

LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS EN TIEMPOS DE PANDEMIA: UNA MIRADA AL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS A FAVOR DE LA POBLACIÓN MIGRANTE EN CONDICIONES DE VULNERABILIDAD

THE INTERNATIONAL RESPONSIBILITY OF STATES IN TIMES OF PANDEMIC: A LOOK AT THE INTERNATIONAL LEGAL FRAMEWORK OF HUMAN RIGHTS IN FAVOR OF THE MIGRANT POPULATION IN CONDITIONS OF VULNERABILITY

Krúpskaya Ugarte Boluarte¹

RESUMEN: El artículo aborda la responsabilidad internacional de los Estados en materia de derechos humanos, y como los Estados desde una mirada ético jurídica deben de proteger los derechos humanos de la población migrante en condición de ilegalidad, reconociendo la existencia de un marco jurídico internacional que le ha dado real importancia a la población migrante en condición de vulnerabilidad, abordando la importancia de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, la Organización Internacional de Migraciones (OIM), reconoce explícitamente el vínculo entre la migración. Se resalta la amplia jurisprudencia de la CIDH, así como Opiniones Consultivas entre una de las que se destaca con un determinado énfasis, es la OC – 18/03 de 17 de septiembre de 2003, que hace mención a la obligación estatal de respetar y garantizar los derechos humanos, teniendo en cuenta los elementos constitutivos del principio de la igualdad y no discriminación. Toda esta reflexión ayuda a entender que los Estados tienen un compromiso con la población migrante en condición de legalidad e ilegalidad en el marco de la Pandemia, con la finalidad que puedan gozar del derecho a la salud, al trabajo, a la educación, etc.

Palabras claves: principio de igualdad y no discriminación; población migrante en condiciones de vulnerabilidad; responsabilidad internacional de los estados; derechos humanos de los migrantes.

ABSTRACT: The article addresses the international responsibility of States in matters of human rights, and how States from an ethical-legal perspective must protect the human rights of the migrant population in a condition of illegality, recognizing the existence of an international legal framework that has given real importance to the migrant population in a situation of vulnerability, addressing the importance of the international Convention on the protection of the rights of all migrant workers and members of their families, the International Organization for Migration (IOM), explicitly recognizes the link between the migration. The broad jurisprudence of the IACHR is highlighted, as well as Advisory Opinions, one of which stands out with a certain emphasis, is OC – 03/18 of September 17, 2003, which refers to the State's obligation to respect and guarantee human rights, taking into account the constituent elements of the principle of equality and non-discrimination. All this reflection helps to understand that the States have a commitment to the migrant population in a condition of legality and illegality in the framework of the Pandemic, in order that they can enjoy the right to health, work, education, etc.

Keywords: principle of equality and non-discrimination; migrant population in conditions of vulnerability; international responsibility of states; human rights of migrants.

¹Doctora en Direitos Fundamentais - en el área de Derecho Internacional Público - por la Universidad Carlos III de Madrid/España. Magister en Direitos Fundamentais por la Universidad Carlos III de Madrid/España. Egresada de la Maestría en Derecho con mención en Política Jurisdiccional de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Especialista en el área de Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Docente titular de la Cátedra de Derechos Humanos y Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Docente de Pregrado en la Facultad de Derecho en la Universidad San Martín de Porres y Facultad de Ciencia Política en la Universidad Nacional Federico Villarreal. Docente de Postgrado en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Universidad San Antonio Abad del Cusco, Universidad Nacional Federico Villarreal. Profesora invitada por el Núcleo Interamericano de Direitos Humanos (NIDH) da Universidad Federal do Rio de Janeiro/Brasil e de la Universidade do Planalto Catarinense/Brasil. Ex Magistrada de la Corte Superior de Lima Norte. Abogada encargada de la Carpeta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Directora Nacional de la Liga Peruana Pro Derechos Humanos (LIPRODEH). Consultora en Derechos Humanos. Miembro de la Cátedra UNESCO con el grupo de investigación "Vulnerabilidad e inclusión social" de la Universidad Autónoma del Estado de México (Facultad de Derecho). Miembro Honorario en la Sociedad de Derechos Humanos & Poblaciones Vulnerables APex Iuris (Instituto de Investigación Iberoamericano – Trujillo /Perú).

1 INTRODUCCIÓN

La responsabilidad internacional de los Estados en materia de derechos humanos nos lleva a reflexionar sobre el fundamento filosófico y la fuerza de los derechos humanos, los Estados desde una mirada ético jurídica deben de proteger los derechos humanos con fines absolutos como la dignidad de la persona humana, y esta mirada debe reforzarse en tiempos de Pandemia con la población migrante en condición de ilegalidad, por las razones que estableceremos más adelante.

En las últimas décadas, la comunidad internacional ha concedido una especial importancia a la situación de derechos humanos de la población migrante, y en especial a los grupos vulnerables dentro de estas minorías (niñas, niños, ancianos, ancianas, mujeres, etc.). Esta preocupación lleva a la necesidad de generar un marco jurídico internacional en derechos humanos, que proteja a los migrantes y sus familias, dando origen a las siguientes fuentes del derecho:

La Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990.² Esta Convención ha creado un Comité de expertos de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (órgano supervisor), quienes supervisaran el cumplimiento por parte de los Estados del tratado en mención.³ El objeto y fin de este tratado en términos de la CV1969, es proteger “los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares”.⁴ Esta norma internacional se encuentra en el Sistema Universal, y busca sensibilizar al interior de los Estados, el fenómeno de las migraciones, reconociendo la situación de vulnerabilidad.

La Organización Internacional de Migraciones (OIM), una fuente de derechos que reconoce explícitamente el vínculo entre la migración y el desarrollo económico, social y cultural, así como el respeto del derecho a la libertad de movimiento de las personas. Trabaja cuatro grandes áreas a) Migración y desarrollo, b) Migración facilitada, c) Migración reglamentada y d) Migración forzada. Entre las actividades de la OIM que abarcan están la promoción del derecho internacional sobre migración, el debate político y orientación, la protección de los derechos de los migrantes, la migración y salud y la dimensión de género en la migración.⁵

La Opinión Consultiva OC – 18/03 de 17 de septiembre de 2003 solicitada por los Estados Unidos Mexicanos sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes indocumentados.⁶ En el párrafo 82 establece: “Una vez establecida la obligación estatal de respetar y garantizar los derechos humanos, este Tribunal procederá a referirse a los elementos constitutivos del principio de la igualdad y no discriminación”. Asimismo, agrega al párrafo 83: “La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos. El elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación. Este Tribunal ha indicado que “[e]n función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio”. Esta Opinión Consultiva,

2 Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cmw.aspx>.

3 El Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW, por sus siglas en inglés) es el órgano de expertos independientes encargado de supervisar la aplicación en los Estados Partes de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

4 Convención de Viena de 1969. Disponible en: https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/Convencion_Viena.pdf.

5 Disponible en: <https://www.iom.int/es>.

6 Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf>.

en el párrafo 84, hace una distinción entre el término “distinción” que se usa para emplear lo admisible, en virtud de ser razonable, proporcional y objetivo. Y el término “discriminación” que se utiliza para hacer referencia a lo inadmisibles, por violar los derechos humanos⁷. En ese sentido el término discriminación se hace referencia a toda exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo y razonable.

