

2020

Ni Refugiados ni Migrantes: La Protección Complementaria en Casos de Migrantes en Situación de Prbreza, a la Luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Thomás Pascual Ricke
Alberto Hurtado University

Follow this and additional works at: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr>



Part of the [Immigration Law Commons](#), [International Humanitarian Law Commons](#), and the [International Law Commons](#)

Recommended Citation

Pascual Ricke, Thomás (2020) "Ni Refugiados ni Migrantes: La Protección Complementaria en Casos de Migrantes en Situación de Prbreza, a la Luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos," *American University International Law Review*: Vol. 35 : Iss. 3 , Article 5.

Available at: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol35/iss3/5>

This Academy on Human Rights and Humanitarian Human Rights Award is brought to you for free and open access by the Washington College of Law Journals & Law Reviews at Digital Commons @ American University Washington College of Law. It has been accepted for inclusion in American University International Law Review by an authorized editor of Digital Commons @ American University Washington College of Law. For more information, please contact kclay@wcl.american.edu.

ACADEMY ON HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN LAW

ARTICLES ON THE PROTECTION OF MIGRANTS UNDER INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW

We are delighted to present this year's publication of the Academy on Human Rights and Humanitarian Law, which included three of the best essays in English and Spanish recognized in the 2019 Human Rights Essay Award competition. The *American University International Law Review* previously published the first two essays in Volume 35, Issue 2.

NI REFUGIADOS NI MIGRANTES: LA PROTECCIÓN COMPLEMENTARIA EN CASOS DE MIGRANTES EN SITUACIÓN DE POBREZA, A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

TOMÁS PASCUAL*

I. INTRODUCCIÓN	452
II. LAS OBLIGACIONES EN DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (DIDH): ¿QUÉ ENTENDEMOS POR UNA OBLIGACIÓN DE DIDH Y EN QUÉ TÉRMINOS OBLIGA A LOS ESTADOS?	456

* Tomás Pascual Ricke is a Professor of Inter-American Human Rights System Litigation and the Immigrant Legal Clinical at Alberto Hurtado University (Chile). In addition, he works in the Chilean Criminal Public Defense Office, leading the Human Rights Unit.

III. ¿QUÉ ES LA PROTECCIÓN COMPLEMENTARIA Y EN QUÉ SE DIFERENCIA CON EL ESTATUTO DE REFUGIADO?	459
A. BREVE RECORRIDO HISTÓRICO	459
B. CONCEPTUALIZACIÓN, NATURALEZA Y ALCANCE DE LA PROTECCIÓN COMPLEMENTARIA.....	461
C. CONSAGRACIÓN NORMATIVA	463
D. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LA PROTECCIÓN COMPLEMENTARIA Y SU VINCULACIÓN CON EL PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN.....	465
IV. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN “CONDICIÓN SOCIAL” EN LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS	468
V. CONTENIDO Y ALCANCE DEL DERECHO A LA “VIDA DIGNA”	470
VI. RELACIÓN ENTRE POBREZA Y DERECHOS HUMANOS.....	474
VII. NECESIDAD DE PROTECCIÓN COMPLEMENTARIA Y MIGRANTES EN SITUACIÓN DE POBREZA	480
VIII. CONCLUSIONES	484

I. INTRODUCCIÓN

La migración es un fenómeno histórico que ha permitido el desarrollo de la humanidad.¹ Existe cierta coincidencia en que la movilidad humana es parte esencial del progreso cultural y la evolución del ser humano.² Además, la migración resulta una materia de estudio muy interesante, que sirve para explicar fenómenos históricos, tales como el proceso de conformación del Estado Nación en el siglo XVII y el desarrollo de las ideas de soberanía nacional.³ La

1. Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, Com. Inter-Am. DD. HH., Informe No. 46/15, ¶ 1, OEA Serv.L/V/II, doc 46/15 (2015) [en adelante Normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos].

2. *Id.*

3. Vincent Chetail, *Sovereignty and Migration in the Doctrine of the Law of*

naturaleza multicausal de la migración también atrae la atención, ya que esta no obedece a un factor en particular.⁴ Generalmente, ligada a la obtención de mejores oportunidades de vida, la migración también se explica por situaciones traumáticas.⁵ Dentro de esta última hipótesis se encuentra el caso de las personas solicitantes de protección internacional, y particularmente, de los solicitantes de asilo y refugio. De ahí que el estatuto del migrante se diferencie del refugiado.⁶ Sin embargo, entre ambos emerge una brecha que ha sido objeto de discusión, aunque en un plano de menor desarrollo en comparación a la migración y el refugio como tales. Se trata de las formas de protección complementaria, destinada a proteger a personas en necesidad de protección internacional que no cumplen con los requisitos para ser reconocidos como refugiado.⁷

En un contexto social en que resurgen las ideas basadas en el proteccionismo y la soberanía, y donde la cooperación internacional y el diálogo multilateral son vistos con cierto desdén por algunos gobiernos, la movilidad humana se encuentra en una encrucijada.⁸ Por una parte, el número de personas que se desplazan interna y externamente aumenta de manera sostenida y abrupta,⁹ y por otro, surgen restricciones cada vez mayores para la movilidad por parte de

Nations: An Intellectual History of Hospitality from Vitoria to Vattel, 27 EUR. J. INT'L L. 901, 902 (2016).

4. *Id.*

5. Normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, *supra* nota 1, ¶¶ 3, 39–52.

6. Por migrante (internacional) se entiende a toda persona que se encuentra por fuera del Estado del cual es nacional. En cambio, refugiado es aquella persona que se encuentra fuera del país de su nacionalidad o de residencia habitual, a consecuencia de fundados temores de persecución. *Id.* ¶¶ 124–31.

7. *Id.* ¶ 133.

8. Ver Felipe Gonzáles Morales, *Chile y la importancia de participar en un pacto mundial sin precedentes*, EL MOSTRADOR (12 de dic. de 2018), <https://www.elmostrador.cl/destacado/2018/12/12/chile-y-la-importancia-de-participar-en-un-pacto-mundial-sin-precedentes/> (explicando el impacto positivo de tener varias medidas de políticas públicas de migración luego que Chile, junto a otros países de América Latina, firmáran el Pacto Mundial).

9. Ver *Refugee Population by Country or Territory of Asylum*, WORLD BANK, <https://data.worldbank.org/indicador/SM.POP.REFG> (última visita 25 de nov. de 2019) (mostrando que en el año 2010 habían 15.516.350 refugiados en todo el mundo y al año 2018 esa cifra aumentó a 25.899.611).

los Estados.¹⁰ Si a lo anterior sumamos que los motivos que la ocasionan obedecen a situaciones de índole humanitaria, el problema se agudiza. Prueba de ello son las crisis humanitarias en Siria¹¹ y más recientemente en Venezuela¹², y las respuestas que a ella brindaron y aun brindan los países de Europa y América respectivamente.¹³

Este ensayo explora la existencia de una vía de protección intermedia entre la migración y el refugio, tomando como análisis el contexto que se encuentra entrelazado entre las corrientes restrictivas de la inmigración y el aumento de la movilidad humana. Con base en

10. En América Latina, los Estados han comenzado a restringir el ingreso de nacionales de Haití y Venezuela, a consecuencia del éxodo masivo en cada uno de estos países. En este sentido, para el caso de los ciudadanos venezolanos, Perú, Ecuador y Chile implementaron visados consulares para restringir el ingreso de los nacionales de Venezuela durante el año 2019. Ver Cynthia J. Arnson, *The Venezuelan Refugee Crisis is Not Just a Regional Problem*, FOREIGN AFFAIRS (26 de jul. de 2019), <https://www.foreignaffairs.com/articles/venezuela/2019-07-26/venezuelan-refugee-crisis-not-just-regional-problem>. En relación con la migración del triángulo norte hacia Estados Unidos, este último implementó una serie de políticas para desincentivar el ingreso a su territorio y desde el 16 de julio de 2019, comenzó a aplicar la política del tercer país seguro para no admitir las solicitudes de refugio. Ver también Ángel Bermúdez, *Tercer país seguro: cómo el pacto entre Estados Unidos y Guatemala perjudica a los migrantes de Honduras y El Salvador*, BBC NEWS MUNDO (30 de jul. de 2019), <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-49173143>.

11. Ver *Syria Regional Refugee Response*, UNHCR, https://data2.unhcr.org/en/situations/syria#_ga=2.140355572.670624607.1572630569-641697565.1546691942 (última visita 25 de nov. de 2019) (indicando que 5.6 millones de sirios han abandonado su país desde el año 2011, donde 13.1 millones de personas están en una situación de necesidad en el país y hay cerca de 6.6 millones de desplazados internos).

12. Ver *Refugiados y migrantes de Venezuela*, R4V, <https://r4v.info/es/situations/platform> (última visita 25 de nov. de 2019) (indicando que 4.5 millones de venezolanos han abandonado su país durante los últimos cinco años a consecuencia de la crisis que vive el país. La mayoría de ellos se ha trasladado a países vecinos y del cono sur del continente Americano).

