

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:

1. Derecho a ser notificado de la existencia de un procedimiento y de la decisión que se adopte en el marco del proceso migratorio
2. Derecho a que los procesos migratorios sean llevados por un funcionario o juez especializado
3. Derecho a ser oído y a participar en las diferentes etapas procesales
4. Derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor y/o intérprete
5. Acceso efectivo a la comunicación y asistencia consular
6. Derecho a ser asistido por un representante legal y a comunicarse libremente con dicho representante
7. Derecho a que la decisión que se adopte sea debidamente fundamentada
8. Derecho a recurrir la decisión ante un juez o tribunal superior con efectos suspensivos
9. 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.