En esta línea existe una preocupación de la comunidad internacional, que lleva a plantear líneas de trabajo para abordar desde un enfoque holístico, desde un fundamento moral, jurídico, teniendo en cuenta el contexto socio histórico, etc., y proponiendo nuevos desafíos, mecanismos como acuerdos bilaterales de migración laboral, admisión humanitaria, el caso de los apátridas⁸, dando nacimiento a toda una normativa internacional que regula el derecho internacional sobre migración, sin embargo, es importante ver si en tiempos de Pandemia este orden internacional es eficaz. Llevando todos estos grandes temas a un proceso de reconocimiento internacional en un contexto universal y regional, llevando a la necesidad de contar con normas de protección de los derechos humanos de los migrantes y sus familiares.

Todos estos compromisos internacionales obligan a los Estados a implementar las normas internacionales en el derecho interno, buscando un diálogo estándar de protección de los derechos humanos en sede interna, y en caso de incumplimiento a estos tratados que nace de la voluntad de los Estados en su firma y ratificación, generan Responsabilidad Internacional para el Estado infractor. El derecho internacional público clásico ha asentado la idea de que la responsabilidad internacional se fundamenta en la contrariedad de la actuación del Estado con la norma internacional a la que se encuentra obligado. Los elementos para configurar la responsabilidad internacional son dos: a) la existencia de un acto u omisión que viole una obligación establecida por una norma del derecho internacional vigente para el Estado responsable del acto u omisión, y b) que dicho acto u omisión de carácter ilícito le debe ser imputable al Estado. Esta actuación ilícita del Estado tiene como efecto o consecuencia fundamental, el nacimiento del deber de reparar a la víctima.⁹

2 LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS EN MATERIA MIGRATORIA

La migración es un fenómeno ineludible a la humanidad que ha transfigurado civilizaciones, (...) como fenómeno individual y voluntario, la migración representa un proceso de cambios intensos asimismo agrega que:

«Emigrar se está convirtiendo hoy para millones de personas en un proceso que posee unos niveles de estrés tan intensos que llegan a superar la capacidad de adaptación de los seres humanos». Y considero que en tiempos de PANDEMIA lo niveles de afectación se triplican por factores como la ilegalidad, falta de trabajo, no tener acceso a la salud, trabajo etc. ¹⁰

Es por ello que analizar la migración es una tarea compleja, que se transforma en el tiempo por las diferentes modalidades que adquiere, esto en virtud de los fenómenos

7 Ver Corte IDH, Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A, No. 18, Párr. 84.

8 Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Apátridas del 28/08/1954.

9 NASH, Claudio. *La responsabilidad y obligación de los Estados de reparar violaciones de derechos humanos*. Fundación Gregorio Peces – Barba para el estudio y cooperación en Derechos Humanos. 2015.

10 ACHOTEGUI, Joseba. Migración y Crisis: el síndrome del inmigrante con estrés crónico y múltiple (Síndrome de Ulises). *Avances en Salud Mental Relacional*, v.7, n.1, p.1-22, Bilbao: Instituto de Psicoterapia, mar. 2008, p.1.

multidimensionales que impactan y motivan al migrante. Existen muchas teorías que explican el fenómeno migratorio, que no es objeto de este artículo, sin embargo, si miramos la crisis social en Venezuela, podemos atribuir a la situación económica vivida en este país, el tipo de gobierno, el bloqueo o guerra económica, pobreza, escasez, hambruna, falta de trabajo, etc., generando una crisis humanitaria de escalas mayores. Entonces al mirar los procesos migratorios, debemos partir definiéndolo como

(...) un hecho que ocurre a nivel mundial y se ha convertido en un tema clave en las discusiones contemporáneas; se estima que existen aproximadamente 244 millones de migrantes en el mundo que a su vez generan temas relacionados con integración, desplazamiento y gestión de fronteras.¹¹

Entonces en un proceso de migración hay factores internos vinculados a aspectos políticos, económicos, sociales y culturales; y factores externos como la globalización, internacionalización o la agenda de la comunidad internacional, que van a tener que articular un dialogo para afrontar este fenómeno. La CIDH en la Opinión Consultiva OC -18/03 de 17 de septiembre de 2003 elabora el siguiente marco conceptual:

| Términos | Definición |
|--|--|
| Emigrar o migrar | Dejar un Estado con el propósito de trasladarse a otro y establecerse en él. |
| Emigrante | Persona que deja un Estado con el propósito de trasladarse a otro y establecerse en él. |
| Inmigrar | Llegar a otro Estado con el propósito de residir en él. |
| Inmigrante | Persona que llega a otro Estado con el propósito de residir en él. |
| Migrante | Término genérico que abarca tanto al emigrante como al inmigrante. |
| Estatus migratorio | Situación jurídica en la que se encuentra un migrante, de conformidad con la normativa interna del Estado de empleo. |
| Trabajador | Persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada. |
| Trabajador Migrante | Persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del cual no es nacional. |
| Trabajador migrante indocumentado o en situación irregular | Persona que no se encuentra autorizada a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo, de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte, y que, sin embargo, realiza dicha actividad. |

Cuadro elaboración propia del autor.¹²

La Organización Internacional de Migraciones, creada 1951, es la principal organización intergubernamental en el ámbito de la migración. Alberga 173 Estados miembros, su finalidad es promover la migración humana y ordenada para beneficio de ofreciendo asistencia humanitaria a los migrantes (desplazados o refugiados), busca soluciones prácticas a los problemas migratorios, etc. En ese trabajo articulado. Entonces, la Migración en un tema que deja de ser interno, y se convierte en preocupación de la Comunidad Internacional.

11 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Informe sobre las migraciones en el mundo 2018*. Disponible en: https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2018_sp.pdf. Organización Internacional para las Migraciones, 2018.

12 Ver Corte IDH, Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A, No. 18, Párr. 69.

3 LA TRILOGÍA DE LOS TRATADOS COMO GARANTÍA DEL ORDEN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El orden internacional contemporáneo nace desde la promulgación de La Carta de las Naciones Unidas 1945. Teniendo en cuenta su preámbulo (artículo 1 y 55), en que se desprende que los derechos humanos han dejado de ser un tema interno, supera el ejercicio de la soberanía de los Estados. Dentro de los párrafos que podemos hacer mención están: “(...) a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres (...)”¹³. La Carta hace mención de manera reiterada su fe en los derechos humanos. Los derechos humanos como cultura jurídica han generado un marco jurídico internacional y regional de protección y promoción de los derechos humanos, donde el Estado ejerce la tutela de los derechos humanos.