13. Arnson, *supra* nota 10. Para enfrentar la crisis humanitaria en Siria, Europa adoptó mecanismos estrictos de ingreso al continente. El cierre de las fronteras en la ruta de los Balcanes y el acuerdo suscrito entre la Unión Europea y Turquía en el mes de marzo de 2016, contribuyeron a que se redujera significativamente la cantidad de personas que llegaban por vía marítima a las islas griegas del mar Egeo. Como se indicó antes, en América Latina la respuesta inicial a la inmigración venezolana fue favorable, pero con el paso del tiempo se ha ido restringiendo mediante la exigencia de visados consulares.

los instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos¹⁴ y el desarrollo de los mismos por parte de los distintos mecanismos de protección,¹⁵ pero enfocado principalmente en el interamericano, este ensayo discute que el conjunto de obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, imponen sobre los Estados el deber de otorgar protección complementaria a las personas que a consecuencia de la pobreza que padecen han dejado atrás sus países de residencia.¹⁶

Para ello, el ensayo discute distintos aspectos que en sí mismos podrían agotar largamente este trabajo. En primer lugar, se aborda la especial naturaleza de las obligaciones de derechos humanos, con especial énfasis en la obligación de garantía derivada del artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH en adelante).¹⁷ Además, se analizan las consecuencias que dicha obligación acarrea para los Estados en materia de cumplimiento de los tratados internacionales suscritos, basado en las disposiciones de la CADH. A partir de ahí, se conceptualiza la institución de la protección complementaria, en función del desarrollo doctrinario y jurisprudencial del principio de no devolución, diferenciándola del estatuto de refugiado, con miras a explicar por qué la pobreza encuadra dentro de la hipótesis de protección complementaria bajo la redacción del artículo 22.8 de la CADH.¹⁸ Por lo tanto, para explicar esta tesis, se analiza la relación entre pobreza y derechos humanos, y el desarrollo del concepto de vida digna (derecho a condiciones de

14. Ver ANTONIO CASSESE, INTERNATIONAL LAW 382 (Oxford Univ. Press 2d ed. 2005).

15. *Id.* en 388–91.

16. MACADAM, *infra* note 35, at 21.

17. Organización de los Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos art. 1.1, 22 de noviembre de 1969, O.A.S.T.S. No. 36, 1144 U.N.T.S. 123 [en adelante Convención Americana sobre Derechos Humanos]. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a 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 por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

18. *Id.* art. 22.8. 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.

existencia dignas o mínimo vital) construido por la Corte IDH.¹⁹

II. LAS OBLIGACIONES EN DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (DIDH): ¿QUÉ ENTENDEMOS POR UNA OBLIGACIÓN DE DIDH Y EN QUÉ TÉRMINOS OBLIGA A LOS ESTADOS?

La especial naturaleza de las obligaciones en materia de derechos humanos se vio reflejada desde muy temprano en la Opinión Consultiva sobre la procedencia de las reservas en la Convención de Ginebra.²⁰ En particular, dichas obligaciones se mostró al sostenerse la idea que los tratados que involucraban disposiciones de derecho humanitario o de derechos humanos, no operaban bajo la lógica del derecho internacional público tradicional.²¹ En cambio, el compromiso que suponía obligarse con los individuos y no respecto de otros Estados, subvirtió el orden jurídico internacional imperante hasta la época. En este sentido, y aunque hoy sea algo normal, las obligaciones en materia de derechos humanos suponen una revolución en el campo del derecho internacional que debe ser considerada para el análisis de cualquier aspecto de estudio en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos.²²

A este respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH o Tribunal Interamericano), sostuvo que la lógica de reciprocidad imperante en el derecho internacional público no alcanza a los tratados en materia de derechos humanos.²³ La obligación que asumen los Estados no está supeditada al cumplimiento de los demás Estados, sino que a la naturaleza misma de la dignidad de la

19. Ver Mary Beloff & Laura Clérico, *Derecho a condiciones de existencia digna y situación de vulnerabilidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana*, 1 ESTUDIOS CONSTITUCIONALES 139, 143–44 (2016).

20. Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion 1951 I.C.J. Rep. 15 (May 28), 13–14.

21. *Id.*

22. Ver CASSESE, *supra* nota 14, en 396.

23. Ver El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia (Arts. 74 y 75 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-2/82, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. A) No. 2, ¶¶ 29–30 (24 de septiembre de 1982).

persona humana y de ciertos atributos inviolables.²⁴ En consecuencia, las obligaciones en materia de derechos humanos, hasta cierto sentido son independientes del consentimiento que presente lo Estados para su cumplimiento. Una vez que el Estado manifiesta su consentimiento para vincularse a ella, estas adquieren vida propia.²⁵ Esto ha sido referido mediante las alusiones al carácter declarativo que tiene la suscripción de los tratados de derechos humanos por parte de los Estados, sobre uno de índole constitutiva.²⁶

Las obligaciones de derechos humanos imponen sobre los Estados un deber de respeto y garantía sobre estas.²⁷ Tanto en la jurisprudencia universal como en la interamericana han sido entendidas como obligaciones generales que se derivan del artículo 2(1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 1 de la CADH respectivamente.²⁸ En términos simples, la obligación de respeto puede ser descrita como aquella exigencia para el Estado y sus agentes de no violar los derechos humanos. Por su parte, la obligación de garantía supone el empleo de parte del Estado, de acciones que aseguren el ejercicio y goce de los derechos, por parte de cualquier persona sometida a su jurisdicción.²⁹ Desde sus primeras opiniones

24. Ver La expresión “leyes” (Art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-6/86, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. A) No. 6, ¶ 21 (9 de mayo de 1986).

25. Frédéric Mégret, *Nature of Obligations [Naturaleza de las obligaciones]*, en INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW [DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS] 96, 100 (Oxford Univ. Press ed., 2014).

26. Ver OLIVER DE SCHUTTER, INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW [DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS] 68–69 (2d ed. 2014) (previniendo que los estados sucesores se retiren de los tratados internacionales de derechos humanos).

27. Ver Opinión consultiva OC-6/86, *supra* nota 24, ¶ 21 (“En efecto, la protección a los derechos humanos . . . parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público.”); ver también *Masacres de El Mozote v. El Salvador*, Fondo, Reparaciones, y Costas, Sentencia, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C) ¶ 143 (25 de oct. de 2012) (“[L]a primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de respetar los derechos y libertades” reconocidos en la Convención. . .”).

28. Ver, e.g., O.N.U. Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 31*, ¶ 7, Doc. O.N.U. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (29 de mar. de 2004) [en adelante O.N.U. Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 31*] (obligando al público en general, no solo a los Estados, a obedecer los términos del tratado).

29. CECILIA MEDINA, LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

consultivas y sentencias de casos contenciosos, la Corte IDH, se refirió al contenido y alcance de este tipo de obligación.³⁰

Comprender los alcances de la obligación de garantía es fundamental para el propósito de este trabajo. Desde el momento que puede ser caracterizada como una obligación de hacer, la satisfacción de los derechos no descansa en la mera abstención del Estado. En cambio, la obligación de garantía que supone la organización de todo el aparato gubernamental y de las estructuras en que se manifiesta el poder público, tiene como objetivo asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.³¹ En otras palabras, “hacer todo lo racionalmente posible para impedir que se violen los derechos humanos de las personas sometidas a la jurisdicción del Estado por parte de cualquier persona, pública o privada, individual o colectiva, física o jurídica.”³² Esto requiere incluso la remoción de obstáculos de parte del Estado, para que las personas gocen de los derechos reconocidos en los tratados internacionales.³³

79 (Universidad Diego Portales ed., 2003).

30. Opinión consultiva OC-6/86, *supra* nota 24, ¶ 21; *ver* Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, Fondo, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C) No. 4, ¶ 164 (29 de julio de 1998) (“[D]icho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía”).

31. Velásquez Rodríguez, (ser. C) No. 4, ¶ 166.

32. HÉCTOR GROS ESPIELL, LA CONVENCIÓN AMERICANA Y LA CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS: ANÁLISIS COMPARATIVO 65–66 (Jurídica de Chile ed. 1991).

33. Un obstáculo sobre el cual tanto los órganos del Sistema Interamericano como los del Sistema Universal se han pronunciado dicen relación con la eliminación de todas las formas que aseguren la impunidad al interior de los Estados por la comisión de graves violaciones a los derechos humanos. De este modo, las autoamnistías o la aplicación de los estatutos de prescripción han sido motivo de especial tratamiento en casos de violaciones masivas y sistemática de los derechos humanos y que han generado la responsabilidad internacional del Estado. *Ver* Excepciones al agotamiento de los recursos internos, Opinión Consultiva OC-11/90, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. A) ¶ 34 (10 de ago. de 1990); Caso Almonacid Arellano y otros v. Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costas, Sentencia, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C) No. 154, ¶ 127 (26 de sep. de 2006) (requiriendo que Estados Partes quiten las leyes de auto-amnistía, porque “son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana”); Caso Manuel Cepeda Vargas v. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costas, Sentencia, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C) No. 213, ¶ 125 (26 de mayo de 2010).

III. ¿QUÉ ES LA PROTECCIÓN COMPLEMENTARIA Y EN QUÉ SE DIFERENCIA CON EL ESTATUTO DE REFUGIADO?

A. BREVE RECORRIDO HISTÓRICO

Aunque solo fue acuñado en el año 1990,³⁴ los orígenes de la protección complementaria pueden ser identificados ante la Liga de Naciones por haber regulado la situación de las personas refugiadas a consecuencia de la denegación de los Estados de la protección consular y diplomática de ciertos ciudadanos, armenios y rusos principalmente.³⁵ Desde el año 1926 en adelante, se registraron una serie de intentos de parte de la Liga de las Naciones de extender la protección de ciertas personas desplazadas.³⁶ En este proceso, y con el advenimiento de la Organización de las Naciones Unidas, un hito clave lo constituyó la adopción y posterior entrada en vigor de la Convención sobre el Estatuto de Refugiado del año 1951, y su Protocolo de 1967.³⁷ Aun cuando se trata de un estatuto de carácter humanitario, su fundamento se basa de los principios trazados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos del año 1948.³⁸ Es más, ha sido referida como la Convención de los Derechos Humanos de los Refugiados.³⁹

34. Exec. Comm. of the High Comm'r's Programme [Comité Ejecutivo de la Programa de Alto Comisionado], *Note on International Protection* [Nota sobre protección internacional], Doc. O.N.U. A/AC.96/799 (1992) [en adelante Exec. Comm. of the High Comm'r's Programme, *Note on International Protection*].

35. JANE MACADAM, *COMPLEMENTARY PROTECTION IN INTERNATIONAL REFUGEE LAW* [PROTECCIÓN COMPLEMENTARIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS], 23–24 (2007).

36. *Ver id.* en 25, para un estudio en detalle sobre la evolución del concepto de protección complementaria.

