

14 de Septiembre de 2022

## **LOS FLUJOS MIGRATORIOS EN AMÉRICA LATINA, LA AFECTACIÓN DE LOS DDHH Y LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS**

***El tema de la migración sigue obligando a mantenernos expectantes en la revisión de las recomendaciones de la CIDH***

*A finales del año pasado, fue dada a conocer la actualización de un instrumento de obligada consulta para abogados y juristas emanado de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. El compendio de casos denominado "Serie de Cuadernillos de Jurisprudencia DIGESTO THEMIS se estructura en 34 unidades debidamente identificadas por materia, que constituye una sistematización temática o por países de los estándares internacionales en materia de Derechos Humanos, adoptados por la Corte Interamericana con el objeto de difundir y dar a conocer las principales líneas jurisprudenciales del Tribunal en diversos temas de relevancia e interés regional de manera accesible. (1)*

*A través del Observatorio Iberoamericano de transparencia, justicia, democracia y DDHH, mediante el aporte del Dr. Carlos Rodríguez Campos, Rector fundador del Instituto Mexicano de Victimología y miembro activo de la Asociación de Juristas de Iberoamérica, se han puesto a disposición los enlaces a cada Cuadernillo, contando los operadores de justicia con un instrumento jurídico individualizado fundamental que ayuda a orientar, considerando los lugares y circunstancias que rodean cada caso, la tipificación de los delitos y los derechos conculcados, a tenor de los extractos de las sentencias y la evacuación de consultas del Tribunal internacional.*

*El tema que nos ocupa, se halla contenido en el Cuadernillo de Jurisprudencia No.2, atinente a las "Personas en situación de migración o refugio", en el cual se aborda mediante un extracto de asuntos contenciosos y opiniones consultivas, el contenido y el alcance de los derechos, las obligaciones del Estado y la restricción de aquellos derechos, que a tenor de lo expresamente contenido en la Convención Americana, constituyen una violación de los Derechos Humanos de las personas que transitan a través de los flujos migratorios y luego pernoctan, en condiciones lamentables, a lo largo de diferentes sitios del continente americano.*

*Tal y como reza textualmente en El Cuadernillo No 2, "...La Corte Interamericana -a partir del análisis de las circunstancias en que ejercen sus derechos las personas migrantes- ha declarado violados diversos derechos de la Convención Americana, como el derecho a la integridad personal (artículo 5), libertad personal (artículo 7), debido proceso (artículo 8), acceso a la justicia (artículo 8 y 25), protección de la familia y derechos de los niños y niñas (artículos 17 y 19), nacionalidad (artículo 20) y libertad de circulación (artículo 22). Finalmente, se da cuenta de algunas medidas de reparación que ha dispuesto la Corte IDH en estos casos..." (1) Pag 2/98.*

*Para el desarrollo de algunas ideas puntuales, haremos primeramente, un breve esbozo del fenómeno migratorio en cuanto a su vertiginoso crecimiento en algunos países iberoamericanos con referencias a causas y estadísticas y posteriormente, abordaremos algunos de los problemas sobre los cuales se ha pronunciado la Corte Interamericana relacionados con las obligaciones estatales en la determinación de las políticas migratorias a la luz de la debida protección de los Derechos Humanos; el delicado tema de la Devolución de migrantes (derecho a la vida); el trabajo de los migrantes indocumentados y el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación.*

### **El tortuoso camino del migrante**

*Cualquier análisis de un asunto o tema en particular, parte de la base del diagnóstico de lo que ocurre y de su proyección a futuro para instaurar remedios a corto, mediano o largo plazo que ayuden a paliar situaciones límite que involucran el sufrimiento de millones de seres humanos.*

*Nadie emigra por mero gusto si su desarrollo integral y el de su familia, encuentran sustento y apoyo como ciudadanos en su país de origen. Cuando la sombra de la miseria y la pobreza se hacen insoportables a causa de factores tanto endógenos como exógenos a los países, aunado a aquellos casos de violencia extrema, tanto interna como transfronteriza, las poblaciones afectadas huyen en busca de un futuro más promisor, después de todo, el riesgo para poner la vida a salvo, siempre vale el intento desesperado por sobrevivir dignamente.*

*La visión del escenario migratorio en América Latina y el Caribe, ha dado un vertiginoso cambio de lecturas desde el punto de vista cuantitativo en los últimos años: sólo entre 2010 y 2019, el número de inmigrantes aumentó un 26% y aproximadamente 42.7 millones de personas, viven fuera de sus países de nacimiento. Según la información aportada por diferentes expertos, a fines de 2019: "... había un estimado de 4,8 millones de migrantes venezolanos, incluyendo refugiados y solicitantes de asilo. Aproximadamente 85% de los que huyeron de los fallos económicos, sociales, de política y de desarrollo en Venezuela se han mudado a otro país de la región.*

