Cuadernillos de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

2

2025

PERSONAS EN SITUACIÓN DE MIGRACIÓN O REFUGIO

Corte IDH
Protegiendo Derechos

cooperación alemana
DEUTSCHE ZUSAMMENARBEIT

Implementado por
giz Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

Corte Interamericana de Derechos Humanos.
Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 2 : Personas en situación de migración y refugio / Corte Interamericana de Derechos Humanos.—2° ed. -- San José, C.R. : Corte IDH, 2025.

100 p. : 28 x 22 cm.

ISBN 978-9977-36-314-1

1. Personas refugiadas. 2. Principio de igualdad y no discriminación. 3. Derecho de circulación y residencia 4. Derecho a la integridad personal. 5. Derecho a la libertad personal. 6. Derecho de acceso a la justicia. 7. Derecho al debido proceso. 8. Protección de la familia. 9. Derechos de los niños, niñas y adolescentes. 10. Derecho a la nacionalidad. 11. Apátrida. 12. Reparaciones.

Cuadernillos de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La serie Cuadernillos de Jurisprudencia se compone de publicaciones que sistematizan temáticamente o por países los estándares de derechos humanos adoptados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Su propósito es difundir, de manera accesible, las principales líneas jurisprudenciales del Tribunal respecto de diversos temas de relevancia e interés regional.

Los títulos y subtítulos de cada capítulo solo buscan facilitar la lectura y no corresponden, necesariamente, a los usados en las decisiones del Tribunal. Por su parte, las referencias que se hacen en este texto a otras decisiones de la Corte IDH tienen como objetivo brindar algunos ejemplos de casos contenciosos u opiniones consultivas relacionados con la temática, pero no son una enumeración exhaustiva de aquellas. Asimismo, en los Cuadernillos de Jurisprudencia, generalmente, se eliminan las notas a pie de página de los párrafos incluidos, las cuales pueden ser consultadas en los textos originales de las sentencias u opiniones consultivas de la Corte Interamericana.

La serie de Cuadernillos de Jurisprudencia se actualiza periódicamente y las actualizaciones se comunican en la página web y redes sociales del Tribunal. Todos los números de la serie de Cuadernillos de Jurisprudencia de la Corte IDH, así como las decisiones completas citadas en ellos se encuentran a disposición del público a través del sitio web del Tribunal: https://www.corteidh.or.cr/

Tabla de contenido

PRESENTACIÓN **4**

I. ASPECTOS GENERALES SOBRE MIGRACIÓN Y REFUGIO **5**

CONCEPTOS RELEVANTES 5
Concepto de Persona Refugiada 7
SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD 9
IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN 11
POLÍTICAS MIGRATORIAS 14

II. CONSIDERACIONES PARTICULARES SOBRE DERECHOS VIOLADOS **16**

DERECHO A LA CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA 17
Derecho al Asilo 17
Principio de no devolución 24
Prohibición de expulsión masiva 30
DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL 32
Salud 32
Lugares de privación de libertad 35
No extradición cuando exista riesgo de tortura 37
DERECHO LIBERTAD PERSONAL 41
Detención por razones migratorias 41
Legalidad 44
No arbitrariedad 45
Información de los motivos de la detención 48
Poner a disposición de autoridad judicial competente 49
Revisión judicial 50
DERECHO ACCESO A LA JUSTICIA 52
DERECHO A UN DEBIDO PROCESO 54
Garantías en procesos que puedan desembocar en la expulsión o deportación de personas extranjeras 55
Debido proceso en determinación de condición de refugiado 58
Defensa técnica 62
Asistencia consular 63
Debido proceso y niños, niñas y adolescentes migrantes 69
Derecho al recurso 73
DERECHO A LA PROTECCIÓN A LA FAMILIA Y DERECHOS DE NIÑOS Y NIÑAS 74
DERECHO A LA NACIONALIDAD 83
Apatridia 84
DERECHOS LABORALES 91

III. REPARACIONES **93**

RESTITUCIÓN 94
REHABILITACIÓN 94
GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN 95
Lugar y condiciones de detención 95
Capacitación para funcionarios estatales 96
Campaña sobre derechos de las personas migrantes 98
Adecuación normativa 98

PRESENTACIÓN

En mi calidad de presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tengo el agrado de presentar esta versión actualizada, a mayo de 2025, del segundo número de la serie Cuadernillos de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta serie se realiza con el objeto de dar a conocer las principales líneas jurisprudenciales del Tribunal sobre diversos temas de relevancia e interés regional. Este número está dedicado a abordar los derechos de las personas migrantes y refugiadas en la jurisprudencia interamericana.

Para abordar este tema, se han extractado los párrafos más relevantes de los casos contenciosos y opiniones consultivas en los cuales la Corte IDH ha tratado esta temática. En una primera parte de este Cuadernillo se exponen las resoluciones en las cuales el Tribunal ha tratado los conceptos de persona migrante y refugiada. La segunda parte sobre el derecho a la circulación y residencia. Una tercera parte de este Cuadernillo reseña medidas de reparación específicas en materia de refugio y asilo.

La Corte IDH agradece a la Magister Patricia Tarre Moser por su trabajo como editora de esta publicación que integra la serie de Cuadernillos de Jurisprudencia, así como la generosa contribución del Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo de Alemania (BMZ), implementada por GIZ y su Programa DIRAJus basado en Costa Rica.

Esperamos que esta publicación contribuya a la difusión de la jurisprudencia de la Corte IDH entre las autoridades estatales, jueces y juezas, integrantes de fiscalías y defensorías públicas, la academia, organizaciones de la sociedad civil y otras personas interesadas, en beneficio de la protección de los derechos humanos en toda la región.

Jueza Nancy Hernández López
Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

I. ASPECTOS GENERALES SOBRE MIGRACIÓN Y REFUGIO

La Corte Interamericana ha tratado aspectos generales relacionados con la situación en que se encuentran las personas migrantes y refugiadas en la región. Específicamente, ha destacado la situación de vulnerabilidad en que ejercen sus derechos y la necesidad de que el Estado adopte medidas especiales para garantizar sus derechos. La perspectiva de análisis de la Corte IDH en estos temas ha sido desde la igualdad y la no discriminación. Además, ha destacado el rol que deben tener los derechos humanos en las políticas migratorias.

Conceptos relevantes

Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18[1]

69. Para efectos de la presente Opinión Consultiva, la Corte utilizará los siguientes términos con el significado señalado:

a) emigrar o migrar	Dejar un Estado con el propósito de trasladarse a otro y establecerse en él.
b) emigrante	Persona que deja un Estado con el propósito de trasladarse a otro y establecerse en él.
c) inmigrar	Llegar a otro Estado con el propósito de residir en él.
d) inmigrante	Persona que llega a otro Estado con el propósito de residir en él.
e) migrante	Término genérico que abarca tanto al emigrante como al inmigrante.
f) estatus migratorio	Situación jurídica en la que se encuentra un migrante, de conformidad con la normativa interna del Estado de empleo.
g) trabajador	Persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada.
h) trabajador migrante	Persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del cual no es nacional.
i) trabajador migrante documentado o en situación regular	Persona que se encuentra autorizada a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo, de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte.

[1] La Opinión Consultiva OC-18/03 trata sobre los derechos laborales de los trabajadores migrantes y su compatibilidad con los derechos consagrados en instrumentos internacionales. Puede consultar los detalles de esta Opinión en el siguiente enlace: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf

j) trabajador migrante documentado o en situación regular	Persona que no se encuentra autorizada a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo, de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte, y que, sin embargo, realiza dicha actividad.

Corte IDH. La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018. Serie A No. 25[2]

66. El asilo en sentido estricto o asilo político, es la protección que un Estado ofrece a personas que no son sus nacionales cuando su vida, integridad personal, seguridad y/o libertad se encuentran o podrían encontrarse en peligro, con motivo de persecución por delitos políticos o comunes conexos con estos, o por motivos políticos. El asilo en sentido estricto coincide con la llamada "tradición latinoamericana del asilo" [...].

67. A su vez, de acuerdo al lugar en el que se brinda la protección, el asilo en sentido estricto puede clasificarse en:

i) Asilo territorial: consiste en la protección que un Estado brinda en su territorio a las personas nacionales o residentes habituales de otro Estado en donde son perseguidas por motivos políticos, por sus creencias, opiniones o filiación política o por actos que puedan ser considerados como delitos políticos o comunes conexos. El asilo territorial se encuentra intrínsecamente relacionado con la prohibición de extradición por delitos políticos o comunes cometidos con fines políticos.

ii) Asilo diplomático: consiste en la protección que un Estado brinda en sus legaciones, navíos de guerra, aeronaves militares y campamentos, a las personas nacionales o residentes habituales de otro Estado en donde son perseguidas por motivos políticos, por sus creencias, opiniones o filiación política o por actos que puedan ser considerados como delitos políticos o comunes conexos.

68. El asilo bajo el estatuto de refugiado, de acuerdo a la definición tradicional y a la definición regional ampliada de la Declaración de Cartagena, comprende la protección de aquella persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de su país; o que careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores no quiera regresar a él. El término "refugiado(a)" es aplicable también a aquellas personas que han huido de sus países de origen porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva

[2] La Opinión Consultiva OC-25/18 trata sobre la institución del asilo en sus diversas formas y la legalidad de su reconocimiento como derecho humano de todas las personas conforme al principio de igualdad y no discriminación. Puede consultar el resumen oficial en https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_seriea_25_esp.pdf.

de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

Concepto de Persona Refugiada

Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272[3]

144. De conformidad con el artículo 1 de la Convención de 1951, modificada por el Protocolo de 1967, un refugiado es una persona que:

> debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas,
>
> se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país,
>
> o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

145. De acuerdo con la Convención de 1951, una persona es un refugiado tan pronto como reúne los requisitos enunciados en la definición, lo que necesariamente ocurre antes de que se determine formalmente su condición de refugiado. Así pues, el reconocimiento de la condición de refugiado de una persona no tiene carácter constitutivo, sino declarativo. No adquiere la condición de refugiado en virtud del reconocimiento, sino que se le reconoce tal condición por el hecho de ser refugiado.

146. El mismo artículo 1 de la mencionada Convención de 1951, en sus incisos D, E y F, establece una serie de "*causales de exclusión*" que permiten no aplicar la protección de la Convención, aun cuando la persona cumpla con la definición de refugiado.

Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21[4]

75. Conforme la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, los elementos de inclusión para el reconocimiento de la condición de refugiado son: a) estar fuera del país de origen, esto es el país de nacionalidad o, en caso de las personas apátridas, de residencia habitual; b) tener un temor fundado; c) de persecución o amenaza de la misma; d) que el motivo de ésta haya sido la raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, y e) que no se pueda o, a causa de temores, no se quiera acoger a la protección interna del país de origen. La definición de refugiado es integral, lo cual significa que se debe cumplir con todos y cada uno de los elementos mencionados para obtener el reconocimiento.

[3] El caso trata sobre la responsabilidad internacional del Estado por violaciones cometidas en el marco de la expulsión de Bolivia de la familia Pacheco Tineo, quienes habían ingresado en condición de migrantes en situación irregular y de solicitantes de reconocimiento del estatuto de refugiados. La Corte declaró violados, entre otros, los derechos a buscar y recibir asilo, y a las garantías judiciales, así como a los derechos del niño. Puede consultar el resumen oficial de la sentencia en el siguiente enlace: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_272_esp.pdf

[4] La Opinión Consultiva OC-21/14 trata sobre la niñez migrante y las obligaciones del Estado. Puede consultar el resumen de esta Opinión en https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_seriea_21_esp.pdf

76. Además, con la adopción hace 30 años, esto es en 1984, de la Declaración de Cartagena, la cual, si bien no es un acuerdo entre Estados, ha sido respaldada por la OEA desde 1985 al recomendar a sus Estados Miembros que apliquen su contenido en el tratamiento de los refugiados que se encuentren en su territorio, se ha ampliado la definición de refugiado en los siguientes términos:

> Tercera. Reiterar que, en vista de la experiencia recogida con motivo de la afluencia masiva de refugiados en el área centroamericana, se hace necesario encarar la extensión del concepto de refugiado, teniendo en cuenta, en lo pertinente, y dentro de las características de la situación existente en la región, el precedente de la Convención de la OUA (artículo 1, párrafo 2) y la doctrina utilizada en los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. De este modo, la definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

77. En concordancia, diversos Estados Miembros de la OEA han incorporado en su normativa interna lo prescrito en los instrumentos internacionales en materia de refugiados, inclusive con sustento en lineamientos establecidos por ACNUR, y adoptado la definición ampliada de refugiado para abarcar, además de los elementos de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967, "a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público".

78. En suma, a través de una interpretación armónica de la normativa interna e internacional que informa de forma convergente y complementaria el contenido del derecho previsto en los artículos 22.7 de la Convención y XXVII de la Declaración y tomando en cuenta las pautas específicas de interpretación contenidas en el artículo 29 de la Convención Americana […], la Corte es de la opinión que el derecho a buscar y recibir asilo en el marco del sistema interamericano se encuentra configurado como un derecho humano individual a buscar y recibir protección internacional en territorio extranjero, incluyendo con esta expresión el estatuto de refugiado según los instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas o las correspondientes leyes nacionales, y el asilo conforme a las diversas convenciones interamericanas sobre la materia.

79. Adicionalmente, la Corte nota que los desarrollos producidos en el derecho de refugiados en las últimas décadas han generado prácticas estatales, consistentes en otorgar protección internacional como refugiados a las personas que huyen de su país de origen debido a la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público. Atendiendo al desarrollo progresivo del derecho internacional, la Corte considera que las obligaciones derivadas del derecho a buscar y recibir asilo resultan operativas respecto de aquellas personas que reúnan los componentes de la definición ampliada de la Declaración de Cartagena, la cual responde no sólo a las dinámicas de desplazamiento forzado que la originaron, sino que también satisface los desafíos de protección que derivan de otros patrones de desplazamiento que suceden en la actualidad. Este criterio refleja una tendencia a consolidar en la región una definición más incluyente que debe ser tomada en cuenta por los Estados a fin de otorgar la protección como refugiado a personas cuya necesidad de protección internacional es evidente.

Situación de vulnerabilidad

Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18

112. Generalmente los migrantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, en una condición individual de ausencia o diferencia de poder con respecto a los no-migrantes (nacionales o residentes). Esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones *de jure* (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y *de facto* (desigualdades estructurales). Esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado.

113. Existen también prejuicios culturales acerca de los migrantes, que permiten la reproducción de las condiciones de vulnerabilidad, tales como los prejuicios étnicos, la xenofobia y el racismo, que dificultan la integración de los migrantes a la sociedad y llevan la impunidad de las violaciones de derechos humanos cometidas en su contra.

114. Es pertinente, al respecto, lo señalado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución sobre "Protección de los migrantes", según la cual se debe tener presente "la situación de vulnerabilidad en que suelen encontrarse los migrantes debido, entre otras cosas, a que no viven en sus Estados de origen y a las dificultades que afrontan a causa de diferencias de idioma, costumbres y culturas, así como las dificultades económicas y sociales y los obstáculos para regresar a sus Estados de origen a que deben hacer frente los migrantes sin documentación o en situación irregular". La mencionada Asamblea expresó, asimismo, su preocupación "por las manifestaciones de violencia, racismo, xenofobia y otras formas de discriminación y trato inhumano y degradante de que son objeto los migrantes, especialmente las mujeres y los niños, en diferentes partes del mundo". Con base en estas consideraciones, la Asamblea General reiteró

> la necesidad de que todos los Estados protejan plenamente los derechos humanos universalmente reconocidos de los migrantes, en particular de las mujeres y los niños, independientemente de su situación jurídica, y que los traten con humanidad, sobre todo en lo relativo a la asistencia y la protección […].

117. En virtud de lo anterior, la comunidad internacional ha reconocido la necesidad de adoptar medidas especiales para garantizar la protección de los derechos humanos de los migrantes.

131. Es menester hacer referencia a la vulnerabilidad de los trabajadores migrantes frente a los trabajadores nacionales. Al respecto, el preámbulo de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares consideró "la situación de vulnerabilidad en que con frecuencia se encuentran los trabajadores migratorios y sus familiares debido, entre otras cosas, a su ausencia del Estado de origen y a las dificultades con las que tropiezan en razón de su presencia en el Estado de empleo".

Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218[5]

98. En este sentido, la Corte ha establecido que de las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos, derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre. A este respecto, los migrantes indocumentados o en situación irregular han sido identificados como un grupo en situación de vulnerabilidad, pues "son los más expuestos a las violaciones potenciales o reales de sus derechos" y sufren, a consecuencia de su situación, un nivel elevado de desprotección de sus derechos y "diferencias en el acceso […] a los recursos públicos administrados por el Estado [con relación a los nacionales o residentes]". Evidentemente, esta condición de vulnerabilidad conlleva "una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones *de jure* (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y *de facto* (desigualdades estructurales)". Del mismo modo, los prejuicios culturales acerca de los migrantes permiten la reproducción de las condiciones de vulnerabilidad, dificultando la integración de los migrantes a la sociedad. Finalmente, es de notar que las violaciones de derechos humanos cometidas en contra de los migrantes quedan muchas veces en impunidad debido, *inter alia,* a la existencia de factores culturales que justifican estos hechos, a la falta de acceso a las estructuras de poder en una sociedad determinada, y a impedimentos normativos y fácticos que tornan ilusorios un efectivo acceso a la justicia.

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

100. Esto no significa que no se pueda iniciar acción alguna contra las personas migrantes que no cumplan con el ordenamiento jurídico estatal, sino que al adoptar las medidas que correspondan, los Estados deben respetar sus derechos humanos y garantizar su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna por su regular o irregular estancia, nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa. De igual forma, la evolución de este ámbito del derecho internacional ha desarrollado ciertos límites a la aplicación de las políticas migratorias que imponen un apego estricto a las garantías del debido proceso y al respeto de la dignidad humana, cualquiera que sea la condición jurídica del migrante.

207. Si bien la Corte ya se ha referido a la situación de particular vulnerabilidad en que suelen encontrarse las personas migrantes […], en este caso es importante resaltar cómo dicha vulnerabilidad se ve incrementada cuando por causa de su sola situación migratoria irregular son privadas de libertad en centros penitenciarios en los que son recluidas con personas procesadas y/o sancionadas por la comisión de delitos, como ocurrió en el

[5] El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la detención migratoria de Jesús Vélez Loor, por las malas condiciones en el centro de detención y por la falta de un debido proceso. La Corte estableció que el Estado violó, entre otros, el derecho a la igualdad ante la ley, a la protección judicial, a la integridad, a las garantías judiciales, y al principio de legalidad y retroactividad. Puede consultar el resumen oficial de la sentencia en el siguiente enlace: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_218_esp.pdf

presente caso. Dicha situación hace que los migrantes sean más propensos a sufrir tratos abusivos, pues conlleva una condición individual *de facto* de desprotección respecto del resto de los detenidos. Así, en el marco de sus obligaciones de garantía de los derechos reconocidos en la Convención, el Estado debe abstenerse de actuar de manera tal que propicie, estimule, favorezca o profundice esa vulnerabilidad y ha de adoptar, cuando sea pertinente, medidas necesarias y razonables para prevenir o proteger los derechos de quienes se encuentren en tal situación.

Igualdad y no discriminación

Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18

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

101. En concordancia con ello, este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *jus cogens,* puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens.*

118. Se debe señalar que la situación regular de una persona en un Estado no es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice el principio de la igualdad y no discriminación, puesto que, como ya se mencionó, dicho principio tiene carácter fundamental y todos los Estados deben garantizarlo a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio. Esto no significa que no se podrá iniciar acción alguna contra las personas migrantes que no cumplan con el ordenamiento jurídico estatal. Lo importante es que, al tomar las medidas que correspondan, los Estados respeten sus derechos humanos y garanticen su ejercicio y goce a toda persona que se

encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su regular o irregular estancia, nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa.

119. Los Estados, por lo tanto, no pueden discriminar o tolerar situaciones discriminatorias en perjuicio de los migrantes. Sin embargo, sí puede el Estado otorgar un trato distinto a los migrantes documentados con respecto de los migrantes indocumentados, o entre migrantes y nacionales, siempre y cuando este trato diferencial sea razonable, objetivo, proporcional, y no lesione los derechos humanos. Por ejemplo, pueden efectuarse distinciones entre las personas migrantes y los nacionales en cuanto a la titularidad de algunos derechos políticos. Asimismo, los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingresos y salidas de migrantes indocumentados a su territorio, los cuales deben siempre aplicarse con apego estricto a las garantías del debido proceso y al respeto de la dignidad humana. Al respecto, la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos ha señalado que

> […] no pretende cuestionar ni tampoco cuestiona el derecho de un Estado a tomar acciones legales en contra de los inmigrantes ilegales tales como deportarlos a sus países de origen si los tribunales competentes así lo deciden. Sin embargo, la Comisión considera que es inaceptable deportar a individuos sin darles la posibilidad de argumentar su caso ante las cortes nacionales competentes, ya que ello es contrario al espíritu y texto de la Carta [Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos] y del derecho internacional.

Corte IDH. Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130[6]

140. La determinación de quienes son nacionales sigue siendo competencia interna de los Estados. Sin embargo, su discrecionalidad en esa materia sufre un constante proceso de restricción conforme a la evolución del derecho internacional, con vistas a una mayor protección de la persona frente a la arbitrariedad de los Estados. Así que en la actual etapa de desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, dicha facultad de los Estados está limitada, por un lado, por su deber de brindar a los individuos una protección igualitaria y efectiva de la ley y sin discriminación y, por otro lado, por su deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia.

141. La Corte considera que el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación determina que los Estados, al regular los mecanismos de otorgamiento de la nacionalidad, deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos. Además, los Estados deben combatir las prácticas discriminatorias en todos sus niveles, en especial en los órganos públicos, y finalmente debe adoptar las medidas afirmativas necesarias para asegurar una efectiva igualdad ante la ley de todas las personas.

155. La Corte considera necesario señalar que el deber de respetar y garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación es independiente del estatus migratorio de una persona en un Estado. Es decir, los Estados tienen la obligación de garantizar este principio fundamental a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que

[6] El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la negación de la emisión de las actas de nacimiento a favor de Dilcia Oliven Yean y Violeta Bosico Cofi. La Corte estableció la violación, entre otros, de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la nacionalidad, a la igualdad ante la ley, a la protección judicial y a las garantías judiciales. Puede revisar los detalles de la sentencia en el siguiente enlace: https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=289&lang=es

se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su estancia regular o irregular, su nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa.

Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218

248. Este Tribunal ya ha considerado que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, ha ingresado, en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, en el dominio del *jus cogens*. En consecuencia, los Estados no pueden discriminar o tolerar situaciones discriminatorias en perjuicio de los migrantes. Sin embargo, el Estado puede otorgar un trato distinto a los migrantes documentados con respecto de los migrantes indocumentados, o entre migrantes y nacionales, siempre y cuando este trato diferencial sea razonable, objetivo, proporcional, y no lesione los derechos humanos. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas.

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[7]

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

230. Tomando en cuenta el contexto del caso, los alegatos de las partes y los capítulos precedentes, se han analizado diversas situaciones de vulnerabilidad en contra de las víctimas haitianas, en razón de su condición de migrantes irregulares […], específicamente, derivado de la violencia desplegada y el trato a los sobrevivientes y personas fallecidas.

231. Al respecto, la Convención Americana establece en el artículo 1.1 el respeto y garantía de los derechos reconocidos en ella, "sin discriminación alguna por motivos de raza, color […] origen nacional o social, posición económica […] o cualquier otra condición social". Asimismo, la Convención Internacional sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial define a la discriminación como:

> […] toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

[7] El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la muerte y afectaciones a la integridad de migrantes haitianos por parte de agentes militares, así como por la falta de investigación de los hechos en el fuero ordinario. La Corte estableció que el Estado violó, entre otros, los derechos a la vida, a la integridad personal, a la igualdad ante la ley, a la protección judicial y a las garantías judiciales. Puede revisar los detalles del caso en el siguiente enlace: https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=226&lang=es

232. En este sentido, el Relator sobre discriminación y la Experta Independiente sobre minorías, ambos de Naciones Unidas, así como diversos organismos internacionales, se han pronunciado respecto de prácticas históricas de discriminación en República Dominicana, que se manifiestan en el trato a los migrantes irregulares y en el ejercicio de sus derechos.

233. En cuanto a los derechos de los migrantes, el Tribunal recuerda que es permisible que el Estado otorgue un trato distinto a los migrantes documentados en relación con los migrantes indocumentados, o bien entre migrantes y nacionales, siempre que ese trato sea razonable, objetivo y proporcional y no lesione derechos humanos. Ejemplo de ello puede ser establecer mecanismos de control para la entrada y salida de migrantes, pero siempre asegurando el debido proceso y la dignidad humana independientemente de su condición migratoria.

234. En este sentido, la Corte recuerda que el derecho internacional de los derechos humanos no sólo prohíbe políticas y prácticas deliberadamente discriminatorias, sino también aquellas cuyo impacto sea discriminatorio contra ciertas categorías de personas, aun cuando no se pueda probar la intención discriminatoria.

235. La Corte estima que una violación del derecho a la igualdad y no discriminación se produce también ante situaciones y casos de discriminación indirecta reflejada en el impacto desproporcionado de normas, acciones, políticas o en otras medidas que, aún cuando sean o parezcan ser neutrales en su formulación, o tengan un alcance general y no diferenciado, produzcan efectos negativos para ciertos grupos vulnerables. Tal concepto de discriminación indirecta también ha sido reconocido, entre otros órganos, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual ha establecido que cuando una política general o medida tiene un efecto desproporcionado perjudicial en un grupo particular puede ser considerada discriminatoria aún si no fue dirigida específicamente a ese grupo.

Políticas migratorias

Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18

168. Los objetivos de las políticas migratorias deben tener presente el respeto por los derechos humanos. Además, dichas políticas migratorias deben ejecutarse con el respeto y la garantía de los derechos humanos. Como ya se señaló […], las distinciones que los Estados establezcan deben ser objetivas, proporcionales y razonables.

169. Considerando que la presente Opinión se aplica a las cuestiones relacionadas con los aspectos jurídicos de la migración, la Corte estima conveniente señalar que, en el ejercicio de su facultad de fijar políticas migratorias, es lícito que los Estados establezcan medidas atinentes al ingreso, permanencia o salida de personas migrantes para desempeñarse como trabajadores en determinado sector de producción en su Estado, siempre que ello sea acorde con las medidas de protección de los derechos humanos de toda persona y, en particular, de los derechos humanos de los trabajadores. Con el fin de cubrir esta necesidad, los Estados pueden tomar diversas medidas, tales como el otorgamiento o denegación de permisos de trabajo generales o para ciertas labores específicas, pero deben establecerse mecanismos para asegurar que ello se haga sin discriminación alguna, atendiendo únicamente a las características de la actividad productiva y la capacidad individual de las personas. De esta forma, se garantiza una

vida digna al trabajador migrante, protegiéndole de la situación de vulnerabilidad e inseguridad en que usualmente se encuentra, y se organiza así eficiente y adecuadamente el proceso de producción local o nacional.