37. La conferencia de plenipotenciarios sobre el estatuto de los refugiados y de los apátridas, Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, (ser. Tratados de Naciones Unidas) No. 2545, Vol. 189, 137 (28 de jul. de 1954); Aprobación por el Consejo Económico y Social, Protocolo sobre el estatuto de los refugiados, (ser. Tratados de Naciones Unidas) No. 8791, Vol. 606, 267 (18 de nov. de 1966).

38. MACADAM, *supra* nota 35, en 29–30 (refiriendo en particular al artículo 14.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que establece: 1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país).

39. *Id.* en 30.

Dentro del derecho internacional, la protección complementaria no tiene consagración expresa, también considerado como un concepto “amorfo” desde su anclaje normativo.⁴⁰ Recién en el año 2005, el Comité Ejecutivo de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR en adelante) adoptó un Informe donde abordó las formas complementarias de protección.⁴¹ A pesar que en dicha ocasión no ofreció una definición del concepto de protección complementaria, dejó ver algunos lineamientos útiles para su implementación. En el preámbulo de dicho Informe, se desprende que la protección complementaria alcanza a aquellas personas no comprendidas en la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, pero que requieren de protección a partir de otras formas, como por ejemplo, la Organización de la Unidad Africana (OUA) de 1969 y la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984.⁴²

Progresivamente, la protección complementaria fue adquiriendo mayor relevancia hasta ser incorporada normativamente en la Directiva suscrita por la Unión Europea⁴³ sobre protección subsidiaria y reconocida en ciertas legislaciones locales.⁴⁴ Además, tal como se

40. *Id.* en 40.

41. O.N.U. Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado, *Informe del 56° periodo de sesiones del Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado*, Doc. O.N.U. A/AC.96/1021 (2005).

42. *Ver* O.N.U. Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado, *Formas complementarias de protección*, Doc. O.N.U. EC/GC/01/18, ¶ 1 (4 de sep. de 2001) ([L]as formas complementarias de protección adoptadas por algunos Estados son una respuesta pragmática para garantizar que las personas que necesitan dicha protección la reciban . . . “); O.N.U. Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado, *Formas complementarias de protección: su naturaleza y la relación con el régimen de protección internacional*, Doc. O.N.U. EC/50/SC/ CRP.18, ¶ 10–11 (9 de jun. de 2000) (reconociendo cómo los estados han llenado estas brechas legales por otros medios).

43. Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida.

44. *Ver, e.g.*, Ley Sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, Título IV, Diario Oficial de la Federación [DOF] 27-1-2011 (Mex.); Ley No. 761, 31 de Marzo del 2011, Ley General de Migración y Extranjería [General Migration and Foreign Law] tit. XVII, ch. I, art. 220, LA GACETA, DIARIO OFICIAL [L.G.] 6 y 7 de jul. del 2011.

verá más adelante, la protección complementaria comenzó a ser objeto de tratamiento por parte de la jurisprudencia de los sistemas europeos e interamericanos de protección de los derechos humanos, derivado del principio de no devolución.⁴⁵ Sin embargo, y a pesar de la ausencia de consagración normativa del concepto como tal, lo cierto es que la práctica de los Estados ha evidenciado distintas formas de protección de las personas, cuyas vidas o libertad se encuentran en peligro a consecuencia de conflictos armados o violencia generalizada en sus países de origen.⁴⁶

B. CONCEPTUALIZACIÓN, NATURALEZA Y ALCANCE DE LA PROTECCIÓN COMPLEMENTARIA

La protección complementaria surge ante la necesidad de dar respuesta a las personas que no encuadran en la definición de refugiados o solicitantes de asilo, pero que requieren de protección internacional.⁴⁷ Las formas complementarias de protección permiten regularizar la permanencia de personas que no son reconocidas como refugiadas pero cuyo retorno al país de origen sería contrario a las obligaciones generales sobre la no devolución, que se contienen en diferentes tratados internacionales.⁴⁸ En consecuencia, “la protección

45. M.S.S. v. Bélgica y Grecia, 2011-I Ct. Eur. DD. HH. ¶ 56 (2011); Case C-465/07, Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie, 2009 E.C.R. I-00921 (17 de feb. de 2009); Case C-285/12, Diakité v. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, ECLI:EU:C:2014:39 4-5 (30 de enero de 2014), <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62012CJ0285&lang1=en&type=TEXT&ancre=>; Case C-542/13, M’Bodj v. État belge, ECLI:EU:C:2014:2452 (12 de dic. de 2014), <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62013CJ0542&lang1=en&type=TEXT&ancre=>.

46. Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado, *Nota sobre protección internacional*, Doc. O.N.U. A/AC.96/951, ¶¶ 31–32 (13 de sep. de 2001) [en adelante Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado, *Nota sobre protección internacional*].

47. Ver Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado, *Protección de las personas de interés del ACNUR que se encuentran al margen de la Convención de 1951: Documento de discusión*, Doc. O.N.U. EC/1992/SCP/CRP.5, ¶¶ 1–9 (2 de abr. de 1992) [en adelante Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado, *Convención de 1951*].

48. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Buena práctica 28: Protección complementaria y visas humanitarias (2019), https://acnur.org/fileadmin/Documentos/Proteccion/Buenas_Practicas/9304.pdf#_g

complementaria se refiere a las diferentes condiciones otorgadas a personas cuyas solicitudes han sido denegadas conforme a la Convención de 1951 después de una determinación individual, pero no obstante requieren de protección internacional.”⁴⁹

De la conceptualización, se deriva que la protección complementaria se relaciona con los mecanismos legales destinados a proteger y otorgar dicho estatuto a las personas en necesidad de protección internacional, con miras a asegurar el respeto de sus derechos humanos, cuando no reúnen los elementos para ser refugiadas o solicitantes de asilo.⁵⁰ En el Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos ha tomado el nombre de protección subsidiaria, pero apunta a lo mismo.⁵¹ Su naturaleza complementaria se entiende en función de un estatuto principal. En este caso, el de los refugiados.⁵² En consecuencia, este concepto no tiene características unívocas, sino que sus contornos son más bien difusos,⁵³ lo que puede hacerlo variar en la forma en que los Estados lo aplican.⁵⁴ Sin embargo, hay que tener presente que su fundamento

a=2.66307374.122723772.1574529150-538043702.1574529150 [en adelante Buena Práctica 28].

49. La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el sistema interamericano de protección, Opinión Consultiva No. OC-25/18, Ct. Inter-Am. DD. HH., ¶ 186 (30 de mayo de 2018); Kate Jastram & Kathleen Newland, *La unidad familiar y la protección de los refugiados*, in *Protección de los refugiados en el derecho internacional* 615, 652 (Erika Feller et al. eds. 2010), <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/7392.pdf>; MACADAM, *supra* note 35, at 21.

50. Jastram & Newland, *supra* nota 49, en 652.

51. MACADAM, *supra* nota 35, en 22, 28, 41 (explicando que una de las preguntas pendientes es el tratamiento de personas que no pueden ser removidas). La Unión Europea adoptó la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida.

52. *Id.*

53. *Id.* en 23.

54. Ley No. 8764, 19 de Ago. de 2009, Ley General de Migración y Extranjería [General Law of Migration and Aliens], tit. VI, cap. IV, art. 94 (Costa Rica) (incorporando mecanismos complementarios de protección a través de visados humanitarios, como categoría especial); Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, Art. 3, 6, 48, Diario Oficial de la Federación

último descansa en la protección de los derechos humanos de las personas, que hace aplicable la Convención de 1951, más allá de los casos establecidos en el artículo 1A(2).⁵⁵

Esta institución se crea como una respuesta concreta a ciertas necesidades de protección internacional que no son cubiertas en la normativa sobre el estatuto de refugiado. Sin embargo, es importante no confundirla con otras herramientas empleadas por los Estados, y que apuntan en una dirección similar. Por ejemplo, en Europa se ha empleado el término “protección temporal” para describir la respuesta a una emergencia de corto plazo, debido al aumento masivo de solicitantes de la condición de refugiado.⁵⁶ Esto último es importante, ya que la protección complementaria no debe entenderse como un mecanismo para atender emergencias o situaciones provisionales, sino como un marco de protección alternativo ante la imposibilidad de aplicar el estatuto de protección para los refugiados.⁵⁷

C. CONSAGRACIÓN NORMATIVA

El primer instrumento internacional que abordó la protección complementaria fue la Directiva de la Unión Europea de protección subsidiaria.⁵⁸ En ella, se estableció un límite amplio para calificar a las personas susceptibles de protección internacional, aunque con un estatus legal inferior al otorgado por la Convención sobre el Estatuto

[DOF] 27-01-2011, últimas reformas DOF 31-10-2014 (Mex.) (mencionando a través de un estatuto denominado “protección complementaria”); Ley No. 761, 8 de Mayo de 2011, Ley General de Migración y Extranjería [General Law of Migration and Aliens], tit. XVII, cap. I, art. 220, LA GACETA, DIARIO OFICIAL [L.G.], 8 Mayo 2011 (Nicar.) (describiendo que Nicaragua aprueba visas humanitarias a personas que sufren violencias a sus derechos humanos).

55. MACADAM, *supra* nota 35, en 51.

56. Ver O.N.U. Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado, *Formas complementarias de protección: su naturaleza y la relación con el régimen de protección internacional*, *supra* nota 42, ¶¶ 6–11.

57. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Fichas técnicas sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y la protección de las personas de interés del ACNUR*, 63 (2017) [en adelante Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Fichas técnicas*].

