos de movilidad. *Revista Pueblos y Fronteras Digital*, 20, 1–25. <https://doi.org/10.22201/cimsur.18704115e.2025.v20.782>
- Pérez, J. (2016). *La igualdad y no discriminación en el derecho interamericano de los Derechos Humanos*. Comisión de Derechos Humanos.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales «Protocolo de San Salvador»* (17 de noviembre de 1988).
- Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados* (31 de enero de 1967). <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0003.pdf>
- Terminiello, J. (2012). Migración y derechos humanos. Reflexiones acerca de la protección de derechos humanos frente a los retos contemporáneos de la migración internacional. *Agenda Internacional*, 19 (30), 45–60.
- Torre, E. (2020). Destino y asentamiento en México de los migrantes y refugiados centroamericanos. *TRACE (Travaux et Recherches dans les Amériques du Centre)*, (77), 122–145. <https://doi.org/10.22134/trace.77.2020.726>

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

Los autores declaran no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

Ambos coautores han participado en el recojo o la adquisición, el análisis o la interpretación de datos para el trabajo, así como en la concepción o el diseño de este. En el caso del coautor Yampier Monserrate Guevara, ha recopilado, analizado e interpretado las fuentes de investigación referidas a los conceptos y las definiciones, los instrumentos internacionales, así como los estándares para la protección de los derechos vinculados al sistema internacional de protección de las personas migrantes y refugiadas. Por su parte, el coautor Luis Alberto Ramirez Tipacti ha recopilado, analizado e interpretado las fuentes de investigación referidas a los estándares de garantía y protección de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas refugiadas, así como los enfoques diferenciados para la protección de las personas refugiadas y migrantes. Asimismo, el coautor Luis Alberto Ramirez Tipacti ha realizado la redacción del trabajo y su revisión crítica respecto del contenido intelectual relevante; mientras que el coautor Yampier Monserrate Guevara ha efectuado la aprobación final de la versión que será publicada.

Agradecimientos

Los coautores agradecen a la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad por brindar espacios de discusión y exposición de ideas orientados a mejorar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

Biografías de los autores

Luis Alberto Ramirez Tipacti es abogado por la Universidad Nacional San Luis Gonzaga de Ica; magíster en Derecho con mención en Ciencias Penales por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Actualmente, se desempeña como juez supernumerario del Cuarto Juzgado de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia de Ica. Ha publicado artículos en la revista de la Corte Superior de Justicia de Ica, revista *Saber Servir* y revista *Llapanchikpaq: Justicia*, publicación de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad del Poder Judicial del Perú.

Yampier Monserrate Guevara es abogado por la Universidad Nacional San Luis Gonzaga de Ica, egresado de la Maestría en Derecho con mención en Tutela de los Derechos y Globalización de la Justicia y Estado Constitucional por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Actualmente, se desempeña como juez supernumerario del Tercer Juzgado de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia de Ica.

Correspondencia

luisramireztipacti@gmail.com

yampier23p@gmail.com