170. Por lo tanto, no es admisible que un Estado de empleo proteja su producción nacional, en uno o varios sectores, fomentando o tolerando la contratación de trabajadores migrantes indocumentados con fines de explotación laboral, prevaliéndose de la condición de vulnerabilidad de dichos trabajadores frente al empleador en el Estado o considerándolos como oferta laboral menos costosa, sea pagándoles salarios más bajos, negándoles o limitando el goce o ejercicio de uno o más derechos laborales, o negándoles la posibilidad de reclamar la violación de los mismos ante la autoridad competente.

171. Lo establecido por la Corte Interamericana se extiende a la obligación de los Estados de cumplir con todo instrumento internacional que les sea aplicable. Sin embargo, es importante señalar que, al referirse a esta obligación estatal, este Tribunal considera que no solo se debe adecuar toda normativa interna al respectivo tratado, sino que, además, las prácticas estatales relativas a su aplicación deben adecuarse al derecho internacional. Es decir, no basta con que el ordenamiento jurídico interno se adecue al derecho internacional, sino que es menester que los órganos o funcionarios de cualquier poder estatal, sea ejecutivo, legislativo o judicial, ejerzan sus funciones y realicen o emitan sus actos, resoluciones y sentencias de manera efectivamente acorde con el derecho internacional aplicable.

172. La Corte considera que los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean éstas, incluidas las de carácter migratorio. Este principio de carácter general debe respetarse y garantizarse siempre. Cualquier actuación u omisión en sentido contrario es incompatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218

97. Este Tribunal ya ha manifestado que, en el ejercicio de su facultad de fijar políticas migratorias, los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingreso a su territorio y salida de él con respecto a personas que no sean nacionales suyas, siempre que dichas políticas sean compatibles con las normas de protección de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana. En efecto, si bien los Estados guardan un ámbito de discrecionalidad al determinar sus políticas migratorias, los objetivos perseguidos por las mismas deben respetar los derechos humanos de las personas migrantes.

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[8]

402. [...], en relación con los derechos de los migrantes, la Corte ha establecido que es permisible que el Estado otorgue un trato distinto a los migrantes documentados en relación con los migrantes indocumentados, o bien entre migrantes y nacionales, "siempre que ese trato sea razonable, objetivo y proporcional y no lesione derechos humanos". No obstante, "el deber de respetar y garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación es independiente del estatus migratorio de una persona en un Estado". Es decir, los Estados tienen la obligación de garantizar este principio fundamental a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su estancia regular o irregular, su nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa.

Corte IDH. Caso Habbal y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia de 31 de agosto de 2022. Serie C No. 463[9]

58. El artículo 22 de la Convención Americana reconoce el derecho de circulación y de residencia. El numeral 5 de dicho artículo señala que "[n]adie puede ser expulsado del territorio del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo". Por su parte, el numeral 6 del mismo dispositivo establece que "[e]l extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte de la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley". Al respecto, la Corte ha señalado que en el ejercicio de su facultad de fijar políticas migratorias, los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingreso a su territorio y salida de él con respecto de las personas que no sean nacionales suyas, siempre que dichas políticas sean compatibles con las normas de protección de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana. Es decir, si bien los Estados guardan un ámbito de discrecionalidad al determinar sus políticas migratorias, los objetivos perseguidos por las mismas deben respetar los derechos humanos de las personas migrantes.

II. CONSIDERACIONES PARTICULARES SOBRE DERECHOS VIOLADOS

El derecho a la circulación y residencia, establecido en el artículo 22 de la Convención, señala, entre otros, el "derecho a salir libremente de cualquier país", el derecho a buscar y recibir asilo, el derecho a no ser expulsado o devuelto a otro país "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", y la prohibición de las expulsiones colectivas. Además, la migración y el refugio pueden estar también relacionados con vulneraciones al derecho a la integridad personal, el derecho a la libertad personal, el

[8] Este caso trata sobre la responsabilidad del Estado por la expulsión del país de un grupo de personas, aun cuando algunas de estas habían nacido en su territorio. La Corte estableció la violación, entre otros, de los derechos a la protección a la familia, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la propiedad privada, a la igualdad ante la ley, a la protección judicial y a las garantías judiciales. Puede consultar el resumen oficial de la sentencia en el siguiente enlace: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_282_esp.pdf

[9] En este caso la Corte determinó que el Estado no es internacionalmente responsable por la violación, entre otros, de los derechos a la nacionalidad, a la niñez, a la igualdad ante la ley, a las garantías judiciales y a la protección judicial, en perjuicio de la señora Raghda Habbal y de sus hijas e hijo. Puede consultar el resumen oficial de la sentencia en el siguiente enlace: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_463_esp.pdf

acceso a la justicia, el debido proceso, la protección a la familia y derechos de los niños, el derecho a la nacionalidad y con los derechos laborales.

Derecho a la circulación y residencia

Derecho al asilo

Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272

137. El derecho al asilo fue específicamente codificado por medio de tratados de carácter regional, iniciando con el *Tratado de derecho penal internacional* en 1889, hasta llegar a la adopción de la *Convención sobre Asilo Territorial y la Convención sobre Asilo Diplomático,* ambas en 1954. La adopción de un catálogo de tratados relacionados al asilo diplomático y territorial y a la no extradición por motivos políticos conllevó a lo que comúnmente se ha definido como "la tradición latinoamericana del asilo". En la región, el concepto tradicional del asilo evolucionó con el desarrollo normativo del sistema interamericano de derechos humanos. Así, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 (en adelante "Declaración Americana"), incluyó el derecho al asilo en su Artículo XXVII, el cual conllevó al reconocimiento de un derecho individual de buscar y recibir asilo en las Américas. Este desarrollo fue seguido a nivel universal con la adopción en 1948 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la cual el "el derecho de buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país", fue explícitamente reconocido en el artículo 14. A partir de ese momento, el asilo se empezó a codificar en instrumentos de derechos humanos y no sólo en tratados de naturaleza netamente interestatal.

138. Luego, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (en adelante "Convención de 1951") fue aprobada para tratar las situaciones de los refugiados como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial y, por lo tanto, pone un gran énfasis en la prohibición de devolución y el derecho de asimilación. Su Protocolo de 1967 amplió la aplicabilidad de la Convención de 1951 al eliminar las restricciones geográficas y temporales que habían limitado su aplicación a personas desplazadas en dicho contexto. Bolivia se adhirió a estos tratados desde el 9 de febrero de 1982 y, mediante Ley 2071 de 14 de abril de 2000, "aprobó dicha Convención como ley de la República".

139. La importancia central de ambos tratados radica en que son los primeros instrumentos de rango mundial que regulan específicamente el trato debido a quienes se ven forzados a abandonar sus hogares por una ruptura con su país de origen. Aún si la Convención de 1951 no establece el derecho al asilo como un derecho de manera explícita, se considera incorporado de manera implícita en su texto, el cual menciona la definición de refugiado, la protección contra el principio de no devolución y un catálogo de derechos a los que tienen acceso los refugiados. Es decir, en esos tratados se asientan los principios básicos sobre los cuales se asienta la protección internacional de los refugiados, su situación jurídica y sus derechos y deberes en el país de asilo, así como asuntos relativos a la implementación de los respectivos instrumentos. Con la protección de la Convención de 1951 y su Protocolo del 1967, la institución del asilo asumió una específica forma y modalidad a nivel universal: la del estatuto del refugiado. Así, "la institución del asilo, que es una emanación directa del derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, enunciado en el párrafo 1 del artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos

Humanos de 1948, es uno de los mecanismos más fundamentales para la protección internacional de los refugiados".

140. Por su parte, en 1969 el derecho de toda persona a buscar y recibir asilo fue reconocido en el artículo 22.7 de la Convención Americana. Según fue señalado, Bolivia es parte de la Convención Americana desde el 19 de julio de 1979.

141. Posteriormente, fue adoptada la Declaración de Cartagena sobre Refugiados en un coloquio realizado por ACNUR y otras instituciones que se llevó a cabo en noviembre de 1984 en Cartagena de Indias, Colombia. Entre otros, había expertos de los seis países centroamericanos (Belice, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua) y de los países que conformaban el grupo de Contadora (Colombia, México, Panamá y Venezuela), la cual amplió la definición de refugiado para abarcar, además de los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público. Esta Declaración ratificó la naturaleza pacífica, apolítica y exclusivamente humanitaria de la concesión de asilo o del reconocimiento de la condición de refugiado. La definición ampliada de refugiado contenida en esta Declaración ha sido adoptada en 14 diferentes legislaciones nacionales en la región latinoamericana y, en el caso de Bolivia, fue incluida en el Decreto Supremo 19640 de 4 de julio de 1983, que tuvo aplicación en los hechos del presente caso.

142. El referido artículo 22.7 de la Convención expresa dos criterios de orden acumulativo para la existencia o ejercicio de ese derecho: a) "...de acuerdo con la legislación de cada país...", es decir, del país en el que se procura el asilo; y b) "...de acuerdo con los convenios internacionales". Esta noción contenida en el propio texto del artículo 22.7 de la Convención, entendida en conjunto con el reconocimiento del derecho de no devolución en el artículo 22.8, sustenta la interrelación entre el alcance y el contenido de esos derechos y el Derecho Internacional de Refugiados.

143. De conformidad con el articulo 29.b) de la Convención, a efectos de interpretar y dar aplicación más específica a la normativa convencional para determinar los alcances de las obligaciones estatales en relación con los hechos del presente caso, la Corte toma en cuenta la importante evolución de la regulación y principios del Derecho Internacional de Refugiados, sustentados también en las directrices, criterios y otros pronunciamientos autorizados de órganos como ACNUR. En este sentido, si bien las obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención constituyen en definitiva la base para la determinación de responsabilidad internacional a un Estado por violaciones a la misma, la misma Convención hace expresa referencia a las normas del Derecho Internacional general para su interpretación y aplicación. Así, al determinar la compatibilidad de las acciones y omisiones del Estado, o de sus normas, con la propia Convención u otros tratados respecto de los cuales tiene competencia, la Corte puede interpretar las obligaciones y derechos en ellos contenidos, a la luz de otros tratados y normas pertinentes. En este caso, al utilizar las fuentes, principios y criterios del Derecho Internacional de Refugiados como normativa especial aplicable a situaciones de determinación del estatuto de refugiado de una persona y sus derechos correlativos, en forma complementaria a la normativa convencional, la Corte no está asumiendo una jerarquización entre órdenes normativos.

Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21

73. La Corte ha reconocido previamente que, tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 22.7 como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo XXVII, han cristalizado el derecho subjetivo de todas las personas, incluidas las niñas y los niños, a buscar y recibir asilo superando el entendimiento histórico de esta institución como una "mera prerrogativa estatal" bajo las diversas convenciones interamericanas sobre asilo.

81. Este derecho a buscar y recibir asilo comporta, en los términos de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, determinados deberes específicos por parte del Estado receptor, los cuales incluyen: (i) permitir que la niña o el niño pueda peticionar el asilo o el estatuto de refugiado, razón por la cual no pueden ser rechazados en la frontera sin un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones con las debidas garantías mediante el procedimiento respectivo; (ii) no devolver a la niña o al niño a un país en el cual puede sufrir riesgo de ser afectada su vida, libertad, seguridad o integridad, o a un tercer país desde el cual pueda ulteriormente ser devuelto al Estado donde sufre dicho riesgo; y (iii) otorgar la protección internacional cuando la niña o el niño califique para ello y beneficiar con ese reconocimiento a otros miembros de la familia, en atención al principio de unidad familiar. Todo lo anterior conlleva, tal como ha resaltado previamente este Tribunal, el correspondiente derecho de los solicitantes de asilo a que se asegure una correcta evaluación por las autoridades nacionales de las solicitudes y del riesgo que pueda sufrir en caso de devolución al país de origen.

Corte IDH. La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018. Serie A No. 25

64. Como puede advertirse, el derecho humano sobre el cual la Corte va a centrar su labor interpretativa es el "derecho de asilo", como es posible denominarlo de modo general, y sus diversos componentes normativos de acuerdo a las disposiciones extractadas previamente. Sin embargo, dado que el término asilo constituye un concepto ambiguo tanto en derecho nacional como internacional al manifestar distintos significados, la Corte está llamada a interpretar si el artículo 22.7 de la Convención y el artículo XXVII de la Declaración cobijan como un derecho humano fundamental las diversas modalidades de asilo, esto es el asilo territorial, el estatuto de refugiado, y el asilo diplomático, o si por el contrario, el derecho de asilo en dichos instrumentos interamericanos está circunscripto a una o varias de dichas figuras.

74. En esta línea, es pertinente recordar que el propio texto de los artículos 22.7 de la Convención y XXVII de la Declaración prescribe dos criterios para la determinación de las personas titulares del derecho, por un lado, "la legislación de cada país", esto es, del país en el que se procura el asilo; y por el otro, "los convenios internacionales". Es decir, es a través de los convenios internacionales o de la legislación interna que se regula los supuestos en los cuales la persona puede ejercer el derecho a buscar y recibir asilo y acceder a la protección internacional. Es, entonces que debe tenerse presente que, si bien la noción de asilo se encontraba inicialmente anclada en la llamada *tradición latinoamericana del asilo,* que comprendía el asilo diplomático y territorial así como la no extradición por motivos o delitos políticos, lo cierto es que a partir de la adopción de la

Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados (en adelante "Convención de 1951") y su Protocolo de 1967, la institución del asilo asumió una específica forma y modalidad a nivel universal: la del estatuto del refugiado.

99. En particular, la Corte recuerda que el derecho a buscar y recibir asilo bajo el estatuto de refugiado, reconocido en los artículos 22.7 de la Convención Americana y XXVII de la Declaración Americana, leído en conjunto con otras disposiciones de la Convención y a la luz de los tratados especiales, impone al Estado determinados deberes específicos: i) obligación de no devolver (*non-refoulement*) y su aplicación extraterritorial; ii) obligación de permitir la solicitud de asilo y de no rechazar en frontera; iii) obligación de no penalizar o sancionar por ingreso o presencia irregular y de no detención; iv) obligación de brindar acceso efectivo a un procedimiento justo y eficiente para la determinación de la condición de refugiado; v) obligación de asegurar las garantías mínimas de debido proceso en procedimientos justos y eficientes para determinar la condición o estatuto de refugiado; vi) obligación de adaptar los procedimientos a las necesidades específicas de las niñas, niños y adolescentes; vii) obligación de otorgar la protección internacional si se satisface la definición de refugiado y asegurar el mantenimiento y continuidad del estatuto de refugiado; viii) obligación de interpretar de forma restrictiva las cláusulas de exclusión, y ix) obligación de brindar acceso a derechos en igualdad de condiciones bajo el estatuto de refugiado.

120. La Corte estima pertinente precisar que el derecho humano que le asiste en el marco del sistema interamericano a toda persona que sufre persecución consiste en "buscar" y en "recibir" asilo. Dichos vocablos no pueden escindirse, es decir, la configuración del derecho incorpora ambos componentes por lo que no es admisible posiciones que procuren desintegrar su fortaleza normativa. En cuanto al alcance de dichos preceptos, los trabajos preparatorios de la Declaración y de la Convención Americana a este respecto son sumamente escuetos y reflejan una ausencia de debate sobre el significado de los términos, en notoria oposición con el debate surgido durante las discusiones para la adopción del artículo 14.1 de la Declaración Universal [...].

121. Al respecto, la Corte nota que el ámbito de actuación estatal del derecho de asilo debe apreciarse a través de las obligaciones generales de respeto, garantía y no discriminación. Sin embargo, como ya se advirtió, la Convención y la Declaración Americana no contienen un desarrollo minucioso y/o reglamentario de lo que ello implica, sino que remiten tanto a la normativa interna como a la internacional que específicamente rige la materia [...]. En suma, el propio articulado remite a la legislación de cada Estado y a los convenios internacionales a fin de hacer tangible la forma en que se torna operativo el derecho de asilo. Es decir, las obligaciones estatales y los derechos que le asisten a las personas sujetas de protección internacional han sido desarrollados en forma más pormenorizada, y bajo la propia voluntad estatal, en instrumentos internacionales especiales, en particular el derecho internacional de los refugiados y el marco normativo regional de asilo. Sin embargo, ello no podrá redundar en un menoscabo del núcleo esencial del derecho y de las obligaciones adquiridas en el marco de los tratados de derechos humanos.

122. Así las cosas, la Corte considera que el derecho a buscar abarca el derecho de solicitar o pedir el asilo, ya sea en el territorio del Estado o cuando de cualquier forma se encuentre bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna. Además, para que el derecho a buscar asilo surta su efecto útil, se requiere que los Estados de acogida permitan que las personas puedan peticionar el asilo o el reconocimiento del estatuto de refugiado, razón por la cual esas personas no pueden ser rechazadas en la frontera o devueltas sin un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones con las debidas garantías. Ello exige,

tal como ha resaltado esta Corte, el correspondiente derecho de los solicitantes de asilo a que se asegure una correcta evaluación por las autoridades nacionales de las solicitudes y del riesgo que pueda sufrir en caso de devolución. Lo anterior implica, en su vertiente de obligaciones positivas, que el Estado debe permitir la entrada al territorio y dar acceso al procedimiento para la determinación de la condición de asilado o refugiado. En igual sentido, la Corte estima que terceros Estados no pueden ejercer acciones, cuyo objetivo sea impedir a las personas en necesidad de protección internacional que acudan a otros territorios en búsqueda de protección, o escudarse en ficciones jurídicas, para no dar acceso a los procedimientos de protección correspondientes. Así, la Corte ha afirmado que la práctica de interceptación de solicitantes de asilo en aguas internacionales para no permitir que sus peticiones sean evaluadas en potenciales Estados de acogida, "resulta contraria al principio de no devolución, pues no permite evaluar los factores de riesgo concretos de cada persona". Lo mismo aplica a la externalización de las fronteras y al control migratorio realizado fuera del territorio.

123. Por su parte, el derecho a recibir significa que el Estado debe otorgar la protección siempre que se cumplan los requisitos y condiciones para que ésta pueda ser brindada. En esta línea y en el marco del derecho a recibir asilo bajo el estatuto de refugiado, la Corte ha determinado que es obligación del Estado de acogida otorgar la protección internacional cuando la persona califique para ello, sea bajo los criterios de la definición tradicional o la ampliada de Cartagena según corresponda, y beneficiar con ese reconocimiento a otros miembros de la familia, en atención al principio de unidad familiar. Asimismo, la Corte ha concluido que, una vez que se determina la condición de refugiado de una persona, ésta se conserva a no ser que quede comprendida en el supuesto de una de las cláusulas de cesación. Bajo este entendimiento, es necesario considerar la obligación de los Estados de mantener y dar continuidad a la determinación de la condición de refugiado, la cual también adquiere vigencia extraterritorialmente, a menos que se incurra en alguna de las cláusulas de cesación, como ya se expresó.

132. Al respecto, la Corte ha considerado que el derecho a "buscar y recibir asilo", en el marco del sistema interamericano, se encuentra configurado como un derecho humano individual a buscar y recibir protección internacional en territorio extranjero, incluyendo con esta expresión el estatuto de refugiado según los instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas o las correspondientes leyes nacionales, y el asilo conforme a las diversas convenciones interamericanas sobre la materia. Además, atendiendo al desarrollo progresivo del derecho internacional, la Corte ha considerado que las obligaciones derivadas del derecho a buscar y recibir asilo resultan operativas respecto de aquellas personas que reúnan los componentes de la definición ampliada de la Declaración de Cartagena.

Carácter declarativo de la determinación de la condición de refugiado

Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272

147. Dado el carácter declarativo de la determinación de la condición de refugiado, y aún con el importante rol otorgado al ACNUR en el contexto de la protección internacional, es a los propios Estados Parte en la Convención de 1951, de manera prioritaria, a los que corresponde el reconocimiento de dicha condición, a partir de procedimientos justos y eficientes destinados al efecto.

148. Una vez determinada la condición de refugiado de una persona, "ésta la conserva a no ser que quede comprendida en el supuesto de una de las cláusulas de cesación". Dichas cláusulas se encuentran contenidas en los párrafos 1) a 6) de la sección C del artículo 1 de la Convención de 1951.

149. Estas cláusulas de cesación, además de requerir un procedimiento riguroso para ser aplicadas, "tienen carácter negativo y su enunciación es exhaustiva. Por consiguiente, deben interpretarse restrictivamente y no pueden aducirse, por analogía, otras causas para justificar la privación de la condición de refugiado".

150. La Corte considera que, de las anteriores disposiciones y regulaciones, se desprende que, una vez declarado por un Estado, el estatuto de refugiado protege a la persona a la cual le ha sido reconocido más allá de las fronteras de ese Estado, de modo que otros Estados en los que ingrese esa persona deben tomar en cuenta tal condición al momento de adoptar cualquier medida de carácter migratorio a su respecto y, por ende, garantizar un deber de precaución especial en la verificación de tal condición y en las medidas que pueda adoptar.

Asilo Diplomático

Corte IDH. La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018. Serie A No. 25

104. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte estima conveniente destacar que existe un contraste entre el asilo territorial y el estatuto de refugiado con el asilo diplomático, ya que este último debe enmarcarse dentro de las relaciones interestatales. Mientras que un Estado que concede asilo en su propio territorio hace uso de una de sus potestades soberanas, en el caso del asilo diplomático, quien busca protección se encuentra en el territorio del Estado que lo reclama, o de un tercer Estado quien lo requiere a solicitud de otro, por lo que debe compatibilizarse con otras áreas del derecho internacional, como ser las relaciones diplomáticas y el principio de no intervención en los asuntos internos del Estado receptor. En este sentido, si no existen acuerdos especiales entre los Estados en razón del asilo diplomático, y este es otorgado por el Estado acreditante, con la oposición del Estado receptor, se podría generar una controversia.

106. Es por ello que, más allá de la cuestión de la funcionalidad, la protección de la persona por razones humanitarias en circunstancias excepcionales en las que su vida, seguridad, libertad y/o integridad se encuentran en inminente peligro, se alcanza atendiendo a la inviolabilidad de los locales de la misión, la que se encuentra garantizada en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de dos maneras. Por un lado, mediante la prohibición impuesta al Estado receptor de penetrar en ellos sin el consentimiento del jefe de misión (artículo 22.1) y, por el otro, por medio de una obligación especial de protección debiendo "adoptar todas las medidas adecuadas" para protegerlos de toda intrusión o daño (artículo 22.2). En esta línea, la Corte nota que, de conformidad con los instrumentos universales, está vedado un ingreso forzado a una representación diplomática u otros locales de la misión, como la residencia del jefe de la misión o los medios de transporte de éste, que también gozan de inviolabilidad. Por otra parte, la Corte considera que la sospecha de un mal uso de la inviolabilidad de dichos

locales, ya sea por violaciones de las leyes locales o por el abrigo continuo de un solicitante de asilo, claramente no constituye una justificación para que el Estado receptor ingrese forzosamente a los locales de la misión diplomática, en contravención del principio de inviolabilidad. Ello toda vez que el propio artículo 22 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas no establece ninguna excepción al principio de inviolabilidad.

109. Por consiguiente, la Corte nota que la naturaleza de las funciones diplomáticas y el hecho de que la legación se encuentra en territorio del Estado receptor, introduce una diferencia significativa con el asilo territorial, ya que el asilo diplomático no puede concebirse exclusivamente desde su dimensión jurídica, sino que tiene otras implicancias, toda vez que existe una interacción entre el principio de la soberanía del Estado, las relaciones diplomáticas e internacionales y la protección de los derechos humanos.

156. En conclusión, la Corte interpreta que el asilo diplomático no se encuentra protegido bajo el artículo 22.7 de la Convención Americana o el artículo XXVII de la Declaración Americana. En definitiva, el derecho a buscar y recibir asilo en el marco del sistema interamericano se encuentra configurado como un derecho humano a buscar y recibir protección internacional en territorio extranjero, incluyendo con esta expresión el estatuto de refugiado según los instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas o las correspondientes leyes nacionales, y el asilo territorial conforme a las diversas convenciones interamericanas sobre la materia.

163. Por consiguiente, la concesión del asilo diplomático y su alcance deben regirse por las propias convenciones de carácter interestatal que lo regulan y lo dispuesto en las legislaciones internas. Esto es, aquellos Estados que hayan suscrito convenios multilaterales o bilaterales sobre asilo diplomático, o bien que lo tengan reconocido como un derecho fundamental en su normativa interna, se encuentran obligados en los términos establecidos en dichas regulaciones. En este sentido, la Corte estima pertinente resaltar que los Estados tienen la facultad de otorgar el asilo diplomático, como expresión de su soberanía, lo cual se inserta dentro de la lógica de la llamada "tradición latinoamericana del asilo".

167. Sin perjuicio de ello, la Corte a continuación determinará si, a pesar de que el asilo diplomático no se encuentra protegido en el marco del sistema interamericano [...], subsisten otras obligaciones en materia de derechos humanos para el Estado de acogida y, en su caso, para terceros Estados, en virtud del riesgo que pudieran sufrir las personas que acuden a una legación en búsqueda de protección. Ello, toda vez que, si bien no se considera que otorgar asilo constituya una función diplomática o consular de acuerdo al derecho internacional general [...], los Estados están obligados a respetar, por medio de todos sus funcionarios públicos y autoridades estatales, los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana de todas las personas bajo su jurisdicción sean o no nacionales, sin discriminación alguna. Por lo tanto, subsisten determinadas obligaciones en el supuesto de que se establezca que la persona que acude o irrumpe en la sede diplomática en búsqueda de protección se encuentra bajo la jurisdicción de ese Estado.

Asilo y graves violaciones a los derechos humanos

Corte IDH. La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018. Serie A No. 25

91. Por otra parte, la Corte considera que, si bien la institución del asilo político busca proteger a las personas perseguidas por delitos políticos o comunes conexos con éstos, o por motivos políticos, y que la prohibición de extradición, en estos supuestos, es un mecanismo para garantizar dicha protección, tal figura no puede ser utilizada como una vía para favorecer, procurar o asegurar la impunidad en casos de graves violaciones a los derechos humanos. Entender lo contrario, tendría como consecuencia la desnaturalización de la figura. Es decir que, la protección brindada a través del asilo y la prohibición de extradición en casos de delitos políticos o conexos no pueden ser concebidas con el fin de proteger a personas que buscan eludir su responsabilidad como autores materiales o intelectuales de crímenes internacionales. En dicho entendido, la Corte ha afirmado previamente que la extradición constituye un instrumento importante en la persecución penal en casos de graves violaciones a los derechos humanos, por ende, un mecanismo para combatir la impunidad. Con base en las normas de derecho internacional que establecen el deber de investigar y juzgar, un Estado no puede otorgar protección directa o indirecta a los procesados por crímenes que impliquen violaciones graves contra derechos humanos mediante la aplicación indebida de figuras legales que atenten contra las obligaciones internacionales pertinentes.

92. Asimismo, ante la naturaleza y gravedad de los hechos en un contexto de violación grave y sistemática de derechos humanos, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación interestatal para estos efectos. Por ello, la Corte considera que los Estados de la región están llamados a colaborar de buena fe en ese sentido, ya sea mediante la extradición o el juzgamiento en su territorio de los responsables de tales hechos, sin perjuicio de las obligaciones internacionales a las cuales se hayan sometido a este respecto (principio *aut dedere aut judicare).*

Principio de no devolución

Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272

134. En relación con lo anterior, la Convención Americana establece en su artículo 22.8 la prohibición de expulsión o devolución de cualquier "extranjero" a "otro país, sea o no de origen" (es decir, en su territorio de origen o en un tercer Estado), en el cual "su derecho a la vida o a la libertad" estén "en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas".

