

Integración Regional & Derechos Humanos / Revista Regional Integration & Human Rights / Review

Año IX – Nr. 1 – 1º semestre 2021



Cofinanciado por el
programa Erasmus+
de la Unión Europea



Integración Regional & Derechos Humanos /Revista Regional Integration & Human Rights /Review

Revista del Centro de Excelencia Jean Monnet
Universidad de Buenos Aires – Argentina

Segunda época
Antigua Revista Electrónica de la Cátedra Jean Monnet
(2013 - 2019)

Año IX – N° 1 – primer semestre 2021

ISSN: 2346-9196

Av. Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB)
Buenos Aires - Argentina
jeanmonnetcentre@derecho.uba.ar

Se permite la copia o redistribución parcial de la presente obra exclusivamente haciendo referencia a la revista, con indicación del nombre, número, año de publicación, nombre del autor o autora y nombre del artículo original, indicando asimismo la fuente con un hipervínculo operativo que conduzca al sitio web oficial de la revista. Asimismo, debe dejarse constancia de cualquier cambio que se haya introducido al contenido. Fuera de este supuesto, la revista se reserva todos los derechos.

Por consultas dirigir la correspondencia epistolar o digital a las direcciones indicadas.

DIRECTOR

CALOGERO PIZZOLO

Catedrático *Jean Monnet* – Universidad de Buenos Aires, Argentina

CONSEJO ACADÉMICO

PAOLA ACOSTA (Universidad del Externado de Colombia, Colombia)

JOSÉ MARÍA SERNA (Universidad Nacional Autónoma de México, México)

JAVIER PALUMMO (Universidad de la República, Uruguay)

CARLOS FRANCISCO MOLINA DEL POZO (Universidad de Alcalá de Henares, España)

MARCELLO DI FILIPPO (Universidad de Pisa, Italia)

ROBERTO CIPPITANI (Universidad de Perugia, Italia)

JAVIER GARCÍA ROCA (Universidad Complutense de Madrid, España)

LAURENCE BURGORGUE LARSEN (Universidad de París I, Francia)

LAURA MONTANARI (Universidad de Udine, Italia)

VALENTINA COLCELLI (Consiglio Nazionale delle Ricerche, Italia)

FABRIZIO FIGORILLI (Universidad de Perugia, Italia)

PABLO PODADERA RIVERA (Universidad de Málaga, España)

JOSÉ MARÍA PORRAS RAMÍREZ (Universidad de Granada, España)

ALFREDO SOTO (Universidad de Buenos Aires, Argentina)

SANDRA NEGRO (Universidad de Buenos Aires, Argentina)

CONSEJO EDITORIAL

ANDREA MENSA GONZÁLEZ (Universidad de Buenos Aires, Argentina)

FEDERICO TABOADA (Universidad de Buenos Aires, Argentina)

JEREMÍAS BRUSAU (Universidad de Buenos Aires, Argentina)

ROCÍO E. BUOSI (Universidad de Buenos Aires, Argentina)

**EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA TUTELA EFECTIVA DE LOS DERECHOS DE LAS
PERSONAS MIGRANTES INTERNACIONALES DENTRO DEL SIDH
LÍMITES Y EXHORTACIONES A LAS POLÍTICAS MIGRATORIAS DE LOS ESTADOS DE LA
REGIÓN**

Juan Carlos, Bautista Murillo¹

Fecha de recepción: 15 de junio de 2021

Fecha de aceptación: 4 de agosto de 2021

Resumen

El presente artículo tiene como objetivo principal analizar y poner en discusión los alcances y contenido del principio de igualdad en su aplicación para la protección efectiva de los derechos de las personas migrantes internacionales dentro de la doctrina y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En una primera parte introductoria, situamos la protección de los derechos de las personas migrantes dentro de un nuevo paradigma de DDHH, en el cual los órganos internacionales y regionales de supervisión de los tratados cumplen un rol importante. Seguidamente, analizamos el contexto regional de los estados que componen el SIDH y algunas características de sus dinámicas migratorias. En una segunda parte, describimos y sintetizamos las principales interpretaciones, y alcances del principio de igualdad, vigentes en el SIDH, para luego introducir algunas de sus proyecciones en materia migratoria. Allí, exploramos y analizamos los estándares desarrollados por los órganos regionales de DDHH, ponderamos su amplitud y evolución permanente en la consolidación de una clara doctrina y jurisprudencia protectora de derechos que actúan como límites y a la vez como exhortos a las políticas migratorias de los estados.

¹ Abogado, Universidad Nacional de Tucumán, Argentina. Aspirante a la docencia (ayudante graduado) por concurso de la Cátedra A de DDHH de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UNT. Becario Doctoral de Agencia Nacional de Promoción Científica y Tecnológica (ANPCyT) Doctorando en Derecho, Universidad Nacional de Tucumán, Argentina. Diplomado en Igualdad y no Discriminación, Universidad de Buenos Aires, Argentina.

Palabras Claves: Migrantes – Igualdad – No Discriminación – No Subordinación

Title: THE EFFECTIVE PROTECTION OF INTERNATIONAL MIGRANTS' RIGHTS IN THE IHRS UNDER THE EQUAL PROTECTION PRINCIPLE. LIMITS AND EXHORTATIONS TO REGIONAL STATES' MIGRATION POLICIES

Abstract

This article aims to analyze and discuss the scope and content of equal protection principle in its application for effective protection of international migrants' rights under the Inter-American Human Rights System's doctrine and jurisprudence.

In the first introductory part, we place the protection of migrants' rights within a new paradigm of human rights, in which international and regional treaties' monitoring bodies play an important role. Following, we analyze the regional context of the states that belong to the IHRS and some characteristics of their migratory dynamics.

In a second part, we describe and synthesize the main interpretations, and scope of the equal protection principle, in force in the IHRS, and then, we introduce some of its projections on migration subjects. There, we explore and analyze the standards developed by regional human rights bodies, we ponder their breadth and permanent evolution in a consolidation of a clear doctrine and jurisprudence that protects rights and that acts as a limit and at the same time as an exhortation to migration estate's policies.

Keywords: Migrants – Equality - Non-Discrimination - Non-Subordination

I. Introducción. La movilidad humana y el paradigma de los DDHH, hacia una protección efectiva e igualitaria

La protección de los derechos de las personas migrantes en gran medida es consecuencia del surgimiento de los DDHH como nuevo paradigma dominante del derecho internacional y la superación del modelo estado-céntrico que suponía una total sumisión a la prerrogativa estatal de soberanía sobre el trato, regulación y derechos que este reconocía a las personas dentro de su jurisdicción. Bajo el paraguas protector de los DDHH, de la prioridad de salvaguarda de la dignidad humana y el contenido mínimo de los derechos necesarios para garantizarla, la migración pasa a transformarse progresivamente en un asunto de gran relevancia dada su frecuencia y los preocupantes escenarios de desprotección y vulneración de derechos a los que había dado lugar el viejo modelo.