*Colombia, país que comparte más de 2.000 kilómetros de frontera con Venezuela, ha recibido el número más alto de migrantes de este país: alrededor de 1,6 millones...”(2) Las cifras nunca decrecen, por el contrario, su aumento sostenido causa verdaderos problemas en cuanto a la sostenibilidad y mantenimiento de los servicios públicos necesarios para atender, a una ingente ola de seres que llegan a sus destinos tan sólo con lo que llevan puesto.*

*No podemos dejar de mencionar el desplazamiento forzado de la niñez, con respecto al cual, la UNICEF reflejó su preocupación según un comunicado que referencia un informe fechado en Agosto del año 2018 en los siguientes términos:“... **Las violencias extremas, la pobreza y la falta de oportunidades** no sólo son causas importantes de la **migración irregular** y el desplazamiento forzado de la niñez desde el norte de Centroamérica (El Salvador, Guatemala y Honduras) y México, sino que también son agravadas por las expulsiones desde México y los Estados Unidos, dijo hoy UNICEF en un nuevo informe. La organización dedicada a la infancia instó también a los gobiernos a trabajar juntos en la **ampliación de soluciones que ayuden a aliviar las causas fundamentales de la migración irregular y forzada, y a salvaguardar el bienestar y los derechos de los niños y niñas refugiados y migrantes a lo largo del viaje...**” (resaltado nuestro).(3)*

*La senda del dolor y al mismo tiempo de esperanza que el migrante alberga dentro de sí, contiene primeramente, la fase del desplazamiento hacia las zonas fronterizas y su posterior situación en el país receptor, por lo que indudablemente, han de existir obligaciones estatales en la determinación de las políticas migratorias a la luz de la debida protección de los Derechos Humanos y expresas referencias a la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, ambas situaciones recogidas en el Cuadernillo 2 de Jurisprudencia de la CIDH, que abordaremos a continuación.*

### **Algunos criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en materia migratoria.**

*Hemos considerado la pertinencia de reproducir y comentar el contenido de algunas Opiniones Consultivas emanadas de la Corte, relacionadas con preguntas de origen puntual que dan respuesta a preguntas que muchas veces se consultan a los letrados y juristas en el ámbito laboral, relacionadas con si prevalece el establecimiento de políticas migratorias por parte de los Estados para preservar su producción nacional o si tiene preeminencia la atención integral del migrante proveyéndole de un trabajo, teniendo en cuenta su condición de "indocumentado". Ya sabemos, que esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado receptor. Luego, a los*

*finde orientar acerca de los criterios de la Corte con respecto a este punto y otros relacionados, reproducimos los siguientes extractos de jurisprudencia de la CIDH, resaltando lo que consideramos ideas fundamentales y colocando al final de cada texto, un resumen de dichos asertos enumerados o no según el caso:*

**1. Opinión consultiva OC-18/03. Condición Jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Resolución del 17 de Septiembre de 2003.**

*"...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)**...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. **Es pertinente, al respecto, lo señalado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución sobre "Protección de los migrantes"**, según la cual se debe tener presente "la situación de vulnerabilidad en que suelen encontrarse los migrantes debido, entre otras cosas, a que no viven en sus Estados de origen y a las dificultades que afrontan a causa de diferencias de idioma, costumbres y culturas, así como las dificultades económicas y sociales y los obstáculos para regresar a sus Estados de origen a que deben hacer frente los migrantes sin documentación o en situación irregular"7..."*

**Resumen y comentarios:** *Si bien es cierto que el contexto histórico de cada Estado es mantenido por situaciones de jure (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y de facto (desigualdades estructurales), la Asamblea General de Naciones Unidas provee a través de su resolución "Protección de los Migrantes", un instrumento inter alia en el que deben tenerse en cuenta los parámetros que configuran la situación de vulnerabilidad que debe tenerse en cuenta en el trato a los migrantes sin documentación o en situación irregular.*

**En el desarrollo de otros textos jurisprudenciales, veremos la preeminencia que da la Corte del ius**

**cogens, como fundamento del andamiaje jurídico aplicable en estos casos. (Ver Opinión Consultiva OC-18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Resolución de 17 de septiembre de 2003. 100. de este trabajo.)**

**Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010.**

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. En efecto, si bien los Estados guardan un ámbito de discrecionalidad al determinar sus políticas migratorias, los objetivos perseguidos por las mismas deben respetar los derechos humanos de las personas migrantes. 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 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."10 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]"11. Evidentemente, esta condición de vulnerabilidad conlleva "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)**"12. Del mismo modo, los prejuicios culturales acerca de los migrantes permiten la reproducción de las condiciones de vulnerabilidad, dificultando la integración de los migrantes a la sociedad. Finalmente, es de notar que las violaciones de derechos humanos cometidas en contra de los migrantes quedan muchas veces en impunidad debido, inter alia, a la **existencia de factores culturales que justifican estos hechos, a la falta de acceso a las estructuras de poder en una sociedad determinada, y a**

***impedimentos normativos y fácticos que tornan ilusorios un efectivo acceso a la justicia...***

**Resumen y comentarios:**

***"...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. Los riesgos relativos a la impunidad involucran, entre otros, la existencia de factores culturales a la falta de acceso a las estructuras de poder en una sociedad determinada, y a impedimentos normativos y fácticos que tornan ilusorios un efectivo acceso a la justicia..."***

*La administración de justicia debe basarse no sólo en la eficiencia sino también en que debe ser oportuna. Los impedimentos normativos y fácticos a que alude el Tribunal internacional están igualmente relacionados con el acceso de los afectados al debido proceso. En tal sentido, sugerimos tomar en cuenta el contenido de la Opinión Consultiva OC-18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Resolución de 17 de septiembre de 2003. 100., la cual reproducimos parcialmente más adelante.*

***Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014.***

***"...En este sentido, la Corte ha sostenido que "el debido proceso debe ser garantizado a toda persona independientemente del estatus migratorio", puesto que "[e]l amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso se aplica no solo racione materiae sino también racione personae sin discriminación alguna"4, y prosiguiendo el objetivo que "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"5***

**Resumen y comentarios:** ***"...En aplicación no solo racione materiae sino también racione personae, los migrantes pueden hacer valer sus derechos en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables..."***

*Como iremos observando, las regulaciones discriminatorias que configuren situaciones de jure (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes), siempre serán objeto de consideración a la hora de dictar sentencia por parte de la Corte en atención a las pretensiones del demandante.*

***Pacheco Tineo vs. Estado plurinacional de Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013, párr.128***

*"...En aplicación del **principio del efecto útil** y de las necesidades de protección en casos de personas y grupos en situación de vulnerabilidad, **este Tribunal interpretará y dará contenido a los derechos reconocidos en la Convención, de acuerdo con la evolución del corpus juris internacional existente en relación con los derechos humanos de los migrantes**, tomando en cuenta que la comunidad internacional ha reconocido la necesidad de adoptar medidas especiales para garantizar la protección de los derechos humanos de este grupo . 100...*

*...**Esto no significa que no se pueda iniciar acción alguna contra las personas migrantes que no cumplan con el ordenamiento jurídico estatal**, sino que al adoptar las medidas que correspondan, los Estados deben respetar sus derechos humanos y garantizar su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción...*

*...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"**<sup>6</sup>. No obstante, "el deber de respetar y garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación es independiente del estatus migratorio de una persona en un Estado". 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.***

**Resumen y comentarios:**

1.- *En el conocimiento de las causas, la Corte interpretará y dará contenido a los derechos reconocidos en la Convención, de acuerdo*

con la evolución del **corpus juris internacional existente** en relación con los derechos humanos de los migrantes.

2.- **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"**.

3.- Esto no significa que no se pueda iniciar acción alguna contra las personas migrantes que no cumplan con el ordenamiento jurídico estatal.

**El principio del efecto útil de las normas**, tiene como finalidad no sólo garantizar la interpretación conforme a la Constitución, sino, de igual forma, evitar confusión e incertidumbre entre los operadores jurídicos.

El punto 2 que hemos resaltado en el resumen, da fe del **balance necesario** que debe existir en la aplicación de políticas y medidas migratorias de control por parte de los Estados. La Corte deja claro que no pretende sugerir que los Estados releguen el control que les corresponde ejercer en sus zonas fronterizas, sino que en el ejercicio del mismo, deben producir un trato razonable, objetivo y proporcional que coadyuve siempre a la protección de los derechos humanos de los migrantes.