135. De tal modo, si se complementan las normas anteriores con el corpus juris internacional aplicable a las personas migrantes, es posible considerar que en el sistema interamericano está reconocido el derecho de cualquier persona extranjera, y no solamente a los asilados o refugiados, a la no devolución indebida cuando su vida,

integridad y/o libertad estén en riesgo de violación, sin importar su estatuto legal o condición migratoria en el país en que se encuentre.

136. En consecuencia, cuando un extranjero alegue ante un Estado un riesgo en caso de devolución, las autoridades competentes de ese Estado deberán, al menos, entrevistar a la persona y realizar una evaluación previa o preliminar, a efectos de determinar si existe o no ese riesgo en caso de expulsión. Esto implica respetar las garantías mínimas referidas, como parte de la debida oportunidad de exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión y, si se constata ese riesgo, no debería ser devuelto a su país de origen o donde exista el riesgo.

151. Al recordar que, en el sistema interamericano, el principio de no devolución es más amplio en su sentido y alcance y, en virtud de la complementariedad que opera en la aplicación del Derecho Internacional de Refugiados y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la prohibición de devolución constituye a la vez la piedra angular de la protección internacional de las personas refugiadas o asiladas y de las personas solicitantes de asilo. Este principio también constituye una norma consuetudinaria de Derecho Internacional y se ve reforzado, en el sistema interamericano, por el reconocimiento del derecho a buscar y recibir asilo.

152. Así, esas personas están protegidas contra la devolución como una modalidad específica de asilo bajo el artículo 22.8 de la Convención, sin importar su estatuto legal o condición migratoria en el Estado de que se trate, y como un componente integral de la protección internacional de los refugiados, bajo la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, cuyo artículo 33.1 establece que "ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas".

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

Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21

222. En cuanto al riesgo de violación a los derechos de la niña o del niño, la Corte considera que éstos deben ser entendidos y analizados con un enfoque de edad y de género, así como dentro de la lógica establecida por la propia Convención sobre los Derechos del Niño, que contempla la garantía efectiva e interdependiente de los derechos civiles y políticos y la progresiva plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, y en el marco del cual el derecho a la vida incorpora también el componente de desarrollo adecuado y supervivencia. En este sentido, los artículos 6 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño incluyen en el derecho a la vida la obligación del Estado de garantizar "en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño". El Comité de los Derechos del Niño ha interpretado la palabra "desarrollo" de una

manera amplia y holística, que abarca lo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social. Estas medidas adquieren fundamental importancia debido a que las niñas y los niños se encuentran en una etapa crucial de su desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social que impactará de una u otra forma su proyecto de vida. En esta línea, el Comité listó una serie de circunstancias a evaluar, que incluyen: a) la seguridad personal y pública y otras condiciones, en particular socioeconómicas, que encontrará el niño a su regreso, efectuando, en su caso, las organizaciones sociales un estudio sobre las condiciones en el país; b) la existencia de mecanismos para la atención individual del niño; c) las opiniones del niño manifestadas al amparo de su derecho en virtud del artículo 12, así como las de las personas que le atienden; d) el nivel de integración del niño en el país de acogida y el período de ausencia de su país de origen; e) el derecho del niño a "preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares" (art. 8); f) la "conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño" y se preste atención "a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico" (art. 20); g) si los padres o miembros del círculo familiar ampliado no estuvieran en condiciones de atender al niño, el retorno al país de origen no se efectuará, en principio, sin tomar previamente disposiciones seguras y concretas de atención y custodia al regreso.

231. Es más, en lo que se refiere a niñas y niños, el Comité de los Derechos del Niño ha concluido que la obligación de no devolver no se limita al peligro real que pueda existir para la niña o el niño de daño irreparable a sus derechos contenidos en los artículos 6 y 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, sino que también aplica a otras violaciones de los derechos garantizados por dicho instrumento consideradas graves, como por ejemplo "la insuficiencia de servicios alimentarios o sanitarios", "sean imputables a actores no estatales o de que las violaciones en cuestión sean directamente premeditadas o sean consecuencia indirecta de la acción o inacción". La Corte concuerda con el Comité de los Derechos del Niño en cuanto a que "[e]l retorno al país de origen sólo podrá contemplarse en principio si redunda en el interés superior" por lo que se encuentra prohibido cuando "produce un 'riesgo razonable' de traducirse en la violación de los derechos humanos fundamentales del [niño o niña] y, en particular, si es aplicable el principio de no devolución".

232. Por consiguiente, considerando la norma general en orden a que cuando un extranjero alegue ante un Estado un riesgo en caso de devolución, las autoridades competentes de ese Estado deberán, al menos, entrevistar a la persona, dándole la debida oportunidad de exponer las razones que lo asistan en contra de la devolución, y realizar una evaluación previa o preliminar a efectos de determinar si existe o no ese riesgo y, de constatarse, no debería ser devuelto a su país de origen o donde exista el riesgo, en el caso de niñas y niños se impone también determinar su interés superior en los términos previamente expuestos.

233. De este modo, la prohibición de devolver, expulsar, deportar, retornar, rechazar en frontera o no admitir, o de cualquier manera transferir o remover a una niña o niño a un Estado cuando su vida, seguridad y/o libertad estén en riesgo de violación a causa de persecución o amenaza de la misma, violencia generalizada o violaciones masivas a los derechos humanos, entre otros, así como donde corra el riesgo de ser sometido a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, o a un tercer Estado desde el cual pueda ser enviado a uno en el cual pueda correr dichos riesgos, encuentra en otras normas de derechos humanos una protección adicional que se extiende a otro tipo de graves violaciones a sus derechos humanos, entendidos y analizados con un enfoque de edad y de género, así como dentro de la lógica establecida por la propia Convención sobre los Derechos del Niño, que hace de la determinación del interés superior rodeada de las

debidas garantías un aspecto central al adoptar cualquier decisión que concierne a la niña o al niño y, especialmente, si el principio de no devolución se ve involucrado.

Corte IDH. La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018. Serie A No. 25

167. Sin perjuicio de ello, la Corte a continuación determinará si, a pesar de que el asilo diplomático no se encuentra protegido en el marco del sistema interamericano [...], subsisten otras obligaciones en materia de derechos humanos para el Estado de acogida y, en su caso, para terceros Estados, en virtud del riesgo que pudieran sufrir las personas que acuden a una legación en búsqueda de protección. Ello, toda vez que, si bien no se considera que otorgar asilo constituya una función diplomática o consular de acuerdo al derecho internacional general [...], los Estados están obligados a respetar, por medio de todos sus funcionarios públicos y autoridades estatales, los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana de todas las personas bajo su jurisdicción sean o no nacionales, sin discriminación alguna. Por lo tanto, subsisten determinadas obligaciones en el supuesto de que se establezca que la persona que acude o irrumpe en la sede diplomática en búsqueda de protección se encuentra bajo la jurisdicción de ese Estado.

173. Por tanto, el margen de protección a los derechos reconocidos en la Convención Americana es amplio, en la medida en que las obligaciones de los Estados Partes no están restringidas al espacio geográfico correspondiente a su territorio, sino que abarca aquellas situaciones donde, aún fuera del territorio de un Estado, una persona se encuentre bajo su jurisdicción. Por tanto, para la Corte, la "jurisdicción" a la que se refiere el artículo 1.1 de la Convención Americana contempla circunstancias en que conductas extraterritoriales de los Estados constituyan un ejercicio de la jurisdicción por parte de dicho Estado.

177. En razón de lo anterior, la Corte concluye que los Estados de acogida están obligados por lo dispuesto en el artículo 1.1 de la Convención, en tanto estén ejerciendo control, autoridad o responsabilidad sobre alguna persona, con independencia de que ésta se encuentre en el territorio terrestre, fluvial, marítimo o aéreo de dicho Estado. Por lo tanto, la Corte considera que las obligaciones generales que establece la Convención Americana son aplicables a las actuaciones de los agentes diplomáticos desplegados en el territorio de terceros Estados, siempre que pueda establecerse el vínculo personal de jurisdicción con la persona concernida.

179. La Corte ha definido como un componente integral del derecho a buscar y recibir asilo, la obligación a cargo del Estado de no devolver de ningún modo a una persona a un territorio en el cual sufra riesgo de persecución. En efecto, el principio de no devolución o *non-refoulement* constituye la piedra angular de la protección internacional de las personas refugiadas y solicitantes de asilo y ha sido codificado en el artículo 33.1 de la Convención de 1951. El principio de no devolución en este ámbito ha sido reconocido como una norma consuetudinaria de Derecho Internacional vinculante para todos los Estados, sean o no partes en la Convención de 1951 o el Protocolo de 1967.

186. 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. 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.

188. Además, la Corte nota que el artículo 22.8 de la Convención no establece ninguna limitación geográfica, con lo cual resulta procedente el criterio general de jurisdicción, es decir, tiene un amplio alcance de aplicación. Por consiguiente, a efectos de la aplicación del principio de no devolución en el marco de la Convención y de la Declaración lo relevante es establecer el vínculo de jurisdicción territorial o personal, de jure o de facto. En suma, la Corte considera que el ámbito de protección contra la devolución no se circunscribe a que la persona se encuentre en el territorio del Estado, sino que también obliga a los Estados de manera extraterritorial, siempre que las autoridades ejerzan su autoridad o el control efectivo sobre tales personas, como puede suceder en las legaciones, que por su propia naturaleza se encuentran en el territorio de otro Estado con su consentimiento.

190. Es por ello que la devolución, como concepto autónomo y englobante, puede abarcar diversas conductas estatales que impliquen poner a la persona en manos de un Estado en donde su vida, seguridad y/o libertad estén en riesgo de violación a causa de persecución o amenaza de la misma, violencia generalizada o violaciones masivas a los derechos humanos, entre otros, así como donde corra el riesgo de ser sometida a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, o a un tercer Estado desde el cual pueda ser enviada a uno en el cual pueda correr dichos riesgos (devolución indirecta). Tales conductas incluyen, entre otras, la deportación, la expulsión o la extradición, pero también el rechazo en frontera, la no admisión, la interceptación en aguas internacionales y el traslado informal o "entrega". Esta afirmación se asienta en la propia redacción del artículo 22.8 de la Convención Americana, que establece que "en ningún caso" el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, es decir, que no tiene condiciones territoriales sino que puede incluir el traslado o la remoción de una persona entre jurisdicciones.

192. En consecuencia, el principio de no devolución es exigible por cualquier persona extranjera, incluidas aquellas en búsqueda de protección internacional, sobre la que el Estado en cuestión esté ejerciendo autoridad o que se encuentre bajo su control efectivo, con independencia de que se encuentre en el territorio terrestre, fluvial, marítimo o aéreo del Estado. Esta disposición incluye los actos realizados por las autoridades migratorias y fronterizas, así como los actos realizados por funcionarios diplomáticos.

193. Cuando el artículo 22.8 de la Convención Americana se refiere a la expulsión o devolución a "otro país, sea o no de origen" no sólo concierne al Estado al cual se expulsa, devuelve o extradita a la persona, sino también a cualquier Estado al cual se pueda a su vez expulsar, devolver o extraditar posteriormente a la persona. Es decir, abarca la llamada devolución indirecta.

195. Así, la Corte considera que, en el marco de la Convención Americana, es exigible la entrevista de la persona y una evaluación preliminar del riesgo de devolución. En efecto, esta Corte ya ha afirmado que:

> […] cuando un extranjero alegue ante un Estado un riesgo en caso de devolución, las autoridades competentes de ese Estado deberán, al menos, entrevistar a la persona, dándole la debida oportunidad de exponer las razones que lo asistan en contra de la devolución, y realizar una evaluación previa o preliminar a efectos de determinar si existe o no ese riesgo y, de constatarse, no debería ser devuelto a su país de origen o donde exista el riesgo.

197. La Corte considera que el Estado de acogida debe, por tanto, arbitrar todos los medios necesarios para proteger a la persona en caso de un riesgo real a la vida, integridad, libertad o seguridad si es entregada o removida al Estado territorial o si existe un riesgo de que ese Estado a su vez pueda expulsar, devolver o extraditar posteriormente a la persona a otro Estado donde exista ese riesgo real.

198. La Corte estima, además, que la situación jurídica de la persona tampoco puede quedar en un limbo o prolongarse indefinidamente. Así, la Corte ha precisado, en otros supuestos distintos al aquí examinado, que la persona no solamente tiene el derecho a no ser devuelta, sino que este principio requiere también la actuación estatal, teniendo en cuenta el objeto y fin de la norma. Ahora bien, el hecho de que la persona no pueda ser devuelta no implica *per se* que el Estado deba necesariamente otorgar el asilo en su sede diplomática, sino que subsisten otras obligaciones que imponen al Estado adoptar las medidas diplomáticas, incluida la solicitud al Estado territorial de expedir un salvoconducto, o de otra índole que estén bajo su autoridad y, de conformidad con el derecho internacional, para asegurar a los solicitantes la garantía de los derechos convencionales.

199. Finalmente, la Corte recuerda que el deber de cooperación entre Estados en la promoción y observancia de los derechos humanos, es una norma de carácter *erga omnes,* por cuanto debe ser cumplida por todos los Estados, y de carácter vinculante en el derecho internacional. En efecto, el deber de cooperación constituye una norma consuetudinaria de derecho internacional, cristalizada en el artículo 4.2 de la Resolución 2625 del 24 de octubre de 1970 de la Asamblea General de Naciones Unidas, concerniente a la "Declaración de Principios de derecho internacional relativas a las relaciones amistosas y cooperación entre Estados conforme a la Carta de Naciones Unidas", la cual fue adoptada de forma unánime por los Estados miembros. En esta medida, la Corte estima que, de conformidad con el mecanismo de garantía colectiva subyacente en la Convención Americana, incumbe a todos los Estados del sistema interamericano cooperar entre sí para cumplir con sus obligaciones internacionales, tanto regionales como universales.

La Corte, ES DE OPINIÓN

por unanimidad, que:

2. El derecho a buscar y recibir asilo en el marco del sistema interamericano se encuentra configurado como un derecho humano a buscar y recibir protección internacional en territorio extranjero, incluyendo con esta expresión el estatuto de refugiado según los instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas o las correspondientes leyes nacionales, y el asilo territorial conforme a las diversas convenciones interamericanas sobre la materia, […].

3. El asilo diplomático no se encuentra protegido bajo el artículo 22.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o el artículo XXVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, por lo que debe regirse por las propias convenciones de carácter interestatal que lo regulan y lo dispuesto en las legislaciones internas, […].

4. El principio de no devolución es exigible por cualquier persona extranjera, incluidas aquellas en búsqueda de protección internacional, sobre la que el Estado en cuestión esté ejerciendo autoridad o que se encuentre bajo su control efectivo, con independencia de que se encuentre en el territorio terrestre, fluvial, marítimo o aéreo del Estado, […].

5. El principio de no devolución no solo exige que la persona no sea devuelta, sino que impone obligaciones positivas sobre los Estados, […].

Prohibición de expulsión masiva

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

168. El artículo 22.9 de la Convención Americana establece que:

> "Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros".

169. La Corte ha resaltado que garantizar el contenido del artículo 22 "es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona".

170. En este sentido, es relevante observar que varios tratados internacionales de derechos humanos son consistentes en prohibir las expulsiones colectivas en términos similares a la Convención Americana.

171. En el marco del sistema interamericano de protección de derechos humanos, la Corte considera que el carácter "colectivo" de una expulsión implica una decisión que no desarrolla un análisis objetivo de las circunstancias individuales de cada extranjero, y por ende recae en arbitrariedad. En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha determinado que una expulsión colectiva de extranjeros es:

> Cualquier [decisión] tomada por autoridad competente que obligue a los extranjeros como grupo a abandonar el país, excepto cuando tal medida sea tomada luego de o en base a un examen razonable y objetivo de los casos particulares de cada extranjero del grupo.

172. Asimismo, consonante con lo anterior, el solo número de extranjeros objeto de decisiones de expulsión no es el criterio fundamental para la caracterización de una expulsión colectiva.

173. En el mismo sentido, el Comité de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Discriminación Racial ha señalado en su Recomendación General No. 30 que los Estados Partes de la Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial deben:

> Garantizar que los no ciudadanos no serán objeto de una expulsión colectiva, en particular cuando no haya garantías suficientes de que se han tenido en cuenta las circunstancias personales de cada una de las personas afectadas.

174. Además, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en su informe sobre derechos de los no ciudadanos, destacó que:

el procedimiento de expulsión de un grupo de no ciudadanos debe apoyarse en suficientes garantías que demuestren que las circunstancias personales de cada uno de esos no ciudadanos afectados han sido genuina e individualmente tenidas en cuenta.

175. En vista de lo anterior, en atención tanto a la normativa interna vigente en República Dominicana como al derecho internacional, se desprende que un proceso que pueda resultar en la expulsión o deportación de un extranjero, debe ser individual, de modo a evaluar las circunstancias personales de cada sujeto y cumplir con la prohibición de expulsiones colectivas. Asimismo, dicho procedimiento no debe discriminar en razón de nacionalidad, color, raza, sexo, lengua, religión, opinión política, origen social u otro estatus, y ha de observar las siguientes garantías mínimas en relación con el extranjero:

i) ser informado expresa y formalmente de los cargos en su contra y de los motivos de la expulsión o deportación. Esta notificación debe incluir información sobre sus derechos, tales como:
a. la posibilidad de exponer sus razones y oponerse a los cargos en su contra;

b. la posibilidad de solicitar y recibir asistencia consular, asesoría legal y, de ser el caso, traducción o interpretación;

ii) en caso de decisión desfavorable, debe tener derecho a someter su caso a revisión ante la autoridad competente y presentarse ante ella para tal fin, y iii) la eventual expulsión solo podrá efectuarse tras una decisión fundamentada conforme a la ley y debidamente notificada.

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

361. Por otra parte, de lo expuesto respecto al debido proceso en procedimientos migratorios […], surge la improcedencia de las expulsiones colectivas, lo que está establecido en el artículo 22.9 de la Convención, que expresamente las prohíbe. Este Tribunal ha considerado que el criterio fundamental para determinar el carácter "colectivo" de una expulsión no es el número de extranjeros objeto de la decisión de expulsión, sino que la misma no se base en un análisis objetivo de las circunstancias individuales de cada extranjero. La Corte, retomando lo señalado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha determinado que una expulsión colectiva de extranjeros es "[c]ualquier [decisión] tomada por autoridad competente que obligue a los extranjeros como grupo a abandonar el país, excepto cuando tal medida sea tomada luego de o con base en un examen razonable y objetivo de los casos particulares de cada extranjero del grupo".

362. En igual sentido, el Comité de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Discriminación Racial ha señalado en su Recomendación General No. 30 que los Estados Partes de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial deben "[g]arantizar que los no ciudadanos no serán objeto de una expulsión colectiva, en particular cuando no haya garantías suficientes de que se han tenido en cuenta las circunstancias personales de cada una de las personas afectadas.

363. Adicionalmente, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en su informe sobre derechos de los no ciudadanos, destacó que "[e]l procedimiento de expulsión de un grupo de no ciudadanos debe apoyarse en suficientes garantías que demuestren que las circunstancias personales de cada uno de esos no ciudadanos afectados han sido genuina e individualmente tenidas en cuenta".

381. Como fue indicado arriba, la Corte ha sostenido que para cumplir con la prohibición de expulsiones colectivas, un proceso que pueda resultar en la expulsión o deportación de un extranjero, debe ser individual, de modo a evaluar las circunstancias personales de cada sujeto, lo cual requiere, como mínimo, identificar a la persona y aclarar las circunstancias particulares de su situación migratoria. Asimismo, dicho procedimiento no debe discriminar en razón de nacionalidad, color, raza, sexo, lengua, religión, opinión política, origen social u otro estatus, y ha de observar las señaladas garantías mínimas […].

Derecho a la integridad personal

La Corte IDH ha tratado el derecho a la integridad personal de las personas en movilidad. En particular, ha destacado la necesidad de que se les otorgue atención médica en casos de emergencia, sin discriminación por su condición migratoria. Asimismo, ha dado lineamientos sobre los lugares de privasión de libertad y ha desarrollado la prohibición de extradición cuando exista riesgo de tortura.

Salud

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

108. La Corte advierte que la atención médica en casos de emergencias debe ser brindada en todo momento para los migrantes en situación irregular, por lo que los Estados deben proporcionar una atención sanitaria integral tomando en cuenta las necesidades de grupos vulnerables. En este sentido, el Estado debe garantizar que los bienes y servicios de salud sean accesibles a todos, en especial a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación por las condiciones prohibidas en el artículo 1.1 de la Convención.

109. En el presente caso, quedó acreditado que nueve personas fueron trasladas al Hospital Regional Universitario José María Cabral Báez, y al menos cinco fueron internadas; no obstante, según consta de la declaración del Director General de dicho hospital, las "personas haitianas no fueron recibidas ni atendidas en ese hospital" […]. No obstante, durante la audiencia pública el Estado afirmó haber brindado atención a los heridos en tal hospital. Según declaraciones, algunos heridos salieron por su propia cuenta del hospital, sin que se registrara ni siquiera su salida. De lo anterior se desprende que la falta de registro de ingreso y egreso en el centro de salud, la falta de atención médica en favor de las cinco víctimas gravemente heridas, y la omisión de un diagnóstico sobre su situación y prescripción de su tratamiento, denotan omisiones en la atención que se debió brindar a los heridos para respetar y garantizar su derecho a la integridad personal, en contravención del artículo 5.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención.

Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Medidas Provisionales. Adopción de Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de julio de 2020[10]

24. En relación con lo anterior, este Tribunal reitera su jurisprudencia en lo que concierne a las obligaciones que tienen los Estados de origen y los Estados receptores, tanto de tránsito como de destino, respecto de las personas en situación de movilidad humana, sobre quienes "ejerce[n] su competencia territorial o que se encuentran de otro modo bajo su jurisdicción". Al respecto, es necesario recordar que se debe abordar esta situación "en el marco del Estado de Derecho, con el pleno respeto a los instrumentos interamericanos de protección de los derechos humanos y los estándares desarrollados en la jurisprudencia de este Tribunal", en particular lo referente al principio de no devolución y el derecho a la salud. De este modo, todas las personas, incluyendo a las que se encuentran en situación de movilidad humana, con independencia de su condición migratoria, deben ser tomadas en cuenta en las respuestas a la crisis actual y a las desigualdades preexistentes exacerbadas por la propagación del virus, para proteger la vida, la salud y la integridad.

34. En particular, la Corte considera que, en la coyuntura actual generada por la pandemia y a la luz de la jurisprudencia del Tribunal, "[un] especial énfasis adquiere garantizar de manera oportuna y apropiada los derechos a la vida y a la salud de todas las personas bajo la jurisdicción del Estado sin discriminación alguna, incluyendo a los adultos mayores, las personas migrantes, refugiadas y apátridas, y los miembros de las comunidades indígenas", lo cual fue hecho notar por este Tribunal en su Declaración "COVID-19 y Derechos Humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales" […]

35. Por lo tanto, considerando que Panamá tiene una especial posición de garante de los derechos de las personas que se encuentran bajo su custodia en las Estaciones de Recepción Migratoria, y que la referida enfermedad implica tomar medidas rigurosas para mitigar el riesgo a la vida, la integridad personal y la salud de las personas retenidas, a continuación la Corte estima pertinente reiterar los requerimientos mínimos enumerados en la Resolución de la Presidenta de Adopción de Medidas Urgentes, de acuerdo a las recomendaciones existentes disponibles en la actualidad, para la implementación de las medidas necesarias a los fines de garantizar los derechos humanos de las personas que se encuentran en las Estaciones de Recepción Migratoria en el contexto de la referida pandemia:

a) Reducir el hacinamiento al nivel más bajo posible de forma tal que se puedan respetar las pautas recomendadas de distanciamiento social para prevenir el contagio del virus, teniendo en cuenta especialmente a las personas con factores de riesgo, e incluyendo la posibilidad de examinar medidas alternativas y basadas en la comunidad;
b) determinar, cuando sea posible, de acuerdo al interés superior, opciones de acogida familiar o comunitaria para niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados, así como para aquellos que están junto con sus familias preservando

[10] El asunto se relaciona con una petición de medidas provisionales para proteger la salud, vida e integridad personal de las personas que se encontraban en las Estaciones de Recepción Migratoria La Peñita y Lajas Blancas en la Provincia de Darién durante la pandemia del COVID-19. Puede consultar el texto de la resolución en el siguiente enlace: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/velez_se_02.pdf

la unidad familiar, de conformidad con lo establecido en la Opinión Consultiva OC-21/2014;

c) garantizar el respeto del principio de no devolución a toda persona extranjera, cuando su vida, seguridad o integridad personal esté en riesgo, así como el acceso efectivo a los procedimientos de asilo cuando corresponda;

d) adoptar medidas para prevenir el riesgo de violencia, y en particular aquella de carácter sexual, a la que están expuestas las mujeres, las niñas y los niños migrantes;

e) establecer protocolos o planes de actuación para la prevención del contagio del COVID-19 y la atención de personas migrantes infectadas, de acuerdo a las pautas recomendadas. Entre otros aspectos, asegurarse de realizar controles de salud a cada persona que ingrese al establecimiento, verificando si tiene fiebre o síntomas de la enfermedad; realizar la toma de muestras biológicas de todos aquellos casos clasificados como "sospechosos", y adoptar las medidas de atención médica, cuarentena y/o aislamiento necesarias;

f) brindar a las personas migrantes acceso gratuito y sin discriminación a servicios de atención en salud, incluyendo aquellos necesarios para enfrentar la enfermedad del COVID-19, garantizando una prestación médica de calidad y eficaz y al mismo estándar de atención que se encuentra disponible en la comunidad;

g) proporcionar a las mujeres embarazadas acceso gratuito a servicios de atención en salud sexual y reproductiva así como a servicios de atención de maternidad, y facilitar servicios de atención en salud adecuados para niñas y niños;

h) adoptar las medidas que sean necesarias para superar barreras legales, idiomáticas y culturales que dificulten el acceso a la salud y a la información;

i) adoptar medidas para asegurar la ventilación natural, limpieza máxima, desinfección y recolección de residuos para evitar que la enfermedad se propague;

j) continuar con la dotación gratuita de mascarillas, guantes, alcohol, toallas desechables, papel higiénico y bolsas de basura, entre otros elementos, tanto para la población que se encuentra en los establecimientos como el personal de custodia y sanitario;

k) promover, a través de los suministros y la información necesarias, las medidas de higiene personal recomendadas por las autoridades sanitarias, tales como el lavado regular de las manos y del cuerpo con agua y jabón para prevenir la transmisión de dicho virus y de otras enfermedades infecciosas;

l) proveer una alimentación suficiente y agua potable para consumo personal, con especial consideración de los requerimientos nutricionales pre y post natales;

m) posibilitar el acceso a servicios de salud mental para las personas que así lo requieran, teniendo en cuenta la ansiedad y/u otras patologías que se pueden generar a raíz del temor provocado por la situación del COVID-19;

n) garantizar el acceso a las Estaciones de Recepción Migratoria de la Defensoría del Pueblo y de otros mecanismos independientes de monitoreo, así como de las organizaciones internacionales y de la sociedad civil, y

o) evitar que las medidas que se adopten promuevan la xenofobia, el racismo y cualquier otra forma de discriminación.

