

Legal-based approach of the Inter-American System on Minorities and Persons in Situations of Mobility in Contexts of Humanitarian Crises

By Felipe González

Professor of International Law and former President of the Inter-American Commission on Human Rights.

The Inter-American systems holds a set of instruments (treaties and declarations) deployed in relation with minorities, especially when these minorities are in a situation of voluntary or forced mobility. Furthermore, it uses UN instruments to interpret the meaning and scope of the Inter-American instruments.

It must be highlighted, in first place, that the American Declaration of the Rights and Duties of Man recognises the right to asylum and that the American Convention on Human Rights mentions in detail on the right to mobility and residence in its Article 22, which recognises, among other things, the right to asylum (section 7) and explicitly recognises the principle of *Non-Refoulement* “[i]n no case may an alien be deported or returned to a country, regardless of whether or not it is his country of origin, if in that country his right to life or personal freedom is in danger of being violated because of his race, nationality, religion, social status, or political opinions” (section 8). The prohibition of the collective expulsion of aliens is established in section 9.

In this way, it is important to note the importance of the Cartagena Declaration on Refugees for the Inter-American system. Despite it is not an instrument of this system, the OAS General Assembly endorsed it, calling the member states for its implementation. Its central aspect is that it has a “expanded definition” of the term refugee, incorporating objective elements, and going beyond situations of the “well-founded fear” which the United Nations Convention Relating to the Status of Refugees of 1951 refers to. Thus, it includes “persons who have fled their country because their lives, safety or freedom have been threatened by generalized violence, foreign aggression, internal conflicts, massive violation of human rights or other circumstances which have seriously disturbed public order”.

It is important to mention that the internal normative of the **16 states of the region** includes the broaden definition of refugee recommended by the Cartagena Declaration on Refugees.

The Inter-American Court and the Inter-American Commission have referred extensively on this topic, the former through a set of sentences judgments and advisory opinions; while the last one through reports on countries, cases, and more recently, through a report on inter-American standards on this topic. Here after I will mention some relevant aspects.

The Inter-American Court has stated that the minimal guarantees for the due process apply to any persons, regardless of age and condition of residence in the country, which means that a migrant person with an irregular legal situation in a country has the same opportunity as any other person to defend her or his interests. Therefore, the state must respect and guarantee those minimal guarantees during all the process, which implies:

1. The Right to be notified of the existence of a procedure and the adopted decision or judgement during the migration process.
2. The Right to a migration process lead by a specialised judge or official.
3. The Right to be heard and to participate throughout the different procedural steps.
4. The Right to be assisted by a translator or interpreter for free.
5. Effective access to consular communication and assistance.
6. The Right to be assisted by a legal representative and to communicate freely with the legal representative.
7. The Right to an adopted decision duly justified (informed, underpinned).
8. The Right to appeal against the decision either to a judge or a higher court with suspensory effect.
9. Right to be tried within a reasonable time.

Regarding the detention for migratory motives, the Inter-American Court on its Advisory Opinion on migrant children mentions that “States may not resort to the deprivation of liberty of children who are with their parents, or those who are unaccompanied or separated from their parents, as a precautionary measure in immigration proceedings; nor may States base this measure on failure to comply with the requirements to enter and to remain in a country, on the fact that the child is alone or separated from her or his family, or on the objective of ensuring

family unity, because States can and should have other less harmful alternatives and, at the same time, protect the rights of the child integrally and as a priority.”

In relation with internally displaced persons, the Inter-American Commission of Human Rights in the recently published report on Human Mobility Inter-American Standards, indicates that the internally forced displacement affects multiple human rights, such as the right to free movement within the member state, the right to freely choose their place of residence, the right to personal integrity, the right to private and family life, the right to property, and the right to work. The IACHR adds that the “in the case of children and adolescents, specific rights are also the right not to be separated from the family, the right to special protection and care, and the right to education. In the case of women, the right to take measures for vulnerability to violence because of their status as displaced persons. In the case of indigenous and Afro-descendant communities and peoples, the right to their ancestral and traditional lands and territories, and the right to their culture.”

The issue of the displaced and climate change is also relevant. The IACHR has noted "the recognition made by the Latin American and Caribbean States in the Declaration of Brazil in 2014 regarding the challenges posed by climate change and natural disasters, as well as the displacement of people that these phenomena generate in the region. "Climate change and various natural disasters in recent years have led to internal displacement and international migration, from countries without adequate services and sustainable development policies.

Finally, with regard to stateless persons, migration, which is often forced, puts many people, especially children, at risk in the region, because they do not have a birth certificate. There are also cases of statelessness due to the situation of the children of nationals born abroad. The Inter-American Commission considers that "situations of statelessness in the Americas are exceptional thanks to the combined application of the principle of *jus soli* and the principle of *jus sanguinis* in most OAS Member States. However, he adds, as stated in the Declaration of Brazil, there remain legislative gaps and omissions in state practice at the regional level to prevent statelessness. "Finally, another serious problem that warns the Inter-American Commission refers to laws on nationality in some countries that do not recognize the equality of women in relation to men for the granting of nationality to their children.

Enfoque jurídico del Sistema Interamericano sobre minorías y personas en situación de movilidad en contextos de crisis humanitaria

Felipe González

El Sistema Interamericano posee un conjunto de instrumentos (tratados y declaraciones) que emplea en relación con las minorías, especialmente cuando ellas se hallan en situación de movilidad, voluntaria o forzada. Además, utiliza los instrumentos de la ONU para interpretar el sentido y alcance de los instrumentos interamericanos.