El 10 de diciembre de 1948, en el Palacio de Chailot, de París, fue aprobado el Documento de La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas [...] resulta sorprendente que países de culturas, filosofías, ideologías tan distintas, pudieran coincidir en un texto común (...). La Declaración se convierte en el primer instrumento que da paso a la internacionalización de los derechos humanos. En ese sentido:

La Declaración a permitido que Estados de diferentes legislaciones protejan los derechos humanos reconociendo derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. La Declaración fue concebida “como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos [...] aspectos que cobran fuerza y es necesario que los Estados se comprometan con los derechos humanos en cada una de sus acciones.”¹⁴

El orden jurídico internacional reconoce una serie de derechos fundamentales, contenidos especialmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos [...] la violación por parte del Estado de sus obligaciones en tal sentido supone, además de una posible violación de su orden jurídico interno, una violación del Derecho Internacional por la que puede exigirle responsabilidad distintas instancias facultades para ello en función de la naturaleza de la obligación internacional incumplida y de la que revisa ese incumplimiento.¹⁵

Otro gran tratado que aporta normas, reglas y principios a las relaciones entre los Estados y la conformación del nuevo orden internacional es la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹⁶. Este instrumento jurídico es producto de consensos entre los Estados dando mayor relevancia jurídica a los tratados, evidenciando ante la comunidad internacional su verdadera fuerza vinculante y lo más importante, como define en su artículo 2, los tratados son una manifestación de voluntad propia de los Estados, en el uso y ejercicio de su soberanía. Su importancia mayor está en reconocer en los tratados como una fuente del derecho internacional y cómo estos generan una cooperación pacífica entre los Estados.

Esta Convención regula en su artículo 26 “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” quedando escrito

13 Disponible en: <https://www.un.org/es/sections/un-charter/preamble/index.html>.

14 Disponible en: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>.

15 MORENO LOPEZ, Angustias. La garantía internacional de los derechos fundamentales en el marco del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. X Jornadas de estudio. Introducción a los derechos fundamentales. Madrid: Servicio Jurídico del Estado, 1988, vol. III, p.1727.

16 Firma el 23 de mayo 1969 y ratifica el 11 de febrero de 2005.

que los tratados deben cumplirse de buena fe, otro artículo de relevancia es el 27 “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. Quedando claro que los Estados deben eliminar esas prácticas argumentativas. Sin dejar de mencionar la norma *ius cogens* contenida en el artículo 53 “Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto) como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

Todos estos tratados, consolidan el Derecho Internacional contemporáneo, aportando principios, normas imperativas formados sobre la base de tratados entre los Estados, en ese sentido los Estados no pueden suscribir en adelante tratados que contravengan esas normas, reglas, y/o principios.

4 OBLIGACIÓN DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS

La Corte [en la Opinión Consultiva OC – 18/03 de 17 de septiembre de 2003 solicitada por los Estados Unidos Mexicanos sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes indocumentados, entre otros], establece en el párrafo 72 y siguientes:

72. “A continuación, la Corte considera pertinente hacer referencia a la obligación estatal general de respetar y garantizar los derechos humanos, (...) para luego proceder a analizar el principio de igualdad y no discriminación”.

73. “Los derechos humanos deben ser respetados y garantizados por todos los Estados. Es incuestionable el hecho de que toda persona tiene atributos inherentes a su dignidad humana e inviolables, que le hacen titular de derechos fundamentales que no se le pueden desconocer y que, en consecuencia, son superiores al poder del Estado, sea cual sea su organización política”.

76. “[e]l artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención”.

78. “En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial. La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención”.¹⁷

17 Ver Corte IDH, Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, Párrs. 72, 73, 76 y 78.

La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*)¹⁸. Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención.”¹⁹

En ese sentido, cuando los Estados partes firman y ratifican dichos tratados están asumiendo un compromiso y responsabilidad por velar por el cumplimiento del instrumento jurídico, en caso de incumplimiento por acción y omisión, se activa la responsabilidad internacional de los Estados en el marco de la CADH, si bien ha sido desarrollada “progresivamente” por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (...), ha adquirido relevancia en los últimos tiempos, sobre todo en lo atinente a los daños producidos a poblaciones enteras o a un conjunto de habitantes que esos órganos jurisdiccionales les ha dado el calificativo de “masacres”.²⁰

Agrega el Profesor Hitters que: “[...], esta responsabilidad internacional, en el marco del Tratado antes citado, nace en el momento mismo de la violación de las obligaciones generales *erga omnes* de respetar y hacer respetar-garantizar- las normas de protección, y de asegurarla efectividad de los derechos que allí se consagran en cualquier circunstancia y respeto de toda persona²¹. Así mismo señala, que esa responsabilidad arranca de actos u omisiones de cualquiera de los tres poderes del Estado independientemente de la jerarquía de los funcionarios que no infrinjan las disposiciones del Pacto San José de Costa Rica, y de otros tratados- suscritos por los países- apareciendo inmediatamente el lícito internacional.

Es necesario, para que se configure la responsabilidad internacional del Estado por violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, [que concurren] en principio dos elementos, que pueden englobarse bajo el concepto de “hecho internacionalmente ilícito del Estado”, y son:

El primer elemento: Se refiere a la violación de una obligación internacional del Estado: Que un Estado viole la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dándose dos situaciones: 1) Por acción (cuando se viola los deberes consagrados en la CADH), un ejemplo concreto cuando se discrimina a una persona o a un determinado grupo. 2) Por omisión (cuando no se implementan políticas educacionales o de salud accesibles para toda la población etc.). La Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH) en sus artículos 1.1 y 2 establecen el marco de obligaciones de los Estados, que se circunscribe esencialmente al deber de respetar y garantizar los derechos reconocidos en la Convención, como podemos observar:

18 Ver Corte IDH, Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

19 Ver Corte IDH, Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

20 HITTERS, Juan Carlos. Responsabilidad del Estado por violación de tratados internacionales: el que “rompe” (aunque sea el Estado) “paga”. In: *Estudios constitucionales*, año 5, n.1, p.203-222, jun. 2007, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, 2007, p.204.

21 HITTERS, Juan Carlos. Responsabilidad del Estado por violación de tratados internacionales: el que “rompe” (aunque sea el Estado) “paga”. In: *Estudios constitucionales*, año 5, n.1, p.203-222, jun. 2007, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, 2007, p.204.

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a 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 o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. [...]. En ese sentido podemos entender que: La obligación de respeto consiste en cumplir lo establecido en la norma, ya sea mediante una acción u omisión. En su primer caso contencioso, respecto a este deber, la Corte Interamericana señaló que “El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos que son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado.”²²

Así mismo, la Corte [...] señala en su Opinión Consultiva 6/86 del 9 de mayo de 1986, que:

[...] la protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana - material, racional y espiritual-, que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en los que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal.²³

La Convención Americana de Derechos Humanos, recoge la obligación de garantizar los derechos reconocidos en la Convención, como podemos ver:

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno.

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Un segundo elemento: Se encuentra en la configuración de la responsabilidad internacional del Estado, donde concurre el requisito de imputabilidad. Lo expuesto supone que el acto ilícito del Estado debe ser atribuible o imputable a éste en su calidad de persona jurídica. Se debe recalcar que, en conformidad a la sentencia antes citada, el hecho ilícito en cuestión debe haber sido realizado por el Estado, lo que supone que funcionarios estatales, ya sea del poder ejecutivo, legislativo o judicial, hayan incurrido en una violación de la Convención²⁴. Agrega, que una vez determinada la responsabilidad internacional, la Corte debe decretar los remedios procedentes, estableciendo los siguientes términos:²⁵

En primer término, debe restituir a la víctima a la situación ostentada previamente a la violación. En segundo lugar, la Corte está facultada para

22 TABATA, Santelices; FEDDERSEN, Mayra. Ejecución de Sentencias internacionales sobre Derechos Humanos en Chile. Disponible en: http://www.udp.cl/descargas/facultades_carreras/derecho/pdf/anuario/2010/07_Santelices_Feddersen.pdf. Consulta en: 29 set. 2013, p.95.

