

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS MIGRANTES Y REFUGIADOS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

PROTECTION OF THE RIGHTS OF MIGRANTS AND REFUGEES FROM THE PERSPECTIVE OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Oscar Enrique Gamero Gonzales¹

(1) Universidad Católica de Santa María, Arequipa-Perú

RESUMEN: Los derechos esenciales de la persona no se limitan a su calidad de nacional de un determinado Estado, sino que se basan en su naturaleza de verdaderos derechos humanos basados en la naturaleza propia del ser humano. Es por ello, que estos derechos merecen protección no solo por parte de la legislación nacional, sino que también merecen protección internacional. Este es el caso de los migrantes, los mismos que por diversos motivos salen de sus territorios nacionales, pero muchas veces sus derechos no son reconocidos, y, por el contrario, son atropellados, desconocidos y vulnerados de distintas formas.

Palabras clave: Migrantes; Derechos Humanos; Convención Americana

ABSTRACT: The essential rights of the person are not limited to their status as a national of a certain State, but are based on their nature as true human rights based on the nature of the human being. That is why these rights deserve protection not only by national legislation, but also deserve international protection. This is the case of migrants, the same ones who for various reasons leave their national territories, but many times their rights are not recognized, and on the contrary, they are trampled, unknown and violated in different ways.

Keywords: Migrants; Human rights; American Convention

INTRODUCCIÓN

Si bien la Convención Americana Sobre Derechos Humanos ha establecido que es deber de los Estados Partes 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, en algunos casos sucede lo contrario, desconociendo los derechos y libertades de las personas y frustrando el ejercicio pleno de los mismos, pese a que el ser humano y sus derechos merecen protección nacional e incluso internacional.

La persona es una unidad psicosomática constituida y sustentada en su libertad. Luchar por la libertad es luchar por la vida, es bregar, sin tregua ni reposo, por la dignidad de la persona, por su razón de ser, por su propia identidad (Fernández Sessarego, 2016).

I.- EL RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS

El artículo 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos establece la obligación de los Estados parte de respetar los derechos de las personas sin discriminación alguna. En este sentido, si bien en el texto de la Convención no se hace referencia en específico al derecho de los migrantes,

en una interpretación sistemática y en conjunto, estos derechos, al ser reconocidos a todas las personas sin discriminación, también deben ser reconocidos y protegidos a los migrantes, ello por su calidad de personas humanas.

La interpretación que los órganos del Sistema Interamericano realicen sobre los tratados, es vinculante para el estado parte (Torres Marengo, 2011).

De acuerdo con su esencia, al hombre le corresponde determinados derechos básicos que son facultades, atribuciones, poderes o potestades sobre todo aquello que le es necesario para cumplir con su destino, es decir para realizarse como ser humano (García Toma, 2014).

II.- DERECHOS VIOLADOS CON MAYOR FRECUENCIA

2.1.- Derecho a la Integridad Personal.- La dignidad de la persona humana constituye un valor y un principio portador de valores que prohíbe que aquella sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un tratamiento instrumental (Eto Cruz, 2017).

El artículo 5 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, además nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

El derecho a la integridad puede ser definido como aquella situación jurídica en la que se tutela la condición misma del ser humano; consiste en que la persona no puede ser

Correspondencia:

Mg. Oscar Enrique Gamero Gonzales

E-mail: oscar.gamero@ucsm.edu.pe

ORCID: 0000-0003-4865-4647.

privada de ningún aspecto de su propio ser, se basa en la indivisibilidad e indemnidad, tomando al ser humano como un conjunto, como una totalidad (Varsi Rospigliosi, 2014).

2.2.- Derecho a Garantías Judiciales.- El artículo 8 establece que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Asimismo, durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a garantías mínimas, como la de ser comunicado de la acusación, ser asistido por un traductor, la concesión de tiempo y medios para preparar su defensa, entre otros.

2.3.- Derecho a la Protección de la Familia.- El término familia lleva a que se le reconozca como a aquel grupo de personas que se encuentran emparentadas y que comparten el mismo techo. Tradicionalmente con ello se pretendía englobar a la familia nuclear, conformada por los padres y los hijos (Rioja Bermudez, 2016).