Este claro paso de un modelo a otro no significa que no hayan existido, y no existan, tensiones permanentes entre las potestades estatales, muchas veces llevadas al extremo, y los DDHH. Lo que significa, es que cada vez es más claro cuáles son los límites a esas potestades y cuáles son las obligaciones que asumen los estados en relación a los tratos con los migrantes que atraviesan sus fronteras o se desplazan dentro de estas. Esta progresiva consolidación de un paradigma sobre otro, se da en gran medida gracias a la institucionalidad internacional generada, primero por la abundante legislación internacional en la materia y luego por mecanismos internacionales de control creados para garantizar el cumplimiento de la normativa internacional de DDHH.

La creación de sistemas regionales de DDHH, compuestos por tratados y órganos específicos, forman parte de esta dinámica de fortalecimiento. Específicamente, la creación del Sistema Interamericano de DDHH (en adelante SIDH), dentro de la OEA y entre los Estados de la región, ha sido un proceso central para la creación de estándares en materia de derechos de las personas migrantes y fundamentalmente para su control y garantía.

En una región de constantes, complejas, y a veces dramáticas dinámicas migratorias, tanto la Comisión Interamericana de DDHH (en adelante Comisión), como la Corte Interamericana DDHH (en adelante Corte), cada una en su ámbito de acción y de competencias materiales y territoriales, se han convertido en

actores claves para la generación de una variada gama de recomendaciones y obligaciones que sirven en algunos casos, como límites y, en otros casos, como exhortaciones a los estados involucrados, tendiendo así a la modificación progresiva de las políticas migratorias regionales.

En este sentido, uno de los principios y derechos sobre los cuales el SIDH ha centrado su fructífera labor en la protección de la dignidad de las personas migrantes, es el de igualdad. Como veremos a lo largo del trabajo, el principio de igualdad será una piedra angular sobre la cual el SIDH, basará muchos de sus argumentos y novedosos estándares de DDHH de las personas migrantes, consolidando y ampliando las nociones clásicas de lo que significa la igualdad para el derecho, pero además generando tendencias de protección robustas para los grupos de mayor vulnerabilidad en materia de movilidad humana, en consonancia con la realidad regional y sus demandas.

II. América y sus dinámicas migratorias. Entre la búsqueda de mejores oportunidades socio-económicas y de paz

En este apartado, haremos referencia brevemente a algunas de las características y rasgos más salientes de las dinámicas migratorias regionales. Si hay algo que caracteriza a las dinámicas de movilidad humana, dentro de la región, es la complejidad de estas y las diferentes tendencias fundamentadas en razones y realidades muy dispares entre los estados que la componen. Es válido aclarar aquí que por región entendemos todo el Continente Americano y fundamentalmente los estados que componen la OEA, que es el órgano de origen del SIDH. Por lo tanto, el ámbito territorial de competencia del SIDH² es prácticamente todo el continente americano, aunque haya diferencias entre la

² Además, el SIDH, al menos en el ámbito de la Declaración Americana de Derechos del Hombre y de la Comisión Interamericana de DDHH, incluye a países como EEUU y Canadá que luego no han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos y por lo tanto no son parte de los países sobre los que la Corte Interamericana de DDHH tiene competencia. Sobre estos países, son muy importantes los informes y casos que lleva adelante la CIDH y que también son fuente de estándares de DDHH muy relevantes en materia migratoria.

cantidad de países que son parte efectivamente de los órganos específicos del sistema como la Comisión o la Corte.

Volviendo a las características de la movilidad humana en la región, si bien existe una tendencia general que es la migración constante desde estados menos desarrollados, con mayores índices de pobreza o desigualdad, a otros estados de mayor desarrollo y prosperidad³, también es cierto que la región presenta considerables casos de desplazamientos externos e internos (migración interna) a causa de conflictos armados, persecuciones políticas, situaciones de emergencia institucional y violaciones generalizadas de DDHH (CIDH, 2015 b, p.17-19). Como complemento, muchas de las dinámicas no sólo encuentran explicación en factores económicos o humanitarios, sino también de afinidades históricas, lazos culturales y políticos entre los estados.

Así, en la región existen estados, que, de forma general, pueden ser descritos como receptores de migración, y estados que son expulsores de flujos de movilidad humana. También son importantes aquellos que funcionan como lugares de tránsito de los flujos migratorios, mientras que las corrientes migratorias presentan en general tendencias muy reconocibles e históricas (CEPAL, 2008, p. 85-98)

Centrándonos en algunos casos, los más emblemáticos en la materia, podemos ver que EEUU funciona no solo como el territorio soberano que recibe más flujos migratorios a nivel mundial, sino que, dentro de la región, conforma un corredor al que llegan miles y miles de latinos provenientes de países de Centro América, el Caribe, y principalmente de México, que a su vez es el mayor emisor de flujos migratorios del continente, con cerca del 8% de su población total en condición de emigrante. En el Caribe, países con problemas estructurales de pobreza extrema como Haití presentan serios niveles de

³ Según los análisis de la CEPAL (2008) esta es la principal causa y dinámica de movilidad mundial. Las estadísticas migratorias de las últimas décadas muestran sostenidos flujos migratorios de las regiones y países menos desarrollados a aquellos que tienen un nivel de desarrollo mayor y mejores niveles de calidad de vida. Un ejemplo claro remarcado por la CEPAL (págs. 85-98) es que América Latina y el Caribe, con escasas excepciones de países como Argentina o Costa Rica, es una región marcada por la emigración que supera ampliamente la inmigración, con todas las consecuencias y efectos sociales que eso produce y los constantes peligros para los DDHH de las personas que deciden emigrar hacia otros estados, incluso dentro del continente como el caso de EEUU.

emigración de su población, siendo República Dominicana uno de los principales receptores de la población haitiana, por su cercanía y relativas mejores condiciones de vida. (CEPAL, 2008, p. 84-89, 111-114)

En Sudamérica, Argentina funciona como el mayor receptor de población migrante de la región, mientras que sus principales emisores son los países limítrofes como Bolivia, Uruguay, Paraguay. Algunas de las nuevas dinámicas muestran que países como Chile comienzan a ser nuevos centros de migrantes en búsqueda de mejores condiciones de vida (CEPAL, 2011, p. 127) y el paradigmático caso de Venezuela, que pasó de ser un país receptor de migración, con bajas tasas de emigración, a ser uno de los principales expulsores de población por la dramática situación humanitaria que atraviesa (CIDH, 2018, p. 1). Otros casos significativos para la movilidad humana en la región y su relación con los DDHH, son los desplazados internos en países como Colombia, a causa de permanentes e irresueltos conflictos armados internos. Sucesos similares pueden observarse en países como Guatemala, el Salvador, Honduras (CIDH, 2015 b, p. 31).