58. Council Directive [Directiva del Consejo] 2011/95, 2011 O.J. (L 337) 9 (por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida).

de los Refugiados de 1951.⁵⁹

En paralelo, el ACNUR ha ido desarrollando los lineamientos que deben orientar el estatuto de protección complementaria, a través de diferentes notas, resoluciones e informes.⁶⁰ Por lo tanto, ACNUR ha concluido que junto con la protección que se brinda a las personas refugiadas y solicitantes de ese estatuto, los Estados deben asegurar el respeto a los derechos humanos de las personas extranjeras que no reúnan los elementos para ser refugiadas, a través de formas complementarias de protección.⁶¹ El ACNUR lo ha señalado de manera expresa en su conclusión sobre la disposición sobre protección internacional, al sostener que reconoce a las formas complementarias de protección como una garantía de carácter pragmática, que permite satisfacer la necesidad de protección internacional en un grado de estabilidad y certeza de los beneficiados, sin discriminación, mediante criterios objetivos y teniendo en cuenta de manera especial, el interés superior del niño y la protección de la familia.⁶² Así mismo, el empleo de este instituto, no debe descuidar el régimen internacional de

59. MACADAM, *supra* nota 35, en 40–41.

60. O.N.U. Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado, *Formas complementarias de protección: su naturaleza y la relación con el régimen de protección internacional*, *supra* nota 42, ¶ 2; Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Formas complementarias de protección, Consultas globales sobre protección internacional*, Doc. O.N.U. EC/GC/01/18 ¶¶ 1-2. (2001) [en adelante Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Formas complementarias de protección, Consultas globales sobre protección internacional*]; Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado, *Convención de 1951*, *supra* nota 47, ¶¶ 3–9; Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Documento de Discusión: La situación de los refugiados en América Latina: Protección y soluciones bajo el enfoque pragmático de la Declaración de Cartagena sobre los refugiados de 1984 (Agosto de 2004), <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2004/2906.pdf>. [en adelante Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Declaración de Cartagena]; Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado, *Informe del 56º período de sesiones del comité ejecutivo del programa del alto comisionado*, Doc. O.N.U. A/AC.96/1021 (7 de oct. de 2005) [en adelante Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado, *Informe del 56º período de sesiones del comité ejecutivo*].

61. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Fichas técnicas*, *supra* nota 57, en 62.

62. Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado, *Informe del 56º período de sesiones del comité ejecutivo*, *supra* nota 60.

protección de los refugiados.⁶³

La protección complementaria considera la protección que entregan los Estados, basada en necesidades de protección internacional, que exceden las contempladas en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.⁶⁴ Dicha protección puede desprenderse de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos o en principios humanitarios de carácter general.⁶⁵ En consecuencia, constituye una expansión de la protección otorgada por la Convención de 1951 y su Protocolo. Algunas de estas formas las encontramos en el reconocimiento de facto del estatuto de refugiado; estatuto B; refugiados de guerra; asilo humanitario; Convención OUA; Declaración de Cartagena; desplazados externos e internos; personas que huyen del peligro; víctimas de la violencia, entre otras.⁶⁶

D. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LA PROTECCIÓN COMPLEMENTARIA Y SU VINCULACIÓN CON EL PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN

La Corte IDH se ha referido a la protección complementaria en algunos de sus casos y opiniones consultivas.⁶⁷ La Corte se refirió a este estatuto como:

Toda protección que la entidad autorizada en el país de acogida otorga al extranjero que no tiene regularidad migratoria y que no califica como refugiado bajo la definición tradicional o la ampliada, consistente, principalmente, en no devolverlo al territorio de otro país en donde su vida, libertad, seguridad o integridad se verían amenazadas.⁶⁸

63. *Id.*

64. MACADAM, *supra* nota 35, at 21.

65. *Id.*

66. Protocolo sobre la situación de refugiados, 31 de ene. de 1967, 606 U.N.T.S. 267; Convención sobre el estatuto de los refugiados, 28 de jul. de 1951, 189 U.N.T.S. 137; Comité Ejecutivo del Programa del Alto Comisionado, *Convención de 1951*, *supra* nota 47, ¶ 16.

67. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o necesidad de protección internacional, Opinión Consultiva OC-21/14, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. A) No. 21 (19 de ago. de 2014); Familia Pacheco Tineo v. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C) No. 272 (25 de nov. de 2013); Opinión Consultiva OC-25/18, *supra* nota 49.

68. Opinión Consultiva OC-21/14, *supra* nota 67, ¶ 238.

El mecanismo de que se basa la Corte IDH para fundamentar la protección complementaria, descansa sobre el principio de no devolución, consagrado en el artículo 22.8 de la Convención Americana:

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.⁶⁹

De acuerdo con lo sostenido por la Corte IDH, el principio contenido en el artículo 22.8 del texto convencional opera como mecanismo de protección complementaria para extranjeros que no son solicitantes de asilo o refugiados, y cuya vida o libertad se encuentre amenazada por los motivos enlistados en ese numeral.⁷⁰ En este sentido, el mismo tribunal, refiriéndose a este artículo ha dicho:

La Corte ha interpretado que, en el marco de la Convención Americana, el principio de no devolución establecido en el artículo 22.8 asume una expresión singular, a pesar de que dicha disposición fuera incluida a continuación de la consagración del derecho individual a buscar y recibir asilo, siendo un derecho más amplio en su sentido y alcance que el que opera en la aplicación del derecho internacional de refugiados. De este modo, la prohibición de devolución por mandato convencional ofrece una protección complementaria para extranjeros que no son solicitantes de asilo o refugiados en casos en que su derecho a la vida o libertad se encuentre amenazado por los motivos enlistados.⁷¹ La protección del principio de no devolución establecido en la referida disposición alcanza, en consecuencia, a toda persona extranjera y no sólo a una categoría específica dentro de los extranjeros, como sería los solicitantes de asilo y refugiados.⁷²

En este sentido, la Corte IDH ha sostenido la existencia de un deber de los Estados de no deportar, devolver, expulsar, extraditar o remover a las personas que encontrándose sujetas a su jurisdicción, corran peligro en otro Estado, por la existencia de elementos que permitan

69. Convención Americana sobre Derechos Humanos art. 22.8, *supra* nota 17.

70. *Ver* Opinión Consultiva OC-21/14, *supra* nota 67, ¶ 215.

71. *Id.* ¶ 217.

72. Familia Pachecho Tineo v. Bolivia, (ser. C) No. 272., ¶ 135; *ver también* Opinión Consultiva OC-21/14, *supra* nota 67, ¶ 215; Opinión Consultiva OC-25/18, *supra* nota 49.

presumir que su vida o integridad personal se encuentren en riesgo.⁷³ Esto fue expresamente reforzado a propósito del *Caso Familia Pachecho Tineo*, donde la Corte señaló que las normas convencionales se encuentran integradas con el *corpus juris* internacional aplicable a las personas migrantes, de modo que cualquier persona extranjera, refugiados o no, en el marco del sistema interamericano, goza de la protección a no ser devuelto a un tercer Estado, cuando su vida, integridad y/o libertad estén en riesgo de violación por parte de ese Estado.⁷⁴

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) también ha efectuado un extenso desarrollo del contenido y alcance del principio de la no devolución. Desde el *Caso Soering v. Reino Unido*⁷⁵ en adelante, el TEDH fue refiriéndose a las limitaciones que imponía el cumplimiento de este principio para los Estados. Aunque no está recogido expresamente en el texto del Convenio Europeo, como sí sucede con la Convención Americana, su desarrollo se ha vinculado a la protección de la vida y la prohibición de la tortura, que se derivan de los artículos 2 y 3 del Convenio.⁷⁶ Para que proceda la no devolución en los términos del artículo 2, el TEDH ha considerado que la perspectiva de muerte debe ser casi segura.⁷⁷ En cambio, para la aplicación del principio en los términos del artículo 3, deben existir motivos fundados para creer que la persona correría un riesgo real de ser sometida a tortura y otros tratos crueles.⁷⁸

73. *Ver* Wong Ho Wing v. Perú, Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C) No. 297, ¶¶ 127, 128, 136; *ver también* Opinión Consultiva OC-21/14, *supra* nota 67, ¶¶ 215, 226.

74. *Ver* Familia Pachecho Tineo v. Bolivia, (ser. C) No. 272., ¶ 135.

75. *Soering v. Reino Unido*, App. No. 14038/88, Ct. Eur. DD. HH. (1989), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57619> (diciendo que, si hay razones sustanciales para creer que la persona involucrada enfrentaría un riesgo real de ser sometida a torturas o penas y tratos crueles inhumanos o degradantes, por ejemplo, la pena de muerte no debía ser extraditada).

76. Convención Europea de Derechos Humanos, arts. 2–3, 20 de mar. de 1952, 222 U.N.T.S. 2889.

77. *Ver* Dehwari v. The Netherlands, App. No. 37014/97 (2000), 29 Eur. Comm'n H.R. Dec. & Rep. 74 ¶ 61 (1998) (sosteniendo que la perspectiva de pena de muerte debe ser casi segura para una violación del artículo 2 pero un riesgo alto es suficiente para una violación del artículo 3).

78. *Ver* Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea [FRA], Manual de Derecho europeo sobre asilo, fronteras e inmigración, 74 (2014), https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_asylum_SPA.pdf (expresando que

De lo anterior se sigue que la protección que reciben las personas sujetas a la protección complementaria debe ser similar al que reciben las personas refugiadas. A juicio del ACNUR esto debe traducirse en el deber que reposa sobre los Estados de respetar y garantizar el derecho a la no devolución; no discriminación; no ser sometido a tortura y otros tratos crueles; libertad de circulación; acceso a la justicia; acceso a derechos económicos, sociales y culturales; y, en general cualquier garantía indispensable para alcanzar los niveles de desarrollo de una vida digna en el territorio del país que otorga protección.⁷⁹ En consecuencia, el principio de no devolución, formulado inicialmente para la protección de las personas refugiadas en el artículo 33 de la Convención de 1951,⁸⁰ ha sido extendido al derecho internacional de los derechos humanos, a través de su consagración en los principales instrumentos del sistema universal y los sistemas regionales de protección de los derechos humanos,⁸¹ adquiriendo la categoría de norma de costumbre internacional.⁸²

IV. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN “CONDICIÓN SOCIAL” EN LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Según mencionado, la condición social es uno de los elementos sobre los que descansa el principio de no devolución, cuando la pertenencia a este pone en riesgo la vida o la libertad personal de las personas.⁸³ Teniendo esto en mente, resulta clave para el propósito de este trabajo concretar qué se entiende por “condición social”, y si

una situación de violencia generalizada puede ser un motivo indicativo de un riesgo real de tortura o muerte).