El artículo 17 reconoce que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado, estableciendo además que la ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

La familia como un grupo social primario y pre jurídico es, indudablemente, más importante que el Estado. Entonces, existe consenso respecto a la importancia de la familia como núcleo social básico. La familia como organización social ha perdurado a lo largo de toda la historia de la humanidad, sin embargo, ha ido sufriendo cambios en su composición y estructura como consecuencia del desarrollo social (Amado Ramírez, 2021).

2.4.- Derechos del Niño

El respeto de los derechos del niño constituye un valor fundamental en una sociedad que pretenda practicar la justicia social y los derechos humanos. Ello no solo implica brindar al niño cuidado y protección, sino que, adicionalmente, determina reconocer, respetar y garantizar la personalidad individual del niño, en tanto titular de derechos y obligaciones (Plácido Vilcachagua, 2015).

El artículo 19 establece que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos. Pero, en atención a la particular situación de vulnerabilidad y dependencia en la que se encuentra el ser humano en tales fases de la vida, se justifica objetiva y razonablemente el otorgarles un trato diferente que no es per se discriminatorio (Plácido Vilcachagua, 2015).

2.5.- Derecho a la Circulación y Residencia

El artículo 22 establece que toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales. También tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio, y que el ejercicio de éstos derechos no puede ser restringido sino en virtud de una ley, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

El hombre es un ser libre por naturaleza, pero con limitaciones, y dentro de dicha libertad el hombre se encuentra facultado para ser él quien decida en qué lugar va a establecerse, esta libertad le permite ser dueño de su destino y de acuerdo a sus posibilidades, decida dónde quiere establecerse y por ende residir (Rioja Bermudez, 2016).

En 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.

III.- EL CASO FAMILIA PACHECO TINEO VS. ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

El señor Pacheco y la señora Tineo fueron procesados y detenidos en Perú por la supuesta comisión de delitos de terrorismo a inicios de 1990. Tras la absolución y liberación en octubre de 1995, los señores Pacheco Tineo ingresaron a Bolivia junto con sus dos hijas y obtuvieron por la Comisión Nacional del Refugiado (CONARE), el reconocimiento del estatuto de refugiados.

La familia Pacheco Tineo ingresó a Bolivia el 19 de febrero de 2001 desde el Perú. Indicaron que salieron de Perú al darse cuenta de que estaban en situación riesgosa todavía, considerando que la sentencia dictada, y que ordenaba su detención, no había sido anulada ni archivado el caso. La familia cruzó la frontera Perú-Bolivia sin pasar por control migratorio de entrada en Bolivia y se presentaron en la oficina del Servicio Nacional de Migración (SENAMIG) de Bolivia para regularizar sus documentos, informar sobre su intención de cruzar el territorio boliviano para llegar a Chile y solicitar apoyo para su traslado. Sin embargo, el 20 de febrero de 2001 la señora Tineo fue detenida y posteriormente conducida a celdas policiales.

El 23 de febrero de 2001 el Fiscal de Materia de la Fiscalía del Distrito de La Paz emitió un requerimiento fiscal dirigido al Director del SENAMIG, solicitando la expulsión de la familia Pacheco. En la misma fecha, se resolvió expulsar del territorio nacional a todos los miembros de la familia. Una vez en territorio peruano, fueron entregados a autoridades migratorias y policiales en el Perú.

3.1.-Análisis de Fondo

La Corte hace notar que los hechos relevantes ocurrieron entre el 19 y el 24 de febrero de 2001 en Bolivia. En razón de ello, en ese lapso, autoridades del SENAMIG realizaron gestiones administrativas dirigidas a su expulsión y se decidió, sumariamente y sin audiencia, que no consideraría su solicitud de asilo, con base en que tres años atrás la familia había solicitado su repatriación voluntaria al Perú.