23 Ver Corte IDH, Corte IDH. LA EXPRESIÓN “Leyes” En el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC - 6/86, 9 de mayo de 1986. Serie A N°6, Párr. 21.

24 TABATA, Santelices; FEDDERSEN, Mayra. Ejecución de Sentencias internacionales sobre Derechos Humanos en Chile. Disponible en: http://www.udp.cl/descargas/facultades_carreras/derecho/pdf/anuario/2010/07_Santelices_Feddersen.pdf. Consulta en: 29 set. 2013, p.97.

25 TABATA, Santelices; FEDDERSEN, Mayra. Ejecución de Sentencias internacionales sobre Derechos Humanos en Chile. Disponible en: http://www.udp.cl/descargas/facultades_carreras/derecho/pdf/anuario/2010/07_Santelices_Feddersen.pdf. Consulta en: 29 set. 2013, p.99-100.

decretar una indemnización. En tercer lugar, la Corte debe adoptar medidas de satisfacción en caso que la afectación no pueda ser reparada por las vías anteriores. Estos preceptos perfectamente [...] marcan las reglas generales sin perjuicio de los deberes especiales [...]. El Estado debe respetar y garantizar el cumplimiento de sus deberes y si quedara algún hueco tutelar, debe adoptar las conductas pertinentes para llenar dichos baches, [...] Este deber general del Estado Parte implica que las medidas del derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*), para el cual el Estado debe “adaptar” su actuación a la normativa de protección de la convención.²⁶

5 PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

En la Opinión Consultiva OC – 18/03 del 17 de septiembre de 2003 solicitada por los Estados Unidos Mexicanos sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes indocumentados, entre otros. La Corte establece que: “Existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación.”²⁷ Asimismo, agrega en los párrafos siguientes que:

86. “El principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación está consagrado en muchos instrumentos internacionales. El hecho de estar regulado el principio de igualdad y no discriminación en tantos instrumentos internacionales, es un reflejo de que existe un deber universal de respetar y garantizar los derechos humanos, emanado de aquel principio general y básico”.

87. “El principio de igualdad ante la ley y la no discriminación ha sido desarrollado por la doctrina y jurisprudencia internacional (...). No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza”.

88. “El principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias”²⁸

Los Estados están obligados a respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades sin discriminación alguna. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional.

En ese sentido esta Opinión Consultiva en mención ayuda a consolidar el concepto de discriminación, conforme se puede desprender del párrafo 92:

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas definió a la discriminación como: [...] toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el

26 HITTERS, Juan Carlos. Responsabilidad del Estado por violación de tratados internacionales: el que “rompe” (aunque sea el Estado) “paga”. In: *Estudios constitucionales*, año 5, n.1, p.203-222, jun. 2007, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, 2007, p.205-206.

27 Ver Corte IDH, Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Párr.85.

28 Ver Corte IDH, Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Párr. 86, 87 y 88.

reconocimiento, goce o ejercicio, Los extranjeros tienen derecho a la protección de la ley en pie de igualdad. No debe haber discriminación entre extranjeros y nacionales en la aplicación de estos derechos. Estos derechos de los extranjeros quedarán restringidos sólo por las limitaciones que puedan imponerse legalmente con arreglo al Pacto.

La CIDH articula en estos párrafos, un carácter fundamental del Principio de igual y no discriminación. Se determina el carácter fundamental del principio de igualdad y no discriminación. Determinando en el párrafo 97, que este principio es de *jus cogens*. Saliendo este término de la esfera del derecho de los tratados²⁹. Como podemos evidenciar en el contenido del párrafo 98 y 99 de la siguiente Opinión Consultiva.

98. “El concepto de *jus cogens* ha estado en sus orígenes ligado particularmente al derecho de los tratados. Tal como está formulado el *jus cogens* en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, “[e]s nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general”. Por su parte, el artículo 64 de la misma Convención se refiere al *jus cogens* superviniente, al señalar que “[s]i surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará”. El *jus cogens* ha sido desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia internacionales”⁴⁴.

99. “En su evolución y por su propia definición, el *jus cogens* no se ha limitado al derecho de los tratados. El dominio del *jus cogens* se ha ampliado, alcanzando también el derecho internacional general, y abarcando todos los actos jurídicos. El *jus cogens* se ha manifestado, así, también en el derecho de la responsabilidad internacional de los Estados, y ha incidido, en última instancia, en los propios fundamentos del orden jurídico internacional”.

Entonces, la CIDH cuando se refiere a la obligación de respeto y garantía, la Corte considera que todos los Estados, como miembros de la comunidad internacional, deben cumplir con esas obligaciones sin discriminación alguna, estando relacionado al derecho a una protección igualitaria ante la ley³⁰. Sigue a este párrafo, uno que contiene la fuerza argumentativa y recoge la esencia de la Opinión Consultiva, como podemos leer al siguiente:

101. “En concordancia con ello, este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*.³¹”

29 Ver Corte IDH, Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Párr. 98.

30 Ver Corte IDH, Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Párr.100.

31 Ver Corte IDH, Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Párr.101.

Entonces desde este enfoque los Estados deben de aplicar políticas públicas para ir eliminando brechas o distancias entre aquellos ciudadanos extranjeros en su territorio que se encuentren en condición de ilegalidad y que esta condición no permita gozar de los derechos humanos dentro del territorio de recepción, sin trabajo e ingresos mensuales, no contar con seguro de salud, en medio de la Pandemia. Escondiéndose en estos casos de un enemigo invisible (el Coronavirus) que puede perjudicar aún más su precaria condición de inmigrante ilegal, pudiendo darse un riesgo de perder la vida, al no contar con un seguro de salud, ser deportado, o lo peor enfrentarse a la trata de personas y delitos de explotación, o etc.

Lo dicho puede ayudar a entender la condición de precariedad que vive la población ilegal, ayuda a graficar lo dicho la siguiente cita:

Ante la pregunta de un reportero el pasado 1 de abril sobre si los inmigrantes indocumentados recibirán ayuda del gobierno durante la crisis, Trump dijo lo siguiente: "Cuando dices indocumentados quieres decir que vinieron ilegalmente. Muchas personas dirían que tenemos un montón de ciudadanos que ahora mismo se han quedado sin trabajo. ¿Qué haces entonces? Es difícil, es muy terrible, un asunto muy triste, si le soy honesto. Pero vinieron ilegalmente. Y muchos ciudadanos de nuestro país no pueden trabajar." ³²

La OIM es la encargada de prestar asistencia a los migrantes y gobiernos, al reconocer el vínculo entre la migración y el desarrollo económico, social y cultural, así como el respeto del derecho a la libertad de movimiento de las personas. Entre las actividades de la OIM que abarcan están la promoción del derecho internacional sobre migración, la protección de los derechos de los migrantes, la migración y salud etc. Esta entidad tiene una agenda propia, que permite dialogar de manera eficaz a nivel de los Estados³³.