79. Ver Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Fichas técnicas*, *supra* nota 57, en 63.

80. Ver Declaration of State Parties to the 1951 Convention and/or Its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees [Declaración de Estados Partidarios a la Convención de 1951 y/o Su Protocolo relacionado al estado de refugiados] [en adelante Declaration of State Parties Relating to Status of Refugees] HCR/MMSP/2001/09, 16 de ene. de 2002, art. 33.

81. Este principio fue recogido también por el Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y Artículo 3 de la Convención contra la Tortura.

82. Declaration of State Parties relating to Status of Refugees, HCR/MMSP/2001/09, ¶ 4.

83. Ver Opinión Consultiva OC-21/14, *supra* nota 67.

dicho concepto se puede asimilar al de pobreza. Vale hacer presente que en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en el 1969,⁸⁴ no aparecen referencias para explicar qué se quiso decir con la inclusión de esta expresión. Tampoco es más alentador el desarrollo que esta expresión ha tenido en la jurisprudencia interamericana.⁸⁵ La condición social, que se incluye en varios artículos de la CADH, ha sido tratada recientemente a propósito de la identidad de género y la orientación sexual en la jurisprudencia de la Corte.⁸⁶ Sin embargo, en todos sus pronunciamientos, la referencia ha estado vinculada a una de las obligaciones generales contenidas en el artículo 1.1, y la prohibición de discriminar por pertenencia a un grupo que comparta una condición social determinada.⁸⁷

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH, Comisión Interamericana o Comisión), en su Informe sobre Pobreza y Derechos Humanos, interpretó que la referencia efectuada por el artículo 1.1 del texto convencional, considera a la situación de pobreza o pobreza extrema como una de las categorías prohibidas de discriminación.⁸⁸ Se apoya en el contenido del artículo

84. *Ver* Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, cap. 1, OEA/Ser.K/XVI/1.2 (7–22 de nov. de 1969).

85. Prácticamente no existen decisiones de la Corte Interamericana que establezcan el contenido y alcance de esta expresión. Los únicos fallos que se refieren a la condición social son citados en la nota siguiente.

86. *Ver* Flor Freira v. Ecuador, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas., Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C) No. 315 (31 de ago. de 2016) (sosteniendo que Ecuador está en violación del derecho de protección igual al despedir un teniente del ejército ecuatoriano que fueron acusado de participar en conducta homosexual); Duque v. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C) No. 310 (26 de feb. de 2016) (sosteniendo que Colombia está en violación del derecho de protección al tener una prohibición de derechos para parejas del mismo sexo); Atala Riffo y Niñas v. Chile, Fondo, Reparaciones, y Costas, Ct. Inter-Am. DD. HH. (ser. C) No. 239, ¶ 84 (24 de feb. de 2012); Opinión Consultiva OC-21/14, *supra* nota 67.

87. *Ver* Convención Americana sobre Derechos Humanos, *supra* nota 17, art. 1.1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a 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 por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

88. *Ver* Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre pobreza*

29 de la CIDH, que demanda una interpretación evolutiva de las disposiciones convencionales.⁸⁹ En idéntica línea ha ido el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) de Naciones Unidas, al sostener que “[l]a situación social de una persona, como el hecho de vivir en la pobreza o de carecer de hogar, puede llevar aparejados discriminación, estigmatización y estereotipos negativos generalizados que con frecuencia hacen que la persona no tenga acceso a educación y atención de salud de la misma calidad que los demás, o a que se le deniegue o limite el acceso a lugares públicos.”⁹⁰

A partir de lo expuesto, es posible afirmar que la expresión condición social contenida en la Convención Americana, y específicamente en el artículo 22.8, debe ser interpretada de acuerdo con la alternativa que de mejor manera deje a salvo los derechos que se garantizan en el texto. Si a ello sumamos que la Comisión Interamericana ha dado pasos concretos para entender que la pobreza es una categoría prohibida de discriminación, de acuerdo con lo referido en su Informe ya citado, con igual razón se puede sostener que la pobreza entra dentro de esta expresión como una categoría protegida.

V. CONTENIDO Y ALCANCE DEL DERECHO A LA “VIDA DIGNA”

En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho a la vida suele ser entendido en términos negativos, como una abstención de parte del Estado de no arrebatarle la vida de manera ilegítima a una persona.⁹¹ Sin embargo, dicha concepción ha sido

y derechos humanos en las Américas, ¶¶ 152, 153, OEA/Ser.L/V/II.164 (7 de sep. de 2017) [en adelante Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre pobreza*].

89. *Ver id.* ¶ 152.

90. Consejo Económico y Social, *Observación General No. 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, ¶ 35, Doc. O.N.U. E/C.12/GC/20 (2 de jul. de 2009) [en adelante Consejo Económico y Social, *La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales*].

91. *Ver* Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art. 6, 19 de dic. de 1966, 999 U.N.T.S. 171 (disponiendo que personas no podrán ser privadas de la vida arbitrariamente); Convención Americana sobre Derechos Humanos, *supra* nota 17, art. 1 (garantizando derechos humanos en los mismos términos al Pacto

desafiada por la jurisprudencia de la CIDH a partir de una serie de casos contenciosos que involucraban a grupos en situación de especial vulnerabilidad.⁹² El Tribunal Interamericano consideró que no era suficiente entender el artículo 4 de la CADH en términos negativos o restrictivos, sino que a la luz de la obligación de garantía, suponía también la activa participación del Estado en el despliegue de los medios para hacerla posible.⁹³

De ahí que estudiará el concepto de “vida digna” para declarar la violación del artículo precitado, en casos donde sin necesidad de la existencia de personas fallecidas, se determinó la responsabilidad internacional del Estado, por la ausencia de medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de este derecho por parte del Estado. Desde el *Caso Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros)*,⁹⁴ la Corte ha ido dotando de contenido y alcance la referencia a la “dignidad” que ha acompañado la protección del derecho a la vida. Ha servido, en consecuencia, como una extensión del ámbito de protección de otros derechos autónomos, como salud, vivienda, y educación, que al no estar expresamente contenidos en el pacto, fueron incorporados mediante la alusión a la idea de vida digna.⁹⁵ En este sentido, en el *Caso Niños de la Calle*, la CIDH entendió por vida digna, el derecho a que se generen las condiciones materiales

Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

92. Ver “Niños de la Calle” v. Guatemala, Fondo, Sentencia, Corte I.D.H. (ser. C) No. 63 (19 de nov. de 1999) (estableciendo que Guatemala debía pagar restituciones por los asesinatos de niños que vivían en la calle); ver también *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa v. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Corte I.D.H. (ser. C) No. 146 (29 de mar. de 2006) (declarando que el gobierno paraguayo devolviera tierras ancestrales a la comunidad indígena Sawhoyamaxa).

93. Ver *Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay*, Fondo, Reparaciones, y Costas, Corte I.D.H. (ser. C) No. 125, ¶ 162 (17 de jun. de 2005) (concluyendo que Paraguay violó su deber de proteger el derecho de vida de la comunidad indígena Yakya Axa).

94. Ver “Niños de la Calle” v. Guatemala, Corte I.D.H. (ser. C) No. 63, ¶ 144 (sosteniendo que el Estado en su posición debía generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana).

95. Ver, e.g., *Vera Vera y otra v. Ecuador*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones, y Costas, Corte I.D.H. (ser. C) No. 226, ¶ 43 (19 de mayo de 2011) (reconociendo el derecho a la salud como parte integrante del derecho a la vida digna); ver también *Beloff & Clérico*, *supra* nota 16, en 171 (concluyendo que el derecho a tener vida digna incluye el derecho a elegir como vivir libremente).

necesarias para desarrollar una existencia digna.⁹⁶ Estas condiciones, suponen la existencia de los medios necesarios que permitan llevar adelante el plan de vida de cada personan, en la lógica de un derecho de prestación por parte del Estado.⁹⁷

Esta “extensión” del derecho a la vida responde a la idea de su doble pertenencia. Por un lado, a la esfera de los derechos civiles y políticos, y por otro, a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Es decir, como una regla de conducta para el Estado de no privar la vida de una persona de manera arbitraria y como un mandato de optimización para satisfacer las condiciones de existencia mínima que deben rodear a las personas. En el voto concurrente del *Caso Niños de la Calle*, los jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli, rescataron esta característica del derecho a la vida.⁹⁸ En consecuencia, el derecho a la vida ha sido interpretado de manera amplia por la jurisprudencia interamericana, y en conjunto con otras disposiciones del texto convencional, como el artículo 19 o 21 del mismo.⁹⁹ Ello ha redundado en que los aspectos económicos, sociales y culturales del derecho a la vida, se encuentre bien asentados bajo la interpretación jurisprudencial de la CIDH.¹⁰⁰

¿Qué considera el derecho a la vida digna en concreto? La CIDH ha clarificado que la garantía de una vida digna, demanda por parte del Estado:

Generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo. El incumplimiento de la adopción de esas medidas en relación con las

96. Ver “Niños de la Calle” v. Guatemala, Corte I.D.H. (ser. C) No. 63, ¶ 144 (declarando que el derecho a vivir incluye el acceso libre a condiciones que garanticen una vida digna).

97. Ver Beloff & Clérico, *supra* nota 19, en 143 (definiendo el derecho a tener una vida digna como el derecho de poder llevar adelante la vida que cada individual elija vivir).

98. Ver “Niños de la Calle” v. Guatemala, Corte I.D.H. (ser. C) No. 63, ¶¶ 3–6.

99. CECILIA MEDINA QUIROGA, LA CONVENCION AMERICANA: VIDA, INTEGRIDAD PERSONAL, LIBERTAD PERSONAL, DEBIDO PROCESO Y RECURSO JUDICIAL 200–08 (2003).