Lugares de privación de libertad

Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218

208. Por ello, de resultar necesario y proporcionado en el caso en concreto, los migrantes deben ser detenidos en establecimientos específicamente destinados a tal fin que sean acordes a su situación legal y no en prisiones comunes, cuya finalidad es incompatible con la naturaleza de una posible detención de una persona por su situación migratoria, u otros lugares donde puedan estar junto con personas acusadas o condenadas por delitos penales. Este principio de separación atiende, ciertamente, a las diferentes finalidades de la privación de libertad. En efecto, cuando se trata de personas que sufren condena, las condiciones de privación de libertad deben propender a la "finalidad esencial" de las penas privativas de la libertad que es "la reforma y la readaptación social de los condenados". Cuando se trata de migrantes, la detención y privación de libertad por su sola situación migratoria irregular, debe ser utilizada cuando fuere necesario y proporcionado en el caso en concreto, solamente admisible durante el menor tiempo posible y en atención a los fines legítimos referidos […]. En efecto, para la época de la detención del señor Vélez Loor varios organismos internacionales se habían pronunciado sobre la necesaria separación de aquellas personas privadas de libertad por infracción a las leyes migratorias de quienes están detenidos, ya sea como procesados o como condenados, por delitos penales. Por consiguiente, el Tribunal considera que los Estados deben disponer de establecimientos públicos separados, específicamente destinados a este fin y, en caso de que el Estado no cuente con dichas facilidades, deberá disponer de otros lugares, los cuales en ningún caso podrán ser los centros penitenciarios.

209. Si bien la privación de libertad trae a menudo, como consecuencia ineludible, la afectación del goce de otros derechos humanos además del derecho a la libertad personal, en caso de personas privadas de libertad exclusivamente por cuestiones migratorias, los lugares de detención deben encontrarse diseñados a los fines de garantizar "condiciones materiales y un régimen adecuado para su situación legal, y cuyo personal esté debidamente cualificado", evitando en lo posible la desintegración de los núcleos familiares. En consecuencia, el Estado está obligado a adoptar determinadas medidas positivas, concretas y orientadas, para garantizar no sólo el goce y ejercicio de aquellos derechos cuya restricción no resulta un efecto colateral de la situación de privación de la libertad, sino también para asegurar que la misma no genere un mayor riesgo de afectación a los derechos, a la integridad y al bienestar personal y familiar de las personas migrantes.

210. La Corte considera que dado que el señor Vélez Loor fue privado de libertad en la Cárcel Pública de La Palma y, posteriormente, en el Centro Penitenciario La Joyita, centros carcelarios dependientes del sistema penitenciario nacional en los cuales fue recluido junto con personas procesadas y/o sancionadas por la comisión de delitos, el Estado violó el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento, en perjuicio del señor Vélez Loor.

Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21

173. De conformidad con los criterios desarrollados anteriormente […] los Estados deben, en cumplimiento de sus compromisos internacionales, priorizar las medidas que propendan al cuidado de la niña o del niño con miras a su protección integral, cuando se ve involucrado en procedimientos migratorios. En determinadas circunstancias, como por ejemplo cuando la niña o el niño se encuentra junto a su familia y se comprueba una necesidad excepcional, ineludible o imperiosa de cautelar en forma preferente los fines del proceso migratorio y no hay otra opción menos lesiva que la institucionalización en un centro donde se permita la convivencia entre la niña o el niño y su grupo familiar, o cuando la niña o el niño se encuentra no acompañado o separado de su familia y no existe la posibilidad de otorgar una medida basada en un entorno familiar o comunitario de forma tal que es necesario acogerlo en un centro, es posible que los Estados recurran a medidas tales como el alojamiento o albergue de la niña o del niño, ya sea por un período breve o durante el tiempo que sea necesario para resolver la situación migratoria. En este sentido, la Corte recuerda que ya se ha pronunciado con respecto a la necesidad de separación de las personas migrantes bajo custodia de las personas acusadas o condenadas por delitos penales, al establecer que los centros para alojar a las personas migrantes deben estar destinados específicamente a tal fin.

174. Tales centros de acogida pueden ser establecimientos estatales o privados. No obstante, la delegación a la iniciativa privada de proveer esos servicios, exige, como elemento fundamental y acorde en especial a lo previsto en el artículo 1.1 de la Convención, la obligación del Estado de fiscalizar tales centros para garantizar una efectiva protección de los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción y para que los servicios públicos sean provistos a la colectividad sin ningún tipo de discriminación, y de la forma más efectiva posible. En el mismo sentido, la Corte considera que los Estados tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias a efectos de regular y fiscalizar que los espacios de alojamiento cumplan criterios técnicos para su acreditación y habilitación en consonancia con las necesidades diferenciadas de las niñas y niños migrantes y que, en consecuencia, el sistema estatal prevea un método de supervisión de dichos espacios de alojamiento.

178. En suma, al tratarse de migrantes menores de edad el principio de separación adquiere, según el derecho internacional de los derechos humanos, dos dimensiones: (i) si se trata de niñas o niños no acompañados o separados, deben alojarse en sitios distintos al que corresponde a los adultos y (ii) si se trata de niñas o niños acompañados, deben alojarse con sus familiares, salvo que lo más conveniente sea la separación en aplicación del principio del interés superior de la niña o del niño.

179. Como cuestión adicional, la Corte considera que, en aplicación de las normas internacionales pertinentes, se debe tomar en cuenta la edad de las niñas y niños para su atención y cuidado en el centro de alojamiento, ya que es usualmente un indicativo de madurez que llega a determinar el comportamiento común de grupos de niñas y de niños, si bien cada caso debe ser individualizado, en especial en consideración a sus necesidades. Por consiguiente, la Corte es de opinión que es una obligación internacional del Estado correspondiente establecer y garantizar que el espacio de alojamiento de niñas y niños no acompañados o separados esté dividido según las necesidades específicas de grupos etarios y diferenciados de los centros para familias, y así adecuar los recursos humanos y materiales de forma acorde.

Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de mayo de 2022[11]

38. La Corte resalta la importancia de que el Estado adopte acciones para prevenir el hacinamiento en las referidas estaciones migratorias y que durante la ejecución de proyectos de ampliación se observe que los lugares de recepción temporal permitan asegurar condiciones materiales y de salubridad para la atención de las necesidades básicas de las personas migrantes. El Tribunal hace notar que ello puede ser valorado a través de la supervisión de cumplimiento de la reparación ordenada en la Sentencia, ya que las presentes medidas provisionales no pretendían atender todas las situaciones generadoras de incrementos de flujos migratorios en la provincia de Darién sino la situación de aumento de personas migrantes en las referidas estaciones de recepción migratoria y en la comunidad de Bajo Chiquito provocada por medidas de cierre de fronteras relacionadas con la pandemia de COVID-19, que fue la circunstancia que generó que el Tribunal ordenara estas medidas provisionales.

No extradición cuando exista riesgo de tortura

Corte IDH. Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C No. 297[12]

127. Por otra parte, respecto al derecho a la integridad personal, esta Corte ya ha señalado que a partir del artículo 5 de la Convención Americana, leído en conjunto con las obligaciones *erga omnes* de respetar y hacer respetar las normas de protección de los derechos humanos, se desprende el deber del Estado de no deportar, devolver, expulsar, extraditar o remover de otro modo a una persona que esté sujeta a su jurisdicción a otro Estado, o a un tercer Estado que no sea seguro, cuando exista presunción fundada para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes.

128. Adicionalmente, el sistema interamericano cuenta con un tratado específico, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la cual recoge el principio de no devolución, de la siguiente forma: "No se concederá la extradición ni se procederá a la devolución de la persona requerida cuando haya presunción fundada de que corre peligro su vida, de que será sometido a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes o de que será juzgada por tribunales de excepción o ad hoc en el Estado requirente". Por otra parte, el principio, tal como se encuentra regulado, está asociado también a la protección del derecho a la vida y de determinadas garantías judiciales, de modo tal que no se limita únicamente a la protección contra la tortura. Aunado a ello, no basta con que los Estados se abstengan de incurrir en una violación de dicho principio, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas. En situaciones en las cuales la persona se encuentra frente a un riesgo de tortura el principio de no devolución es absoluto.

[11] El asunto se relaciona con una petición de medidas provisionales para proteger la salud, vida e integridad personal de las personas que se encontraban en las Estaciones de Recepción Migratoria La Peñita y Lajas Blancas en la Provincia de Darién durante la pandemia del COVID-19. Puede consultar el texto de la resolución en el siguiente enlace: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/velez_se_04_esp.pdf

[12] El caso trata sobre la responsabilidad internacional del Estado por la excesiva demora en la tramitación del proceso de extradición y de la privación de libertad del señor Wong Ho Wing, ciudadano chino requerido a nivel internacional por las autoridades judiciales de Hong Kong, China. La Corte determinó que el Estado violó, entre otros, los derechos a las garantías judiciales y a la libertad personal. Puede consultar el resumen oficial de la sentencia en el siguiente enlace: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_297_esp.pdf

129. En consecuencia, cuando una persona alegue ante un Estado un riesgo en caso de devolución, las autoridades competentes de ese Estado deberán, al menos, entrevistar a la persona y realizar una evaluación previa o preliminar, a efectos de determinar si existe o no ese riesgo en caso de expulsión. Esto implica respetar las garantías mínimas referidas, como parte de la debida oportunidad de exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión y, si se constata ese riesgo, no debería ser devuelto al país donde exista el riesgo.

130. Este caso constituye la primera oportunidad en la que la Corte Interamericana se pronuncia sobre las obligaciones de los Estados Parte de la Convención en el marco de procesos de extradición. Al respecto, el Estado objetó la aplicación de precedentes en supuestos de deportación, refugio o expulsión. La Corte advierte que la obligación de garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, así como el principio de no devolución ante el riesgo de tortura y otras formas de trato cruel, inhumano o degradante o riesgo al derecho a la vida "se aplica a todas las modalidades de devolución de una persona a otro Estado, incluso por extradición".

134. Teniendo en cuenta todas las consideraciones anteriores y en atención a los hechos del presente caso, la Corte establece que, conforme a la obligación de garantizar el derecho a la vida, los Estados que han abolido la pena de muerte no pueden exponer a una persona bajo su jurisdicción al riesgo real y previsible de su aplicación, por lo cual no pueden expulsar, por deportación o extradición, a las personas bajo su jurisdicción si se puede prever razonablemente que pueden ser condenadas a muerte, sin exigir garantías de que dicha pena no les será aplicada. Asimismo, los Estados Parte de la Convención que no han abolido la pena de muerte no pueden exponer, mediante deportación o extradición, a ninguna persona bajo su jurisdicción que se encuentre bajo el riesgo real y previsible de ser condenado a pena de muerte, salvo por los delitos más graves y sobre los cuales se aplique actualmente la pena de muerte en el Estado Parte requerido. En consecuencia, los Estados que no han abolido la pena de muerte, no podrán expulsar a ninguna persona bajo su jurisdicción, por deportación o extradición, que pueda enfrentar el riesgo real y previsible de aplicación de pena de muerte por delitos que no están penados con igual sanción en su jurisdicción, sin exigir las garantías necesarias y suficientes de que dicha pena no será aplicada.

142. Adicionalmente, la Corte advierte que el examen de la responsabilidad del Estado en este caso es condicional al otorgamiento e implementación de la eventual extradición. De acuerdo al artículo 62 de la Convención, este Tribunal tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención. Asimismo, el artículo 44 de la Convención establece el derecho a presentar "a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte". En seguimiento de lo anterior, normalmente no corresponde a esta Corte pronunciarse sobre la existencia de violaciones eventuales de la Convención. Sin embargo, en casos donde la presunta víctima alega que, de ser expulsado o en este caso extraditado, sería sometido a tratos contrarios a sus derechos a la vida o integridad personal, es necesario garantizar sus derechos y evitar que se produzcan daños graves e irreparables. Siendo que el fin último de la Convención es la protección internacional de los derechos humanos, se debe permitir el análisis de este tipo de casos con antelación a que se consuma la violación. Por tanto, se hace necesario que la Corte se pronuncie sobre la posibilidad de que estos daños ocurran si la persona es extraditada. En este sentido, al no haberse llevado a cabo aún la extradición (que constituiría el hecho internacionalmente ilícito en caso de existir un riesgo previsible a los derechos del señor Wong Ho Wing), la Corte debe examinar la responsabilidad del Estado

de manera condicional, a efectos de determinar si existiría o no violación a los derechos a la vida e integridad personal de la presunta víctima en caso de ser extraditado.

155. Al examinar el principio de no devolución frente a posibles riesgos a los derechos a la vida o libertad de una persona, esta Corte ya ha precisado que el riesgo "debe ser real, es decir, ser una consecuencia previsible. En este sentido, el Estado debe realizar un examen individualizado a fin de verificar y evaluar las circunstancias aducidas por la persona que revelen que pueda sufrir un menoscabo en su vida o libertad en el país al cual se pretende devolverla, es decir, a su país de origen o que siendo retornada a un tercer país, esa persona corra el peligro de ser enviada luego al lugar donde sufre tal riesgo. Si su narrativa resulta creíble, convincente o coherente en orden a que puede haber una probable situación de riesgo para ella, debe regir el principio de no devolución".

156. Asimismo, esta Corte reitera que cuando una persona alegue ante un Estado Parte un riesgo en caso de devolución, las autoridades competentes de ese Estado deberán, al menos, entrevistar a la persona, dándole la debida oportunidad de exponer las razones que lo asistan en contra de la devolución y realizar una evaluación previa o preliminar a efectos de determinar si existe o no ese riesgo y, de constatarse, no debería ser devuelto al país donde exista el riesgo [...].

163. La Corte considera que, en virtud del carácter absoluto de la prohibición de la tortura, la obligación específica de no extraditar cuando haya riesgo de tratos contrarios a la integridad personal establecida en el artículo 13 (párrafo 4) de la CIPST y la obligación de todos los Estados Parte de la Convención Americana de adoptar todas las medidas que fueran necesarias para prevenir la tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, los Estados Parte de la Convención deben evaluar efectivamente esa posibilidad en el marco de sus procesos de extradición, cuando dicho riesgo sea alegado por la persona sujeta a extradición. Las mismas razones exigen a esta Corte examinar los referidos alegatos en el presente caso, con referencia a las circunstancias existentes actualmente en el Estado requirente.

169. Al examinar la alegada situación de riesgo en el Estado requirente, la Corte necesariamente debe examinar las condiciones del país de destino en las cuales se fundamenta el alegado riesgo y contrastará la información presentada con los estándares emanados de la Convención Americana. Sin embargo, este Tribunal advierte que ello no significa un juzgamiento de las condiciones en el país de destino o implica un establecimiento de responsabilidad respecto del Estado requirente. Particularmente, cuando éste no es Estado Parte de la Convención. Al establecer violaciones en virtud de este análisis en el marco de procesos de extradición, cualquier responsabilidad incurrida corresponde a una responsabilidad del Estado Parte en la Convención, cuya acción u omisión expuso o expondría a una persona bajo su jurisdicción a un riesgo contrario a la prohibición de tortura o trato cruel, inhumano o degradante.

173. Adicionalmente, la Corte advierte que en el análisis de una posible situación de riesgo en el país de destino, no basta la referencia a las condiciones generales de derechos humanos del respectivo Estado, sino que es necesario demostrar las circunstancias particulares del extraditable que, en virtud de dichas condiciones, lo expondrían a un riesgo real, previsible y personal de ser sometido a tratos contrarios a la prohibición de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes en caso de ser extraditado, tales como la pertenencia a un grupo perseguido, la experiencia previa de torturas o malos tratos en el Estado requirente, el tipo de delito por el cual es solicitado, entre otras, dependiendo de las circunstancias particulares del país de destino. [...]

177. Adicionalmente y en la medida en que fueron otorgadas garantías diplomáticas en este caso, la Corte considera que cualquier duda restante sobre el alegado riesgo del señor Wong Ho Wing de sufrir tratos contrarios al artículo 5 de la Convención Americana, se vería satisfecha con la última garantía diplomática otorgada por China en 2014, la cual se analiza a continuación.

178. Las garantías diplomáticas constituyen una práctica común entre los Estados en el marco de procesos de extradición a las cuales generalmente se atribuye una presunción de buena fe. Estos compromisos diplomáticos consisten en promesas o seguridades otorgadas por el Estado requirente al Estado requerido de que la persona solicitada en extradición recibirá un trato o sanción acorde con las obligaciones internacionales de derechos humanos del Estado requerido. [...]

180. Siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo, la Corte considera que al evaluar las garantías diplomáticas se debe examinar la calidad de dichas garantías y su confiabilidad. En el caso *Othman (Abu Qatada) vs. el Reino Unido* el Tribunal Europeo sistematizó algunos de los factores que son relevantes al momento de evaluar la calidad y confiabilidad de las garantías diplomáticas:

(i) El hecho de que los términos de las garantías que le hayan sido comunicados o no [a la Corte].
(ii) El carácter, bien sea preciso, bien sea general y vago de las garantías diplomáticas.
(iii) El autor de las garantías y su capacidad, o no, de comprometer al Estado de acogida.
(iv) En los casos en que las garantías diplomáticas han sido ofrecidas por el Gobierno central del Estado de acogida, la probabilidad de que las autoridades locales las cumplan.
(v) El carácter legal o ilegal en el Estado de acogida de los tratamientos respecto de los cuales las garantías diplomáticas han sido dadas.
(vi) El hecho de que procedan, o no, de un Estado contratante.
(vii) La duración y la fuerza de las relaciones bilaterales entre el Estado de envío y el Estado de acogida, incluida la actitud anterior del Estado de acogida frente a garantías similares.
(viii) La posibilidad, o no, de verificar objetivamente el cumplimiento de las garantías ofrecidas mediante mecanismos diplomáticos u otros mecanismos de control, incluida la posibilidad ilimitada de reunirse con los abogados del demandante.
(ix) La existencia, o no, de un verdadero sistema de protección contra la tortura en el Estado de acogida y la voluntad de este Estado de cooperar con los mecanismos internacionales de control (entre las que se encuentran las organizaciones no gubernamentales de defensa de los derechos humanos), de investigar las denuncias de tortura y de sancionar a los autores de tales actos.
(x) El hecho de que el autor haya, o no, sido maltratado en el Estado de acogida.
(xi) El examen o la ausencia de examen por los Tribunales internos del Estado de partida [y/o] del Estado contratante de la fiabilidad de las garantías diplomáticas.

184. Además de tomar en cuenta los estándares del Tribunal Europeo y de otros órganos internacionales para la valoración de esta garantía, la Corte resalta que los términos de esta última nota diplomática serían acordes con lo expuesto por ambos peritos de la Comisión como una garantía suficiente en el contexto de una extradición. El perito Ben Saul destacó como características adecuadas de las garantías diplomáticas el que fueran "sólidas, significativas y verificables", que estuvieran "dotadas de un sistema de seguimiento efectivo que sea pronto, regular y que incluya[n] entrevistas privadas", así como "pronto acceso a un abogado, grabación en (video) de todas las sesiones de interrogatorios y registro de identidad de todas las personas presentes, un examen médico pronto e independiente y la prohibición de detención en incomunicación o la detención en lugares que no sean revelados". Asimismo, el perito Geoff Gilbert indicó que "[a] fin de que las garantías sean suficientes para permitir la entrega, deben referirse específicamente a la persona pasible de expulsión, deben depender de las circunstancias

(entre ellas la fuente y el contenido de las garantías […]) y es necesario que puedan verificarse de manera independiente después de la entrega". La última garantía otorgada por la República Popular China al Perú cumple con estas características. Por consiguiente, esta Corte estima que, en las circunstancias del presente caso, las garantías otorgadas pueden ser consideradas suficientes para satisfacer las dudas que restaren sobre el alegado riesgo del señor Wong Ho Wing en caso de ser extraditado.

Derecho libertad personal

En cuanto al derecho a la libertad personal, la Corte IDH ha desarrollado la compatibilidad de la detención por razones migratorias con la Convención Americana. Además, ha señalado los requisitos para que la detención sea legal y no arbitraria. Asimismo, ha detacado la obligación de informar a la persona migrante sobre los motivos de su privación de libertad, el control judicial y la disponibilidad de recursos efectivos para que pueda impugnar la privación de libertad.

Detención por razones migratorias

Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218

169. Como ya fue establecido, los Estados tienen la facultad de controlar y regular el ingreso y permanencia de personas extranjeras en su territorio […], por lo que este puede ser un fin legítimo acorde con la Convención. Es así que, la utilización de detenciones preventivas puede ser idónea para regular y controlar la migración irregular a los fines de asegurar la comparecencia de la persona al proceso migratorio o para garantizar la aplicación de una orden de deportación. No obstante, y a tenor de la opinión del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, "la penalización de la entrada irregular en un país supera el interés legítimo de los Estados en controlar y regular la inmigración irregular y puede dar lugar a detenciones innecesarias". Del mismo modo, la Relatora de Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los migrantes ha sostenido que "[l]a detención de los migrantes con motivo de su condición irregular no debería bajo ninguna circunstancia tener un carácter punitivo". En el presente caso, la Corte considera que la finalidad de imponer una medida punitiva al migrante que reingresara de manera irregular al país tras una orden de deportación previa no constituye una finalidad legítima de acuerdo a la Convención.

171. De este principio se colige que la detención de personas por incumplimiento de las leyes migratorias nunca debe ser con fines punitivos. Así, las medidas privativas de libertad sólo deberán ser utilizadas cuando fuere necesario y proporcionado en el caso en concreto a los fines mencionados *supra* y únicamente durante el menor tiempo posible. Para ello, es esencial que los Estados dispongan de un catálogo de medidas alternativas, que puedan resultar efectivas para la consecución de los fines descritos. En consecuencia, serán arbitrarias las políticas migratorias cuyo eje central es la detención obligatoria de los migrantes irregulares, sin que las autoridades competentes verifiquen en cada caso en particular, y mediante una evaluación individualizada, la posibilidad de utilizar medidas menos restrictivas que sean efectivas para alcanzar aquellos fines.

Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21

153. Ahora bien, corresponde realizar un análisis de la compatibilidad de la privación de libertad de niñas y niños por razones de índole migratoria con las disposiciones de la Convención y de la Declaración traídas a consulta a la luz de los requisitos para proceder a una restricción legítima del derecho a la libertad personal que se han explicitado en su jurisprudencia, teniendo en consideración las circunstancias específicas de la niña o del niño, es decir, su condición de persona en desarrollo y su interés superior. A tal fin y con base en el artículo 30 de la Convención, la Corte evaluará: (i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención; (ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; (iii) que sean necesarias, y (iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

154. Entonces, la medida de privación de libertad, si bien puede perseguir una finalidad legítima y resultar idónea para alcanzarla, al conjugar los criterios desarrollados y en virtud del principio de interés superior de la niña o del niño, la Corte es de la opinión que la privación de libertad de niñas o de niños por razones exclusivas de índole migratoria excede el requisito de necesidad, toda vez que tal medida no resulta absolutamente indispensable a los fines de asegurar su comparecencia al proceso migratorio o para garantizar la aplicación de una orden de deportación […]. Aunado a ello, la Corte es de la opinión que la privación de libertad de una niña o niño en este contexto de ninguna manera podría ser entendida como una medida que responda a su interés superior. En este sentido, la Corte considera que existen medidas menos gravosas […] que podrían ser idóneas para alcanzar tal fin y, al mismo tiempo, responder al interés superior de la niña o del niño. En suma, la Corte es de la opinión que la privación de libertad de un niño o niña migrante en situación irregular, decretada por esta única circunstancia, es arbitraria, y por ende, contraria tanto a la Convención como a la Declaración Americana.

155. En consideración de la condición especial de vulnerabilidad de las niñas y los niños migrantes en situación irregular, los Estados tienen la obligación, de acuerdo a los artículos 19 de la Convención Americana y VII de la Declaración, de optar por medidas que propendan al cuidado y bienestar de la niña o del niño con miras a su protección integral antes que a su privación de libertad […]. La Corte considera que el parámetro de actuación estatal debe, por ende, tener como objetivo asegurar en la mayor medida posible la prevalencia del interés superior de la niña o del niño migrante y el principio rector de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y a su desarrollo, en los términos desarrollados en el capítulo siguiente, a través de medidas adecuadas a sus necesidades.

156. Como corolario de lo antedicho, la Corte entiende que el alcance de la respuesta estatal a la luz del interés superior de la niña o del niño adquiere características particulares dependiendo de la situación concreta en la que se halle la niña o el niño, es decir, si se encuentra junto a sus progenitores o si por el contrario se trata de una niña o un niño no acompañado o separado de sus progenitores […] Ello teniendo en cuenta, por un lado, la especial vulnerabilidad en que se encuentran las niñas y los niños no acompañados o separados y, por el otro, que corresponde a los progenitores la obligación primaria de la crianza y el desarrollo de la niña o del niño y, subsidiariamente, al Estado "asegurar [a la niña o] al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su

bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de [ella o] él ante la ley".

157. De acuerdo con las consideraciones precedentes, la Corte considera que, a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, la privación de libertad resulta improcedente cuando las niñas y los niños se encuentran no acompañados o separados de su familia, pues bajo esta óptica el Estado se encuentra obligado a promover en forma prioritaria las medidas de protección especial orientadas en el principio del interés superior de la niña o del niño, asumiendo su posición de garante con mayor cuidado y responsabilidad. En la misma línea, el Comité de los Derechos del Niño ha sostenido:

> En aplicación del artículo 37 de la Convención y del principio del interés superior del menor, no debe privarse de libertad, por regla general, a los menores no acompañados o separados de su familia. La privación de libertad no podrá justificarse solamente por que el menor esté solo o separado de su familia, ni por su condición de inmigrante o residente. […] Por consiguiente, deber hacerse todo lo posible, incluso acelerar los procesos pertinentes, con objeto de que los menores no acompañados o separados de su familia sean puestos en libertad y colocados en otras instituciones de alojamiento.

158. Por otra parte, la Corte ha resaltado que "[e]l niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas". De esta forma, cuando se trata de niñas y/o de niños que se encuentran junto a sus progenitores, el mantenimiento de la unidad familiar en razón de su interés superior no constituye razón suficiente para legitimar o justificar la procedencia excepcional de una privación de libertad de la niña o del niño junto con sus progenitores, dado el efecto perjudicial para su desarrollo emocional y su bienestar físico. Por el contrario, cuando el interés superior de la niña o del niño exige el mantenimiento de la unidad familiar, el imperativo de no privación de libertad se extiende a sus progenitores y obliga a las autoridades a optar por medidas alternativas a la detención para la familia y que a su vez sean adecuadas a las necesidades de las niñas y los niños. Evidentemente, esto conlleva un deber estatal correlativo de diseñar, adoptar e implementar soluciones alternativas a los centros de detención en régimen cerrado a fin de preservar y mantener el vínculo familiar y propender a la protección de la familia, sin imponer un sacrificio desmedido a los derechos de la niña o del niño a través de la privación de libertad para toda o parte de la familia.