Lo cierto es que estos patrones, marcados por situaciones, factores y causas estructurales de migración en la mayoría de los casos señalados, han interpelado constantemente al SIDH en su rol de protección y promoción de los derechos de las personas migrantes. Migrar en la región está lejos de ser un ejercicio pacífico e igualitario de derechos y es fuente constante de tensiones y violaciones para los DDHH como veremos más adelante.

Alguno de los Estados de la región, principalmente aquellos que son receptores permanentes de migrantes, como es el caso de EEUU, presentan prácticas y políticas migratorias que están en constante tensión con los derechos humanos de los migrantes (CIDH, 2010, p. 4). La repetida utilización en este tema de conceptos como la seguridad nacional, el margen de apreciación estatal, la no injerencia en asuntos internos, así como prácticas o situaciones fácticas repetidas como la discriminación (por racismo, xenofobia, etc.), la violencia, el abuso de poder, etc. colocan a los DDHH de las personas migrantes

en situaciones y acontecimientos realmente complejos con los que el SIDH ha tenido que lidiar desde sus inicios y con mayor frecuencia en los últimos tiempos.

Una vez atravesadas las fronteras, dentro de varios estados de la región, la comunidad de migrantes, principalmente aquellos en situación irregular, representan minorías y grupos bien determinados que ven en constante amenaza su estabilidad, su integridad, seguridad y en general sus derechos humanos. En EEUU la comunidad de Latinos conforma minorías étnicas en constante y perpetuo peligro de exclusión social y violencia institucional (CEPAL, 2008, p. 131) al igual que el caso de la comunidad haitiana en República Dominicana (CIDH, 2015 a, p. 147). Estas situaciones estructurales también han dado lugar a peticiones, casos e informes dentro del SIDH.

Al mismo tiempo, es importante resaltar cómo en algunos casos el multilateralismo internacional de Estados de la región, que comienzan a formar entes intergubernamentales con fines comerciales y políticos, colocan al respeto y garantía de los DDHH, especialmente de las personas en situación de movilidad humana (aspecto y política fundamental en la creación de acuerdos y entes intergubernamentales de libre intercambio comercial regional) en el centro de sus discusiones y regulaciones, tal como el caso del Mercosur o UNASUR, que al menos en sus documentos plasman la intención de tener en cuenta los estándares desarrollados por el SIDH en materia migratoria y otras normativas internacionales (OPPDHM, 2008; IPPDH, 2016).

Finalmente, también debemos destacar otras iniciativas sub regionales como la Declaración de Cartagena sobre Derechos de los Refugiados, que ha sido clave en la ampliación del concepto de refugiado, inicialmente previsto en las convenciones sobre el Estatuto del Refugiado de 1951 y su protocolo de 1967, y que toma en cuenta las necesidades y particularidades de la región, principalmente América Latina, en la materia. Esta declaración ha sido tenida en cuenta reiteradamente por el SIDH (CIDH, 2015 b, p. 52), pero además sus definiciones y principios han sido adoptados por la legislación interna de numerosos países de la región como Argentina, Bolivia, Uruguay, Colombia, entre otros.

III. El principio de igualdad frente a las dinámicas migratorias regionales. Generalidades y particularismos

En este apartado intentaremos desarrollar conceptualmente, analizar y poner en discusión el principio de igualdad desde una interpretación amplia que nos permita incluir todas sus variantes y concepciones que han sido desarrolladas por la doctrina y la jurisprudencia internacional y nacional, a lo largo de los años. Esto incluye por supuesto la doctrina y jurisprudencia que ha desarrollado el SIDH en la materia, que por cierto es muy prolífica y robusta.

El principio y derecho a la igualdad, un derivado de uno de los términos más utilizados en la historia política universal como es la igualdad, ha sido y es uno de los principales conceptos sobre los que han proliferado las discusiones de teoría del derecho y teoría política (PALACIOS ZULOAGA , 2006, p. 25). En el campo del derecho, será principalmente el derecho constitucional interno de cada estado, pero también el Derecho Internacional de los DDHH los que cimentarán sus estructuras a partir de este principio. De hecho, todas las constituciones occidentales y todos los tratados y declaraciones de DDHH, mediante alguna fórmula de palabras, consagran el principio de igualdad en una o varias de sus acepciones (SABA, 2016, p. 149; BAYEFSKY, 1990, p. 3). Órganos del SIDH como la Comisión o la Corte han reconocido que este principio es la base fundamental del sistema y que además este ha ingresado al dominio del *ius Cogen* Internacional y por lo tanto fuente general de derecho (CIDH, 2019 a, p. 21; Corte IDH, 2019, p. 6)

No obstante, el reconocimiento y la importancia unánime que se le da a este principio, la doctrina, la jurisprudencia y también algunas fórmulas normativas, han desarrollado diferentes interpretaciones o concepciones de la igualdad en función de su matriz principiología y la necesidad de dotar de significado a un término polisémico, ambiguo y relativo. Vinculado al carácter evolutivo del derecho, las diferentes versiones del principio de igualdad intentan dar cuenta de la compleja realidad social. Desde una idea formal, simple e individualista, pasando por una idea sobre las discriminaciones combinadas y

agravadas que afectan a determinadas personas, hasta una idea más robusta, estructural, de carácter grupal y social.

En este sentido, pensamos que las diferentes concepciones se diferencian por sus métodos y campos de aplicación, cada una responde a la necesidad de respetar y garantizar los derechos igualitariamente ante situaciones diferentes que pueden resultar irritantes para la dignidad humana y por lo tanto para el ejercicio de los derechos más elementales.

a) Igualdad como prohibición de trato discriminatorio

La primer idea o concepto de igualdad desarrollado en el ámbito internacional es el de igualdad como no discriminación, o en igual sentido, como prohibición de trato discriminatorio. Así, las diferentes fórmulas consagradas en los distintos instrumentos internacionales de DDHH, como el reconocimiento de que los derechos consagrados deben ser respetados y garantizados sin “distinción alguna”⁴ o “discriminación alguna”⁵, o la “igualdad ante la ley”⁶ o la “igual protección de la ley”⁷, encuentran en esta primera interpretación su método y campo de aplicación jurídica. Pero, ¿cuándo estamos en presencia de discriminación o un trato discriminatorio y por lo tanto prohibido? Primero habrá que definir que es discriminación para el DIDH y luego, determinar las pautas para saber si estamos en presencia de un trato o acción discriminatoria.