100. *Id.* en 211.

obligaciones generales de respeto y garantía contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la CADH, generan la responsabilidad internacional del Estado.¹⁰¹

La CIDH, en el *Caso de la Comunidad Indígena Xácmok Kásek*, analizó si tal obligación ha sido satisfecha por el Estado mediante una revisión de las actuaciones y omisiones que permiten determinar si estas agudizaron o no las dificultades de acceso a una vida digna de las personas involucradas.¹⁰² Sin embargo, la responsabilidad no puede extender a casos irrazonables. En este sentido, ha precisado que:

Teniendo en cuenta las dificultades que implica la planificación y adopción de políticas públicas y las elecciones de carácter operativo que deben ser tomadas en función de prioridades y recursos, las obligaciones positivas del Estado deben interpretarse de forma que no se imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada. Para que surja esta obligación positiva, debe establecerse que al momento de los hechos las autoridades sabían o debían saber de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados, y no tomaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo.¹⁰³

Para ello, la Corte verificó si la forma de vida que llevaban las víctimas resultó afectada para el desarrollo de su proyecto de vida, en su dimensión individual y colectiva.¹⁰⁴ Esto puede sistematizarse de la siguiente manera: (i) existencia del conocimiento o deber de estar en conocimiento sobre el riesgo existente a la vida de una persona; y (ii) ausencia de medidas necesarias y razonables para prevenir el riesgo por parte del Estado.¹⁰⁵

101. Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay, Corte I.D.H. (ser. C). No. 214, ¶ 162 (argumentando que el derecho a la vida digna demanda que el Estado provea todos los recursos necesarios para que ciudadanos, en particular los más vulnerables, tengan la posibilidad de autodecisión).

102. Comunidad Indígena Xácmok Kásek v. Paraguay, Corte I.D.H. (ser. C) No. 214, ¶ 188.

103. *Ver id.* (mencionando que un Estado falla su deber de garantizar vida digna cuando no sabía o debía saber que existía un riesgo real e inmediato para la vida de un grupo, pero no toma acciones para evitar el riesgo).

104. *Ver* Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay, Corte I.D.H. (ser. C). No. 214, ¶ 163 (nombrando los factores que la Corte considera cuando analiza si la vida de un grupo fue arriesgada por las acciones, o falta de acciones, de el Estado).

105. *Ver* Carlos Ayala Corao & María Daniela Rivero, *Artículo 4. Derecho a la*

En síntesis, bajo la lógica del Sistema Interamericano, los Estados se encuentran obligados a abstenerse de afectar el derecho a la vida, y llevar adelante las medidas que sean necesarias para asegurar su ejercicio en condiciones dignas. Esto último es particularmente importante, cuando existe un riesgo para el ejercicio de este derecho, ya que demanda del Estado una actuación conforme a la gravedad de la situación en que se encuentran las personas.¹⁰⁶ Esta obligación de parte del Estado es definitiva e impostergable, teniendo a la realización de medidas positivas apropiadas, suficientes y conducentes para revertir la situación de vulnerabilidad.¹⁰⁷

VI. RELACIÓN ENTRE POBREZA Y DERECHOS HUMANOS

La pobreza como fenómeno vinculado a los derechos humanos ha cobrado una gran relevancia a partir del desarrollo de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.¹⁰⁸ También a propósito de las agendas de Naciones Unidas con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) del año 2016 y los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) fijados en el año 2000.¹⁰⁹ En este sentido, al Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) ha jugado un rol fundamental en el estudio de esta materia, al igual que la figura de

Vida, en CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS COMENTADA 112, 128–29 (Christian Steiner & Patricia Uribe eds., 2014).

106. *Ver* Beloff & Clérico, *supra* nota 19, en 171.

107. *Ver id.*

108. *Ver, e.g., Relatoría sobre derechos económicos, sociales, culturales y ambientales: Origen*, OEA, <http://www.oas.org/es/cidh/desc/> (última visita 18 de nov. de 2019) (proveyendo mas información sobre el trabajo de la CIDH).

109. En septiembre de 2000, los líderes del mundo se reunieron en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York, aprobando la Declaración del Milenio, comprometiéndose a sus países con una nueva alianza mundial para reducir los niveles de extrema pobreza y estableciendo una serie de objetivo con metas e indicadores, conocidos como los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) cuyo vencimiento llegó en el 2015. El Objetivo 1 tenía por objeto “Erradicar la pobreza extrema y el hambre”. Lo propio hicieron el año 2015, luego del cumplimiento del plazo de los 8 Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), los Estados acordaron una nueva agenda para el desarrollo. La Agenda de Desarrollo 2030 es un plan de acción en favor de las personas, el planeta y la prosperidad. También tiene por objeto fortalecer la paz universal dentro de un concepto más amplio de la libertad. El Objetivo 1 tiene por objeto poner fin a la pobreza.

Experto Independiente en extrema pobreza y derechos humanos.¹¹⁰ A nivel regional, la Comisión Interamericana también ha llevado adelante un importante trabajo en la materia, a través de la creación de la Unidad sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Ambientales (DESCA), y la reciente designación de su Relatora.¹¹¹

La conceptualización de la pobreza es un tema complejo. Mucho se ha discutido sobre cómo medirla y mediante qué mecanismos enfrentarla.¹¹² De ahí se hayan desarrollado dos principales enfoques, a saber: la pobreza extrema y relativa.¹¹³ Esta manera de aproximarse al tema surgió de la necesidad de determinar el número de personas viviendo en esta situación, con un objeto de diseñar políticas públicas que permitieran abordarla.¹¹⁴

De acuerdo con el Banco Mundial, la extrema pobreza corresponde a una medición que considera a aquellas personas que perciben menos de US\$1,90 por día.¹¹⁵ En 2013, se estimaba la existencia de 767 millones viviendo en esta condición, lo que corresponde a un 10.7%

110. En la actualidad existe un Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, como continuador de los expertos independientes. *Ver, e.g., Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Introducción*, NACIONES UNIDAS DERECHOS HUMANOS OFICINA DEL ALTO COMISIONADO, <https://www.ohchr.org/sp/Issues/Poverty/Pages/SRExtremePovertyIndex.aspx> (última visita 18 de nov. de 2019) (definiendo la responsabilidad del Relator Especial).

111. *Ver* Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre pobreza*, *supra* nota 88, ¶ 35 (afirmando el debate sobre como medir y confrontar la pobreza en la CIDH y otros ámbitos internacionales). La CIDH designó como Relatora Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) a Soledad García Muñoz, el 5 de julio de 2017. *Relatoría sobre derechos económicos, sociales, culturales y ambientales: Origen*, *supra* nota 108.

112. *Ver* Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre pobreza*, *supra* nota 88, ¶ 35.

113. *Ver* STEPHEN MARKS, POVERTY AND HUMAN RIGHTS [POBREZA Y DERECHOS HUMANOS] 3 (Daniel Moeckli et al. eds, 3rd ed. 2017) (explicando la dificultad de utilizar los métodos tradicionales de análisis de datos para medir el concepto de pobreza).

114. *Ver* Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre pobreza*, *supra* nota 88, ¶ 34 (indicando las dos definiciones comunes de pobreza).

115. *Ver* *Poverty & Equity Data Portal* [*Portal de Datos de Pobreza y Equidad*], WORLD BANK [en adelante *Portal de Datos*], disponible en: <http://povertydata.worldbank.org/poverty/home> (última visita 18 de nov. de 2019) (explicando las implicaciones políticas positivas de definir la pobreza).

del total de la población mundial.¹¹⁶ En América Latina y el Caribe, la cifra alcanzaba el 4.1%, sobre un total de 644 millones de personas, lo cual equivale a 26 millones de personas aproximadamente.¹¹⁷

La pobreza relativa en cambio, se mide sobre la base del “promedio o estándar de una sociedad en particular y en comparación con el resto de los habitantes.¹¹⁸ Por ejemplo, podrían considerarse en situación de pobreza relativa a las personas que viven con menos del 40% de la media de los ingresos de la población total.¹¹⁹ Este concepto de pobreza usualmente se utiliza en los países de altos ingresos, para caracterizar aquellas personas que no tienen acceso a bienes culturales, entretenimiento, recreación, y cuidado de salud de alta calidad, educación, entre otros que considera una medición que incorpora variables adicionales.”¹²⁰

Es importante tener presente que el Banco Mundial ha efectuado un análisis diferenciado en cuanto a la determinación de las líneas de pobreza según las regiones del mundo. Por ejemplo, para América Latina la línea de pobreza extrema se ubica en US\$ 2.50, mientras que la de pobreza moderada no sobrepasa los US\$ 4.00 diarios.¹²¹ Así

116. *Id.*

117. *Id.*

118. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre pobreza*, *supra* nota 88, ¶ 34.

119. *Id.* ¶ 39.