El 19 de septiembre de 2016, los Estados Miembros adoptaron la Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes, documento A/70/L.61, que en su Anexo II enuncia las modalidades con miras a la aprobación de un pacto mundial para una migración segura, regular y ordenada en 2018. Los Estados Miembros exhortaron a la OIM a que utilizara su principal foro normativo, a saber, el Diálogo Internacional sobre la Migración, para contribuir al proceso preparatorio del pacto mundial.³⁴

Entonces existe un "Diálogo Internacional sobre la Migración y el principal foro es la OIM" para propiciar deliberaciones sobre políticas migratorias. Entonces la OIM es el lugar idóneo para analizar cuestiones vigentes y de actualidad en materia de gobernanza migratoria y para intercambiar experiencias, perspectivas normativas y prácticas efectivas.

En el caso venezolano, la emigración ha ido en aumento desde el 2005 hasta la actualidad (con algunos aspectos que se deben observar en plena Pandemia). Según la Organización Mundial de Migraciones (OIM, 2018), en 2015 entraron regularmente a distintos países receptores 697.562 venezolanos; en 2017 1.622.109 venezolanos, cifra que es superior pues no incluye los venezolanos con otra nacionalidad, que han emigrado con pasaporte extranjero.

32 Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-52333214>.

33 Para un ejemplo: La primera reunión del Diálogo Internacional sobre la Migración 2018, que tuvo lugar en Nueva York los días 26 y 27 de marzo (Asociaciones inclusivas e innovadoras para una gobernanza eficaz de la migración a escala mundial), planteó el tema "El manejo de la migración es una de las pruebas más urgentes y profundas para la cooperación internacional en nuestros tiempos". Otra reunión. El Diálogo Internacional sobre la Migración 2017: "Fortalecimiento de la cooperación internacional y la gobernanza de la migración con miras a la adopción de un pacto mundial para la migración segura", ordenada y regular en 2018. Del 8 y 19 de abril de 2017 - Sede de las Naciones Unidas, Sala de conferencias 1, Nueva York. Ver en: <https://www.iom.int/es>.

34 Disponible en: <https://www.iom.int/global-compact-migration>.

La emigración venezolana como en los demás países, ha sido impulsada por los factores determinantes macro de la migración, la situación país promueve en los venezolanos la decisión de emigrar; no obstante el flujo migratorio venezolano difiere a los demás; los venezolanos emigran sin distinción de estado civil, nivel educativo, ocupación y tampoco está condicionado a la ubicación geográfica, es decir se trata de una crisis migratoria generalizada que va a desembocar en un problema demográfico en los próximos años, considerando que la mayor proporción de emigrantes son jóvenes; así como la pérdida de fuerza laboral del país que es necesaria para la recuperación económica del mismo.

En el Perú permanecen unos 865 mil ciudadanos venezolanos, cifra que aumentó frente a la reportada a mediados de agosto [2019], cuando hubo un registro de 859.659. Perú es el segundo país de acogida de migrantes venezolanos después de Colombia. El número total de ingresos reúne a todos los venezolanos que se encuentran en el país y cuentan con diferentes calidades migratorias. Hasta la fecha [agosto 2019], son 404 mil [ciudadanos extranjeros] que ya tienen el carné de Permiso Temporal de Permanencia (PTP) y 16 mil están aprobados y pendientes de ser recogidos. Fue en julio de [2019] cuando la migración venezolana al Perú se redujo en 91% respecto del mes anterior. De acuerdo con datos de Migraciones, en agosto [2019] ingresaron por la vía regular 19.595 y salieron 16.059 ciudadanos venezolanos del país. Mientras que hasta el 13 de setiembre se registró un ingreso de 2.989 y una salida de 3.839 personas. Es decir, se reportaron más salidas que ingresos. Sin embargo, además de los puestos de control migratorio que hay en el país, los venezolanos estarían usando rutas clandestinas para entrar a Perú. Solo esta semana, las autoridades migratorias intervinieron a 250 extranjeros que entraron de manera irregular. De ellos, el 95% son venezolanos.³⁵

Siendo esta la realidad [en el caso del Perú], y siendo este Estado parte de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990)³⁶. Esta Convención ha creado un Comité de expertos de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (órgano supervisor), quienes supervisaran el cumplimiento por parte de los Estados del tratado en mención. Invoca los principios en materia de derechos humanos (entiéndase Declaración Universal de los Derechos Humanos y otros), y también inspiran a este tratado, principios y normas establecidos en instrumentos en el marco de la Organización Internacional del Trabajo, como el Convenio No. 97, 143, 86, 151, 29 y el 105. El artículo 2 y 7 de este tratado señala que: “Se entenderá por “trabajador migratorio” toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional”. Agrega que:

Los Estados Partes se comprometerán, (...) a respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción los derechos previstos en la presente Convención, sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.

35 Disponible en: <https://elcomercio.pe/peru/venezolanos-peru-cifras-actualizadas-migracion-venezuela-noticia-ecpm-678511-noticia/>.

36 Tiene como Estados partes en América Latina a: Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Uruguay, Venezuela y Perú, uno de los últimos países en ratificarla fue Argentina el 23 de febrero de 2017.

En el caso peruano, la Constitución Política del Estado Peruano de 1993, en su artículo 2.2 establece que: “Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”, este artículo alcanza a nacionales y extranjeros (legales o ilegales en territorio nacional). Proponemos conclusiones sobre la relación entre la migración internacional y el desarrollo de los pueblos, y la necesidad de establecer una comisión normativa sobre la migración. Nuestra ponencia va en esa perspectiva. El objeto y fin de este tratado en términos de la CV1969, es proteger “los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares”.

La emergencia viral que se está viviendo no sólo ha puesto en crisis la capacidad de prevención y atención sanitaria en muchos países del mundo, sino que también ha hecho visible que algunos grupos poblacionales son más frágiles que otros en diferentes regiones. Al respecto, las Naciones Unidas han señalado que “los más vulnerables – las mujeres y los niños, las personas con discapacidad, las personas marginadas y desplazadas- pagan el precio más elevado y, además, son quienes tienen un mayor riesgo de sufrir devastadoras pérdidas por el Covid -19.³⁷

Los migrantes venezolanos en el Perú viven en: albergues campamentos, en hacinamiento, precariedad, entonces están doblemente expuestos a las posibilidades de contagios, en un país donde las cifras de COVID -19 *están en aumento constante*. Están expuestos adquirir el virus en la calle. El Perú tiene una infraestructura sanitaria deficiente, y si ya es difícil acceder a una cama uci, que sucede con la población migrante en condición de ilegales, como se garantiza el acceso a servicios de salud, y como se mira el trabajo del Estado cuando se adoptan medidas para prevenir y mitigar la transmisión del virus (¿cómo si en su gran mayoría deben trabajar de manera irregular y son invisibles para el Estado?

Con todo lo dicho los Estados tienen un gran deber moral y jurídico de velar por un trato igualitario a todo migrantes sin discriminación.

6 JURISPRUDENCIA DE LA CIDH EN MATERIA DE MIGRACIONES

A nivel de la CIDH podemos identificar una jurisprudencia orientada desde un enfoque de políticas migratorias, situación de vulnerabilidad en que se encuentran las personas migrantes, no discriminación e igual protección ante la ley, obligación del Estado de no discriminar y prevenir y reducir la apatridia, igualdad y no discriminación en relación a los derechos laborales de los migrantes indocumentados, condición de refugiado, principio de no devolución de refugiados y aislados y solicitantes de ese Estatuto, garantías mínimas del debido proceso en Procedimientos para determinar la condición de refugiado, entre otros. En los siguientes cuadros podemos clasificarlos y ordenarlos según cada área temática en la que queremos evidenciar el compromiso y responsabilidad de los Estados.