Tal como lo han reconocido diferentes órganos internacionales, entre ellos los del SIDH, si bien los tratados de DDHH mencionan el termino, no existe una definición expresa sobre que debe interpretarse por discriminación en los mismos, por lo tanto, se ha hecho necesario recurrir en la labor jurisprudencial a la definición que si contienen tratados específicos sobre la materia como la CERD o la CEDAW. Estos expresan una definición amplia⁸ que contempla

⁴ Ver Declaración Universal de Derechos Humanos. Art. 1 y Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Art. 2.

⁵ Ver Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), Art. 1

⁶ Ver Convención Americana de Derechos Humanos, Art 24.

⁷ Ibidem

⁸ El concepto de discriminación contenido en estos tratados específicos en la materia, incluye tanto la discriminación directa, entendida como aquella que surge expresamente de una medida,

diversas situaciones que dan origen a la discriminación (trato, exclusión, preferencia), relativas al accionar u omisión estatal, o de terceros, que se basen en criterios como la raza, el género, el sexo, el idioma, y que puedan tener por objeto o resultado el menoscabo o anulación en el reconocimiento o ejercicio de un derecho (PALACIOS ZULOAGA , 2006, p. 30).

En cuanto a los criterios utilizados para definir cuándo una medida, accionar o situación viola el principio de igualdad bajo esta perspectiva, los diferentes órganos internacionales de DDHH, como la doctrina especializada, señalan al menos 3 requisitos: 1) Falta de objetividad del criterio escogido, es decir se recurre a criterios subjetivos o poco precisos para efectuar una distinción. 2) Falta de razonabilidad o funcionalidad del criterio, lo que indica que existe una ausencia de proporcionalidad entre el medio escogido y el fin de la medida, o una inadecuación entre estos. 3) El propósito que persigue la medida no es legítimo en función de los valores, principios y derechos consagrados en el tratado de DDHH, o una constitución (BAYEFESKY, 1990, p. 11; PALACIOS ZULOAGA , 2006, p. 34; DULITZKY, 2007, p. 20; SABA, 2016, p. 33). En sentido inverso, esto implica reconocer que no toda diferencia de trato, restricción o preferencia debe ser considerada discriminatoria, sino sólo aquella que viola las pautas señaladas: objetividad, razonabilidad (proporcionalidad-funcionalidad) y legitimidad del fin.

Finalmente, un último análisis a partir de esta concepción de la igualdad, incorpora un listado de categorías, denominadas prohibidas o sospechosas⁹, sobre las cuales se establece una presunción de trato discriminatorio porque en principio serían irrelevantes para establecer distinciones objetivas y razonables,

por ejemplo una normativa, como también la discriminación indirecta o de hecho, es decir aquella que no surge explícitamente de la medida, acto o norma, pero que en los hechos tiene un impacto o efecto discriminatorio, importando aquí no solo la intención, sino fundamentalmente el resultado de las medidas para su consideración. (PALACIOS ZULOAGA , 2006; CIDH, 2019)

⁹ Estas categorías prohibidas generalmente están enumeradas en listados no taxativos que incluyen el sexo, el género, la raza, color, origen nacional, etnia, opinión política, y otras condiciones sociales

y además están generalmente relacionadas a prejuicios o estereotipos mal asociados a una característica de la persona. La consecuencia jurídica de esta presunción será, que el estado, o quien utiliza la categoría para hacer una distinción, deberá sortear un test más riguroso o estricto sobre la medida, debiendo demostrar (inversión de la carga de la prueba) la objetividad, razonabilidad y legitimidad de la medida, pero además la absoluta necesidad de adoptarla (no existencia de un medio menos gravoso) y un motivo o justificación socialmente imperioso (DULITZKY, 2007, p. 20-21).

b) Desigualdad o discriminación múltiple e Interseccional

Aquí cabe destacar que nos referimos a dos formas o situaciones que interpelan el principio de igualdad de forma diferente. La primera y probablemente menos significativa, será la discriminación múltiple, que refiere a múltiples y diferentes situaciones de discriminación que atraviesan una persona en razón de diversas cualidades personales que lo hacen vulnerables a sufrirlas, sin embargo, estas son diferentes unas de otras. Es decir, aquí no nos encontramos per se ante una nueva forma o concepto de discriminación, sino múltiples discriminaciones en sentido clásico y que tienen la característica peculiar de que se dan en una misma persona (CORTE IDH, 2019, p. 37).

En cambio, la desigualdad interseccional, sí implica una nueva forma de desigualdad y discriminación, donde también confluyen múltiples categorías o factores sensibles en una misma persona, pero donde la combinación de todas da lugar a una situación nueva de extrema vulnerabilidad y exclusión, que de no haberse contado con alguno de los factores hubiese sido una vulneración diferente (CIDH, 2019 a, p. 39). Un ejemplo claro, las mujeres, un colectivo históricamente y comúnmente discriminado y excluido, aumenta gravemente su situación de vulnerabilidad se combinan otros factores como la edad, en el caso de las niñas, la etnia por ejemplo mujeres niñas indígenas y la condición socio-económica, mujeres niñas indígenas y pobres, tal como sucedió en un trascendental caso la Corte Interamericana DDHH¹⁰.

¹⁰ Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 285-291.

c) Igualdad Estructural, real, sustantiva, o como no subordinación de grupos

Más allá de las diferentes palabras empleadas por la doctrina y la jurisprudencia para denominar esta forma relativamente novedosa de abordar el principio de igualdad, la idea y objetivo central es la protección de grupos sociales, histórica y perpetuamente excluidos o discriminados, en condiciones de mayor vulnerabilidad o subordinación dentro de las estructuras sociales de un estado. Esta interpretación va más allá de la verificación de acciones o medidas que utilizan criterios no objetivos, o irrazonables o ilegítimos. Lo que se requiere primero es identificar un determinado grupo social que por sus características comunes pueda encontrarse en una situación de vulnerabilidad o desventaja social, y segundo, demostrar que tal situación tiene carácter permanente, perpetuo y no meramente coyuntural (SABA, 2016, p. 58-59)

De acuerdo a los estándares interamericanos, la identificación de los grupos históricamente excluidos es una obligación de los estados, debido a que estos varían en cada sociedad y tiempo, por lo que esta interpretación responde a dinámicas sociales, económicas y políticas que pueden ser muy diferentes según el caso (CIDH, 2019 a, p. 13). Además, esto conlleva, en palabras de la Corte IDH¹¹, un deber de protección especial relativo a la obligación de adoptar medidas afirmativas o positivas en favor de garantizar una igualdad real en el acceso a los DDHH y oportunidades de estos grupos (CIDH, 2007, p. 35). En consecuencia, las políticas públicas se convierten en el vehículo adecuado por el cual el estado no sólo respeta, sino que fundamentalmente garantiza los DDHH de todas las personas, en especial de estos grupos desaventajados (CIDH, 2019 a, p. 77)

Estas políticas públicas, no solo deben tender a crear condiciones materiales propicias en favor de estos grupos, sino que además deben tender a remover o deconstruir todas aquellas barreras “invisibles” provenientes de las

¹¹ Corte IDH. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 31822. Párr. 337.

prácticas sociales, culturales, políticas e institucionales de un estado, que tengan por resultado colocar en una situación de vulnerabilidad o exclusión permanente, lo que incluye la modificación progresiva de patrones discriminatorios, capacitaciones, remoción o modificación de normativas. Bajo esta interpretación, todas aquellas acciones o medidas que tengan este resultado, más allá de la intención o el uso de criterios neutros, deben ser reportadas contrarias al principio y derecho a la igualdad. (CIDH, 2011, p. 35; SABA, 2016, p. 81).