120. *Id.*

121. *Ver LAC Equity Lab: A Platform for Poverty and Inequality Analysis [Una plataforma para el análisis de la pobreza y la desigualdad]*, WORLD BANK [en adelante *LAC Equity Lab*], <https://www.worldbank.org/en/topic/poverty/lac-equity-lab1/> (última visita 26 de nov. de 2019) (explicando que el concepto de pobreza en los países de altos ingresos reporta en gran medida el acceso a las actividades de ocio y atención médica); *ver también Poverty and Inequality Monitoring: Latin America and the Caribbean, A Slowdown in Social Gains [Monitoreo de la pobreza y la desigualdad: América latina y el caribe, una desaceleración en las ganancias sociales]*, WORLD BANK annex I (abril de 2016) [en adelante *Poverty and Inequality Monitoring*], pubdocs.worldbank.org/en/797001460055022577/A-Slowdown-in-Social-Gains-LAC-Poverty-Inequality-Monitoring-April-2016.pdf (analizando la desaceleración económica actual en América Latina y el reciente crecimiento de la clase media); *Trabajar por el fin de la pobreza en América latina y el caribe*, WORLD BANK 7 (jun. de 2015), <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/22016/9781464807053.pdf?sequence=7&isAllowed=y> (argumentando que el Banco Mundial ha llevado a cabo un análisis diferenciado con respecto a la determinación de las líneas de pobreza y mostrando a América Latina como ejemplo).

mismo, otras instituciones como el Banco Interamericano del Desarrollo (BID), la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) o la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación (FAO por sus siglas en inglés), emplean distintas metodologías para aproximarse a este fenómeno.¹²² Por su parte, el destacado Premio Nobel de Economía, Amartya Sen, identifica cuatro elementos adicionales a los bajos ingresos para determinar a una persona en situación de pobreza: (i) características físicas individuales; (ii) condiciones ambientales; (iii) condición social; y, (iv) expectativas de comportamiento al interior de la comunidad.¹²³

Otro mecanismo de medición implementado más recientemente, para analizar la pobreza en términos más generales, es el Índice de Pobreza Multidimensional (IPM), el cual emplea tres dimensiones para su medición, a saber: salud, educación y estándares de vida.¹²⁴ Estas dimensiones también las contempla el Índice de Desarrollo Humano (IDH), con algunas diferencias en su construcción.¹²⁵ Para estos efectos, es importante tener en cuenta que el IPM considera diez indicadores que cubren la nutrición y mortalidad infantil para efectos de la salud; años de escolaridad y asistencia a los establecimientos educacionales, para educación; y, una mezcla entre acceso a electricidad, agua potable, higiene, tipo de combustible empleado para cocinar, tipo de superficie de la vivienda y activos vinculado a la información, movilidad y medios de vida.¹²⁶

122. Ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre pobreza*, supra nota 88, ¶¶ 44–48. El BID ha empleado un enfoque monetario. La CEPAL he usado la denominada “línea de la pobreza” expresadas en monedas de cada país. La FAO ha orientado su medición al hambre.

123. Ver, e.g., AMARTYA SEN, THE IDEA OF JUSTICE [LA IDEA DE LA JUSTICIA] 255–56 (Allen Lane ed. 2009) (proporcionando ejemplos de organizaciones que emplean metodologías diferentes a las del banco mundial).

124. Ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre pobreza*, supra nota 88, ¶ 80 (explicando los elementos actuales distintos del ingreso que se consideran en la discusión del concepto de pobreza).

125. Ver *id.* ¶ 78. El IDH es un índice compuesto que se centra en tres dimensiones básicas del desarrollo humano: tener una vida larga y saludable, que se mide por la esperanza de vida al nacer; la capacidad de adquirir conocimientos, que se mide por los años de escolaridad y los años esperados de escolaridad; y la capacidad de lograr un nivel de vida digno, que se mide por el ingreso nacional bruto per cápita.

126. Ver *Human Development Report 2015: Work for Human Development* [Informe de desarrollo humano 2015: Trabajo por el desarrollo humano], PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO 61 (2015) [en adelante

En consecuencia, el IPM determina el nivel de pobreza sobre la base de aquellas privaciones que los hogares suelen enfrentar. De aquí que un 29% de la población en los países en desarrollo, esto es, 1.5 billón de personas, caen dentro de la pobreza multidimensional.¹²⁷ El Comité DESCA ha afirmado que la pobreza multidimensional refleja la naturaleza indivisible e interdependiente de los derechos humanos, entendiendo por pobreza aquella condición humana caracterizada por la sostenida y crónica privación de recursos, capacidades, elecciones, seguridad y poder necesario para gozar de un adecuado estándar de vida.¹²⁸

Sin importar si se emplean los mecanismos del Banco Mundial, las ideas aportadas por importantes estudiosos en la materia, el BID, la CEPAL o la FAO, lo que es coincidente es que las personas pobres son un grupo que se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad.¹²⁹ Generalmente cruzadas por otro tipo de características que las ponen en una situación de desventaja adicional. En palabras de Magdalena Sepúlveda Carmona, tercera Experta Independiente en Extrema Pobreza y Derechos Humanos de Naciones Unidas, las personas en situación de pobreza enfrentan los más severos obstáculos físicos, económicos, culturales y sociales para satisfacer

Human Development Report 2015,
http://hdr.undp.org/sites/default/files/2015_human_development_report_0.pdf
 (explicando el índice de pobreza multidimensional).

127. *Índices e indicadores de desarrollo humano: Actualización estadística de 2018*, PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO 19 (2018) [en adelante *Actualización estadística de 2018*], http://hdr.undp.org/sites/default/files/2018_human_development_statistical_update_es.pdf; ver también *Human Development Report 2016: Human Development for Everyone* [*Informe de desarrollo humano 2016: Trabajo por el desarrollo humano*], PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO 54 (2016) [en adelante *Human Development Report 2016*], hdr.undp.org/sites/default/files/2016_human_development_report.pdf.

128. U.N. Econ. and Soc. Council, Comm. on Economic, Social, and Cultural Rights, Substantive Issues Arising in the Implementation of the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights: Poverty and the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights, Doc. O.N.U. E/C. 12/2001/10 ¶ 8 (10 de mayo de 2001) [en adelante Comm. on Economic, Social, and Cultural Rights, Poverty and the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights].

129. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre pobreza*, *supra* nota 88, ¶ 6; ver MARKS, *supra* nota 113, en 7.

sus derechos.¹³⁰ Este grupo de personas, añade Sepúlveda, vive un círculo vicioso de impotencia, estigmatización, discriminación, exclusión y privaciones materiales, que se ven incrementadas entre sí.¹³¹

A lo anterior hay que agregar que ciertos grupos de personas son los que suelen concentrar la pobreza. De acuerdo a cifras del Banco Mundial, los niños por ejemplo, tienen más del doble de probabilidades de caer en extrema pobreza que los adultos.¹³² Esto equivale a 385 millones de niños viviendo en extrema pobreza, que es igual a 1 de cada 5 en el mundo.¹³³ Lo anterior con base al nivel de ingreso menor a US\$ 1.90 por día.¹³⁴ Los estimados basados en pobreza relativa y moderada del Banco Mundial, de US\$3.10 al día, no ofrecen un panorama mucho más alentador.¹³⁵ El 27% de los adultos y el 45% de los niños viven en condiciones de pobreza en el mundo, lo que tiene directa relación con que 16,000 niños con menos de 5 años de edad, mueran cada día en el mundo.¹³⁶

La pobreza es un factor que afecta el ejercicio del derecho a la vida, a un adecuado estándar de vida, acceso a la salud, comida, agua, servicios higiénicos y vivienda. Estos derechos son especialmente relevantes para el propósito de este trabajo, ya que, a partir de estos, la jurisprudencia interamericana ha consolidado el derecho a la vida digna. De ahí su estrecha vinculación con la satisfacción de derechos económicos, sociales y culturales, y, en consecuencia, con la pobreza.

En sintonía con lo anterior, la Comisión ha indicado que “la pobreza

130. Human Rights Council Res. 15/19, Doc. O.N.U. A/HRC/21/39, ¶ 4 (18 de jun. De 2012).

131. Final draft of the guiding principles on extreme poverty and human rights, submitted by the Special Rapporteur on extreme poverty and human rights [Borrador final de los principios rectores sobre extrema pobreza y derechos humanos, presentado por el Relator Especial sobre pobreza extrema y derechos humanos], ¶ 4, Doc. O.N.U. A/HRC/21/39 (18 de jul. de 2012) [en adelante Guiding principles on extreme poverty and human rights].

132. Datos, THE WORLD BANK, disponible en: <https://datos.bancomundial.org/indicador/SI.POV.GAPS> (última visita 17 de ene. de 2020).

133. *Id.*

134. *Id.*

135. *Id.*

136. *Id.*

es una de las situaciones generales de derechos humanos más preocupantes en el hemisferio, y que, en determinados supuestos, constituye una violación generalizada a todos los derechos humanos, tanto civiles y políticos como sociales, económicos y culturales.”¹³⁷ La CIDH identificó la pobreza como un problema estructural, que se traduce en afectaciones al goce y ejercicio de los derechos humanos, y que en algunos casos puede acarrear la responsabilidad internacional de los Estados.¹³⁸

VII. NECESIDAD DE PROTECCIÓN COMPLEMENTARIA Y MIGRANTES EN SITUACIÓN DE POBREZA

Analizados el concepto de “contexto social” y el “derecho a la vida” desde la perspectiva del desarrollo jurisprudencial interamericano, salta a la vista la pregunta clave a abordar en este trabajo: ¿Deben los Estados otorgar protección complementaria a personas migrantes que huyen de una situación de pobreza? La respuesta a esta interrogante no es unívoca, y dependerá de los factores que analizaré a continuación.

Existe una correlación entre pobreza, desigualdad, violencia y migración. Esto se aprecia con claridad a propósito de los migrantes que transitan por México provenientes del Triángulo Norte de Centroamérica.¹³⁹ Salir de la situación de pobreza ha sido un denominador común a la hora de migrar.¹⁴⁰ Por contrapartida, algunos países han respondido a lo anterior mediante la imposición de restricciones adicionales para impedir el ingreso de las personas migrantes a sus territorios. El caso de Chile resulta muy ilustrativo a este respecto, a propósito de la reciente modificación administrativa que implementó la visa consular para los ciudadanos haitianos que

137. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre pobreza*, *supra* nota 88, ¶ 89.

138. *Id.* ¶ 89.

139. *Id.* ¶ 397 (explicando cómo las personas que viven en la pobreza extrema son más vulnerables a la violencia y el desplazamiento forzado en los países del Triángulo del Norte - El Salvador, Guatemala, y Honduras).