37 Naciones Unidas. Departamento de Comunicación global, 2020. Disponible en: <https://www.un.org/es/coronavirus/articles/un-working-vulnerable-groups-behind-covid-19>.

A) *Obligaciones estatales en la determinación de las políticas migratorias a la luz de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos*

| | |
|--|--|
| <p>Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003³⁸.</p> | <p>168. “Los objetivos de las políticas migratorias deben tener presente el respeto por los derechos humanos. Además, dichas políticas migratorias deben ejecutarse con el respeto y la garantía de los derechos humanos [...]”.</p> <p>169. “[...] Es lícito que los Estados establezcan medidas atinentes al ingreso, permanencia o salida de personas migrantes para desempeñarse como trabajadores en determinado sector de producción en su Estado, siempre que ello sea acorde con las medidas de protección de los derechos humanos de toda persona y, en particular, de los derechos humanos de los trabajadores [...]”.</p> |
| <p>Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010³⁹.</p> | <p>97. “Este Tribunal ya ha manifestado que, en el ejercicio de su facultad de fijar políticas migratorias, los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingreso a su territorio y salida de él con respecto a personas que no sean nacionales suyas, siempre que dichas políticas sean compatibles con las normas de protección de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana [...]”.</p> |
| <p>Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014⁴⁰.</p> | <p>351. “En este sentido, la Corte ha sostenido que “el debido proceso debe ser garantizado a toda persona independientemente del estatus migratorio”, [...] “los migrantes tengan la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables”.</p> <p>402. “Por otra parte, en relación con los derechos de los migrantes, la Corte ha establecido que es permisible que el Estado otorgue un trato distinto a los migrantes documentados en relación con los migrantes indocumentados, o bien entre migrantes y nacionales, “siempre que ese trato sea razonable, objetivo y proporcional y no lesione derechos humanos”. “[...] Es decir, los Estados tienen la obligación de garantizar este principio fundamental a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su estancia regular o irregular, su nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa”.</p> |

38 Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Se puede ampliar en los Párrs. 170, 171 y 172.

39 Corte IDH. Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 2182.

40 Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282.

B) Situación de vulnerabilidad en que se encuentran las personas migrantes

| | |
|---|--|
| <p>Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003⁴¹.</p> | <p>112. “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) [...]”.</p> <p>113. “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”.</p> |
| <p>Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010⁴².</p> | <p>97. “Este Tribunal ya ha manifestado que, en el ejercicio de su facultad de fijar políticas migratorias, los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingreso a su territorio y salida de él con respecto a personas que no sean nacionales suyas, siempre que dichas políticas sean compatibles con las normas de protección de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana [...]”.</p> <p>98. “En este sentido, la Corte ha establecido que, de las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos, derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre. A este respecto, los migrantes indocumentados o en situación irregular han sido identificados como un grupo en situación de vulnerabilidad, pues “son los más expuestos a las violaciones potenciales o reales de sus derechos” y sufren, a consecuencia de su situación, un nivel elevado de desprotección de sus derechos y “diferencias en el acceso [...] a los recursos públicos administrados por el Estado [con relación a los nacionales o residentes] [...]”.</p> |

41 Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Ver Párrs. 114, 117 y 131.

42 Corte IDH. Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218.

C) *No discriminación e igual protección ante la ley*

| | |
|---|---|
| <p>Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003.⁴³</p> | <p>101. “En concordancia con ello, este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o desde otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens”.</p> |
| <p>Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005⁴⁴.</p> | <p>140. “La determinación de quienes son nacionales sigue siendo competencia interna de los Estados. Sin embargo, su discrecionalidad en esa materia sufre un constante proceso de restricción conforme a la evolución del derecho internacional, con vistas a una mayor protección de la persona frente a la arbitrariedad de los Estados [...]”.</p> <p>141. “La Corte considera que el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación determina que los Estados, al regular los mecanismos de otorgamiento de la nacionalidad, deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos. Además, los Estados deben combatir las prácticas discriminatorias en todos sus niveles, en especial en los órganos públicos, y finalmente debe adoptar las medidas afirmativas necesarias para asegurar una efectiva igualdad ante la ley de todas las personas”.</p> |
| <p>Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010⁴⁵.</p> | <p>248. “Este Tribunal ya ha considerado que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, ha ingresado, en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, en el dominio del jus cogens. En consecuencia, los Estados no pueden discriminar o tolerar situaciones discriminatorias en perjuicio de los migrantes. Sin embargo, el Estado puede otorgar un trato distinto a los migrantes documentados con respecto de los migrantes indocumentados, o entre migrantes y nacionales, siempre y cuando este trato diferencial sea razonable, objetivo, proporcional, y no lesione los derechos humanos [...]”.</p> |
| <p>Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012⁴⁶.</p> | <p>233. “En cuanto a los derechos de los migrantes, el Tribunal recuerda que es permisible que el Estado otorgue un trato distinto a los migrantes documentados en relación con los migrantes indocumentados, o bien entre migrantes y nacionales, siempre que ese trato sea razonable, objetivo y proporcional y no lesione derechos humanos [...]”.</p> <p>234. “En este sentido, la Corte recuerda que el derecho internacional de los derechos humanos no sólo prohíbe políticas y prácticas deliberadamente discriminatorias, sino también aquellas cuyo impacto sea discriminatorio contra ciertas categorías de personas, aun cuando no se pueda probar la intención discriminatoria”.</p> |

43 Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie C No. 18. Ver Párrs. 100, 118 y 119.

44 Corte IDH. Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130. Ver Párr. 155.

45 Corte IDH. Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218.

46 Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251. Ver Párrs. 234, 237 y 238.

D) Obligación del Estado del Estado de no discriminar y prevenir y reducir la apatridia

| | |
|--|--|
| <p>Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005⁴⁷.</p> | <p>139. “La Convención Americana recoge el derecho a la nacionalidad en un doble aspecto: el derecho a tener una nacionalidad desde la perspectiva de dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en el conjunto de relaciones, al establecer su vinculación con un Estado determinado, y el de proteger al individuo contra la privación de su nacionalidad en forma arbitraria, porque de ese modo se le estaría privando de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en la nacionalidad del individuo”.</p> |
| <p>Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014.⁴⁸.</p> | <p>94. “Un apátrida es “toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación”. Esta condición podría originarse por varias razones, entre las cuales destaca la pérdida de la nacionalidad; la privación de la nacionalidad; la interpretación o aplicación de legislaciones relativas a la adquisición de la nacionalidad, y la sucesión de Estados [...]”.</p> <p>95. “La determinación de la nacionalidad o, en su caso, de la condición de apátrida resulta relevante en situaciones variadas, tales como las siguientes: (i) cuando se cuestiona el derecho de una persona de permanecer en un país en los procedimientos de expulsión; (ii) en la identificación del país o países en relación con los cuales la persona alega poseer un temor fundado de ser perseguida, en el sentido de la definición de refugiado; o (iii) cuando una persona busca la aplicación de las garantías establecidas en la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961”.</p> |
| <p>Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014⁴⁹.</p> | <p>256. “En este sentido, la Corte considera que la determinación de quienes son nacionales sigue siendo competencia interna de los Estados. Sin perjuicio de ello, resulta necesario que dicha atribución estatal se ejerza en concordancia con los parámetros emanados de normas obligatorias del derecho internacional a las que los propios Estados, en ejercicio de su soberanía, se hayan sometido. Así, de acuerdo al desarrollo actual del derecho internacional de los derechos humanos, es necesario que los Estados, al regular el otorgamiento de la nacionalidad, tengan en cuenta: a) su deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia y b) su deber de brindar a los individuos una protección igualitaria y efectiva de la ley y sin discriminación”.</p> <p>257. “En cuanto a su deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia, los Estados tienen la obligación de no adoptar prácticas o legislación, respecto al otorgamiento de la nacionalidad, cuya aplicación favorezca el incremento del número de personas apátridas. La apatridia tiene como consecuencia imposibilitar el goce de los derechos civiles y políticos de una persona, y ocasionarle una condición de extrema vulnerabilidad”.</p> |

47 Corte IDH. Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130. Ver Párrs. 140, 141, 142, 155, y 167.

48 Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014.