El SIDH a lo largo de su jurisprudencia ha reconocido progresivamente todas estas variantes del principio de igualdad de manera de poder abordar la compleja situación social que atraviesa al continente, además lo ha hecho de forma complementaria y no excluyente, al abordar sus análisis y casos.

IV. El rol fundamental del principio de igualdad en la protección de las personas migrantes y sus derechos dentro del SIDH

En esta parte del trabajo abordaremos nuevamente todo lo relativo al principio de igualdad, sus interpretaciones y estándares, pero esta vez concerniente a la situación de las personas migrantes y la protección de sus derechos dentro del SIDH. Como veremos, tanto la Comisión como la Corte Interamericana de DDHH han sido muy prolíficas en la protección y promoción de los derechos humanos de las personas migrantes y han aplicado en múltiples ocasiones el principio de igualdad con esos fines.

a) Consideraciones generales

En casos relativos a migrantes, al igual que en otros casos, estos órganos han sostenido que el principio de igualdad constituye un eje central sobre el que se asienta el ordenamiento internacional de DDHH y el SIDH. El mismo es parte integrante de la naturaleza humana y por tanto parte esencial de su dignidad¹², por lo que no es aceptable aquellos tratos que pueden ser considerados discriminatorios en contra de las personas en situación de movilidad humana. Este principio además ha sido recopilado por la Comisión dentro de los principios

¹² Corte IDH. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada a la naturalización. Opinión Consultiva 4/84. Párr. 55.

fundamentales que rigen los derechos de las personas migrantes, siendo transversal a otros principios esenciales en la materia como el de no devolución, la prohibición de deportaciones masivas, la obligación de reducir la apatridia y conceder la nacionalidad a quienes no la obtendrían de otro estado, el acceso a la justicia y debido proceso, entre otros (CIDH, 2019 b, p. 1).

Además, el principio de igualdad ha ingresado en el dominio del *ius cogen* internacional y por lo tanto forma parte de un núcleo de principios y derechos imperativos e inderogables por los que están obligados todos los estados de la comunidad internacional, independientemente si han o no ratificados instrumentos como la Declaración Americana o la Convención Americana de Derechos Humanos¹³. Esta consideración es particularmente importante para estados como EEUU que han ratificado muy pocos tratados de DDHH y que efectúan constantemente prácticas que tensionan y lesionan los DDHH de los migrantes.

Finalmente, y antes de pasar a un análisis particular de estándares relativos a cada una de las interpretaciones del principio de igualdad, es relevante la postura protectoria adoptada por el SIDH al establecer que los estados en uso de sus facultades de regulación migratoria y establecimiento de políticas de control de frontera están obligados a respetar los DDHH de las personas migrantes sin discriminación y distinciones basadas en su condición de migrante, con mayor énfasis tratándose de un migrante en situación irregular, considerando además otras condiciones de vulnerabilidad como el sexo, la etnia, el origen nacional, la condición social, la edad¹⁴. Además, el SIDH, al igual que otros órganos importantes en el ámbito internacional, consideran que los migrantes se encuentran *per se* en una situación de mayor vulnerabilidad por lo

¹³ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Párr. 100 y 101.

¹⁴ Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 21895. Párr. 99-100.

que es necesario adoptar medidas especiales de garantía y protección de sus DDHH.

b) Igualdad como no discriminación o trato no discriminatorio

El SIDH reconoce la capacidad de los estados de fijar sus políticas migratorias, de realizar los controles fronterizos necesarios para el ingreso de personas a su territorio y su capacidad de autorizar o no a las personas no nacionales a ingresar a su territorio si no cumplen con los requisitos establecidos en la normativa nacional, es decir reconoce que los estados pueden realizar distinciones y tratar de forma diferente a nacionales, residentes, migrantes regulares, y migrantes en situación irregular. Sin embargo, tanto la Comisión como la Corte, remarcan que tales regulaciones y controles que efectúan distinciones y tratos diferentes, deben basarse en criterios objetivos, razonables, y perseguir fines legítimos¹⁵.

Además, se reconoce que dichas distinciones prohibidas y por lo tanto discriminatorias, al igual que posibles exclusiones del ejercicio y goce de derechos, puede provenir tanto de forma directa como indirecta ante situaciones de jure o de facto que sin tener una intención discriminatoria pueden afectar de manera especial o desproporcionada a un determinado grupo, por ejemplo, personas migrantes¹⁶. Lo que se complementa con el repetido estándar que la condición o estatus migratorio de una persona no es condición o factor relevante para efectuar distinciones que puedan ser discriminatorias y por lo tanto lesionar el goce y ejercicio de los DDHH.

Finalmente, la protección de la igualdad como no discriminación en favor de los DDHH de las personas en situación de movilidad humana, incluye la prohibición del uso de categorías sospechosas o prohibidas para efectuar distinciones, restricciones o exclusiones. Por lo tanto, aquellas distinciones que

¹⁵ 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. Párr. 402.

¹⁶ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03, párr. 112. También, Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012, 13 párrs. 152 y 153;

puedan afectar derechos de los migrantes en función de categorías como el origen nacional, raza, etnia, sexo o género, entre otros, deberá ser presumida contraria a los instrumentos interamericanos de DDHH y por lo tanto objeto de un escrutinio estricto en su consideración, que incluye la inversión de la carga de la prueba y requisitos más exigentes a los que ya nos hemos referido en el apartado anterior¹⁷. Así lo han sostenido la Comisión Interamericana en diversos informes (CIDH, 2011; 2013; 2015 b), al igual que la Corte¹⁸, especialmente en casos de políticas de criminalización de los migrantes basadas en perfiles raciales, práctica muy extendida entre algunos estados¹⁹.