Cabe resaltar, en primer lugar, que la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre consagra el derecho de asilo y que la Convención Americana sobre Derechos Humanos se refiere de manera detallada al derecho de circulación y residencia en su art.22, reconociendo, entre otros, el derecho de asilo (numeral 7) y consagrando expresamente el principio de no devolución, al señalar que “[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 está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas” (numeral 8). En el numeral 9, establece la prohibición de expulsiones colectivas.

Asimismo, es necesario subrayar la importancia de la Declaración de Cartagena de Derecho de los Refugiados para el sistema interamericano. Aunque ella no es propiamente un instrumento de dicho sistema, la Asamblea General de la OEA la endosó, llamando a los Estados miembros a implementarla. Su aspecto central es que ella contiene una "definición ampliada" del concepto de refugiado, incorporando elementos objetivos, yendo más allá de las situaciones de "fundado temor" a que se refiere la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de Naciones Unidas de 1951. Así, ella incluye “a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.”

Cabe destacar que la normativa interna de **16 Estados de la región** incluye la definición ampliada de refugiado recomendada por la Declaración de Cartagena sobre

los Refugiados

La Corte Interamericana, a través de una serie de sentencias y opiniones consultivas, y la Comisión Interamericana, por medio de informes sobre países, casos y, más recientemente un informe sobre estándares interamericanos en la materia, se han referido extensamente al tema. Aquí destacaré algunos de los aspectos más relevantes.

La Corte Interamericana ha señalado que las garantías mínimas al debido proceso se aplican a cualquier persona, con independencia de su edad y condición de estancia en el país, lo que significa que una persona migrante en situación irregular en un país se encuentra en situación de igualdad con otros justiciables para defender sus derechos e intereses. Por tanto, el Estado debe respetar y asegurar dichas garantías mínimas en todo proceso, lo cual implica:

10. Derecho a ser notificado de la existencia de un procedimiento y de la decisión que se adopte en el marco del proceso migratorio
11. Derecho a que los procesos migratorios sean llevados por un funcionario o juez especializado
12. Derecho a ser oído y a participar en las diferentes etapas procesales
13. Derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor y/o intérprete
14. Acceso efectivo a la comunicación y asistencia consular
15. Derecho a ser asistido por un representante legal y a comunicarse libremente con dicho representante
16. Derecho a que la decisión que se adopte sea debidamente fundamentada
17. Derecho a recurrir la decisión ante un juez o tribunal superior con efectos suspensivos
18. Plazo razonable de duración del proceso

Respecto de la detención por razones migratorias, la Corte Interamericana en su Opinión Consultiva sobre niñez migrante observa que “los Estados no pueden recurrir a

la privación de libertad de niñas o niños que se encuentran junto a sus progenitores, así como de aquellos que se encuentran no acompañados o separados de sus progenitores, para cautelar los fines de un proceso migratorio ni tampoco pueden fundamentar tal medida en el incumplimiento de los requisitos para ingresar y permanecer en un país, en el hecho de que la niña o el niño se encuentre solo o separado de su familia, o en la finalidad de asegurar la unidad familiar, toda vez que pueden y deben disponer de alternativas menos lesivas y, al mismo tiempo, proteger de forma prioritaria e integral los derechos de la niña o del niño.”

En relación con los **desplazados internos**, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en un informe sobre estándares interamericanos sobre movilidad humana publicado recientemente, señala que el desplazamiento forzado interno afecta múltiples derechos humanos, tales como el derecho de circular libremente en el territorio del Estado; el derecho de escoger libremente el lugar de residencia; el derecho a la integridad personal; el derecho a la vida privada y familiar; el derecho a la propiedad; y el derecho al trabajo. Añade la CIDH que “en el caso de los niños, las niñas y los adolescentes, derechos específicos son, además, el derecho a no ser separados de la familia, el derecho a una especial protección y cuidado, y el derecho a la educación. En el caso de las mujeres, el derecho a la adopción de medidas por la vulnerabilidad a la violencia por su condición de desplazadas. En el caso de comunidades y pueblos indígenas y afrodescendientes, el derecho a sus tierras y territorios ancestrales y tradicionales, y el derecho a su cultura.”

También es relevante la cuestión de **los desplazados y el cambio climático**. La CIDH ha valorado “el reconocimiento que hicieron los Estados de América Latina y el Caribe en la Declaración de Brasil de 2014 con relación a los desafíos que plantean el cambio climático y los desastres naturales, así como el desplazamiento de personas que estos fenómenos generen en la región.” El cambio climático y diversos desastres naturales ocurridos en los últimos años han provocado desplazamiento interno y migración internacional, desde países sin servicios adecuados ni políticas de desarrollo sostenible.

Finalmente, respecto de las **personas apátridas**, la migración, a menudo forzada, pone en riesgo en la región a numerosas personas, especialmente a niños y niñas, de llegar a serlo, al no contar con un registro de nacimiento. También hay casos de apatridia por la situación de los hijos de nacionales nacidos en el extranjero. La Comisión Interamericana considera que “las situaciones de apatridia en las Américas son excepcionales gracias a la aplicación combinada del principio de *ius soli* y del principio de *ius sanguinis* en la mayoría de los Estados Miembros de la OEA. No obstante –añade-, como se señala en la Declaración de Brasil, subsisten vacíos legislativos y omisiones en la práctica estatal a nivel regional para prevenir la apatridia.” Por último, otro serio problema que advierte la Comisión Interamericana se refiere a leyes sobre nacionalidad en algunos países que no reconocen la igualdad de las mujeres en relación con los hombres para el otorgamiento de la nacionalidad a sus hijos.