160. En cambio y también a criterio de la Corte, los Estados no pueden recurrir a la privación de libertad de niñas o niños que se encuentran junto a sus progenitores, así como de aquellos que se encuentran no acompañados o separados de sus progenitores, para cautelar los fines de un proceso migratorio ni tampoco pueden fundamentar tal medida en el incumplimiento de los requisitos para ingresar y permanecer en un país, en el hecho de que la niña o el niño se encuentre solo o separado de su familia, o en la finalidad de asegurar la unidad familiar, toda vez que pueden y deben disponer de alternativas menos lesivas y, al mismo tiempo, proteger de forma prioritaria e integral los derechos de la niña o del niño.

Corte IDH. Caso Habbal y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia de 31 de agosto de 2022. Serie C No. 463

61. Asimismo, la Corte ha analizado la compatibilidad de medidas privativas de libertad de carácter punitivo para el control de los flujos migratorios, en particular de aquellos de carácter irregular, con la Convención Americana. En ese sentido, ha señalado que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del

Estado y tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas, y dado que en una sociedad democrática el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro, la detención de personas por incumplimiento de las leyes migratorias nunca debe ser con fines punitivos. En consecuencia, el Tribunal ha establecido que son arbitrarias las políticas migratorias cuyo eje central es la detención obligatoria de los migrantes irregulares, sin que las autoridades competentes verifiquen en cada caso en particular, y mediante una evaluación individualizada, la posibilidad de utilizar medidas menos restrictivas que sean efectivas para alcanzar aquellos fines.

Corte IDH. Caso Gattass Sahih Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2024. Serie C No. 553[13]

51. Esta Corte ha considerado que, en contextos de movilidad humana, la detención debe basarse en un objetivo legítimo, estar previsto en la ley, constituir una medida excepcional y de último recurso, tener una duración limitada, e "imponerse solo cuando se haya estudiado la posibilidad de aplicar alternativas menos restrictivas y se haya llegado a la conclusión de que son inadecuadas para satisfacer propósitos legítimos".

Legalidad

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

131. Asimismo, la Corte ha sostenido la necesidad de garantizar ciertos estándares mínimos que deben cumplirse en los centros de detención policial, en particular, es preciso que exista un registro de detenidos que permita controlar la legalidad de las detenciones. En relación con los hechos del presente caso, la Corte nota que las autoridades no respetaron la obligación de consignar la información relativa a los extranjeros detenidos con el objeto de ser deportados. En esta medida, la ausencia de registro de dicha información en el "formulario G-1" implicó un desconocimiento del contenido normativo del Reglamento de Migración No. 279 […]. Por lo anterior el Estado violó el artículo 7.2 de la Convención Americana en perjuicio de Rose-Marie Petit-Homme, Joseph Pierre, Renaud Tima, Selafoi Pierre, Sylvie Felizor, Roland Israel, y Rose Marie Dol [...].

Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21

191. Con respecto a la garantía específica consagrada en los artículos 7.2 de la Convención y XXV de la Declaración, la Corte reitera que cualquier restricción o privación de la libertad debe respetar el principio de legalidad y, por consiguiente, ajustarse a las causas y a los procedimientos establecidos de antemano en la legislación interna. Así, este Tribunal ha previamente establecido que la limitación de la libertad física, así sea

[13] El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por no haber informado a la víctima, en la etapa procesal correspondiente, sobre su derecho a solicitar asistencia consular. Asimismo, se refiere a la subsanación de una afectación al debido proceso, derivada de la omisión de notificarle la revocación de su visa. Puede consultar un resumen oficial de la sentencia en el siguiente enlace:
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_553_esp.pdf

por un período breve, inclusive aquellas con meros fines de identificación, debe "ajustarse estrictamente a lo que la Convención Americana y la legislación interna establezcan al efecto, siempre y cuando ésta sea compatible con la Convención".

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

368. Ahora bien, la Corte advierte que de los hechos no se desprende que las privaciones de libertad de los miembros de las familias Jean, Fils-Aimé y Medina, así como de Rafaelito Pérez Charles y Bersson Gelin, antes de ser expulsados del territorio dominicano a Haití, se hayan efectuado de acuerdo con el procedimiento establecido en la normativa interna. Por ello, resultaron ilegales, en contravención con el artículo 7.2 de la Convención. Asimismo, no se llevaron a cabo con la finalidad de realizar un procedimiento migratorio formal. Es claro que la manera en que se realizó la privación de libertad de las presuntas víctimas por parte de los agentes estatales, indica que fue por perfiles raciales relacionados con su aparente pertenencia al grupo personas haitianas o dominicanas de origen o ascendencia haitiana […] lo que resulta manifiestamente irrazonable y por tanto arbitrario. Por lo dicho, se infringió el artículo 7.3 del tratado. En consecuencia, este Tribunal considera que las privaciones de libertad fueron ilegales y arbitrarias y el Estado vulneró los incisos 2 y 3 del artículo 7 de la Convención.

No arbitrariedad

Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218

116. Aún cuando la detención se produzca por razones de "seguridad y orden público" […], ésta debe cumplir con todas las garantías del artículo 7 de la Convención. De este modo, no surge en forma clara de la resolución adoptada por la Directora Nacional de Migración cuál era el fundamento jurídico razonado y objetivo sobre la procedencia y necesidad de dicha medida. El mero listado de todas las normas que podrían ser aplicables no satisface el requisito de motivación suficiente que permita evaluar si la medida resulta compatible con la Convención Americana. Al respecto, la Corte ha establecido en su jurisprudencia que son arbitrarias las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la libertad personal, que no se encuentren debidamente fundamentadas.

117. De la misma forma, no surge de las normas invocadas ni de la resolución adoptada que se estableciera un plazo de duración de dicha medida. Sobre este aspecto, el Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria ha establecido que en caso de detención de una persona por su situación migratoria irregular "[l]a ley deberá prever un plazo máximo de retención que en ningún caso podrá ser indefinido ni tener una duración excesiva". En definitiva, no existían límites claros a las facultades de actuación de la autoridad administrativa lo cual favorece la prolongación indebida de la detención de personas migrantes transformándolas en una medida punitiva.

118. Consecuentemente, el Tribunal considera que la orden de detención emitida en el presente caso era arbitraria, pues no contenía los fundamentos que acreditaran y motivaran su necesidad, de acuerdo a los hechos del caso y las circunstancias particulares

del señor Vélez Loor. Por el contrario, pareciera que la orden de detención de personas migrantes en situación irregular procedía de manera automática tras la aprehensión inicial, sin consideración de las circunstancias individualizadas. Por ello, el Tribunal considera que el Estado violó el artículo 7.3 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Vélez Loor, al haberlo privado de su libertad por el término de 25 días con base en una orden arbitraria.

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

133. Por otra parte, en cuanto a la arbitrariedad de la detención a que se refiere el artículo 7.3 de la Convención, la Corte ha considerado que "nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aún calificados de legales– puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad". Por lo tanto, cualquier detención debe llevarse a cabo no sólo de acuerdo a las disposiciones de derecho interno, sino que además es necesario que la "la ley interna, el procedimiento aplicable y los principios generales expresos o tácitos correspondientes sean, en sí mismos, compatibles con la Convención". Así, "no se debe equiparar el concepto de 'arbitrariedad' con el de 'contrario a ley', sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad".

134. Al respecto, el Estado alegó que los detenidos "permanecieron en el país por [un] espacio de unas cuantas horas, en virtud de que éstos ingresaron al territorio dominicano de forma indocumentada y en horas de la madrugada, por lo que los mismos debieron aguardar a que se iniciaran los trámites en horas laborables a los fines de ser devueltos a su país de origen". Sin embargo, a partir de las declaraciones de las víctimas, la Corte nota que las autoridades no les mantuvieron detenidos con la intención de presentarlos ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales o con el objetivo de formularles cargos de acuerdo a la normativa interna […]. Así, del análisis de las pruebas allegadas al expediente, este Tribunal considera que las detenciones no fueron llevadas a cabo con la finalidad de realizar un procedimiento capaz de determinar las circunstancias y estatus jurídicos de los detenidos, o mismo de realizar un procedimiento migratorio formal con vistas a su deportación o expulsión, lo que las convierten en detenciones con fines ilegítimos y, por lo tanto arbitrarias, en contravención del artículo 7.3 de la Convención, en perjuicio de las víctimas detenidas.

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

359. La Corte estableció la incompatibilidad con la Convención Americana de medidas privativas de libertad de carácter punitivo para el control de los flujos migratorios, en particular de aquellos de carácter irregular. Así determinó que la detención de personas por incumplimiento de las leyes migratorias nunca debe ser con fines punitivos, de modo tal que las medidas privativas de libertad sólo deberán ser utilizadas cuando fuere necesario y proporcionado en el caso en concreto a los fines de asegurar la comparecencia de la persona al proceso migratorio o para garantizar la aplicación de una orden de deportación y únicamente durante el menor tiempo posible. Por lo tanto, "serán arbitrarias las políticas migratorias cuyo eje central es la detención obligatoria de los migrantes irregulares, sin que las autoridades competentes verifiquen en cada caso en particular, y mediante una evaluación individualizada, la posibilidad de utilizar medidas

menos restrictivas que sean efectivas para alcanzar aquellos fines". En este sentido, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria ha manifestado que:

> En el caso de recurrir a la detención administrativa, habrá que hacerlo como último recurso, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, en el marco de estrictas limitaciones legales y previendo las debidas salvaguardias judiciales. Habrá que definir claramente y enumerar de forma exhaustiva en la legislación las razones que podrán aducir los Estados para justificar esa detención […] Todavía mayor deberá ser la justificación para detener a menores […].

403. Asimismo, ya se estableció que las privaciones de libertad no se llevaron a cabo con la finalidad de realizar un procedimiento migratorio formal, y la manera en la que las presuntas víctimas fueron detenidas en la calle o en su domicilio indica una presunción por parte de los agentes de estatales de que, por sus características físicas, las presuntas víctimas debían pertenecer al grupo específico, haitianos o de origen haitiano.

404. De lo expuesto, la Corte considera que se desprende de los hechos determinados y del contexto en el cual se dieron dichos hechos en el presente caso, que las víctimas no fueron privadas de la libertad con la finalidad de realizar un procedimiento migratorio formal, sino que fueron principalmente detenidas y expulsadas por sus características físicas y su pertenencia a un grupo específico, es decir, por ser haitianos o de origen haitiano. Lo anterior constituye una actuación discriminatoria en perjuicio de las víctimas por su condición de haitianos y dominicanos de ascendencia haitiana, que resultó en una afectación en el goce de los derechos que la Corte encontró violados. Por ende, este Tribunal concluye que, en relación con los derechos cuya violación ya ha sido declarada, el Estado incumplió con el deber establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana de respetar los derechos sin discriminación.

Corte IDH. Caso Habbal y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia de 31 de agosto de 2022. Serie C No. 463

63. La Corte considera pertinente recordar, para efectos del presente caso, que del artículo 7.3 de la Convención se desprende que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad. El Tribunal ha considerado que se requiere que la ley interna, el procedimiento aplicable y los principios generales expresos o tácitos correspondientes sean, en sí mismos, compatibles con la Convención. Así, no se debe equiparar el concepto de "arbitrariedad" con el de "contrario a ley", sino que además debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad.

64. De esta forma, la Corte ha considerado que para que una medida cautelar restrictiva de la libertad no sea arbitraria es necesario: a) que se presenten presupuestos materiales relacionados con la existencia de un hecho ilícito y con la vinculación de la persona procesada a ese hecho, b) que esas medidas cumplan con los cuatro elementos del "test de proporcionalidad", es decir con la finalidad de la medida que debe ser legítima (compatible con la Convención Americana), idónea para cumplir con el fin que se persigue, necesaria y estrictamente proporcional, y c) que la decisión que las impone contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas. En esta lógica, la Corte ha señalado que son arbitrarias las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la libertad personal, que no se encuentren debidamente fundamentadas.

69. Por otro lado, respecto a la imposición de medidas de privación de libertad, este Tribunal ha señalado que si bien puede perseguir una finalidad legítima y resultar idónea para alcanzarla, al conjugar los criterios desarrollados y en virtud del principio de interés superior de la niña o del niño, la privación de libertad de niñas o de niños por razones exclusivas de índole migratoria excede el requisito de necesidad, toda vez que tal medida no resulta absolutamente indispensable a los fines de asegurar su comparecencia al proceso migratorio o para garantizar la aplicación de una orden de deportación. Aunado a ello, la Corte ha señalado que la privación de libertad de una niña o niño en este contexto de ninguna manera podría ser entendida como una medida que responda a su interés superior. En este sentido, la Corte ha considerado que existen medidas menos gravosas que podrían ser idóneas para alcanzar tal fin y, al mismo tiempo, responder al interés superior de la niña o del niño. En suma, la Corte ha establecido que la privación de libertad de un niño o niña migrante en situación irregular, decretada por esta única circunstancia, es arbitraria, y por ende, contraria tanto a la Convención.

Información de los motivos de la detención

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

132. En relación con el artículo 7.4 de la Convención, la Corte ha considerado que "se deben analizar los hechos bajo el derecho interno y la normativa convencional, puesto que la información de los 'motivos y razones' de la detención debe darse 'cuando ésta se produce' y dado que el derecho contenido en aquella norma implica dos obligaciones: a) la información en forma oral o escrita sobre las razones de la detención, y b) la notificación, por escrito, de los cargos". En este sentido, tanto la Ley como el Reglamento de Migración vigentes determinaban que los extranjeros detenidos con fines de deportación fueran informados de las razones específicas por las cuales estarían sujetos a ser deportados. Al respecto, consta de las pruebas aportadas en el presente caso, que en ningún momento durante la privación de libertad, estas personas fueron informadas sobre las razones y motivos de la misma, de forma verbal o escrita. Adicionalmente, no existe documento que acredite que los detenidos fueron comunicados por escrito sobre la existencia de algún tipo de cargo en su contra, lo cual es contrario a la normativa interna vigente a la época de los hechos […] y, por tanto, violó los artículos 7.2 y 7.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en perjuicio de las víctimas detenidas.

Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21

197. Al respecto, tratándose de personas extranjeras, la Corte considera relevante establecer que el idioma que se utiliza debe ser uno que la persona comprenda. Del mismo modo, al tratarse de niñas o niños debe utilizarse un lenguaje adecuado a su desarrollo y edad. Es necesario que la niña o el niño tenga a su disposición toda la información necesaria y que sea comunicada de acuerdo a su edad y madurez, en cuanto a sus derechos, servicios de los cuales dispone y procedimientos de los cuales se puede hacer valer. Especialmente, deberá informársele sobre su derecho a solicitar asilo; su derecho a contar con asistencia jurídica; su derecho a ser oído; su derecho de acceso a la información sobre la asistencia consular y, en su caso, su derecho a que se le designe un tutor. Aunado a ello, los Estados deben garantizar que toda niña o niño sujeto a un

proceso del que derive una eventual injerencia a su derecho a la libertad personal sea asistido por un traductor o intérprete, en el caso de que no comprendiera o no hablara el idioma del país receptor.

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

370. En el caso *sub judice*, tanto la Ley de Inmigración No. 95 como el Reglamento de Migración No. 279 exigían que los extranjeros detenidos o retenidos con fines de deportación fueran informados de las razones específicas por las cuales estarían sujetos a ser deportados. Conforme al Reglamento de Migración, los cargos específicos en su contra debían notificarse en el mandamiento de arresto ordenado por el Directorio General de Migración. No obstante, como se ha señalado arriba, no se desprende de los hechos establecidos, que en algún momento los miembros de las familias Medina, Fils-Aimé y Jean, Rafaelito Pérez Charles, y Bersson Gelin fueran informados sobre las razones y motivos de la privación de su libertad, de forma verbal o escrita. Además, no existe documento alguno que acredite que les fuera comunicado por escrito sobre la existencia de algún tipo de cargo en su contra, como lo requería la normativa interna vigente en la época de los hechos. Ello lleva a concluir que el Estado no observó la garantía establecida en el artículo 7.4 de la Convención.

Poner a disposición de autoridad judicial competente

Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218

107. A diferencia del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, la Convención Americana no establece una limitación al ejercicio de la garantía establecida en el artículo 7.5 de la Convención en base a las causas o circunstancias por las que la persona es retenida o detenida. Por lo tanto, en virtud del principio *pro persona,* esta garantía debe ser satisfecha siempre que exista una retención o una detención de una persona a causa de su situación migratoria, conforme a los principios de control judicial e inmediación procesal. Para que constituya un verdadero mecanismo de control frente a detenciones ilegales o arbitrarias, la revisión judicial debe realizarse sin demora y en forma tal que garantice el cumplimiento de la ley y el goce efectivo de los derechos del detenido, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de aquél. De igual forma, el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria estableció que "[t]odo […] inmigrante retenido deberá comparecer cuanto antes ante un juez u otra autoridad". **(En similar sentido, ver entre otros: 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. 372)**

108. Este Tribunal considera que, para satisfacer la garantía establecida en el artículo 7.5 de la Convención en materia migratoria, la legislación interna debe asegurar que el funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones jurisdiccionales cumpla con las características de imparcialidad e independencia que deben regir a todo órgano encargado de determinar derechos y obligaciones de las personas. En este sentido, el Tribunal ya ha establecido que dichas características no solo deben corresponder a los órganos estrictamente jurisdiccionales, sino que las disposiciones del artículo 8.1 de la Convención se aplican también a las decisiones de órganos administrativos. Toda vez que en relación

con esta garantía corresponde al funcionario la tarea de prevenir o hacer cesar las detenciones ilegales o arbitrarias, es imprescindible que dicho funcionario esté facultado para poner en libertad a la persona si su detención es ilegal o arbitraria.

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

139. La Corte considera que, de acuerdo con lo alegado por las partes, las detenciones tuvieron lugar por un período de tiempo inferior a las 48 horas correspondientes al plazo constitucionalmente establecido por el ordenamiento jurídico dominicano para la presentación del detenido ante una autoridad judicial competente. No obstante lo anterior, los migrantes no fueron puestos en libertad en República Dominicana, sino que los agentes militares unilateralmente aplicaron la sanción de expulsión sin que las víctimas hubieran sido puestas ante una autoridad competente quien, en su caso, determinara su libertad, lo que resultó en la violación del artículo 7.5 de la Convención Americana en perjuicio de las víctimas detenidas.

Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21

198. De conformidad con lo preceptuado en los artículos 7.5 de la Convención Americana y XXV de la Declaración Americana, toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales. Esta Corte ya ha interpretado que esta garantía debe ser satisfecha siempre que exista una retención o una detención de una persona a causa de su situación migratoria, conforme a los principios de control judicial e inmediación procesal. Para que constituya un verdadero mecanismo de control frente a detenciones ilegales o arbitrarias, la revisión judicial debe realizarse sin demora y en forma tal que garantice el cumplimiento de la ley y el goce efectivo de los derechos del detenido, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de aquél. Asimismo, esta Corte ya ha señalado que para satisfacer la garantía establecida en el artículo 7.5 de la Convención en materia migratoria, la legislación interna debe asegurar que el funcionario autorizado por la ley cumpla con las características de imparcialidad e independencia que deben regir a todo órgano encargado de determinar derechos y obligaciones de las personas. Toda vez que en relación con esta garantía corresponde al funcionario la tarea de prevenir o hacer cesar las detenciones ilegales o arbitrarias, resulta imprescindible que dicho funcionario esté facultado para poner en libertad a la persona si su detención es ilegal o arbitraria.

Revisión judicial

Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218

126. El artículo 7.6 de la Convención es claro al disponer que la autoridad que debe decidir la legalidad del "arresto o detención" debe ser "un juez o tribunal". Con ello la Convención está resguardando que el control de la privación de la libertad debe ser judicial. Dado que en este caso la detención fue ordenada por una autoridad administrativa el 12 de noviembre de 2002, el Tribunal estima que la revisión por parte de un juez o tribunal es un requisito fundamental para garantizar un adecuado control y escrutinio de los actos de la administración que afectan derechos fundamentales.

127. Al respecto, la Corte considera que tanto el Director Nacional de Migración como el Ministro de Gobierno y Justicia, aún cuando puedan ser competentes por ley, no constituyen una autoridad judicial y, por ende, ninguno de los dos recursos disponibles en la vía gubernativa satisfacían las exigencias del artículo 7.6 de la Convención. Por su parte, cualquier otro recurso en la vía gubernativa o que requiriera previamente agotar los referidos recursos disponibles por la vía gubernativa tampoco garantizaba el control jurisdiccional directo de los actos administrativos pues dependía del agotamiento de aquélla.

128. Por otra parte, la Corte advierte que existía en Panamá en la época de los hechos un recurso jurisdiccional que permitía específicamente revisar la legalidad de una privación de libertad, que era la acción de *habeas corpus,* prevista en el artículo 23 de la Constitución Nacional. Además, el Tribunal observa que existía el recurso de protección de derechos humanos en vía contencioso-administrativa de competencia de la Sala III de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, que podría haber servido para controlar las actuaciones de la administración pública y proteger los derechos humanos, el cual no requería del agotamiento de la vía gubernativa.

129. Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal ya ha referido que estos recursos no solo deben existir formalmente en la legislación sino que deben ser efectivos, esto es, cumplir con el objetivo de obtener sin demora una decisión sobre la legalidad del arresto o de la detención.

139. En definitiva, la sola existencia de los recursos no es suficiente si no se prueba su efectividad. En este caso, el Estado no ha demostrado cómo en las circunstancias concretas en que se desarrolló la detención del señor Vélez Loor en la Cárcel Pública de La Palma en el Darién, estos recursos eran efectivos, teniendo en cuenta el hecho de que era una persona extranjera detenida que no contó con asistencia legal y sin el conocimiento de las personas o instituciones que podrían habérsela proporcionado. Por ello, el Tribunal considera que el Estado violó el artículo 7.6 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, dado que no garantizó que el señor Vélez Loor pudiera ejercer los recursos disponibles para cuestionar la legalidad de su detención.

Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21

141. La Corte destaca que este derecho adquiere una relevancia especial en aquellos casos en los que la niña o el niño considera que no ha sido debidamente escuchado o que sus opiniones no han sido tenidas en consideración. Por consiguiente, esta instancia de revisión debe permitir, entre otras cuestiones, identificar si la decisión ha tenido debidamente en consideración el principio del interés superior.

142. En complemento con lo anterior, en aras de que el derecho a recurrir ante una autoridad judicial y a la protección judicial sea eficaz, es necesario que el recurso judicial mediante el cual se impugna una decisión en materia migratoria tenga efectos suspensivos, de manera que de tratarse de una orden de deportación ésta debe ser suspendida hasta tanto no se haya proferido decisión judicial de la instancia ante la que se recurre. Sólo de esa forma se pueden proteger de manera efectiva los derechos de las niñas y niños migrantes.

206. A su vez, también es de aplicación la garantía contenida en el artículo 7.6 de la Convención Americana, el cual señala que "toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales". Esta Corte ya ha señalado que "los procedimientos jurídicos consagrados en los artículos 25.1 y 7.6 de la Convención Americana […] no pueden ser suspendidos conforme al artículo 27.2 de la misma, porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición". La Corte también se ha pronunciado sobre dichos preceptos y ha determinado que el artículo 7.6 posee un contenido jurídico propio, al contemplar específicamente el derecho de toda persona privada de libertad a recurrir ante un juez o tribunal competente para que decida sobre la legalidad de su arresto o detención, también denominado hábeas corpus, que consiste en tutelar de manera directa la libertad personal o física, por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad. El artículo 7.6 de la Convención es claro al disponer que la autoridad que debe decidir la legalidad del "arresto o detención" debe ser "un juez o tribunal" independiente e imparcial. Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal ya ha referido que estos recursos no solo deben existir formalmente en la legislación sino que deben ser efectivos, esto es, cumplir con el objetivo de obtener sin demora una decisión sobre la legalidad del arresto o de la detención. En el caso de niñas o niños migrantes, éste procedimiento debiera ostentar un carácter prioritario, de tal forma que permitiera una rápida decisión sobre la acción interpuesta.

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

375. Finalmente, el artículo 7.6 de la Convención protege el derecho de toda persona arrestada o detenida a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y, si este fuera ilegal, ordene su libertad.

376. Al respecto, la Corte ha señalado que "la autoridad que debe decidir la legalidad del arresto o detención debe ser un juez o tribunal. Con ello la Convención está resguardando que el control de la privación de la libertad debe ser judicial". Además, en relación con la naturaleza de tales recursos a nivel interno, la Corte ha destacado que éstos "no solo deben existir formalmente en la legislación sino que deben ser efectivos, esto es, cumplir con el objetivo de obtener sin demora una decisión sobre la legalidad del arresto o de la detención".

Derecho acceso a la justicia

Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18

107. Consecuencia de lo anteriormente expuesto es que los Estados deben asegurar, en su ordenamiento jurídico interno, que toda persona tenga acceso, sin restricción alguna, a un recurso sencillo y efectivo que la ampare en la determinación de sus derechos, independientemente de su estatus migratorio.

109. Esta obligación general de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos tiene un carácter *erga omnes.* Dicha obligación se impone a los Estados, en beneficio de los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones, e independientemente del estatus migratorio de las personas protegidas. La mencionada obligación alcanza la totalidad de los derechos contemplados por la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, inclusive el derecho a las garantías judiciales. De ese modo, se preserva el derecho de acceso de todos a la justicia, entendido como el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

126. Se vulnera el derecho a las garantías y a la protección judicial por varios motivos: por el riesgo de la persona cuando acude a las instancias administrativas o judiciales de ser deportada, expulsada o privada de su libertad, y por la negativa de la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a su favor, lo cual impide que se hagan valer los derechos en juicio. Al respecto, el Estado debe garantizar que el acceso a la justicia sea no solo formal sino real. Los derechos derivados de la relación laboral subsisten, pese a las medidas que se adopten.

Corte IDH. Caso Roche Azaña y otros Vs. Nicaragua. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 3 de junio de 2020. Serie C No. 403[14]

91. Asimismo, debe tener especial consideración el hecho de que el señor Patricio Fernando Roche Azaña era una persona migrante, que, por las características del presente caso, se encontraba en una clara situación de vulnerabilidad. La Corte recuerda que el debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona, independientemente de su estatus migratorio. Asimismo, la Corte considera que los Estados tienen el deber de asegurar que todas las personas que hayan sufrido abusos o violaciones de los derechos humanos como resultado de las medidas de gobernanza de fronteras tengan un acceso equitativo y efectivo a la justicia, acceso a un recurso efectivo, a una reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido, así como a información pertinente sobre las violaciones de sus derechos y los mecanismos de reparación. En el marco de las operaciones realizadas en zonas fronterizas, los Estados tienen el deber de investigar y, cuando proceda, enjuiciar los abusos y violaciones de los derechos humanos cometidos, imponer penas acordes con la gravedad de los delitos, y tomar medidas para garantizar que no se repitan.