Al referirnos a afectaciones de derechos humanos específicos en relación con el principio de igualdad y no discriminación, profundizaremos en los estándares relativos a esta variante interpretativa del principio.

c) Igualdad estructural o como no sometimiento. La particular situación de vulnerabilidad de los migrantes y el deber de protección especial

Como hemos señalado anteriormente, esta interpretación del principio de igualdad tiene por objetivo la protección especial de determinados grupos sociales que están atravesados por situaciones de discriminación y exclusión que se han perpetuado en el tiempo y pueden ser consideradas históricas de acuerdo a las características sociales de un estado determinado. También hemos hecho referencia que, un primer paso para la aplicación de esta variante es identificar aquellos grupos que se encontrarían en la situación determinada e identificar aquellas situaciones, de jure o de facto que perpetúan la desigualdad.

¹⁷ CIDH. Informe No. 64/12. Caso 12.271. Fondo. Benito Tide Méndez y otros. República Dominicana. 29 de marzo 2012. Párr. 261.

¹⁸ 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. Párr. 229. 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, párr. 368

¹⁹ Ver informe CIDH CIDH, Informe No. 64/12, Caso 12.271, Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas v. República Dominicana, Informe de Fondo, 29 de marzo de 2012, párr. 228.

En este sentido, tanto la Comisión²⁰ como la Corte Interamericana²¹ han reconocido que dicha interpretación es coherente y es exigida por los derechos y obligaciones presentes en los instrumentos interamericanos de derechos humanos.

La Comisión, como órgano de promoción y protección, ha reconocido expresamente a las personas en situación de movilidad humana, los migrantes y especialmente a los migrantes indocumentados, apátridas y solicitantes de asilo, como grupos especialmente vulnerables, y en ocasiones, histórica y perpetuamente excluidos en algunos estados y sociedades (CIDH, 2019 a, p. 121). Como consecuencia de ello los ha incluido como grupo prioritario en su plan estratégico 2017-2021 (CIDH, 2017, p. 1).

La Corte (CORTE IDH, 2019, p. 95; 2020, p. 11) también ha reconocido la especial condición de vulnerabilidad de los migrantes, especialmente aquellos que se encuentran en situación irregular²², señalando que tal condición de vulnerabilidad tiene un contexto e intensidad particular que depende de cada estado y sociedad en un tiempo determinado, y que responde no solo a su condición legal y las diferencias normativas en el reconocimiento de derechos, sino también a situaciones de facto relacionadas a prejuicios culturales y sociales, que reproducen la desigualdad e impiden la integración social de estos como grupo²³, además de la violencia generalizada, la explotación laboral y las malas condiciones de trabajo a las que habitualmente son sometidos.

En consecuencia, el tribunal establece que los estados, además de abstenerse de crear regulaciones y prácticas que puedan resultar directamente discriminatorias o deriven en un impacto desproporcionado sobre los grupos

²⁰ CIDH, Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68. 20 enero 2007 párrs. 89-99. CIDH, La situación de las personas afrodescendientes en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 62. 5 diciembre 2011. Párr. 46 y 57

²¹ Corte IDH. Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 2464. Párr. 89-99.

²² Op. Cit. Corte IDH. Opinión Consultiva 18/03. Párr. 112 a 117.

²³ Corte IDH Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado plurinacional de Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013, párr. 128. También Op. Cit. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, párr. 152 y 153. Caso Vélez Loor Vs. Panamá 97 y 98.

vulnerables de migrantes, estos tienen la obligación garantizar la igualdad real en el acceso a derechos fundamentales, brindando una protección especial que incluya medidas de acción afirmativas cuando fuera necesario²⁴. Finalmente, este deber de tutela efectiva en la protección de los derechos humanos de los migrantes, incluye los actos de terceros que puedan vulnerar estos estándares y colocar en una situación de mayor vulnerabilidad a las personas migrantes²⁵.

Además, como hemos señalado anteriormente, y más allá de la situación de vulnerabilidad per sé en pueden encontrarse los migrantes o sus familiares, existen situaciones particulares dentro de la región que pueden caracterizarse como situaciones de desigualdad estructural e histórica contra un determinado grupo de migrantes por su origen nacional, raza o condición económica. Esta situación ha sido observada y abordada por el SIDH en el caso de los migrantes haitianos y sus familiares en República Dominicana, donde generalmente son víctimas de un contexto de discriminación y subordinación que responde a patrones estructurales, generalizados e históricos. Esto ha llevado, tanto a la Comisión²⁶ como a la Corte²⁷, a señalar que tal situación es contraria a los art. 1 y 24 de la CADH, colocando al Estado Dominicano en la obligación de adoptar medidas de protección y garantía especiales en favor de la comunidad haitiana en su país, destinadas revertir y dismantelar las condiciones de discriminación estructural en que se encuentran.

Finalmente, una última cuestión que debemos destacar sobre esta particular visión y aplicación del principio de igualdad, está dada por las acciones y políticas públicas concretas que debe llevar a cabo el estado para revertir los

²⁴ Corte IDH. Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 13017, párr.141.

²⁵ Op Cit. Corte IDH. Opinión Consultiva 18/03, párr. 104.

²⁶ CIDH Informe de país: Situación de derechos humanos en República Dominicana. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 45/15 31 diciembre 2015. Párr. 361-370.

²⁷ Corte IDH. Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130. Párr. 168.

patrones de discriminación estructurales contra un grupo. Particularmente en el caso de los migrantes, algunas de las medidas ordenadas por la Corte Interamericana incluyen cursos de capacitación para funcionarios públicos que hagan especial énfasis en el principio de igualdad, en la tolerancia y la prohibición de la discriminación contra los migrantes²⁸. También incluye capacitaciones para los agentes de seguridad que tienen dentro de sus funciones el control fronterizo para que no apliquen las políticas de perfiles raciales y criminalización de la migración²⁹. Otras medidas destacadas son el diseño e implementación de campañas de comunicación para la sociedad en general para lograr la concientización y tolerancia sobre los derechos de las personas migrantes³⁰.

d) Desigualdad o discriminación interseccional

La Comisión Interamericana ha señalado en sus informes sobre movilidad humana y DDHH (2013, p. 42-43; 2015 b, p. 14), que a la común situación de discriminación que atraviesan las personas migrantes en razón de su origen nacional, muchas veces por estar en situación irregular, se suman otros factores adicionales como su sexo, género, orientación sexual, edad, etnia o raza, lo que incrementa de manera preocupante su situación de extrema vulnerabilidad y por lo tanto la imposibilidad de gozar y ejercer sus derechos libremente.

e) Aplicaciones específicas en relación a otros derechos. Acceso a la justicia y debido proceso, derecho a la nacionalidad, derechos laborales generales y acceso a la salud en caso de emergencia

La proyección del principio de igualdad, como principio y eje rector de todo el sistema interamericano de protección y promoción de derechos, así como principio transversal de todos los derechos reconocidos en tanto en la

²⁸ Corte IDH. Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Párr. 242.