140. *Id.* ¶¶ 401-02 (describiendo que la pobreza es una de las principales motivaciones de la migración junto con la falta de oportunidades y la esperanza de tener una vida mejor).

deseen ingresar al territorio nacional, basándose en el concepto de “interés nacional.”¹⁴¹

El TEDH ha abordado algunos casos que comparten las características aquí señalados, a saber: pobreza y necesidad de protección internacional.¹⁴² Aunque íntimamente vinculado con la posibilidad de sufrir tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, el TEDH ha sostenido que la existencia de condiciones de vida en extrema pobreza, serían constitutiva de una violación al artículo 3 del Convenio Europeo, y por ende, el Estado estaría impedido a disponer el traslado de la persona afectada.¹⁴³ Aunque de la jurisprudencia del TEDH se puede desprender que la privación de recursos materiales y la pobreza constituyen una violación flagrante del artículo 3 del CEDH,¹⁴⁴ y en consecuencia, obliga a no devolver a la persona solicitante de protección a su país de residencia, acreditar esta situación resulta muy complejo en la práctica. Para que proceda, es necesario que el solicitante demuestre que de volver al país del cual huye, existe una alta probabilidad de no poder acceder a las necesidades básicas para subsistir, y que ese déficit podría implicar una amenaza a su vida y a su dignidad como ser humano.¹⁴⁵

Por su parte, la CIDH, en el *Caso Vera Vera y otros vs. Ecuador* se refirió a la protección contra la devolución de personas, ante la amenaza de afectación del derecho a la salud, el cual ha sido vinculado

141. *Ver Minuta de reforma migratoria y política nacional de migraciones y extranjería*, MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA, GOBIERNO DE CHILE [en adelante *Minuta de Reforma Migratoria*], https://cdn.digital.gob.cl/filer_public/b0/09/b0099d94-2ac5-44b9-9421-5f8f37cf4fc5/nueva_ley_de_migracion.pdf (declarando que el país está imponiendo condiciones a las personas que pueden obtener visas humanitarias, y limitar el número de visas para regular los flujos de personas).

142. *Ver, e.g.*, *M.S.S. v. Bélgica*, 2011-I Ct. Eur. DD.HH. ¶¶ 252–53 (explicando la posibilidad de que las autoridades estatales no protejan sus personas que sufren de pobreza y dependen de la ayuda pública).

143. *Ver id.* (“En virtud del artículo 3 por un trato en el marco del cual un demandante . . . tal punto grave que fuera incompatible con la dignidad humana.”).

144. CATHRYN COSTELLO, *THE HUMAN RIGHTS OF MIGRANTS AND REFUGEES IN EUROPEAN LAW* [LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS MIGRANTES Y REFUGIADOS EN EL DERECHO EUROPEO] 171–72 (Oxford University Press 2015) (discutiendo que el Artículo 3 protege a quienes huyen de la pena de muerte, el conflicto, la privación de recursos materiales y la pobreza).

145. *Ver id.* en 189 (reconociendo la dificultad de alcanzar el umbral de las condiciones humanitarias).

al derecho a la vida y la integridad, tal como se describió más arriba a propósito del concepto de vida digna.¹⁴⁶ Asimismo, en su Opinión Consultiva OC-21/14, el Tribunal Interamericano señaló que:

La expulsión o devolución de una persona podría considerarse violatoria de las obligaciones internacionales, dependiendo de las circunstancias concretas de la persona en particular, en casos en que dicha medida redunde en la afectación o el deterioro grave de la salud de o, incluso, cuando pueda derivar en su muerte.¹⁴⁷

La Comisión Interamericana también ha seguido esta línea. En una decisión reciente, sobre otorgamiento de medidas cautelares respecto de una ciudadana venezolana portadora de VIH que se encontraba en Panamá, la Comisión otorgó la medida cautelar en su favor, disponiendo que Panamá se abstenga de llevar adelante la expulsión de la mujer.¹⁴⁸ Lo anterior lo hizo fundado en el riesgo que suponía para la salud de la beneficiaria, el regreso a Venezuela.¹⁴⁹ A propósito de esta resolución, la CIDH recordó lo resuelto en el caso de *Andrea Mortlock v. Estados Unidos*, al declarar la violación del artículo XXVI de la Declaración Americana, por haber expuesto a la señora Mortlock, portadora de VIH, a penas crueles, infamantes o inusitadas a consecuencia de la devolución de la que fue objeto desde Estados Unidos a Jamaica.¹⁵⁰

El deber de los Estados de abstenerse de llevar adelante medidas que impliquen la devolución de una persona al Estado en que su vida

146. *Ver* Vera Vera y otra v. Ecuador, Corte I.D.H. (ser. C) No. 226, ¶ 43 (reconociendo que los derechos a la vida y a la integridad personal se encuentran vinculados con la salud humana).

147. Opinión Consultiva OC-21/14, *supra* nota 67, ¶ 229.

148. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 81/2018, Medida Cautelar No. 490-18, M.B.B.P respecto de Panamá, ¶ 3 (15 de oct. De 2018) [en adelante Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 81/2018] (considerando que el derecho de la ciudadana venezolana a la vida y salud “enfrentarían un riesgo de daño irreparable” si ella es deportada a Venezuela).

149. *Id.*

150. *Ver* Andrea Mortlock v. Estados Unidos, Caso 12.534, Comm. Inter-Am. DD. HH., Informe No. 63/08, ¶¶ 78, 85 (25 de jul. de 2008) (declarando que los estados miembros deben considerar el derecho del individuo a la integridad física al determinar sus políticas de inmigración y no pueden deportar a las personas con enfermedades fatales, ya que eso se considerará un castigo severo, prohibido por el Artículo XXVI).

e integridad se puedan ver amenazadas, se ve reforzado para el caso de los niños.¹⁵¹ En este orden de ideas, la CIDH, tomando en cuenta lo señalado por el Comité de Derechos del Niño, sólo concibe la posibilidad de devolución cuando ello sea consistente con el interés superior del niño.¹⁵² En cambio, si existe un riesgo razonable de que la devolución del niño produzca una afectación en el ejercicio de sus derechos humanos, el Estado debe abstenerse. Para la CIDH, en estos casos resulta particularmente evidente que la protección del derecho a la vida supone el desarrollo adecuado de su personalidad, a la luz de lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 6 y 27).¹⁵³ De ahí que la interpretación respecto a las eventuales afectaciones de derechos humanos de los niños, se extienden a situaciones que exceden las categorías tradicionales de vida, integridad y libertad, abarcando la insuficiencia de servicios alimentarios, sanitarios o condiciones socioeconómicas,¹⁵⁴ solo por mencionar algunas.¹⁵⁵

En consecuencia, a la luz del artículo 22.8 de la Convención Americana, la protección complementaria impide que los migrantes en extrema pobreza, se vean expuestos a un procedimiento de

151. Ver O.N.U. Comité de Derechos del Niño, *Observación general No. 6: Trato de los menores no acompañados y separado de su familia fuera de su país de origen*, ¶ 84, Doc. O.N.U. CRC/GC/2005/6 (1 de sep. de 2005) [en adelante O.N.U. Comité de Derechos del Niño, *Observación general No. 6*] (discutiendo los factores a tener en cuenta al devolver a los niños al país de origen, prohibiendo su regreso cuando exista un riesgo de que se violen sus derechos humanos al regresar); ver también Opinión Consultiva OC-21/14, *supra* nota 67, ¶ 231 (identificando que la obligación de no regresar no se limita al peligro potencial que puede dañar los derechos fundamentales del niño).

152. O.N.U. Comité de Derechos del Niño, *Observación general No. 6, supra* nota 151, ¶ 84; ver también Opinión Consultiva OC-21/14, *supra* nota 67, ¶ 231 (“[E]l retorno al país de origen solo podrá contemplarse en principio si redundan en el interés superior.”).

153. Opinión Consultiva OC-21/14, *supra* nota 67, ¶ 222 (explicando que el derecho a la vida de los niños incluye su adecuado desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social).

154. Ver *id.* ¶ 231 (enumerando las situaciones que potencialmente afectan los derechos humanos de los niños); O.N.U. Comité de Derechos del Niño, *Observación general No. 6, supra* nota 151, ¶¶ 26, 27 (identificando múltiples obligaciones que los estados deben cumplir para tratar adecuadamente a los menores no acompañados o separados).

155. Ver Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Fichas técnicas, supra* nota 57, en 65–66, para ver otras categorías.

expulsión, cuando el desarrollo de su derecho a llevar una vida en condiciones de dignidad se vea amenazada por el producto de la falta de condiciones materiales que la hagan posible y que sean atribuible al Estado de origen. Para ello, el solicitante de protección complementaria debe estar en condiciones de acreditar la situación de pobreza que atraviesa en su país de origen, lo que le impediría acceder a las necesidades básicas para subsistir. Ahora bien, desde el desarrollo jurisprudencial de la CIDH, el estándar de subsistencia no se da únicamente como sinónimo de muerte, sino que debe entenderse a partir de las posibilidades de desarrollar un proyecto de vida digno, que sea concordante con sus posibilidades y entorno.

VIII. CONCLUSIONES

En contextos como el actual, donde las crisis humanitarias no ceden ante los afanes restrictivos de los Estados en relación con el control de sus fronteras, contar con mecanismos alternativos de protección para resguardar la vida de las personas que huyen de manera forzada de sus lugares de origen, aparece como un ejercicio de carácter obligatorio dentro de la disciplina del derecho internacional de los derechos humanos.

El trabajo ofrece una reflexión acerca de la posibilidad que tienen las personas migrantes pobres, de ser sujetos de protección internacional, bajo la figura de la protección complementaria. Desde el momento en que las obligaciones de derechos humanos demandan el respeto y garantía de los derechos incorporados en ellas por parte del Estado, el trabajo da luces acerca de por qué los Estados debieran abstenerse de actuar, o bien, llevar adelante acciones positivas para la plena satisfacción de estos, según sea el caso. La protección complementaria como figura residual del refugio o asilo, pero que asegura una protección reforzada en comparación a los regímenes tradicionales de las personas migrantes (permisos de residencia), constituye una vía novedosa en el derecho internacional de los derechos humanos, como herramienta exigible a los Estados ante casos de migrantes cuya vida no pueda desarrollarse en condiciones de dignidad, en sus países de origen, como consecuencia de la pobreza que padecen.

En cambio, las acciones estatales encaminadas a impedir el ingreso

de personas que huyen a consecuencia de la miseria en la que viven, o que propician el regreso de estas a sus países de origen, deberán ser analizadas bajo los procedimientos que pueden determinar su responsabilidad internacional en materia de protección de los derechos humanos, toda vez que estarían fallando en el respeto y protección de los mismos.