**Opinión Consultiva OC-18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Resolución de 17 de septiembre de 2003. 100.**

Al referirse, en particular, a la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, independientemente de cuáles de esos derechos estén reconocidos por cada Estado en normas de carácter interno o internacional, la Corte considera evidente que todos los Estados, como miembros de la comunidad internacional, deben cumplir con esas obligaciones sin discriminación alguna, lo cual se encuentra intrínsecamente relacionado con el derecho a una protección igualitaria ante la ley, que a su vez se desprende "directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona"<sup>7</sup>. **El principio de igualdad ante la ley y no discriminación impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos. Dicho principio puede considerarse efectivamente como imperativo del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, y genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares...**



...este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, **pertenece al ius 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 ius cogens.**

### **Resumen y comentarios:**

**"...El principio de igualdad ante la ley y no discriminación** impregna toda actuación del poder del Estado como imperativo del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, y genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares **y halla su fundamento en el ius cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional.**

**El ius cogens, en el ámbito del derecho internacional público,** se entiende como aquel derecho común obligatorio, de carácter impositivo y/o necesario, de naturaleza consuetudinaria, pero haciendo la salvedad de que al ser de obligatorio cumplimiento y no admitir acuerdo en contrario de los Estados, lo diferencia de la costumbre internacional, que tradicionalmente, ha requerido del consentimiento de los Estados y permite su alteración mediante tratados.

**Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012 229.**

**"...Al respecto, esta Corte reconoce la dificultad de demostrar casos de perjuicio racial por parte de quienes son objeto de discriminación, por lo que coincide con el Tribunal Europeo en el sentido que, en ciertos casos de violaciones a derechos humanos motivados por discriminación, la carga de la prueba también recae en el Estado, quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio.**

230. Tomando en cuenta el contexto del caso, los alegatos de las partes y los capítulos precedentes, se han analizado diversas situaciones de vulnerabilidad en contra de las víctimas haitianas, en razón de su condición de migrantes irregulares [...], específicamente, derivado de la violencia desplegada y el trato a los sobrevivientes y personas fallecidas. Nº 2: PERSONAS SITUACIÓN DE MIGRACIÓN O REFUGIO 14 231. **Al respecto, la Convención Americana establece en el artículo 1.1 el respeto y garantía de los derechos reconocidos en ella, "sin discriminación alguna por motivos de raza, color [...] origen nacional o social, posición económica [...] o cualquier otra condición social".** Asimismo, la Convención Internacional sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación racial define a la discriminación como: [...] toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública .

232. En este sentido, el Relator sobre discriminación y la Experta Independiente sobre minorías, ambos de Naciones Unidas, así como diversos organismos internacionales, se han pronunciado respecto de prácticas históricas de discriminación en República Dominicana, que se manifiestan en el trato a los migrantes irregulares y en el ejercicio de sus derechos. 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.** Ejemplo de ello puede ser establecer mecanismos de control para la entrada y salida de migrantes, pero siempre asegurando el debido proceso y la dignidad humana independientemente de su condición migratoria. 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.** 235. La Corte estima que una violación del derecho a la igualdad y no discriminación se produce también ante situaciones y casos de **discriminación indirecta** reflejada en el impacto desproporcionado de normas, acciones, políticas o en otras medidas que, aún cuando sean o parezcan ser neutrales en su formulación, o tengan un alcance general y no diferenciado, produzcan efectos negativos para

*ciertos grupos vulnerables. Tal concepto de **discriminación indirecta también ha sido reconocido, entre otros órganos, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos**, el cual ha establecido que cuando una política general o medida tiene un efecto desproporcionado perjudicial en un grupo particular puede ser considerada discriminatoria **aún si no fue dirigida específicamente a ese grupo.** 237.*

*Por tanto la Corte observa que, en el presente caso, la situación de especial vulnerabilidad de los migrantes haitianos se debió, inter alia, a: i) la falta de medidas preventivas para enfrentar de manera adecuada situaciones relacionadas con el control migratorio en la frontera terrestre con Haití y en consideración de su situación de vulnerabilidad; ii) la violencia desplegada a través del uso ilegítimo y desproporcionado de la fuerza en contra de personas migrantes desarmadas; iii) la falta de investigación con motivo de dicha violencia, la falta de declaraciones y participación de las víctimas en el proceso penal y la impunidad de los hechos; iv) las detenciones y expulsión colectiva sin N° 2: PERSONAS SITUACIÓN DE MIGRACIÓN O REFUGIO 15 las debidas garantías; v) **la falta de una atención y tratamiento médico adecuado a las víctimas heridas, y vi) el tratamiento denigrante a los cadáveres y la falta de su entrega a los familiares.** 238. **Todo lo anterior evidencia que, en el presente caso, existió una discriminación de facto en perjuicio de las víctimas del caso por su condición de migrantes, lo cual derivó en una marginalización en el goce de los derechos que la Corte declaró violados en esta Sentencia. Por tanto, la Corte concluye que el Estado no respetó ni garantizó los derechos de los migrantes haitianos sin discriminación, en contravención del artículo 1.1 de la Convención Americana en relación con los artículos 2, 4, 5, 7, 8, 22.9 y 25 de la misma...**" (Resaltado y subrayado nuestro)*