49 Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282. Ver Párrs. 257, 259, 260, 261, 262, 263 y 264.

E) Igualdad y no discriminación en relación a los derechos laborales de los migrantes indocumentados

| | |
|---|--|
| <p>Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003⁵⁰.</p> | <p>133. “Los derechos laborales surgen necesariamente de la condición de trabajador, entendida ésta en su sentido más amplio. Toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada, adquiere inmediatamente la condición de trabajador y, consecuentemente, los derechos inherentes a dicha condición [...] Una persona que ingresa a un Estado y entabla relaciones laborales, adquiere sus derechos humanos laborales en ese Estado de empleo, independientemente de su situación migratoria, puesto que el respeto y garantía del goce y ejercicio de esos derechos deben realizarse sin discriminación alguna”.</p> <p>134. “De este modo, la calidad migratoria de una persona no puede constituir, de manera alguna, una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral. El migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, que deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo. Estos derechos son consecuencia de la relación laboral”.</p> |
|---|--|

F) Derecho de Asilo y Refugio

Derecho al Asilo

| | |
|---|---|
| <p>Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado plurinacional de Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013⁵¹.</p> | <p>137. “[...]La adopción de un catálogo de tratados relacionados al asilo diplomático y territorial y a la no extradición por motivos políticos conllevó a lo que comúnmente se ha definido como “la tradición latinoamericana del asilo”. En la región, el concepto tradicional del asilo evolucionó con el desarrollo normativo del sistema interamericano de derechos humanos. Así, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 (en adelante “Declaración Americana”), incluyó el derecho al asilo en su Artículo XXVII, el cual conllevó al reconocimiento de un derecho individual de buscar y recibir asilo en las Américas. Este desarrollo fue seguido a nivel universal con la adopción en 1948 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la cual “el derecho de buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país”, fue explícitamente reconocido en el artículo 14. A partir de ese momento, el asilo se empezó a codificar en instrumentos de derechos humanos y no sólo en tratados de naturaleza netamente interestatal”.</p> |
| <p>Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014⁵².</p> | <p>81. “Este derecho a buscar y recibir asilo comporta, en los términos de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, determinados deberes específicos por parte del Estado receptor, los cuales incluyen: (i) permitir que la niña o el niño pueda peticionar el asilo o el estatuto de refugiado [...]; (ii) no devolver a la niña o al niño a un país en el cual puede sufrir riesgo de ser afectada su vida, libertad, seguridad o integridad, o a un tercer país desde el cual pueda ulteriormente ser devuelto al Estado donde sufre dicho riesgo; y (iii) otorgar la protección internacional cuando la niña o el niño califique para ello y beneficiar con ese reconocimiento a otros miembros de la familia, en atención al principio de unidad familiar [...]”.</p> |

50 Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie C No. 18. Ver Párrs.135, 136, 148, 149, 151, 152, 153, 157, 159 y 160.

51 Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado plurinacional de Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272. Ver Párrs. 138, 139, 140,141,142 y 143.

52 Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie C No. 21. Ver Párrs. 73, 82, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254 y 255.

| | |
|---|---|
| <p>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). Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018⁵³.</p> | <p>64. “Como puede advertirse, el derecho humano sobre el cual la Corte va a centrar su labor interpretativa es el “derecho de asilo”, como es posible denominarlo de modo general, y sus diversos componentes normativos de acuerdo a las disposiciones extractadas previamente. Sin embargo, dado que el término asilo constituye un concepto ambiguo tanto en derecho nacional como internacional al manifestar distintos significados, la Corte está llamada a interpretar si el artículo 22.7 de la Convención y el artículo XXVII de la Declaración cobijan como un derecho humano fundamental las diversas modalidades de asilo, esto es el asilo territorial, el estatuto de refugiado, y el asilo diplomático, o si por el contrario, el derecho de asilo en dichos instrumentos interamericanos está circunscripto a una o varias de dichas figuras”.</p> |
|---|---|

Condición de Refugiado

| | |
|---|--|
| <p>Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013⁵⁴.</p> | <p>144. “De conformidad con el artículo 1 de la Convención de 1951, modificada por el Protocolo de 1967, un refugiado es una persona que: i) 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, ii) 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”.</p> |
| <p>Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014⁵⁵.</p> | <p>75. “Conforme la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, los elementos de inclusión para el reconocimiento de la condición de refugiado son: a) estar fuera del país de origen, esto es el país de nacionalidad o, en caso de las personas apátridas, de residencia habitual; b) tener un temor fundado; c) de persecución o amenaza de la misma; d) que el motivo de ésta haya sido la raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, y e) que no se pueda o, a causa de temores, no se quiera acoger a la protección interna del país de origen. La definición de refugiado es integral, lo cual significa que se debe cumplir con todos y cada uno de los elementos mencionados para obtener el reconocimiento”.</p> |

53 Corte IDH. 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). Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018. Serie A No. 25. Ver Párrs. 65, 66, 67, 68, 91, 92, 93, 99, 101,104, 106,109,110,120,121,122,123, 132, 133, 147, 156, y 163.

54 Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272. Ver Párrs. 145, 146, 147,148,149, y 150.

55 Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21. Ver Párrs. 74, 76, 77, 78, 79, 80, 98, 99, 100, 101 y 102.

Principio de no devolución de refugiados y asilados y solicitantes de ese Estatuto