92. La Corte observa que, en el presente caso, la condición de migrante del señor Roche Azaña tuvo un impacto fundamental en su ausencia de participación en el proceso. A este respecto la Corte nota que, una vez el señor Roche Azaña recuperó la conciencia, permaneció en el país al menos cinco meses más hasta que finalmente retornó a Ecuador [...]. El Tribunal advierte que, al menos durante esos cinco meses en los que el señor Roche Azaña permaneció en Nicaragua, éste no fue informado por parte del Estado de la existencia de un proceso penal en contra de los autores de los disparos, ni le fue prestada ningún tipo de asistencia técnica que pudiera compensar el desconocimiento de un sistema legal -extranjero y ajeno para él- que supuestamente le amparaba. Lo anterior, con el objetivo de que el señor Patricio Fernando Roche Azaña pudiera hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables.

[14] Este caso trata sobre la responsabilidad internacional del Estado por la muerte de Pedro Bacilio Roche Azaña y por las heridas causadas a su hermano Patricio Fernando Roche Azaña, como consecuencia de los disparos proferidos por agentes estatales a la furgoneta en la que se transportaban. La Corte declaró violados, entre otros, los derechos a la vida, a la integridad personal y a la protección judicial. Puede consultar el resumen oficial de la sentencia en el siguiente enlace: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_403_esp.pdf

93. El señor Patricio Fernando Roche Azaña se encontraba, por tanto, en una situación de desigualdad real debido a su estatus migratorio que obligaba al Estado a adoptar determinadas medidas especiales que contribuyeran a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidieron la defensa eficaz de sus intereses por el mero hecho de ser migrante. Cuando no existen estas medidas para garantizar un efectivo e igualitario acceso a la justicia de las personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, difícilmente se puede afirmar que quienes se encuentran en esas condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.

Derecho a un debido proceso

Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18

122. La Corte considera que el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio. El amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso se aplica no solo *ratione materiae* sino también *ratione personae* sin discriminación alguna. **(En similar sentido, ver entre otros: Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 143)**

124. Asimismo, la Corte ha indicado que el elenco de garantías mínimas del debido proceso legal se aplica en la determinación de derechos y obligaciones de orden "civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Esto revela que el debido proceso incide sobre todos estos órdenes y no sólo sobre el penal.

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

137. Asimismo la Corte considera que, en materia migratoria, "la legislación interna debe asegurar que el funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones jurisdiccionales cumpla con las características de imparcialidad e independencia que deben regir a todo órgano encargado de determinar derechos y obligaciones de las personas. En este sentido, la Corte ya ha establecido que dichas características no solo deben corresponder a los órganos estrictamente jurisdiccionales, sino que las disposiciones del artículo 8.1 de la Convención se aplican también a las decisiones de órganos administrativos". Toda vez que, en relación con esta garantía corresponde al funcionario de migración la tarea de prevenir o hacer cesar las detenciones ilegales o arbitrarias, "es imprescindible que dicho funcionario esté facultado para poner en libertad a la persona si su detención es ilegal o arbitraria".

157. Asimismo, en su jurisprudencia constante, la Corte consideró que el elenco de garantías mínimas del debido proceso legal se aplica en la determinación de derechos y obligaciones de orden "civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Es decir, "cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal".

159. En materia migratoria, por tanto, la Corte considera que el debido proceso debe ser garantizado a toda persona independientemente del estatus migratorio, ya que "[e]l

amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso se aplica no solo *ratione materiae* sino también *ratione personae* sin discriminación alguna". Lo anterior quiere decir que "el debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio", con el objetivo de que los migrantes tengan la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables.

Garantías en procesos que puedan desembocar en la expulsión o deportación de personas extranjeras

Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21

112. A su vez, el elenco de garantías mínimas del debido proceso legal es aplicable en lo que corresponda en la determinación de derechos y obligaciones de orden "civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". De este modo, en procesos tales como los que puedan desembocar en la expulsión o deportación de extranjeros, el Estado no puede dictar actos administrativos o adoptar decisiones judiciales sin respetar determinadas garantías mínimas, cuyo contenido es sustancialmente coincidente con las establecidas en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención.

115. En definitiva, tal y como lo ha sostenido anteriormente esta Corte, si bien el debido proceso y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de las niñas y niños migrantes, el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de asegurar un acceso a la justicia en condiciones de igualdad, garantizar un efectivo debido proceso y velar por que el interés superior se erija en una consideración primordial en todas las decisiones administrativas o judiciales que se adopten. Sobre estas consideraciones se deben formular los procesos administrativos o judiciales en los que se resuelva acerca de derechos de las niñas o niños migrantes y, en su caso, de las personas bajo cuya potestad o tutela se hallan aquéllos […], los cuales deben ajustarse a su condición, necesidades y derechos.

116. Ahora bien, aún cuando la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, en algunos Estados otros órganos o autoridades públicas adoptan decisiones, como sucede en los procesos migratorios, que afectan derechos fundamentales. En estos casos, la actuación de la administración tiene límites infranqueables, entre los que ocupa un primerísimo lugar el respeto de los derechos humanos, por lo que se torna necesario que su actuación se encuentre regulada. Teniendo como base las anteriores consideraciones, la Corte se referirá a continuación a las garantías que, conforme al derecho internacional de los derechos humanos, deben regir en todo proceso migratorio que involucre a niñas o niños, haciendo mención especial, cuando corresponda, a aquellas que cobran relevancia crítica en este tipo de proceso. En consecuencia, la Corte se referirá a los siguientes aspectos: (i) el derecho a ser notificado de la existencia de un procedimiento y de la decisión que se adopte en el marco del proceso migratorio; (ii) el derecho a que los procesos migratorios sean llevados por un funcionario o juez especializado; (iii) el derecho de la niña o niño a ser oído y a participar en las diferentes etapas procesales; (iv) el derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor y/o intérprete; (v) el acceso efectivo a la comunicación y asistencia consular; (vi) el derecho a ser asistido por un representante legal y a comunicarse libremente con dicho

representante; (vii) el deber de designar a un tutor en caso de niñas o niños no acompañados o separados; (viii) el derecho a que la decisión que se adopte evalúe el interés superior de la niña o del niño y sea debidamente fundamentada; (ix) el derecho a recurrir la decisión ante un juez o tribunal superior con efectos suspensivos; y (x) el plazo razonable de duración del proceso.

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

155. Por lo tanto, en el ejercicio de la facultad del Estado de establecer su política migratoria, debe tenerse plena observancia de la prohibición de expulsión colectiva de extranjeros contenida en el artículo 22.9 de la Convención Americana, y de las consecuentes garantías intrínsecas a procesos de expulsión o deportación de extranjeros, en especial aquellas derivadas de los derechos al debido proceso y la protección judicial.

156. La Corte ha indicado que el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana, se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.

157. Asimismo, en su jurisprudencia constante, la Corte consideró que el elenco de garantías mínimas del debido proceso legal se aplica en la determinación de derechos y obligaciones de orden "civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Es decir, "cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal".

158. En la Opinión Consultiva sobre el Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, la Corte se refirió al alcance del derecho al debido proceso señalando que:

> Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses.

159. En materia migratoria, por tanto, la Corte considera que el debido proceso debe ser garantizado a toda persona independientemente del estatus migratorio, ya que "[e]l amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso se aplica no solo ratione materiae sino también ratione personae sin discriminación alguna". Lo anterior quiere decir que "el debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio", con el objetivo de que los migrantes tengan la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables.

161. Al respecto, en el sistema universal de protección de los derechos humanos, el Comité de Derechos Humanos, al interpretar el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, determinó que "los derechos establecidos en [dicho] artículo 13 sólo protegen a los extranjeros que se encuentren lícitamente en el territorio de un Estado Parte[.] No obstante, si la cuestión controvertida es la licitud de su entrada o permanencia, toda decisión a este respecto que desemboque en su expulsión o

deportación debe adaptarse con arreglo a lo previsto en el artículo 13" ; es decir, debe cumplir con las siguientes garantías: i) sólo podrá expulsarse a un extranjero en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley, y ii) se debe facultar al extranjero la posibilidad de: a) exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión; b) someter su caso a revisión ante la autoridad competente, y c) hacerse representar con tal fin ante ellas.

162. Adicionalmente, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha considerado que:

> […] es inaceptable deportar a individuos sin darles la posibilidad de argumentar su caso ante las cortes nacionales competentes, ya que ello es contrario al espíritu y texto de la Carta [Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos] y del derecho internacional.

163. En el mismo sentido, la Comisión de Derecho Internacional ha expresado que los extranjeros en situaciones como las del presente caso deben recibir las siguientes garantías procesales: i) condiciones mínimas de detención durante el procedimiento; ii) presentar razones en contra de las expulsiones; iii) asistencia consular; iv) derecho a estar representado ante autoridad competente; v) derecho a contar con asistencia gratuita de un intérprete, y vi) derecho a ser notificado de la decisión de expulsión y recurrirla.

166. En este sentido, para garantizar los derechos del debido proceso de la persona extranjera detenida, la Corte ha indicado que deben asegurarse al menos tres elementos de la misma garantía: i) el derecho a ser notificado de sus derechos bajo la Convención de Viena, lo cual debe realizarse en conjunto con sus obligaciones bajo el artículo 7.4 de la Convención; ii) el derecho de acceso efectivo a la comunicación con el funcionario consular, y iii) el derecho a la asistencia misma.

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

356. En consideración de las pautas señaladas y las obligaciones asociadas con el derecho a las garantías judiciales, la Corte ha considerado que un proceso que pueda resultar en la expulsión de un extranjero, debe ser individual, de modo a evaluar las circunstancias personales de cada sujeto y cumplir con la prohibición de expulsiones colectivas. Asimismo, dicho procedimiento no debe resultar discriminatorio en razón de nacionalidad, color, raza, sexo, lengua, religión, opinión política, origen social u otro estatus, y la persona sometida a él ha de contar con las siguientes garantías mínimas: a) ser informada expresa y formalmente de los cargos en su contra y de los motivos de la expulsión o deportación. Esta notificación debe incluir información sobre sus derechos, tales como: i) la posibilidad de exponer sus razones y oponerse a los cargos en su contra, y ii) la posibilidad de solicitar y recibir asistencia consular, asesoría legal y, de ser el caso, traducción o interpretación; b) en caso de decisión desfavorable, debe tener derecho a someter su caso a revisión ante la autoridad competente y presentarse ante ella para tal fin, y c) ser formal y fehacientemente notificada de la eventual decisión de expulsión, que debe estar debidamente motivada conforme a la ley. **(En similar sentido, ver entre otros: Corte IDH. Caso Habbal y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia de 31 de agosto de 2022. Serie C No. 463, párr. 60)**

Corte IDH. Caso Gattass Sahih Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2024. Serie C No. 553

43. Todo acto administrativo que implique la pérdida del estatus migratorio debe cumplir con las siguientes garantías mínimas: (i) la persona extranjera afectada debe ser notificada sobre la decisión; (ii) la autoridad debe exponer las razones sobre la modificación del estatus migratorio, y (iii) el acto mediante el cual se determine la pérdida del estatus migratorio debe poder ser objeto de revisión plena.

44. El Tribunal también ha establecido que en casos de expulsión el Estado debe respetar las garantías mínimas del debido proceso. Particularmente, las personas extranjeras deben contar con las siguientes garantías: (i) ser informadas expresa y formalmente de los cargos en su contra y de los motivos de la expulsión o deportación, siendo obligatorio que la notificación que se haga incluya información sobre los derechos que tiene la persona (entre ellos la posibilidad de exponer sus razones y oponerse a los cargos en su contra, la posibilidad de solicitar y recibir asistencia consular, asesoría legal y, de ser necesario, la posibilidad de solicitar traducción o interpretación); (ii) en caso de que se emita una decisión desfavorable, deben tener derecho a someter su caso a revisión ante la autoridad competente y presentarse ante ella para tal fin de forma personal, y (iii) deben ser formal y fehacientemente notificadas de la eventual decisión de expulsión, y dicha notificación debe estar debidamente motivada conforme a la ley.

Debido proceso en determinación de condición de refugiado

Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272

154. El derecho de buscar y recibir asilo establecido en el artículo 22.7 de la Convención Americana, leído en conjunto con los artículos 8 y 25 de la misma, garantiza que la persona solicitante de estatuto de refugiado sea oída por el Estado al que se solicita, con las debidas garantías mediante el procedimiento respectivo.

155. En consecuencia, dada la especial regulación del derecho a buscar y recibir asilo, y en relación con las garantías mínimas del debido proceso que deben resguardarse en procedimientos de carácter migratorio […], en procedimientos relacionados con una solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiado o, en su caso, en procedimientos que puedan derivar en la expulsión o deportación de un solicitante de tal condición o de un refugiado, las obligaciones de los Estados de respetar y garantizar los derechos reconocidos en los artículos 22.7 y 22.8 de la Convención Americana deben ser analizados en relación con las garantías establecidas en los artículos 8 y 25 de dicho instrumento, según corresponda a la naturaleza administrativa o judicial del procedimiento relevante en cada caso.

156. La Convención de 1951 no contiene referencias explícitas sobre los procedimientos a seguir para la determinación de la condición de refugiado y las garantías procesales. El Comité Ejecutivo del ACNUR ha señalado "la importancia de establecer, de conformidad con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, procedimientos justos y eficientes, a los que tengan acceso todos los solicitantes de asilo, con el fin de asegurar que se identifique y se otorgue protección a los refugiados y otras personas que reúnan las condiciones para acogerse a protección en virtud del derecho internacional o nacional". Este mismo criterio fue seguido por los propios Estados Partes de la Convención de 1951

en su Declaración de diciembre de 2001. La Asamblea General de Naciones Unidas ha considerado, en diversas resoluciones, que los solicitantes de asilo tienen el derecho a procedimientos justos. Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Gebremedhin v. France* definió al derecho al asilo como una libertad fundamental cuyo corolario es precisamente el derecho de la persona a solicitar el estatuto de refugiado, lo cual implica el derecho de los solicitantes a que se asegure una correcta evaluación por las autoridades nacionales de las solicitudes y del riesgo que pueda sufrir en caso de devolución al país de origen.

157. Así, en virtud de la naturaleza de los derechos que podrían verse afectados por una determinación errónea del riesgo o una respuesta desfavorable, las garantías de debido proceso resultan aplicables, en lo que corresponda, a ese tipo de procedimientos, que son normalmente de carácter administrativo. En ese sentido, todo procedimiento relativo a la determinación de la condición de refugiado de una persona implica una valoración y decisión sobre el posible riesgo de afectación a sus derechos más básicos, como la vida, la integridad y la libertad personal. De tal manera, aún si los Estados pueden determinar los procedimientos y autoridades para hacer efectivo ese derecho, en aplicación de los principios de no discriminación y debido proceso, se hacen necesarios procedimientos previsibles, así como coherencia y objetividad en la toma de decisiones en cada etapa del procedimiento para evitar decisiones arbitrarias.

158. En efecto, diversos Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos han incorporado estándares en su normativa interna en materia de refugiados que se encuentran reconocidos en la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, inclusive con sustento en lineamientos establecidos por ACNUR. De este modo, la normatividad interna de Argentina, Belice, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela refleja un creciente consenso en la región en cuanto a que la protección de los refugiados y solicitantes de ese estatuto a nivel interno sea regulada de conformidad con las disposiciones del Derecho Internacional sobre Refugiados, de modo que deba realizarse a través de autoridades competentes y previamente establecidas, mediante procedimientos específicos y que respeten garantías del debido proceso.

159. La Corte considera que, de conformidad con las garantías establecidas en los artículos 8, 22.7, 22.8 y 25 de la Convención, y tomando en cuenta las directivas y criterios de ACNUR, las personas solicitantes de asilo deben tener acceso a procedimientos para la determinación de tal condición, que permitan un correcto examen de su solicitud, de acuerdo con garantías contenidas en la Convención Americana y en otros instrumentos internacionales aplicables, que, en casos como el presente, implican las siguientes obligaciones para los Estados:

a) deben garantizarse al solicitante las facilidades necesarias, incluyendo los servicios de un intérprete competente, así como, en su caso, el acceso a asesoría y representación legal, para someter su solicitud ante las autoridades. En este sentido, el solicitante debe recibir la orientación necesaria en cuanto al procedimiento que ha de seguirse, en un lenguaje y modo que pueda comprender y, en su caso, se le debe dar la oportunidad de ponerse en contacto con un representante de ACNUR;

b) la solicitud debe examinarse, con objetividad, en el marco del procedimiento establecido al efecto, por una autoridad competente claramente identificada, lo cual requiere la realización de una entrevista personal;

c) las decisiones que se adopten por los órganos competentes deben estar debidamente fundamentadas en forma expresa

d) con la finalidad de proteger los derechos de los solicitantes que puedan estar en riesgo, el procedimiento de asilo debe respetar en todas sus etapas la protección de los datos del solicitante y de la solicitud y el principio de confidencialidad;

e) si no se reconoce al solicitante la condición de refugiado, se le debe brindar la información sobre como recurrir y concedérsele un plazo razonable para ello, según el sistema vigente, a fin de que se reconsidere formalmente la decisión adoptada; y

f) el recurso de revisión o apelación debe tener efectos suspensivos y debe permitirse al solicitante que permanezca en el país hasta que la autoridad competente adopte la decisión del caso, e inclusive mientras esté pendiente el medio de impugnación, a menos que se demuestre que la solicitud es manifiestamente infundada.

160. Además, independientemente de la posibilidad de revisión, en el marco del derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana, y según las regulaciones propias del ordenamiento jurídico de cada Estado, pueden existir determinados acciones o recursos de carácter judicial, por ejemplo de amparo o de *habeas corpus*, que sean rápidos, adecuados y efectivos para cuestionar la posible violación de los derechos reconocidos en los artículos 22.7 y 22.8 de la Convención, o en la Constitución y en la ley de cada Estado. En esos términos, tales recursos pueden ser, en determinadas circunstancias, efectivos para remediar parcial o totalmente la situación violatoria y, en su caso, para reconducir los procedimientos administrativos, lo cual corresponderá ser evaluado en cada caso.

Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21

82. Por consiguiente, a raíz del abanico de situaciones que pueden llevar a que una niña o un niño se desplace de su país de origen […], resulta relevante diferenciar entre aquellos que migran en búsqueda de oportunidades para mejorar su nivel de vida, de quienes requieren de algún tipo de protección internacional, incluyendo pero no limitada a la protección de refugiados y solicitantes de asilo […]. Es por ello que, para cumplir con los compromisos internacionales, los Estados se encuentran obligados a identificar a las niñas y niños extranjeros que requieren de protección internacional dentro de sus jurisdicciones, ya sea como refugiado o de algún otro tipo, a través de una evaluación inicial con garantías de seguridad y privacidad, con el fin de proporcionarles el tratamiento adecuado e individualizado que sea necesario mediante la adopción de medidas de protección especial. La Corte considera que el establecimiento de procedimientos de identificación de necesidades de protección es una obligación positiva de los Estados y el no instituirlos constituiría una falta de debida diligencia.

84. La Corte considera que el procedimiento de evaluación inicial debería contar con mecanismos efectivos, cuyo objetivo sea obtener información tras la llegada de la niña o niño al lugar, puesto o puerto de entrada o tan pronto como las autoridades tomen conocimiento de su presencia en el país, para determinar su identidad, y de ser posible, la de sus padres y hermanos, a fin de transmitirla a las entidades estatales encargadas de evaluar y brindar las medidas de protección, de conformidad con el principio del interés superior de la niña o del niño. En esta línea, el Comité de los Derechos del Niño ha especificado que "[l]a determinación del interés superior del niño exige una evaluación

clara y a fondo de la identidad de éste y, en particular, de su nacionalidad, crianza, antecedentes étnicos, culturales y lingüísticos, así como las vulnerabilidades y necesidades especiales de protección". La obtención de dicha información se debe realizar mediante un procedimiento que tome en cuenta la diferenciación de niñas y niños con adultos y el tratamiento sea acorde a la situación.

85. Este procedimiento de evaluación inicial debe efectuarse en un ambiente amigable y que otorgue garantías de seguridad y privacidad, así como encontrarse a cargo de profesionales competentes formados en técnicas de entrevistas que tengan en cuenta la edad y el género. Además, los Estados deben tomar en cuenta las garantías procedimentales mínimas acordes a los principios de interés superior de la niña o del niño y su protección integral, los cuales incluyen, pero no están limitadas a las siguientes: que la entrevista se realice en un idioma que la niña o el niño pueda comprender; que sea centrado en las niñas y niños, sensible al género, y asegure su participación; que el análisis tome en cuenta la seguridad y la posible reunificación familiar; que reconozca la cultura de la niña o niño y considere su rechazo a pronunciarse en presencia de adultos o familiares; que provea de un intérprete en caso de ser necesario; que cuente con personal altamente calificado para tratar con niñas y niños y facilidades adecuadas; que provea asesoría legal en caso de ser requerida; que brinde información clara y entendible sobre los derechos y obligaciones que tiene la niña o el niño y sobre la continuación del procedimiento.

86. Al ser una etapa inicial de identificación y evaluación, la Corte considera que el mecanismo procedimental que los Estados adopten, aparte de ofrecer ciertas garantías mínimas, debe tener como meta, acorde a la práctica generalmente seguida, los siguientes objetivos prioritarios básicos: (i) tratamiento acorde a su condición de niña o niño y, en caso de duda sobre la edad, evaluación y determinación de la misma; (ii) determinación de si se trata de una niña o un niño no acompañado o separado; (iii) determinación de la nacionalidad de la niña o del niño o, en su caso, de su condición de apátrida; (iv) obtención de información sobre los motivos de su salida del país de origen, de su separación familiar si es el caso, de sus vulnerabilidades y cualquier otro elemento que evidencie o niegue su necesidad de algún tipo de protección internacional; y (v) adopción, en caso de ser necesario y pertinente de acuerdo con el interés superior de la niña o del niño, de medidas de protección especial. Estos datos deberían recabarse en la entrevista inicial y registrarse adecuadamente, de modo tal que se asegure la confidencialidad de la información.

252. Una vez que la niña o el niño es referido a la autoridad competente, la cual debe estar claramente identificada en el marco del procedimiento establecido, corresponde que la misma realice el examen de la solicitud con objetividad. A este efecto, constituye un requisito ineludible la realización de una entrevista personal a fin de que el solicitante exponga su caso, de modo tal que se garantice su derecho a ser oído. El derecho de las niñas y los niños a expresar sus opiniones y participar de una manera significativa es también importante en el contexto de los procedimientos de asilo o para la determinación de la condición de refugiado, cuyos alcances pueden depender de si la niña o el niño es solicitante o no, independientemente de que sea acompañado, no acompañado o separado de sus padres o de las personas encargadas de su cuidado. En los supuestos en que las niñas o los niños no pudieran dar una entrevista, corresponde atender a los métodos de comunicación no verbales que resulten más idóneos en cada caso concreto para dar cumplimiento al principio de participación.

253. Asimismo, la Corte considera que se cumple con lo dispuesto en los citados artículos 19 de la Convención y VII de la Declaración, cuando se sigue la práctica de otorgar una

atención prioritaria para la entrevista a niñas y niños no acompañados, luego a los separados, después de estos a los acompañados de un solo progenitor y, finalmente, a los que vienen como parte de una familia, a fin de atender oportunamente y determinar la urgencia de la necesidad de protección.

254. La entrevista debe ser realizada en un lugar adecuado a las necesidades y seguridad de las niñas y niños, lo cual significa un espacio que no resulte amenazante, y por un profesional que cuente con una capacitación especializada. Al inicio de la entrevista la autoridad debe informar a la niña o niño lo que sucederá, procurando en todo momento evitar la incomodidad y resaltando que se trata de una entrevista confidencial. Al respecto, la Corte ya ha determinado que, con la finalidad de proteger los derechos de los solicitantes que puedan estar en riesgo, el procedimiento debe respetar en todas sus etapas la protección de los datos del solicitante y de la solicitud, así como el principio de confidencialidad.

255. La Corte estima que la entrevista no sólo constituye una forma de recabar información sobre la situación actual de la niña o niño solicitante y de obtener y comprobar todos los elementos de prueba accesibles, sino también permite identificar necesidades inmediatas de asistencia como ropa, comida e higiene, entre otras.

Defensa técnica

Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218

132. En este contexto, es de resaltar la importancia de la asistencia letrada en casos como el presente, en que se trata de una persona extranjera, que puede no conocer el sistema legal del país y que se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad al encontrarse privada de libertad, lo cual requiere que el Estado receptor tome en cuenta las particularidades de su situación, para que goce de un acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios. Así, el Tribunal estima que la asistencia debe ser ejercida por un profesional del Derecho para poder satisfacer los requisitos de una defensa técnica a través de la cual se asesore a la persona sometida a proceso, *inter alia*, sobre la posibilidad de ejercer recursos contra actos que afecten derechos. Si el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona o la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos, la persona sometida a un proceso administrativo sancionatorio debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento. Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo.

146. La Corte ha considerado que, en procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la deportación, expulsión o privación de libertad, la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a favor de éstas es necesaria para evitar la vulneración del derecho a las garantías del debido proceso. En efecto, en casos como el presente en que la consecuencia del procedimiento migratorio podía ser una privación de la libertad de carácter punitivo, la asistencia jurídica gratuita se vuelve un imperativo del interés de la justicia. **(En similar sentido, ver entre otros: Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, párr. 164)**

Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21

130. El Tribunal considera que los Estados tienen la obligación de garantizar a toda niña o niño involucrado en un proceso migratorio la asistencia jurídica a través del ofrecimiento de servicios estatales gratuitos de representación legal.

131. Asimismo, este tipo de asistencia jurídica debe estar especializada, tanto en los derechos que asisten al migrante, como en atención específica en relación con la edad, de forma tal que permita garantizar un efectivo acceso a la justicia a la niña o niño migrante y velar por que su interés superior sea una consideración primordial en toda decisión que lo afecte.

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

358. En relación con los procedimientos o medidas que afectan derechos fundamentales, como la libertad personal, y que pueden desembocar en la expulsión o deportación, la Corte ha considerado que "el Estado no puede dictar actos administrativos o adoptar decisiones judiciales sin respetar determinadas garantías mínimas, cuyo contenido es sustancialmente coincidente con las establecidas en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención".

Asistencia consular

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 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16[15]

84. Por lo tanto, la Corte concluye que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce al detenido extranjero derechos individuales a los que corresponden los deberes correlativos a cargo del Estado receptor. Esta interpretación se confirma por la historia legislativa del artículo citado. De ésta se desprende que aun cuando en un principio algunos Estados consideraron que era inadecuado incluir formulaciones respecto de los derechos que asistían a nacionales del Estado que envía, al final se estimó que no existía obstáculo alguno para reconocer derechos al individuo en dicho instrumento.

86. Si el Estado que envía decide brindar su auxilio, en ejercicio de los derechos que le confiere el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, podrá asistir al detenido en diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación que guarda el procesado mientras se halla en prisión.

[15] La Opinión Consultiva OC-16/99 trata sobre las garantías judiciales mínimas y el debido proceso en el marco de la pena de muerte impuesta judicialmente a extranjeros a quienes el Estado receptor no ha informado de su derecho a comunicarse y a solicitar la asistencia de las autoridades consulares del Estado de su nacionalidad. Puede consultar la opinión consultiva en el siguiente enlace: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf

119. Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.

120. Por ello se provee de traductor a quien desconoce el idioma en que se desarrolla el procedimiento, y también por eso mismo se atribuye al extranjero el derecho a ser informado oportunamente de que puede contar con la asistencia consular. Estos son medios para que los inculpados puedan hacer pleno uso de otros derechos que la ley reconoce a todas las personas. Aquéllos y éstos, indisolublemente vinculados entre sí, forman el conjunto de las garantías procesales y concurren a integrar el debido proceso legal.