### **Resumen y comentarios:**

1. **"...La dificultad de demostrar casos de perjuicio racial por parte de quienes son objeto de discriminación, por lo que coincide con el Tribunal Europeo en el sentido que, en ciertos casos de violaciones a derechos humanos motivados por discriminación, la carga de la prueba también recae en el Estado, quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio..."**

*Este punto suele ser por demás álgido porque los Estados al hacer prevalecer su jurisdicción a través del agotamiento de los "Recursos Internos", tienden a anteponer los*

*asuntos de proyección política internacional (imagen) por sobre la consideración de los hechos de un modo objetivo.*

2- **"...Tal concepto de *discriminación indirecta* también ha sido reconocido, entre otros órganos, por el *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, el cual ha establecido que cuando una política general o medida tiene un efecto desproporcionado perjudicial en un grupo particular puede ser considerada discriminatoria **aún si no fue dirigida específicamente a ese grupo.** 237..."**

*En efecto, el "Manual de legislación europea contra la discriminación" (2018 ) desarrolla bajo el título "Puntos Clave", los elementos relacionados con la discriminación indirecta en tres secciones, a saber: 1.- Una disposición, criterio o práctica neutros, 2.- Efectos sustancialmente más perjudiciales para un grupo protegido y 3.- Referencia Comparativa.(pag 58 a 64). (5)*

3.-*La contravención del artículo 1.1 de la Convención Americana en relación con los artículos 2, 4, 5, 7, 8, 22.9 y 25 de la misma, resulta una efectiva **referencia del marco regulatorio** contravenido para casos análogos que el abogado actuante requiera para tipificar situaciones de hecho relacionadas con la sentencia comentada.*

## **Conclusiones**

*En este breve análisis se ha tomado en cuenta una Opinión Consultiva y cuatro casos decididos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el contexto apuntado en la introducción atinente al Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 2, relativo a las personas en situación de migración o refugio, reproduciendo sólo algunos casos relacionados con obligaciones estatales en la determinación de las políticas migratorias, a la luz de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, así como a la situación de vulnerabilidad en que se encuentran las personas migrantes, la no discriminación e igual protección ante la ley y las obligaciones estatales en la determinación de las políticas migratorias a la luz de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.*

*El esquema de trabajo propuesto bajo la modalidad de resúmenes de los extractos jurisprudenciales y comentarios, es perfectamente aplicable a otros tópicos contenidos en el Digesto Themis de la CIDH tales como: la interacción entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, la restricción y suspensión de los DDHH, las Medidas Provisionales emblemáticas de la CIDH y otros importantes contenidos*

*en los 34 Cuadernillos que componen el criterio de la Corte en sus decisiones y dictámenes. La colaboración propuesta es pues, una gran oportunidad para aprovechar al máximo la riqueza y extensión del material puesto a disposición.*

### **Referencias**

- 1.- WEB: <https://www.juristasproiberoamerica.org/noticias-y-comunicaciones/> Artículos de opinión 2021. "COMUNIDAD IBEROAMERICANA: CORTE IBEROAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. "CUADERNILLOS DE JURISPRUDENCIA" DIGESTO THEMIS – JURISPRUDENCIA. Cuadernillo "Migración". <https://bit.ly/2Vh0Ahq>
- 2.- <https://www.undp.org> > blog > el-potencial-de-la-migra...
- 3.- <https://www.unicef.org/uruguay/comunicados-prensa/migraci%C3%B3n-en-am%C3%A9rica-latina>
- 4.- <https://es.m.wikipedia.org>
- 5.- Sitio web de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA) (<http://fra.europa.eu/en>) y en el menú de jurisprudencia del sitio web del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) (<http://echr.coe.int/>).
- 6.- Cfr. Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 119; Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, párr. 233, y Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional. OC21/14, nota a pie de página 74.*
- 7.- Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC...*

**Abogado César Enrique López Bacaicoa.**

**Miembro de la Asociación de Juristas de Iberoamérica (ASJURIB)  
y del Comité Coordinador de su  
Comisión Iberoamericana de Relaciones Diplomáticas,  
Protocolares y Gremiales  
Jurista y Ciudadano Iberoamericano**