²⁹ 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. Párr 465.

³⁰ Op Cit. Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Párr. 272

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, como en la Convención Americana de Derechos Humanos y otros instrumentos no menos importantes como el Protocolo de San Salvador, la Convención Belén Do Para, etc. ha permitido a los órganos del sistema aplicar los estándares anteriormente desarrollados a situaciones concretas relativas a derechos de los migrantes.

1. Acceso a la justicia y debido proceso

La Corte ha señalado que las reglas prescriptas en el Art 8 y 25 de la CADH deben ser respetadas y garantizadas sin discriminación alguna para los migrantes, particularmente aquellos que están en situación irregular y generalmente tienen que afrontar procesos en su contra o medidas sancionatorias³¹. Así, la Corte reconoce que los Estados pueden tomar medidas contra aquellas personas que no cumplan con sus regulaciones en materia migratoria y de acceso de personas a su jurisdicción, pero estas medidas deben basarse en justificaciones y criterios objetivos, razonables, proporcionales y perseguir fines legítimos. Además, ha señalado que, por la especial situación de vulnerabilidad de los migrantes³², deben tomarse medidas positivas dentro del proceso para garantizar la igualdad procesal y el debido proceso³³, esto incluye el deber de proveer de traductor oficial si la persona no hablara el idioma y por supuesto garantizar la comunicación y asistencia consular de la delegación de nacionalidad de la persona afectada³⁴.

Por su parte, la Comisión ha señalado en diferentes casos, como situaciones discriminatorias pueden dar lugar a violaciones de los derechos y

³¹ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Párr. 121 y 122.

³² Corte IDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, Opinión Consultiva OC-16/99. Párr. 115 - 119

³³ Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 27296. Párr. 128

³⁴ Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 21895. Párr. 254

garantías relativos al debido proceso. Así, en un caso³⁵ sobre detención de migrantes cubanos en EEUU, la CIDH entendió que la prolongación injustificada y arbitraria de la privación de libertad de los migrantes en situación irregular, sin derecho a una revisión judicial periódica de las causas y condiciones de esa situación, no sólo violaba las garantías más esenciales del debido proceso y el acceso a la justicia, sino también el principio de igualdad por entender que el régimen legal y procesal aplicado era totalmente distinto al que era aplicado a otras personas bajo el control estatal. Además, consideró que el estado no dio justificaciones objetivas ni razonables y mucho menos proporcionales a los posibles fines legítimos que esgrimía al considerar que las condiciones y fundamentos de la detención eran totalmente arbitrarios y discrecionales. La CIDH al exigir una justificación y prueba al estado, aplica un escrutinio estricto en función de las categorías de las víctimas como migrantes en situación irregular y de origen nacional cubano.

En otro caso³⁶, la Comisión entendió que la falta de prevención del riesgo, de que en un juicio por jurados los integrantes de éste puedan faltar al requisito de la imparcialidad por posibles prejuicios o estereotipos contra un inmigrante de origen latino, violaba el principio de igualdad en relación a los derechos a las garantías procesales. Además, la Comisión tomó en cuenta el contexto del caso, el presunto tratamiento discriminatorio que recibió la víctima que no fue notificada de sus cargos, tampoco le fue informada su derecho a asistencia consular, le fue negada la asistencia de un abogado y además el fiscal de la causa emitió en sus alegatos distintas afirmaciones abiertamente discriminatorias. En ambos casos al tratarse de EEUU como país denunciado, la CIDH utilizó la Declaración Americana para establecer la violación del principio de igualdad previsto en el Art. 2 de ese instrumento.

³⁵ CIDH, Informe No. 51/01, Caso 9903, Rafael Ferrer-Mazorra y Otros (Estados Unidos), Informe de Admisibilidad y Fondo, 4 de abril de 2001, párr. 238-242

³⁶ CIDH, Informe No. 1/05, Caso 12.430, Roberto Moreno Ramos (Estados Unidos), 28 de enero de 2005, párr. 66 a 68.

2. *Derecho a la nacionalidad*

La Corte ha sostenido que, si bien es competencia exclusiva de los estados determinar mediante su ordenamiento jurídico, en qué condiciones es adquirida la nacionalidad de una persona, estas regulaciones no pueden violentar el principio de igualdad. Por lo tanto, los estados deben abstenerse de introducir regulaciones y realizar prácticas que puedan ser consideradas discriminatorias por establecer diferencias arbitrarias, es decir no objetivas, irrazonables e ilegítimas, entre las personas que aspiran a obtener su nacionalidad³⁷.

En los casos señalados, además, el principio de que la condición migratoria de los padres no se traspasa a los hijos, permite determinar que las prácticas que niegan la nacionalidad a una persona nacida en el territorio del estado sólo por considerar los estatus migratorios y orígenes nacionales de sus padres, es abiertamente discriminatoria y contraria a la convención, siendo el estado es quien tiene la carga de probar lo contrario³⁸. Además, la corte entiende que la discrecionalidad en la materia también está limitada por la obligación de los estados de reducir y evitar la apatridia de las personas sujetas a su jurisdicción, si es que no pueden adquirir la nacionalidad de otro estado o si esta es impracticable.

3. *Derechos laborales de las personas migrantes*

Tanto la Corte³⁹ como la Comisión⁴⁰ han sostenido que el estatus migratorio de una persona es independiente y no es relevante para el goce y

³⁷ Corte IDH. Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr 141 y 141. 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, párr. 257.

³⁸ Idem. Caso Yean y Bósico, Párr. 155 y 156. Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas, Párr. 264,317 y 318.

³⁹ 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, párr. 133-136

⁴⁰ Informe No. 50/16. Caso 12.834. Fondo. Trabajadores indocumentados. Estados Unidos de América. 30 de noviembre de 2016, párr. 76.

ejercicio de sus derechos laborales, por lo que resultaría discriminatorio si a una persona le son negados o restringidos sus derechos laborales en virtud de su estatus migratorio, incluso si es un migrante en situación irregular. Además, los estados no solo tienen que abstenerse de incurrir en estas prácticas señaladas, sino también, deben garantizar que ningún particular dentro de su jurisdicción utilice como excusa el estatus migratorio de una persona para negarle derechos laborales fundamentales, siendo que la tolerancia o inacción en estos casos puede acarrear a la responsabilidad internacional del mismo estado. También estos deben abstenerse y a la vez garantizar, que no existan situaciones o prácticas donde migrantes indocumentados sean aprovechados y explotados como mano de obra barata y sin acceso a derechos o en condiciones laborales precarias, prácticas que son muy comunes en la actualidad.