121. En el caso al que se refiere la presente Opinión Consultiva, ha de tomarse en cuenta la situación real que guardan los extranjeros que se ven sujetos a un procedimiento penal, del que dependen sus bienes jurídicos más valiosos y, eventualmente, su vida misma. Es evidente que, en tales circunstancias, la notificación del derecho a comunicarse con el representante consular de su país, contribuirá a mejorar considerablemente sus posibilidades de defensa y a que los actos procesales en los que interviene —y entre ellos los correspondientes a diligencias de policía— se realicen con mayor apego a la ley y respeto a la dignidad de las personas.

122. En tal virtud, la Corte estima que el derecho individual que se analiza en esta Opinión Consultiva debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo.

123. La incorporación de este derecho en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares —y el contexto de las discusiones respectivas, durante su redacción—, demuestran un reconocimiento uniforme de que el derecho a la información sobre la asistencia consular constituye un medio para la defensa del inculpado, que repercute —y en ocasiones decisivamente— en el respeto de sus otros derechos procesales.

124. En otros términos, el derecho individual de información establecido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares permite que adquiera eficacia, en los casos concretos, el derecho al debido proceso legal consagrado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y que este precepto establece garantías mínimas susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos internacionales como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que amplían el horizonte de la protección de los justiciables.

Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114[16]

112. Por otra parte, el detenido, al momento de ser privado de su libertad y antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad, debe ser notificado de su derecho de establecer contacto con una tercera persona, por ejemplo, un familiar, un abogado o un funcionario consular, según corresponda, para informarle que se halla bajo custodia del Estado. La notificación a un familiar o allegado tiene particular relevancia, a efectos de que éste conozca el paradero y las circunstancias en que se encuentra el inculpado y pueda proveerle la asistencia y protección debidas. En el caso de la notificación a un abogado tiene especial importancia la posibilidad de que el detenido se reúna en privado con aquél, lo cual es inherente a su derecho a beneficiarse de una verdadera defensa. En el caso de la notificación consular, la Corte ha señalado que el cónsul "podrá asistir al detenido en diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación que guarda el procesado mientras se halla en prisión". Esto no ocurrió en el presente caso.

195. A su vez, la Corte observa que el señor Tibi, como detenido extranjero, no fue notificado de su derecho de comunicarse con un funcionario consular de su país con el fin de procurar la asistencia reconocida en el artículo 36.1.b de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares […]. En este sentido, la Corte señaló que el derecho individual del nacional de solicitar asistencia consular a su país "debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo". La inobservancia de este derecho afectó el derecho a la defensa, el cual forma parte de las garantías del debido proceso legal.

Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129[17]

125. A su vez, la Corte observa que el señor Acosta Calderón, como detenido extranjero, no fue notificado de su derecho de comunicarse con un funcionario consular de su país con el fin de procurar la asistencia reconocida en el artículo 36.1.b de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. El extranjero detenido, al momento de ser privado de su libertad y antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad, debe ser notificado de su derecho de establecer contacto con una tercera persona, por ejemplo, un familiar, un abogado o un funcionario consular, según corresponda, para informarle que se halla bajo custodia del Estado. En el caso de la notificación consular, la Corte ha señalado que el cónsul podrá asistir al detenido en diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación que guarda el procesado mientras se halla en prisión. En este

[16] El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la privación de libertad, ilegal y arbitraria, de Daniel David Tibi, así como por los maltratos recibidos y las condiciones de su detención. La Corte declaró violados, entre otros, los derechos a la libertad personal, a la integridad personal, a la propiedad privada, a la protección judicial y a las garantías judiciales. Puede consultar los detalles de la sentencia en el siguiente enlace: https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=239&lang=es

[17] El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la detención arbitraria de Rigoberto Acosta Calderón por parte de la policía militar de aduana, así como por la falta de diligencia en el debido proceso. La Corte estableció la violación, entre otros, de los derechos a la igualdad ante la ley, a la libertad personal, a la protección judicial y a las garantías judiciales. Puede consultar los detalles del caso en el siguiente enlace: https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=270&lang=es

sentido, la Corte también ha señalado que el derecho individual de solicitar asistencia consular a su país de nacionalidad debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo. La inobservancia de este derecho afectó el derecho a la defensa del señor Acosta Calderón, el cual forma parte de las garantías del debido proceso legal.

Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218

151. La Corte ya se ha pronunciado sobre el derecho a la asistencia consular en casos relativos a la privación de libertad de una persona que no es nacional del país que le detiene. En el año 1999, en la opinión consultiva sobre *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal,* la Corte declaró inequívocamente que el derecho del detenido extranjero a la información sobre la asistencia consular, hallado en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares [...], es un derecho individual y una garantía mínima protegida dentro del sistema interamericano. Este principio fue reiterado por la Corte Internacional de Justicia en el *caso LaGrand* en el año 2001. Adicionalmente, existían también instrumentos internacionales no vinculantes que establecían este derecho. En consecuencia, no es cierto lo afirmado por el Estado que a la época de los hechos, esto es el año 2002, la notificación al consulado era suficiente.

152. La Corte observa que los extranjeros detenidos en un medio social y jurídico diferente de los suyos, y muchas veces con un idioma que desconocen, experimentan una condición de particular vulnerabilidad, que el derecho a la información sobre la asistencia consular, enmarcado en el universo conceptual de los derechos humanos, busca remediar de modo tal de asegurar que la persona extranjera detenida disfrute de un verdadero acceso a la justicia, se beneficie de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas, y goce de condiciones de detención compatibles con el respeto debido a la dignidad de las personas. Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses.

153. Es así que desde la óptica de los derechos de la persona detenida tres son los componentes esenciales del derecho debido al individuo por el Estado Parte: 1) el derecho a ser notificado de sus derechos bajo la Convención de Viena; 2) el derecho de acceso efectivo a la comunicación con el funcionario consular, y 3) el derecho a la asistencia misma.

154. Para prevenir detenciones arbitrarias, la Corte reitera la importancia de que la persona detenida sea notificada de su derecho de establecer contacto con una tercera persona, tal como el funcionario consular, para informarle que se halla bajo custodia del Estado, lo cual debe realizarse en conjunto con sus obligaciones bajo el artículo 7.4 de la Convención. Cuando la persona detenida no es nacional del Estado bajo el cual se haya en custodia, la notificación de su derecho a contar con la asistencia consular se erige también en una garantía fundamental de acceso a la justicia y permite el ejercicio efectivo del derecho de defensa, pues el cónsul puede asistir al detenido en diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de

pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación de privación de libertad.

155. El Tribunal pasa, seguidamente, a determinar si el Estado informó al señor Vélez Loor del derecho que le asistía. Del expediente obrante ante la Corte no se desprende elemento probatorio alguno que demuestre que el Estado haya notificado al señor Vélez Loor, como detenido extranjero, su derecho a comunicarse con un funcionario consular de su país, a fin de procurar la asistencia reconocida en el artículo 36.1.b de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. La Corte considera que correspondía al Estado demostrar que en el presente caso cumplió con la obligación de notificar al señor Vélez Loor el derecho a la asistencia consular que asiste a todo extranjero detenido y no sólo a la Embajada de Ecuador. Sobre esto, es importante resaltar que la Convención de Viena pone la decisión de ser o no visitado por el funcionario consular en manos del detenido.

157. Es pertinente recordar que el derecho de un detenido extranjero a solicitar la ayuda del consulado de su país ha sido considerado como un componente de las "garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa". Es así que la Corte ha destacado varios actos relacionados con la defensa en los que el cónsul puede asistir al detenido […] y su importancia para garantizar el cumplimiento del derecho a "ser asistido por un defensor" bajo el artículo 8.2.d) de la Convención. De modo tal que "[l]a inobservancia u obstrucción de[l] derecho [del detenido] a la información afecta las garantías judiciales", y puede resultar en una violación de las mismas.

158. En cuanto al acceso efectivo a la comunicación consular, la Convención de Viena dispone que al detenido se le debe permitir: 1) comunicarse libremente con los funcionarios consulares; y 2) recibir visitas de ellos. Según este instrumento, "los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado [y] a organizar su defensa ante los tribunales". Es decir, el Estado receptor no debe obstruir la actuación del funcionario consular de brindar servicios legales al detenido. Asimismo, el detenido tiene el derecho a la asistencia misma, lo cual impone al Estado del cual el detenido es nacional el deber de proteger los derechos de sus nacionales en el extranjero brindando protección consular. Las visitas de los funcionarios consulares deberían ser con miras a proveer la "protección de los intereses" del detenido nacional, particularmente los asociados con "su defensa ante los tribunales". De esta manera, el derecho a la visita consular presenta un potencial para garantizar y dar efectividad a los derechos a la libertad personal, la integridad personal y la defensa.

Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21

128. Debido a la especial vulnerabilidad de las niñas o niños que se encuentran fuera de su país de origen y, en especial, de aquellos no acompañados o separados, el acceso a la comunicación y asistencia consular se convierte en un derecho que cobra una especial relevancia y que debe ser garantizado y tratado de manera prioritaria por todos los Estados, en especial por las implicancias que puede tener en el proceso de recabar información y documentación en el país de origen, así como para velar por que la repatriación voluntaria únicamente sea dispuesta si así lo recomienda el resultado de un procedimiento de determinación del interés superior de la niña o del niño, de conformidad con las debidas garantías, y una vez que se haya verificado que la misma puede realizarse en condiciones seguras, de modo tal que la niña o niño recibirá atención y cuidado a su regreso.

Corte IDH. Caso Scot Cochran Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia de 10 de marzo de 2023. Serie C No. 486[18].

100. La jurisprudencia de la Corte ha determinado que los extranjeros detenidos se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad, visto que están en un medio social y jurídico diferente del suyo, y muchas veces con un idioma que desconocen, por lo que esta situación puede conllevar entonces a que el detenido desconozca las razones por las que se le ha privado de libertad y los cargos impuestos. A efectos de evitar que esto ocurra, se ha insistido en que el derecho a la información sobre la asistencia consular responde a la necesidad de garantizar que haya un verdadero acceso a la justicia: de esta forma se garantizará la existencia de condiciones de igualdad para la persona extranjera detenida, a efectos que se beneficie de un debido proceso legal y, por ende, todas las garantías judiciales previstas en el artículo 8.2 de la Convención Americana. También ha destacado esta Corte el interés en que se garantice la defensa eficaz de los propios intereses, lo que frente a condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que dicha desigualdad genera. El objeto que se busca proteger con el derecho a solicitar asistencia consular es permitir la interacción de la persona privada de libertad con las autoridades consulares de su país con el fin de que puedan asistirlo, buscando así reducir las condiciones de desigualdad que pueda generar ser extranjero. **(En similar sentido, ver entre otros: Corte IDH. Caso Gattass Sahih Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2024. Serie C No. 553, párr. 56)**

101. Este derecho tiene como contrapartida la obligación a cargo de las autoridades estatales de notificar al extranjero detenido del derecho a la asistencia consular. La jurisprudencia de este Tribunal ha indicado que el extranjero detenido, al momento de ser privado de su libertad y antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad, debe ser notificado de su derecho a establecer contacto con un funcionario consular. En la *Opinión Consultiva sobre El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, la Corte estableció inequívocamente que el derecho del detenido extranjero a la información sobre la asistencia consular, previsto en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, es un derecho individual y una garantía mínima protegida dentro del sistema interamericano. **(En similar sentido, ver entre otros: Corte IDH. Caso Gattass Sahih Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2024. Serie C No. 553, párr. 57)**

102. La Corte también ha indicado que la notificación a la persona privada de libertad de su derecho a solicitar asistencia consular debe hacerse al momento de la detención y antes que rinda la primera declaración, ya que de solicitar la asistencia consular, los funcionarios consulares podrían asistir al detenido en diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación que guarda el procesado mientras se halla en prisión[121]. En este sentido, la Corte también ha señalado que el derecho individual de solicitar asistencia consular a su país de nacionalidad debe ser reconocido y considerado en el marco de las

[18] En este caso la Corte determinó que el Estado no es internacionalmente responsable por la violación del derecho a la información y acceso efectivo a la asistencia consular y la garantía al juez imparcial, así como tampoco del derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior. Puede consultar un resumen oficial de la sentencia en el siguiente enlace: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_486_esp.pdf

garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo, esto debido a que "[l]a inobservancia u obstrucción de[l] derecho [del detenido] a la información afecta las garantías judiciales", y puede resultar en una violación del artículo 8.2 de la Convención Americana. **(En similar sentido, ver entre otros: Corte IDH. Caso Gattass Sahih Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2024. Serie C No. 553, párr. 58)**

103. También ha expresado esta Corte que, desde la óptica de los derechos de la persona detenida, existen tres componentes esenciales que deben ser garantizados por el Estado Parte: (i) el derecho a ser notificado de sus derechos bajo la Convención de Viena; (ii) el derecho de acceso efectivo a la comunicación con el funcionario consular, y (iii) el derecho a la asistencia misma. Particularmente, los derechos que se informan al detenido extranjero obligan al Estado Parte, dado el caso que fuera solicitado por la persona detenida, a actuar como "fiel conducto" y, por ende: informar a la oficina consular competente sobre la situación del detenido; y a transmitir sin demora "cualquier comunicación dirigida a la oficina consular" por el detenido. Finalmente, la Convención de Viena pone la decisión de ser o no visitado por el funcionario consular en manos del detenido. **(En similar sentido, ver entre otros: Corte IDH. Caso Gattass Sahih Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2024. Serie C No. 553, párr. 59)**

Debido proceso y niños, niñas y adolescentes migrantes

Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21

113. Asimismo, las garantías de debido proceso se aplican a cualquier persona independiente de su edad y condición de estancia en un país. En esta línea, la Corte ha precisado que el debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona, independientemente de su estatus migratorio. Esto implica que el Estado debe garantizar que toda persona extranjera, aún cuando fuere un migrante en situación irregular, tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables.

114. Las garantías reconocidas en el artículo 8 de la Convención deben ser respetadas y aseguradas a todas las personas sin distinción, y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuye, además, el artículo 19 de dicho tratado, de tal forma que se reflejen en cualesquiera procesos administrativos o judiciales en los que se encuentre en controversia algún derecho de una niña o niño. De esta forma, la protección especial derivada de los artículos 19 de la Convención y VII de la Declaración implica que la observancia por parte de los Estados de las garantías de debido proceso se traduce en algunas garantías o componentes diferenciados en el caso de niñas y niños, que se fundan en el reconocimiento de que su participación en un proceso migratorio no se da en las mismas condiciones que un adulto. Por ello, el proceso tiene que estar adaptado a las niñas o niños y ser accesible para ellos.

115. En definitiva, tal y como lo ha sostenido anteriormente esta Corte, si bien el debido proceso y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de las niñas y niños migrantes, el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales

en las que se encuentran, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de asegurar un acceso a la justicia en condiciones de igualdad, garantizar un efectivo debido proceso y velar por que el interés superior se erija en una consideración primordial en todas las decisiones administrativas o judiciales que se adopten. Sobre estas consideraciones se deben formular los procesos administrativos o judiciales en los que se resuelva acerca de derechos de las niñas o niños migrantes y, en su caso, de las personas bajo cuya potestad o tutela se hallan aquéllos […], los cuales deben ajustarse a su condición, necesidades y derechos.

117. Todo migrante tiene derecho a que se le notifique la existencia de un proceso en su contra, pues, de lo contrario, mal podría garantizarse su derecho a la defensa. En el caso de niñas y niños migrantes, ello se extiende a todo tipo de procedimiento que lo involucre. Es por ello que la existencia de personal capacitado para comunicarle a la niña o niño, de acuerdo al desarrollo de sus capacidades cognitivas, que su situación está siendo sometida a consideración administrativa o judicial garantizará que el derecho a la defensa pueda ser ejercido por la niña o niño, en el sentido de entender lo que está sucediendo y poder dar su opinión en lo que estime pertinente.

121. Ahora bien, al tratarse de procesos en los que se ven involucrados migrantes menores de edad, las decisiones en materia migratoria no pueden ser delegadas a funcionarios no especializados. En consecuencia, en lo que concierne a procedimientos que involucren a niñas y niños, los Estados deben garantizar que las personas que intervengan en los mismos se encuentren debidamente capacitadas, de forma que puedan identificar las necesidades especiales de protección de la niña o niño, de conformidad con el interés superior.

123. En el caso de las niñas y niños migrantes, y particularmente, en el caso de aquellos no acompañados o separados de sus familias, el derecho a ser oído cobra una especial relevancia. Asimismo, cualquier declaración de una niña o niño debe sujetarse a las medidas de protección procesal que corresponden a éste, entre ellos, la posibilidad de no declarar, la asistencia del representante legal y la emisión de aquélla ante la autoridad legalmente facultada para recibirla. En este orden de cosas, a fin de asegurar efectivamente el derecho a ser oído, los Estados deben garantizar que el proceso se desarrolle en un entorno que no sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado a la edad de la niña o niño y que el personal encargado de recibir el relato esté debidamente capacitado, de modo que la niña o el niño se sienta respetado y seguro al momento de expresar su opinión en un entorno físico, psíquico y emocional adecuado.

137. Por otro lado, resulta esencial que todas las decisiones adoptadas en el marco de un proceso migratorio que involucre a niñas o niños estén debidamente motivadas, es decir, posean la exteriorización de la justificación razonada que permita llegar a una conclusión. El deber de motivación es una de las debidas garantías para salvaguardar el derecho a un debido proceso. La Corte recuerda que el deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de las personas a ser juzgadas por las razones que el derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. Por ello, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias.

Corte IDH. Caso Habbal y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia de 31 de agosto de 2022. Serie C No. 463

65. Adicionalmente, tal como lo ha sostenido anteriormente esta Corte, si bien el debido proceso y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de las niñas y niños migrantes, el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de asegurar un acceso a la justicia en condiciones de igualdad, garantizar un efectivo debido proceso y velar por que el interés superior se erija en una consideración primordial en todas las decisiones administrativas o judiciales que se adopten. El Tribunal ha señalado que sobre estas consideraciones se deben formular los procesos administrativos o judiciales en los que se resuelva acerca de derechos de las niñas o niños migrantes y, en su caso, de las personas bajo cuya potestad o tutela se hallan aquéllos, los cuales deben ajustarse a su condición, necesidades y derechos.

66. De esta forma, este Tribunal ha establecido las garantías específicas que deben cumplirse en todo proceso migratorio que involucre niñas o niños, en relación con los siguientes aspectos: (i) el derecho a ser notificado de la existencia de un procedimiento y de la decisión que se adopte en el marco del proceso migratorio; (ii) el derecho a que los procesos migratorios sean llevados por un funcionario o juez especializado; (iii) el derecho de la niña o niño a ser oído y a participar en las diferentes etapas procesales; (iv) el derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor y/o intérprete; (v) el acceso efectivo a la comunicación y asistencia consular; (vi) el derecho a ser asistido por un representante legal y a comunicarse libremente con dicho representante; (vii) el deber de designar a un tutor en caso de niñas o niños no acompañados o separados; (viii) el derecho a que la decisión que se adopte evalúe el interés superior de la niña o del niño y sea debidamente fundamentada; (ix) el derecho a recurrir la decisión ante un juez o tribunal superior con efectos suspensivos; y (x) el plazo razonable de duración del proceso.

67. En relación con lo anterior, en particular, la Corte recuerda que todo migrante tiene derecho a que se le notifique la existencia de un proceso en su contra, pues, de lo contrario, mal podría garantizarse su derecho a la defensa. En el caso de niñas y niños migrantes, la Corte ha señalado que este derecho se extiende a todo tipo de procedimiento que los involucre. Es por ello que la existencia de personal capacitado para comunicarle a la niña o niño, de acuerdo al desarrollo de sus capacidades cognitivas, que su situación está siendo sometida a consideración administrativa o judicial garantizará que el derecho a la defensa pueda ser ejercido por la niña o niño, en el sentido de entender lo que está sucediendo y poder dar su opinión en lo que estime pertinente. Además, esta Corte ya ha destacado la importancia de la notificación de la decisión final a fin de ejercer el derecho a recurrir la decisión. En consonancia con lo anterior, y para garantizar efectivamente el derecho a recurrir eventualmente una decisión desfavorable, las decisiones acerca del ingreso, permanencia o expulsión, deben ser debidamente notificadas, lo que también refuerza el derecho a que la resolución sea debidamente motivada.

68. Asimismo, el Tribunal ha señalado que resulta esencial que todas las decisiones adoptadas en el marco de un proceso migratorio que involucre a niñas o niños estén debidamente motivadas, es decir, posean la exteriorización de la justificación razonada que permita llegar a una conclusión. El deber de motivación es una de las debidas garantías para salvaguardar el derecho a un debido proceso. La Corte recuerda que el deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de las personas a ser juzgadas por las

razones que el derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. Por ello, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad. Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado.

69. Por otro lado, respecto a la imposición de medidas de privación de libertad, este Tribunal ha señalado que si bien puede perseguir una finalidad legítima y resultar idónea para alcanzarla, al conjugar los criterios desarrollados y en virtud del principio de interés superior de la niña o del niño, la privación de libertad de niñas o de niños por razones exclusivas de índole migratoria excede el requisito de necesidad, toda vez que tal medida no resulta absolutamente indispensable a los fines de asegurar su comparecencia al proceso migratorio o para garantizar la aplicación de una orden de deportación. Aunado a ello, la Corte ha señalado que la privación de libertad de una niña o niño en este contexto de ninguna manera podría ser entendida como una medida que responda a su interés superior. En este sentido, la Corte ha considerado que existen medidas menos gravosas que podrían ser idóneas para alcanzar tal fin y, al mismo tiempo, responder al interés superior de la niña o del niño. En suma, la Corte ha establecido que la privación de libertad de un niño o niña migrante en situación irregular, decretada por esta única circunstancia, es arbitraria, y por ende, contraria tanto a la Convención.

70. Adicionalmente, la Corte ha reconocido que, en materia migratoria, el derecho de la niña o del niño a la protección de la familia, y en particular al disfrute de la vida de familia manteniendo la unidad familiar en la mayor medida posible, siempre prevalecerá excepto en aquellos casos en los cuales la separación de la niña o del niño de uno o ambos progenitores sería necesaria en función de su interés superior. No obstante, el derecho a la vida familiar de la niña o del niño per se no supera la facultad de los Estados de implementar sus propias políticas migratorias en consonancia con los derechos humanos, en el marco de los procedimientos relativos a una expulsión de uno o ambos progenitores. Por consiguiente, para determinar la convencionalidad de cualquier medida migratoria que pueda implicar la separación de los niños o niñas de su familia, es necesario evaluar que la medida: esté prevista en ley y cumpla con los requisitos de (a) idoneidad, (b) necesidad y (c) proporcionalidad, es decir, debe ser necesaria en una sociedad democrática.

71. Ahora bien, en relación con lo anterior, este Tribunal ha establecido que en aquellos supuestos en que la niña o el niño tiene derecho a la nacionalidad –originaria, por naturalización o por cualquier otra causa establecida en la legislación interna– del país del cual uno o ambos progenitores pueden ser expulsados a raíz de una situación migratoria irregular, o bien cumple con las condiciones legales para residir permanentemente allí, resulta claro que la niña o el niño conserva el derecho a seguir disfrutando de su vida familiar en el referido país y, como componente de ello, el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos. La Corte ha encontrado que la ruptura de la unidad familiar a través de la expulsión de uno o ambos progenitores por infracciones migratorias relacionadas con el ingreso o permanencia resulta desproporcionada en estos supuestos, pues el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la vida familiar que puede traer aparejado repercusiones en la vida y el desarrollo de la niña o del niño aparece como irrazonable o desmedido frente a las ventajas que se obtienen al forzar al

progenitor a abandonar el territorio por causa de una infracción de carácter administrativo.

72. La Corte ha considerado que cualquier órgano administrativo o judicial que deba decidir acerca de la separación familiar por expulsión motivada por la condición migratoria de uno o ambos progenitores debe, al emplear el análisis de ponderación, contemplar las circunstancias particulares del caso concreto y garantizar, del mismo modo, una decisión individual, de acuerdo a los parámetros previamente señalados, evaluando y determinando el interés superior de la niña o del niño. En esta línea, la Corte ha estimado esencial que, al realizar tal evaluación, los Estados aseguren el derecho de las niñas y niños de tener la oportunidad de ser oídos en función de su edad y madurez y que su opinión sea debidamente tenida en cuenta en aquellos procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la expulsión de sus progenitores. En el caso en que la niña o el niño es nacional del país receptor, pero uno o ninguno de sus padres lo es, escuchar a la niña o al niño es necesario para entender el impacto que una medida de expulsión del progenitor podría generar sobre la misma o el mismo. A su vez, otorgarle a la niña o al niño el derecho a ser oído es fundamental para determinar si hay una alternativa más apropiada a su interés superior.

Derecho al recurso

Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21

257. La decisión que adopte la autoridad competente respecto a la solicitud, en cuanto a reconocer o no la condición de refugiado al solicitante en base a las determinaciones de hecho y de derecho, debe estar debida y expresamente fundamentada, a fin de posibilitar en su caso el ejercicio del derecho al recurso. Asimismo, dicha decisión debe ser comunicada a la niña o niño en un lenguaje y modo adecuado a la edad y en presencia de su tutor, representante legal y/o de otra persona de apoyo. En caso de reconocerse la condición de refugiado, la autoridad competente debe otorgar un documento que lo certifique.

258. Por otra parte, la Corte ya ha indicado que si no se reconoce al solicitante la condición de refugiado, se le debe brindar la información sobre cómo recurrir la decisión y concedérsele un plazo razonable para ello, a fin de que se reconsidere formalmente la decisión adoptada. En el caso de niñas y niños se deberá procurar, en tal eventualidad, evitar o reducir cualquier posibilidad de estrés o daño psicológico.

259. De igual forma, la Corte ha señalado que el recurso de revisión o apelación debe tener efectos suspensivos y debe permitirse al solicitante que permanezca en el país hasta que la autoridad competente adopte la decisión del caso, e inclusive mientras esté pendiente el medio de impugnación.

260. A tal fin, la Corte señala que la emisión de un documento que demuestre el estatus migratorio del solicitante constituye una salvaguarda contra la expulsión arbitraria o la devolución. Este documento debe ser emitido durante la tramitación del procedimiento de asilo o de determinación de la condición de refugiado y debe permitir el acceso a servicios sin que estigmatice al solicitante.