3.1.1.- El principio de no devolución de refugiados y asilados y solicitantes de ese estatuto

Necesariamente implica que los refugiados y asilados no pueden ser rechazadas en la frontera o expulsadas sin un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones. Antes de realizar una devolución, los Estados deben asegurarse que la persona que solicita asilo se encuentra en la capacidad de acceder a una protección internacional apropiada mediante procedimientos justos y eficientes de asilo en el país a donde se le estaría expulsando. Los Estados también tienen la obligación de no devolver o expulsar a una persona que solicita asilo donde exista la posibilidad de que sufra algún riesgo de persecución o bien a uno desde donde el cual puedan ser retornados al país donde sufren dicho riesgo.

3.1.2.- Las garantías mínimas del debido proceso en procedimientos para determinar la condición de refugiado

El derecho de buscar y recibir asilo 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. 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, las obligaciones de los Estados de respetar y garantizar los derechos reconocidos deben ser analizados en relación con las garantías judiciales y protección judicial.

En ese sentido, todo procedimiento relativo a la determinación de la condición de refugiado de una persona implica una valoración y decisión sobre el posible riesgo de afectación a sus derechos más básicos, como la vida, la integridad y la libertad personal. Se hacen necesarios procedimientos previsibles, así como coherencia y objetividad en la toma de decisiones en cada etapa del procedimiento para evitar decisiones arbitrarias.

3.2.- Calificación jurídica de los hechos

3.2.1.- Ingreso irregular y primeras actuaciones de las autoridades migratorias

La Corte constata que desde el momento mismo en que las presuntas víctimas se presentaron ante el SENAMIG, este órgano inició gestiones para su expulsión. Es decir, las presuntas víctimas no fueron formalmente notificadas de la apertura de un procedimiento administrativo en su contra, ni tuvieron conocimiento formal de los cargos administrativos que se les imputaban.

3.2.2.- Solicitud de asilo y actuaciones de CONARE (Comisión Nacional del Refugiado)

La Corte constata que la CONARE determinó sumariamente que no consideraría la solicitud de determinación del estatuto de refugiado presentada por el señor Pacheco, sin dar audiencia ni entrevistar a los solicitantes. El Estado alegó que las presuntas víctimas no demostraron que su vida o libertad personal estuvieran en riesgo de violación, pues ese mismo año 2001 habían regresado voluntaria y libremente al Perú antes de ingresar a Bolivia, lo que demuestra su voluntad de acogerse a la protección de su país de origen y que tal riesgo no existía.

La CONARE no adoptó su decisión con motivo de que la solicitud fuera “manifiestamente infundada” ni hizo constar, en su caso, las razones por las cuales hubiese llegado a tal conclusión. No contempló ni valoró la posibilidad de que las circunstancias hubieran cambiado o se hubiesen presentado hechos sobrevinientes en el lapso de tres años desde la declaración de repatriación voluntaria hasta su nueva solicitud, por lo cual no realizó una evaluación seria de todas las circunstancias de los solicitantes al momento de la solicitud y del riesgo potencial que podrían enfrentar.

Se efectuó una determinación sumaria respecto de la solicitud, sin escuchar a los solicitantes mediante audiencia, entrevista u otro mecanismo, sin recibir prueba, sin valorar las circunstancias en que se encontraban los solicitantes, sin otorgarles la posibilidad de controvertir, en su caso, los posibles argumentos en contra de su solicitud y sin dar más fundamento o motivación que asumir una “renuncia tácita” a la condición de refugiados que Bolivia les había reconocido en 1996.

Tampoco consta que esta resolución o decisión les fuera debidamente notificada, lo cual les impidió conocer de su contenido y, en su caso, presentar una reconsideración o apelación o algún otro recurso judicial idóneo para impugnar posibles violaciones al debido proceso o a los derechos a buscar y recibir asilo o al principio de no devolución.

De tal manera, ante una nueva solicitud de asilo el Estado tenía un deber especial de cautela, diligencia y precaución en la tramitación de la misma, en particular si tenía información de que los solicitantes ya tenían reconocida la condición de refugiados o residentes en un tercer Estado, en este caso Chile.