4. Acceso a la salud en casos de emergencia

Nuevamente, en un caso⁴¹ contra República Dominicana, la Corte entendió que el estado violó el principio de igualdad en contra de migrantes en situación irregular provenientes de Haití, al negarles la atención médica ante una emergencia y ante el estado de salud de gravedad de muchos de ellos solo por su origen nacional y por su condición de migrantes en situación irregular, lo que está expresamente prohibido en el art. 1 de la CADH. Además, el tribunal sostuvo nuevamente el deber de protección especial ante los migrantes irregulares de nacionalidad haitiana que se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad.

V. Conclusión y reflexión final. Proyecciones de las nociones de igualdad en el SIDH.

A lo largo de este trabajo, hemos intentado explorar y poner en discusión los alcances del principio de igualdad en la protección de los derechos de los migrantes internacionales dentro del SIDH.

⁴¹ 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. Párr. 108 y 109. (CIDH, 2015)

Resulta claro que en materia migratoria este principio se encuentra en permanente tensión entre las políticas y normativas estatales, e incluso las prácticas institucionales y socio-culturales, frente al paradigma protectorio de los DDHH. El SIDH ha tomado nota de esta conflictividad, al igual que ha tomado nota de las particularidades regionales de las dinámicas migratorias y sus complejidades, optando para ello por una protección y tutela efectiva, amplia y robusta de los DDHH de las personas en situación de movilidad humana.

La evolución de los estándares, especialmente aquellos que aplican el principio de igualdad, va desde una concepción clásica como la igualdad como no discriminación, a una concepción más novedosa y sustantiva como la igualdad estructural o como no sometimiento. También son importantes las nociones de discriminación y desigualdad directa e indirecta, de jure y de facto, y el concepto de desigualdad interseccional. Además, la aplicación de las categorías sospechosas y del test de escrutinio estricto, con la rigurosidad que promueve frente a los actos discriminatorios de los estados en materia migratoria, es fundamental para combatir prácticas reiteradas como los perfiles raciales a la hora de controlar el ingreso de migrantes en las fronteras nacionales o incluso a la hora de entablar contra ellos procesos criminales por las irregularidades migratorias o delitos diferentes, e incluso la expulsión.

Probablemente, uno de los aciertos más grandes del SIDH es la consideración particular que tiene a la hora de evaluar la situación de los migrantes en determinados países de la región como EEUU o la República Dominicana, que frente a la comunidad de latinos o de haitianos, han establecido permanentemente regulaciones y prácticas de discriminación y exclusión social históricas, que podríamos caracterizar como estructurales. Que estas situaciones no hayan pasado por alto al SIDH y merezcan su especial interés, muestra una vocación por abordar y contribuir a resolver los problemas estructurales y los patrones históricos de discriminación y exclusión que aquejan a la región. Esto es parte también de su evolución.

También es significativo el rol que ha llevado a cabo la Corte Interamericana en relación a las reparaciones ordenadas en sus sentencias. A partir de su doctrina de reparación integral y con vocación transformadora, utilizada frecuentemente para casos de desigualdad estructural donde se verifican patrones de discriminación y exclusión social muy profundos, este tribunal ha encontrado una herramienta con gran potencial para incidir en la realidad social y repensar estados, sociedades y una región un poco más justa.

Celebramos, además, la capacidad y voluntad de seguir y supervisar permanentemente la implementación de las recomendaciones o sentencias que emanan sus órganos, lo que sin duda colabora y es central para que los estándares robustos y de vanguardia que hemos estudiado y discutido, no queden en letra muerta y por lo tanto los derechos de los migrantes invisibilizados, vulnerados y finalmente desprotegidos.

Todo ello, nos permite concluir que, en la región los desafíos en materia migratoria y protección de los DDHH de los migrantes son enormes, sin embargo, también pensamos que los esfuerzos y resultados que se consiguen desde SIDH son prometedores y marcan una clara tendencia en favor de estos derechos, tanto a nivel regional como internacional.

VI. Bibliografía

- BAYEFSKY, A. (1990). The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law. *Human Rights Law Journal Vol 11*, 1-34.
- CEPAL. (2008). *América Latina y el Caribe. Migración internacional, derechos humanos y desarrollo*. Santiago de Chile: CEPAL .
- CEPAL. (2011). *Migración Internacional en América Latina y el Caribe. Nuevas tendencias, nuevos enfoques*. Santiago de Chile: CEPAL.
- CIDH. (2007). *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*. Washington DC: OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68.
- CIDH. (2010). *Informe sobre inmigración en Estados Unidos: detenciones y debido proceso*. Washington DC: OEA/Ser.L/V/II.
- CIDH. (2011). *Situación de las personas afrodescendientes en las Américas*. Washington DC: OEA/Ser.L/V/II. Doc. 62.
- CIDH. (2013). *Derecho humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de movilidad humana en México*. Washington DC: OEA/Ser.L/V/II. .
- CIDH. (2015 a). *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República Dominicana*. Washington DC: OEA/Ser.L/V/II. Doc.45/15.
- CIDH. (2015 b). *Movilidad Humana. Estandares Interamericanos*. Washington DC: OEA/Ser.L/V/II.Doc. 46/15.
- CIDH. (2017). *Plan estratégico 2017-2021*. Washington DC: OEA/Ser.L/V/II.161.
- CIDH. (2018). *Resolución 2/18. Migración forzada de personas venezolanas*. Washington DC: CIDH.
- CIDH. (2019 a). *Compendio sobre la igualdad y no discriminación : estándares interamericanos*. Washington DC: CIDH - OEA.
- CIDH. (2019 b). *Principios Interamericanos sobre los derechos de todas las personas migrantes refugiadas, apátridas y las víctimas de trata de personas (Res. 4/19)*. Washington DC: OEA.
- CORTE IDH. (2019). *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N°14: Igualdad y no discriminación*. San José de Costa Rica: Corte IDH.
- CORTE IDH. (2020). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 2 : Personas en situación de migración o refugio*. San José de Costa Rica: Corte IDH.
- DULITZKY, A. E. (2007). El principio de igualdad y no discriminación. Claroscuros de la jurisprudencia interamericana . *Anuario de Derechos Humanos*.

- IPPDH. (2016). *Migración, derechos humanos y política migratoria*. Buenos Aires: IPPDH - OIM.
- OPPDHM. (2008). *Las migraciones humanas en el Mercosur. Una mirada desde los derechos humanos*. Montevideo : Observatorio de políticas públicas de derechos humanos del Mercosur.
- PALACIOS ZULOAGA , P. (2006). *La no discriminación. Estudio de la Jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre la Cláusula Autónoma de No Discriminación*. Santiago: LOM ediciones.
- SABA, R. (2016). *Más allá de la igualdad formal ante la ley. ¿Qué le debe el Estado a los grupos desaventajados?* Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.