| | |
|---|--|
| <p>Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013⁵⁶.</p> | <p>151. “Al recordar que, en el sistema interamericano, el principio de no devolución es más amplio en su sentido y alcance y, en virtud de la complementariedad que opera en la aplicación del Derecho Internacional de Refugiados y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la prohibición de devolución constituye a la vez la piedra angular de la protección internacional de las personas refugiadas o asiladas y de las personas solicitantes de asilo. Este principio también constituye una norma consuetudinaria de Derecho Internacional y se ve reforzado, en el sistema interamericano, por el reconocimiento del derecho a buscar y recibir asilo”.</p> <p>152. “Así, esas personas están protegidas contra la devolución como una modalidad específica de asilo bajo el artículo 22.8 de la Convención, sin importar su estatuto legal o condición migratoria en el Estado de que se trate, y como un componente integral de la protección internacional de los refugiados, bajo la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, cuyo artículo 33.1[...]”.</p> |
| <p>Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015⁵⁷.</p> | <p>125. “[...] La Corte considera que en el presente caso las obligaciones del Estado frente a la solicitud de extradición del señor Wong Ho Wing derivan de la obligación de garantizar los derechos consagrados en los artículos 4 (derecho a la vida) y 5 (derecho a la integridad personal), en relación con el artículo 1.1 de la Convención, conjuntamente con el principio de no devolución establecido en el artículo 13 (párrafo 4) de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (en adelante también “CIPST”)”.</p> <p>128. “Adicionalmente, el sistema interamericano cuenta con un tratado específico, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la cual recoge el principio de no devolución, de la siguiente forma: “No se concederá la extradición ni se procederá a la devolución de la persona requerida cuando haya presunción fundada de que corre peligro su vida, de que será sometido a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes o de que será juzgada por tribunales de excepción o ad hoc en el Estado requirente [...]”.</p> |
| <p>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). Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018⁵⁸.</p> | <p>167. “Sin perjuicio de ello, la Corte a continuación determinará si, a pesar de que el asilo diplomático no se encuentra protegido en el marco del sistema interamericano (supra párr. 156), subsisten otras obligaciones en materia de derechos humanos para el Estado de acogida y, en su caso, para terceros Estados, en virtud del riesgo que pudieran sufrir las personas que acuden a una legación en búsqueda de protección. [...]”.</p> <p>173. “Por tanto, el margen de protección a los derechos reconocidos en la Convención Americana es amplio, en la medida en que las obligaciones de los Estados Partes no están restringidas al espacio geográfico correspondiente a su territorio, sino que abarca aquellas situaciones donde, aún fuera del territorio de un Estado, una persona se encuentre bajo su jurisdicción [...]”.</p> |

56 Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272. Ver Párr. 53.

57 Corte IDH. Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C No. 29739. Ver Párrs. 127, 129, 130, 134, 142, 155, 156, 163, 169, 173, 177, 178, 180, 184, 187 y 188.

58 Corte IDH. Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C No. 29739. Ver Párrs. 127, 129, 130, 134, 142, 155, 156, 163, 169, 173, 177, 178, 180, 184, 187 y 188.

G) Las Garantías mínimas del Debido Proceso en Procedimientos para determinar la condición de Refugiado.

| | |
|---|---|
| <p>Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013⁵⁹.</p> | <p>154. “El derecho de buscar y recibir asilo establecido en el artículo 22.7 de la Convención Americana, leído en conjunto con los artículos 8 y 25 de la misma, garantiza que la persona solicitante de estatuto de refugiado sea oída por el Estado al que se solicita, con las debidas garantías mediante el procedimiento respectivo”.</p> <p>155. “En consecuencia, dada la especial regulación del derecho a buscar y recibir asilo, y en relación con las garantías mínimas del debido proceso que deben resguardarse en procedimientos de carácter migratorio [...], en procedimientos relacionados con una solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiado o, en su caso, en procedimientos que puedan derivar en la expulsión o deportación de un solicitante de tal condición o de un refugiado, las obligaciones de los Estados de respetar y garantizar los derechos reconocidos en los artículos 22.7 y 22.8 de la Convención Americana deben ser analizados en relación con las garantías establecidas en los artículos 8 y 25 de dicho instrumento, según corresponda a la naturaleza administrativa o judicial del procedimiento relevante en cada caso”.</p> |
|---|---|

7 CONSIDERACIONES FINALES

1 - La Responsabilidad Internacional de los Estados

Los Estados deben asumir sus compromisos internacionales, cuando estos son firmados y ratificados, conllevan una responsabilidad frente a los tratados, que deben de cumplir de buena fe, conforme a todo el andamiaje que sustenta las normas del derecho internacional de los derechos humanos. En tiempos de Covid es tarea de los Estados implementar y hacer las reformas necesarias para que los migrantes en condición de vulnerabilidad puedan acceder a efectivizar el disfrute de sus derechos fundamentales protegidos en el marco internacional y nacional.

2 - Obligación de Respetar y Garantizar los derechos Humanos de los migrantes en condición de ilegalidad y vulneración.

Los Estados que violen una obligación internacional sea por acción u omisión, que se circunscribe esencialmente al deber de respetar y garantizar los derechos reconocidos en los tratados firmados y ratificados en materia de derechos humanos, están obligados a reparar, y honrar sus compromisos internacionales. Lo ideal es que los Estados implementen los tratados en sede nacional y eviten violarlos.

3 - Principio de Igualdad y no Discriminación.

La CIDH ha considerado al principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, que pertenecen al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el

59 Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272. Ver Párrs.156, 157, 158, 159 y 160.

andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico, ingresando este principio al dominio del jus cogens, lo que significa que ninguna persona nacional o extranjera cualquiera sea su condición migratoria deba ser discriminada por nacionalidad, edad, color, género, etc.

REFERENCIAS

ACHOTEGUI, Joseba. Migración y Crisis: el síndrome del inmigrante con estrés crónico y múltiple (Síndrome de Ulises). *Avances en Salud Mental Relacional*, v.7, n.1, p.1-22, mar. 2008, Bilbao: Instituto de Psicoterapia, 2008.

Corte IDH. Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130.

Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282.

Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado plurinacional de Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272.

Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251.

Corte IDH. Caso Vélez Loo vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 2182.

Corte IDH. Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C No. 2973.

Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014.

Corte IDH. La expresión "Leyes" En el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC - 6/86, 9 de mayo de 1986. Serie A N°6.

Corte IDH. 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). Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018. Serie A No. 25.

HITTERS, Juan Carlos. Responsabilidad del Estado por violación de tratados internacionales: el que "rompe" (aunque sea el Estado) "paga". In: *Estudios constitucionales*, año 5, n.1, p.203-222, jun. 2007, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, 2007.

MORENO LOPEZ, Angustias. La garantía internacional de los derechos fundamentales en el marco del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. X Jornadas de estudio. Introducción a los derechos fundamentales. Madrid: Servicio Jurídico del Estado, 988, vol. III, p.1727.

NASH, Claudio. *La responsabilidad y obligación de los Estados de reparar violaciones de derechos humanos*. Fundación Gregorio Peces – Barba para el estudio y cooperación en Derechos Humanos. 2015.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Apátridas del 28/08/1954.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Departamento de Comunicación global, 2020. Disponible en: <https://www.un.org/es/coronavirus/articles/un-working-vulnerable-groups-behind-covid-19>.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. La Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Informe sobre las migraciones en el mundo 2018*. Disponible en: https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2018_sp.pdf. Organización Internacional para las Migraciones, 2018.

TABATA, Santelices y FEDDERSEN, Mayra. Ejecución de Sentencias internacionales sobre Derechos Humanos en Chile. Disponible en: http://www.udp.cl/descargas/facultades_carreras/derecho/pdf/anuario/2010/07_Santelices_Feddersen.pdf. Consulta en: 29 set. 2013.

Recebido em: 13.09.2020

Aprovado em: 15.12.2020

Como citar este artigo (ABNT):

BOLUARTE, Krúpskaya Ugarte. La responsabilidad internacional de los estados en tiempos de pandemia: una mirada al marco jurídico internacional de los derechos humanos a favor de la población migrante en condiciones de vulnerabilidad. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, Belo Horizonte, n.42, p.39-61, set./dez. 2020. Disponível em: <<https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2020/12/DIR42-03.pdf>>. Acesso em: dia mês. ano.