3.2.3.- Expulsión de las presuntas víctimas de Bolivia

El Estado alegó que no pudo constatar en un plazo razonable que los esposos contaran con estatuto de refugiados en Chile, por lo cual no procedía, bajo ninguna circunstancia, devolverlos al Estado de Chile sino al Perú, que era su país de origen y del cual procedían; pero está claro que las presuntas víctimas estaban autorizadas a ingresar a Chile, cuyo Consulado realizó gestiones y gastos para esos efectos. Esto demuestra que el Estado de Bolivia tuvo numerosas oportunidades efectivas para confirmar, directamente con fuentes consulares oficiales de ese tercer Estado y por otras fuentes, si miembros de la familia Pacheco Tineo tenían el estatuto de refugiados en Chile.

La expulsión se concretó al día siguiente, mediante detención, traslado forzado y entrega de la familia en la frontera con el Estado de Perú a las autoridades migratorias y policiales de Perú. No se efectúa valoración alguna sobre el país al cual correspondía trasladarlos y el riesgo potencial que podían enfrentar en su país de origen, el Perú, lo cual es más grave pues las autoridades migratorias bolivianas tenían conocimiento de que uno de los hijos era de nacionalidad chilena y que existía al menos el planteamiento de que los demás miembros de la familia Pacheco Tineo contaban con reconocimiento del estatuto de refugiados o residentes en Chile.

3.2.4.- Conclusión de la Corte

La Corte reitera que el derecho de buscar y recibir asilo no asegura que deba reconocerse el estatuto de refugiado a la persona solicitante, pero sí que su solicitud sea tramitada con las debidas garantías. En este caso, en relación con la denegatoria de la solicitud de asilo, el Estado violó los derechos a las garantías judiciales, a buscar y recibir asilo, el principio de no devolución, y el derecho a la protección judicial. El Estado es responsable por la violación del derecho a ser oído con las debidas garantías en un procedimiento administrativo que culminó con la expulsión de la familia, así como a la protección judicial.

CONCLUSIONES

- No deben confundirse los términos refugiados y migrantes. Los primeros son personas que huyen de conflictos armados o persecución, su situación es tan peligrosa e intolerable, que cruzan fronteras nacionales para buscar seguridad en países cercanos; mientras que los segundos son los que eligen trasladarse no a causa de una amenaza directa de persecución o muerte, sino principalmente para mejorar sus vidas al encontrar trabajo o por educación, reunificación familiar, o por otras razones.

- Si bien la Convención Americana Sobre Derechos Humanos ha establecido que es deber de los Estados Partes 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, en algunos casos sucede lo contrario, desconociendo los derechos y libertades de las personas y frustrando el ejercicio pleno de los mismos, pese a que el ser humano y sus derechos merecen protección nacional e incluso internacional, tal como se ha visto en el caso tomado como ejemplo para análisis.
- La Corte Interamericana de Derechos Humanos reitera que el derecho de buscar y recibir asilo no asegura que deba reconocerse el estatuto de refugiado a la persona solicitante, pero sí que su solicitud sea tramitada con las debidas garantías. En el caso analizado, el Estado es responsable por la violación del derecho a ser oído con las debidas garantías en un procedimiento administrativo que culminó con la expulsión de la familia, así como a la protección judicial; derechos que están plenamente reconocidos por la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- [1] Amado Ramírez, E. (2021). *Derecho de Familia*. Legales Grupo Editorial.
- [2] Eto Cruz, G. (2017). *El Amparo – Ámbito de Protección de los Derechos Fundamentales*. Gaceta Jurídica.
- [3] Fernández Sessarego, C. (2016). *Derecho de las Personas*. Intituto Pacífico.
- [4] García Toma, V. (2014). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Adrus Editores.
- [5] Plácido Vilcachagua, A. (2015). *Manual de Derecho de los Niños, Niñas y Adolescentes*. Instituto Pacífico.
- [6] Rioja Bermúdez, A. (2017). *Constitución Política Comentada y su Aplicación Jurisprudencial*. Jurista Editores.
- [7] Torres Marengo, V. (2011). La migración en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Vniversitas* 122, 41-76.
- [8] Varsi Rospigliosi, E. (2014). *Tratado de Derecho de las Personas*. Gaceta Jurídica.

Recibido el 28 de abril del 2022 y aceptado para su publicación el 24 de mayo del 2022.