261. En suma, para garantizar de forma efectiva el derecho comprendido en los artículos 22.7 de la Convención Americana y XXVII de la Declaración Americana, los Estados deben adecuar los procedimientos de asilo o de determinación de la condición de refugiado para brindar a las niñas y niños un acceso efectivo a los mismos que permita considerar su situación específica. La Corte considera que dicha obligación conlleva: no obstaculizar el ingreso al país; si se identifican riesgos y necesidades dar a la persona acceso a la entidad estatal encargada de otorgar el asilo o el reconocimiento de la condición de refugiado o a otros procedimientos que sean idóneos para la protección y atención específica según las circunstancias de cada caso; tramitar de forma prioritaria las solicitudes de asilo de niñas y niños como solicitante principal; contar con personal de recepción en la entidad que pueda examinar a la niña o niño para determinar su estado de salud; realizar un registro y entrevista procurando no causar mayor trauma o re-victimización; disponer de un lugar para la estadía de la persona solicitante, si no lo tiene ya; emitir un documento de identidad para evitar la devolución; estudiar el caso con consideración de flexibilidad en cuanto a la prueba; asignarle un tutor independiente y capacitado en caso de niñas o niños no acompañados o separados; en caso de reconocerse la condición de refugiado, proceder a trámites de reunificación familiar, si fuere necesario de conformidad con el interés superior, y finalmente, buscar como solución duradera la repatriación voluntaria, el reasentamiento o la integración social, de acuerdo a la determinación del interés superior de la niña o del niño.

262. Ahora bien, es cierto que en la determinación de la condición de refugiado los Estados generalmente evalúan los casos de forma individual. Sin embargo, en situaciones de afluencia masiva de personas, en que la determinación individual de la condición de refugiado por lo general no resulta viable, pero existe una apremiante necesidad de brindar protección y asistencia, particularmente cuando se trata de niñas o niños, los Estados deben garantizar el acceso "a la protección, la no devolución y un trato humanitario mínimo", pudiendo recurrir al reconocimiento grupal, colectivo o prima facie. Bajo este precepto, es necesario reconocer la figura de la responsabilidad compartida que implica, por un lado, que el Estado de acogida tiene la obligación de admitir a las personas que buscan asilo dentro del territorio sin discriminación y respetar los principios de no devolución y no rechazo en frontera, así como otorgar la protección internacional que corresponda, y por el otro, el Estado de origen debe propender a resolver y eliminar las causas del desplazamiento para poder garantizar una solución duradera y, en particular, la repatriación voluntaria.

Derecho a la protección a la familia y derechos de niños y niñas

Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272

226. En cuanto al segundo aspecto, en lo que se refiere al procedimiento de expulsión de la familia Pacheco Tineo relacionado con la calidad de extranjeros en situación irregular, la Corte recuerda la relación intrínseca existente entre el derecho a la protección de la familia y los derechos de niños y niñas. En ese sentido, el Tribunal ha estimado que el derecho a que se proteja la familia y a vivir en ella, reconocido en el artículo 17 de la Convención, conlleva que el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Por ende, la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho, pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia solo pueden proceder si

están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, temporales.

227. Además, la separación de niños y niñas de sus padres, pueden en ciertos contextos poner en riesgo la supervivencia y desarrollo de los mismos, los cuales deben ser garantizados por el Estado según lo dispuesto en el artículo 19 de la Convención y en el artículo 6 de la Convención sobre Derechos del Niño, especialmente a través de la protección a la familia y la no injerencia ilegal o arbitraria en la vida familiar de los niños y niñas, pues la familia tiene un rol esencial en su desarrollo. Además, la participación de los niños adquiere especial relevancia cuando se trata de procedimientos que puedan tener carácter sancionatorio, en relación con una infracción al régimen migratorio, abiertos contra niños migrantes o contra su familia, sus padres, representantes o acompañantes, pues este tipo de procedimientos pueden derivar en la separación de la familia y en la subsecuente afectación del bienestar de los niños, independientemente de que la separación ocurra en el Estado que expulsa o en el Estado donde sean expulsados.

Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21

66. La tercera disposición que, en términos generales, inspira a esta Opinión Consultiva es el artículo 19 de la Convención, que al igual que el artículo VII de la Declaración, se refiere a la obligación de adoptar medidas de protección a favor de toda niña o niño en virtud de su condición de tal, la cual irradia sus efectos en la interpretación de todos los demás derechos cuando el caso se refiera a menores de edad. El Tribunal entiende que la debida protección de los derechos de las niñas y niños, en su calidad de sujetos de derechos, debe tomar en consideración sus características propias y la necesidad de propiciar su desarrollo, ofreciéndoles las condiciones necesarias para que vivan y desarrollen sus aptitudes con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. Sobre el particular, es procedente por de pronto resaltar que dichas normas son de las pocas que se contemplan sobre la base o en consideración de la condición particular o peculiar del beneficiario. En este sentido, las niñas y niños ejercen por sí mismos sus derechos de manera progresiva, a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal. Por tal motivo, entonces, dispone que las pertinentes medidas de protección a favor de las niñas o niños sean especiales o más específicas que las que se decretan para el resto de las personas, es decir, los adultos. Téngase presente a este respecto, que la Corte ha señalado que las niñas y niños gozan de los mismos derechos que los adultos y, además, poseen derechos adicionales y que, por tanto, el artículo 19 "debe entenderse como un derecho adicional, complementario, que el tratado establece para seres que por su desarrollo físico y emocional necesitan de protección especial". En tal orden de ideas, la Convención y la Declaración consagran un trato preferente a las niñas o niños en razón precisamente de su peculiar vulnerabilidad y, de esa forma, procuran proporcionarles el instrumento adecuado para que se logre la efectiva igualdad ante la ley de que gozan los adultos por su condición de tales.

67. Pero, además, la indicada norma es también prácticamente la única que, en la Convención, consagra una obligación no solo para el Estado, sino también para la sociedad y la familia. Obviamente, es en cuanto a estas últimas que el Estado tiene el deber de hacer que ellas adopten las medidas de protección que toda niña y niño requiera de su parte. En este sentido, el derecho de las niñas o niños a que se adopten las citadas medidas de protección es contemplado en términos más amplios que los otros derechos reconocidos en la Convención, puesto que en este caso no se trata únicamente que el Estado, adoptando las medidas pertinentes, respete un derecho humano o que lo haga

respetar en su territorio y por todas las personas sujetas a su jurisdicción, sino que también las correspondientes familia y sociedad, por su parte, las adopten. Así, las medidas de protección que la niña o el niño requiera por su condición de tal y sean adoptadas por el Estado, pueden ser, por sí solas, insuficientes y deban, en consecuencia, ser complementarias a las que deban adoptar la sociedad y la familia. En esa perspectiva, el estatuto de la niña o del niño no se limita al ámbito de su relación con el Estado sino que se extiende a la que tenga o deba tener con su familia y la sociedad toda, relaciones estas últimas que el Estado debe, por su parte, posibilitar y garantizar y, en el caso de la niña o niño migrante, asegurarse de que los adultos no lo utilicen para sus propios fines migratorios y que, si ello, pese a todo, aconteciere, en definitiva no resulte perjudicado.
68. Por todo lo expuesto, la Corte es de la opinión que, al diseñar, adoptar e implementar sus políticas migratorias relativas a personas menores de 18 años de edad, los Estados deben priorizar el enfoque de los derechos humanos desde una perspectiva que tenga en cuenta en forma transversal los derechos de niñas y niños y, en particular, su protección y desarrollo integral, los cuales deben primar por sobre cualquier consideración de la nacionalidad o el estatus migratorio, a fin de asegurar la plena vigencia de sus derechos, en los términos de los artículos 1.1, 2 y 19 de la Convención Americana y VII de la Declaración Americana.

69. Cuando se trata de la protección de los derechos de niñas y niños y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, los siguientes cuatro principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño deben inspirar de forma transversal e implementarse en todo sistema de protección integral: el principio de no discriminación, el principio del interés superior de la niña o del niño, el principio de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, y el principio de respeto a la opinión de la niña o del niño en todo procedimiento que lo afecte, de modo que se garantice su participación. Al interpretar las disposiciones traídas a consulta, la Corte también dará aplicación concreta a estos principios rectores en lo que resulte pertinente para responder cada pregunta e identificar las medidas especiales que son requeridas para dotar de efectividad a los derechos de niñas y niños.

70. Por de pronto, es necesario recordar que el principio de interés superior implica, como criterio rector, tanto su consideración primordial en el diseño de las políticas públicas y en la elaboración de normativa concerniente a la infancia, como su aplicación en todos los órdenes relativos a la vida de la niña o del niño. En el contexto de la migración, cualquier política migratoria respetuosa de los derechos humanos, así como toda decisión administrativa o judicial relativa tanto a la entrada, permanencia o expulsión de una niña o de un niño, como a la detención, expulsión o deportación de sus progenitores asociada a su propia situación migratoria, debe evaluar, determinar, considerar y proteger de forma primordial el interés superior de la niña o del niño afectado. En estrecha conexión con lo anterior, destaca la obligación de respetar plenamente el derecho de la niña o del niño a ser oído sobre todos los aspectos relativos a los procedimientos de migración y asilo y que sus opiniones sean debidamente tenidas en cuenta.

71. Ahora bien, la Corte considera que es preciso evaluar no sólo el requerimiento de medidas especiales en los términos expuestos anteriormente, sino también ponderar factores personales, como por ejemplo el hecho de pertenecer a un grupo étnico minoritario, ser una persona con discapacidad o vivir con el VIH/SIDA, así como las características particulares de la situación en la que se halla la niña o el niño, tales como ser víctima de trata, encontrarse separado o no acompañado, para determinar la necesidad de medidas positivas adicionales y específicas. Por consiguiente, en aplicación del principio del efecto útil y de las necesidades de protección en casos de personas y grupos en situación de vulnerabilidad, la Corte también pondrá especial énfasis en

aquellas condiciones y circunstancias en que las niñas y los niños en el contexto de la migración pueden encontrarse en una situación de vulnerabilidad adicional que conlleve un riesgo agravado de vulneración de sus derechos, a fin de que los Estados adopten medidas para prevenir y revertir este tipo de situaciones en forma prioritaria, así como para asegurar que todas las niñas y los niños, sin excepciones, puedan gozar y ejercer plenamente sus derechos en condiciones de igualdad.

80. Ahora bien, es necesario reconocer que los elementos de la definición de refugiado fueron tradicionalmente interpretados a partir de las experiencias de personas adultas o mayores de 18 años. Por ende, dado que las niñas y los niños son titulares del derecho a solicitar y recibir asilo y pueden, consecuentemente, presentar solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiados en calidad propia, se encuentren acompañados o no, debe darse a los elementos de la definición una interpretación que tenga en cuenta las formas particulares en que puede manifestarse la persecución de niñas y niños, tales como el reclutamiento, la trata y la mutilación genital femenina, así como el modo en que éstos pueden experimentar estas situaciones. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha resaltado la necesidad de que la definición de refugiado se interprete también a la luz de la edad y del género. Por otra parte, junto con las referidas causas tradicionales de refugio, resulta pertinente alertar sobre los nuevos factores que llevan a las personas y, en particular a las niñas y niños, a desplazarse forzadamente de sus países de origen, entre los cuales destaca el crimen organizado transnacional y la violencia asociada a la actuación de grupos no estatales.

83. La Corte considera que, en virtud de las normas internacionales invocadas, incluyendo en especial los artículos 19 de la Convención y VII de la Declaración, las autoridades fronterizas no deben impedir el ingreso de niñas y niños extranjeros al territorio nacional, aún cuando se encuentren solos, no deben exigirles documentación que no pueden tener y deben proceder a dirigirlos de inmediato a personal que pueda evaluar sus necesidades de protección, desde un enfoque en el cual prevalezca su condición de niñas y niños. En esta línea, resulta indispensable que los Estados permitan el acceso de la niña o niño al territorio como condición previa para llevar a cabo el procedimiento de evaluación inicial. Asimismo, la Corte es de la opinión que la creación de una base de datos con el registro de las niñas y los niños que ingresen al país es necesaria para una protección adecuada de sus derechos.

88. La verificación de la edad de una persona es una cuestión crucial, toda vez que la determinación de que se trata de una persona menor de 18 años exige que el tratamiento otorgado por el Estado deba ser prioritario, diferenciado y de forma excluyente acorde a dicha condición. En caso de que haya dudas acerca de la edad, se procederá a determinar la misma con base no sólo en la apariencia física, sino también en la madurez psicológica del individuo y, en su caso, deberá realizarse una evaluación con criterios científicos, de forma segura, respetando la dignidad humana, que sea culturalmente apropiada y con consideraciones de género. Cuando no sea posible llegar a una determinación certera de la edad, debe considerarse que se trata de una niña o niño y brindarle un tratamiento acorde, esto es, el Estado debe otorgar "al individuo el beneficio de la duda, de manera que, en la hipótesis de que se trate de un menor, se lo trate como tal".

89. La determinación temprana de la situación de una niña o un niño no acompañado o separado de su familia […] debe realizarse con carácter preferente, dada su especial vulnerabilidad bajo dichas circunstancias, lo que tiene como consecuencia que el Estado deba actuar con un mayor escrutinio y rijan algunas garantías diferenciadas, como será desarrollado en los capítulos subsiguientes. De igual forma, resulta pertinente que consten las razones por las que se encuentra separado de su familia o no acompañado.

90. En este sentido, la Corte resalta que la situación de niña o niño no acompañado o separado los expone a "diversos riesgos que afectan a la vida, supervivencia y desarrollo, [como] por ejemplo, la trata dirigida a la explotación sexual o de otra índole o la participación en actividades delictivas de las que puede resultar perjuicio para el menor o, en casos extremos, la muerte", especialmente en aquellos países o regiones con presencia del crimen organizado.

91. En particular, las niñas o niños no acompañados o separados de su familia que se encuentran fuera de su país de origen son particularmente vulnerables a la trata infantil, a la explotación y los malos tratos. La Corte reconoce que las niñas pueden ser aún más vulnerables a ser víctimas de trata, en especial para la explotación sexual y laboral. Por esta razón, resulta esencial que los Estados adopten todas aquellas medidas necesarias para prevenir y combatir la trata de personas, entre las que destacan todas aquellas medidas de investigación, protección para las víctimas y campañas de información y difusión.

92. Específicamente, los Estados tienen la obligación de adoptar determinadas medidas de control de frontera con el objeto de prevenir, detectar y perseguir cualquier tipo de trata de seres humanos. Para ello, deben disponer de funcionarios especializados encargados de identificar a todas aquellas víctimas de la trata de seres humanos, prestando especial atención a las que sean mujeres, niñas o niños. A tal fin, resulta esencial que se tome la declaración de la víctima con el objeto de establecer su identidad y de determinar las causas que le obligaron a salir de su país de origen, tomando en cuenta que las víctimas o víctimas potenciales de trata de personas pueden ser refugiadas en caso de reunir los elementos para ello. Para asegurar un trato adecuado a las víctimas o víctimas potenciales de trata infantil, los Estados deben otorgar las debidas capacitaciones a los funcionarios que actúan en frontera, sobre todo en materia de trata infantil, con el objeto de poder brindar a la niña o al niño un asesoramiento eficaz y una asistencia integral.

93. En los casos de niñas y niños que se encuentren acompañados de adultos, la autoridad fronteriza u otra debe asegurarse que aquellos conozcan a sus acompañantes para evitar casos de trata y explotación. Esto no conlleva, de modo alguno, a que todo caso en que una niña o niño se haya movilizado en forma independiente y se encuentre acompañado de un adulto que no sea familiar deba automáticamente ser considerado un caso de trata por las autoridades correspondientes y devuelto a su país de origen. Al respecto, se exige la más estricta diligencia por parte de las autoridades fronterizas para identificar las diferentes situaciones que requieren de una actuación oportuna, adecuada y justa.

98. En caso de identificarse necesidad de protección internacional, al constatarse los elementos de inclusión para la determinación de la condición de refugiado, es obligación del Estado explicar en un lenguaje comprensible a la niña o niño su derecho a solicitar y recibir asilo conforme el artículo 22.7 de la Convención Americana y XXVII de la Declaración Americana y referirlo a la entidad encargada del mismo, sea una entidad estatal o un organismo internacional como el ACNUR. Al respecto, la Corte ha interpretado previamente que el derecho de buscar y recibir asilo, leído en conjunto con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, garantiza el acceso efectivo a un procedimiento justo y eficiente para determinar la condición de refugiado, de modo tal que la persona solicitante del estatuto de refugiado sea oída por el Estado al que se solicita, con las debidas garantías mediante el procedimiento respectivo […].

99. La Corte reconoce que también pueden existir casos de afluencia masiva. En este supuesto, los Estados podrán proceder a realizar una evaluación inicial con base en el

relato de una de las personas del grupo y, en caso de determinar que del mismo surgen factores que reflejan necesidad de protección internacional, otorgar la misma con base en el reconocimiento grupal, colectivo o *prima facie* […].

100. Los Estados también se encuentran en la obligación de realizar una identificación temprana de niñas y niños que huyen por temor al reclutamiento forzoso, ya sea por las partes en un conflicto armado o por estructuras del crimen organizado, para así poder esclarecer si su caso amerita la solicitud de asilo o requiere de protección complementaria.

101. Ahora bien, la Corte reconoce que no todos los casos de niñas y niños migrantes llegan al nivel de requerir protección internacional en los términos de los párrafos anteriores. Sin embargo, pueden presentarse situaciones de afectación de derechos de niñas y niños, que se encuentran protegidos internacionalmente, las cuales provocan el desplazamiento del país de origen. Es por ello que se hace necesario recabar información sobre factores personales, tales como la historia personal y su condición de salud, física y psicológica, así como el entorno ambiental en que se desarrolló la migración, para determinar la situación concreta de riesgo de vulneración de derechos en su país de origen, de tránsito o en el receptor que amerite una protección complementaria o evidencie otras necesidades de protección o asistencia humanitaria, como las que provienen de la tortura, la violencia, la trata o experiencias traumáticas.

102. Al evaluar las necesidades de protección internacional es necesario recordar que, "si bien tanto las niñas como los niños hacen frente a muchos de los mismos riesgos que requieren protección, también pueden verse expuestos a problemas de protección propios de su género", por lo que la información debe ser recabada y analizada tomando en cuenta la perspectiva de género. En este sentido, es necesario identificar los riesgos específicos de sufrir violaciones a sus derechos enfrentados por las niñas a raíz de su género, su posición cultural y socioeconómica y su condición jurídica.

104. En esta línea, resulta necesario que el Estado receptor de la niña o del niño evalúe, a través de procedimientos adecuados que permitan determinar de forma individualizada su interés superior en cada caso concreto, la necesidad y pertinencia de adoptar medidas de protección integral, incluyendo aquellas que propendan al acceso a la atención en salud, tanto física como psicosocial, que sea culturalmente adecuada y con consideración de las cuestiones de género; que brinden un nivel de vida acorde con su desarrollo físico, mental, espiritual y moral a través de la asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda; y aseguren un pleno acceso a la educación en condiciones de igualdad. Y, ciertamente, ésta y las demás obligaciones señaladas precedentemente, adquieren particular relevancia tratándose de niñas o niños migrantes afectados por alguna discapacidad física o mental que, consecuentemente, el Estado que los recibe debe prestarle particular atención y proceder a su respecto con la máxima diligencia.

105. En lo que se refiere a las niñas o niños en situación de no acompañados o separados de su familia, resulta indispensable que los Estados procuren la localización de los miembros de su familia, no sin antes verificar que estas medidas correspondan al interés superior de la niña o del niño y, si resulta posible y satisface el interés superior de la niña o del niño, procedan a su reunificación o reagrupación lo antes posible.

106. En cuanto a las niñas y niños víctimas o víctimas potenciales de trata, quienes se encuentran en una situación de extrema vulnerabilidad, los Estados tiene el deber de protegerles contra un nuevo riesgo de victimización y prestarles asistencia jurídica y

médica, intentando, en la medida de lo posible, proteger la privacidad e identidad de la víctima. Asimismo, los Estados, en la medida de lo posible, deben considerar la posibilidad de cumplir con los anteriores propósitos a través del suministro de: a) un alojamiento adecuado; b) asesoramiento e información, en particular con respecto a sus derechos jurídicos, en un idioma que las víctimas de la trata de personas puedan comprender; c) asistencia médica, psicológica y material; y d) oportunidades de educación y/o capacitación. Adicionalmente, debido a la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas de este delito, los Estados deben cuando proceda facilitar la obtención de un permiso para permanecer en su territorio, sobre todo en aquellos casos en los que su interés superior así lo aconseja o a los efectos de continuar con la investigación penal del perpetrador del delito.

107. Finalmente, la Corte considera crucial que los Estados definan de forma clara y dentro de su diseño institucional, la correspondiente asignación de funciones en el marco de las competencias que incumben a cada órgano estatal y, en caso que fuese necesario, adopten las medidas pertinentes para lograr una eficaz coordinación interinstitucional en la determinación y adopción de las medidas de protección especial que correspondan, dotando a las entidades competentes de recursos presupuestales adecuados y brindando la capacitación especializada a su personal.

246. Ahora bien, en virtud de la protección especial derivada de los artículos 19 de la Convención y VII de la Declaración, la Corte entiende que la obligación estatal de establecer y seguir procedimientos justos y eficientes para poder identificar a los potenciales solicitantes de asilo, y determinar la condición de refugiado a quienes satisfagan los requisitos para obtener la protección internacional, debe incorporar también los componentes y las garantías específicas desarrolladas a la luz de la protección integral debida a todas las niñas y niños. De este modo, los principios contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño deben orientar tanto los aspectos sustantivos como procedimentales de la determinación de la solicitud de la condición de refugiado de la niña o del niño. Así, cuando son solicitantes, las niñas y los niños deben gozar, además de las garantías generales en los términos de los artículos 8 y 25 la Convención Americana, de garantías procedimentales específicas y probatorias para garantizar su acceso a dicho procedimiento y que decisiones justas sean tomadas en la determinación de sus solicitudes para la condición de refugiado, lo cual requiere de un desarrollo e integración de procedimientos apropiados y seguros para las niñas y los niños, y un ambiente que les genere confianza en todas las etapas del proceso de asilo.

247. Para cerciorarse que los procedimientos para atender solicitudes de asilo o de reconocimiento de la condición de refugiado sean adecuados, los Estados deben aplicar a cabalidad los principios rectores […]. En especial, lo referente al interés superior de la niña o del niño, como consideración primordial en todas las acciones que los afecten, y a su participación, que involucra el derecho de las niñas y los niños solicitantes de asilo y refugiados de gozar de la oportunidad de ser escuchados en todo procedimiento administrativo o judicial que los afecte. Sobre la relación significativa entre estos dos principios, la Corte ya ha resaltado que la misma "facilita el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten su vida", incluyendo los procedimientos de asilo o para la determinación de la condición de refugiado. Además, es relevante referirse al contenido del artículo 22 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual reconoce el derecho a que los Estados aseguren que el niño que intente obtener el estatuto de refugiado, o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables, reciba la protección y asistencia necesaria para salvaguardar sus derechos.

248. Específicamente, el Comité Ejecutivo del ACNUR ha hecho hincapié en que la adaptación de dichos procedimientos a las necesidades específicas de la infancia incluya "los requisitos de prueba pertinentes, prioridad en la tramitación de las solicitudes de asilo de niños no acompañados o separados de su familia, representación letrada cualificada y gratuita o representación de otra índole para los niños no acompañados o separados de su familias, y […] la posibilidad de aplicar la Convención de 1951 teniendo en cuenta la edad y el género y reconociendo, a esos efectos, las manifestaciones y formas de persecución específicamente dirigidas contra los niños".

249. De este modo, es posible considerar que los artículos 19, 22.7 y 22.8 de la Convención Americana, VII y XXVII de la Declaración Americana, 22 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como la Convención de 1951, su Protocolo de 1967 y la definición regional de la Declaración de Cartagena, conforman el corpus iuris internacional para la protección de los derechos humanos de las niñas y los niños solicitantes de asilo y refugiados en el continente americano. Bajo el marco desarrollado, la Corte procederá a continuación a exponer los componentes esenciales que se derivan de la obligación estatal de establecer y seguir procedimientos justos y eficientes para poder identificar a los potenciales solicitantes de asilo y, en su caso, determinar la condición de refugiado a quienes satisfagan los requisitos para obtener este tipo de protección internacional teniendo en cuenta las formas particulares que puede adquirir la persecución de niñas y niños […], así como aquellos específicos que se requieren para asegurar un procedimiento accesible y adecuado para las niñas y niños.

250. En este sentido, cuando se identifica a una niña o un niño migrante como un potencial solicitante de asilo o de reconocimiento de la condición de refugiado, ésta o éste debe recibir la orientación necesaria en cuanto al procedimiento que ha de seguirse, en un lenguaje y modo que pueda comprender y, en su caso, se le debe dar la oportunidad de ponerse en contacto con un representante de ACNUR o la entidad que haga sus funciones en caso de no encontrarse en el país.

251. Del mismo modo, la Corte ha previamente señalado que integra la referida obligación el otorgamiento al solicitante de asilo de las facilidades necesarias, incluyendo los servicios de un intérprete competente, así como, en su caso, el acceso a asesoría y representación legal, tanto para someter su solicitud ante las autoridades como durante el trámite de la misma. En el caso de niñas y niños, la representación legal debe ser gratuita y contar con capacitación especializada. Al igual que en los procedimientos migratorios […], en caso que se trate de una niña o niño no acompañado o separado, deviene una obligación ineludible el nombramiento de un tutor que vele por el bienestar e interés superior de la niña o del niño.

281. En definitiva, la Corte es de la opinión que cualquier órgano administrativo o judicial que deba decidir acerca de la separación familiar por expulsión motivada por la condición migratoria de uno o ambos progenitores debe, al emplear el análisis de ponderación, contemplar las circunstancias particulares del caso concreto y garantizar, del mismo modo, una decisión individual, de acuerdo a los parámetros desarrollados en los párrafos precedentes, evaluando y determinando el interés superior de la niña o del niño.

282. En esta línea, la Corte estima esencial que, al realizar tal evaluación, los Estados aseguren el derecho de las niñas y niños de tener la oportunidad de ser oídos en función de su edad y madurez y que su opinión sea debidamente tenida en cuenta en aquellos procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la expulsión de sus progenitores. En el caso en que la niña o el niño es nacional del país receptor, pero uno o ninguno de sus padres lo es, escuchar a la niña o

al niño es necesario para entender el impacto que una medida de expulsión del progenitor podría generar sobre la misma o el mismo. A su vez, otorgarle a la niña o al niño el derecho a ser oído es fundamental para determinar si hay una alternativa más apropiada a su interés superior.

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

269. La Corte ha destacado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niñas y niños, quienes son titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana, además de contar con las medidas especiales de protección contempladas en su artículo 19 las cuales deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto. Este Tribunal ha sostenido que toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de una niña o un niño, debe tomar en cuenta el principio del interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia. Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño señaló que la falta de registro de una niña o un niño "puede repercutir negativamente en el sentimiento de identidad personal del niño, y los niños pueden ver denegados sus derechos a la atención de salud, la educación y el bienestar social básicos".

274. La actuación de los agentes estatales supuso desconocer la identidad de las víctimas al no permitirles identificarse o no considerar sus documentos presentados. Esta situación produce la afectación de otros derechos, tales como el derecho al nombre, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la nacionalidad, que a su vez en su conjunto afecta el derecho a la identidad. Adicionalmente, la Corte considera que en este caso el Estado al desconocer la documentación de Awilda Medina, Luis Ney Medina y Carolina Isabel Medina, quienes eran niñas o niños en el momento de los hechos, no tuvo en consideración el interés superior del niño.

357. La Corte encuentra necesario reiterar que en los procesos de expulsión en dónde se encuentren involucrados niñas y niños, el Estado debe observar además de las garantías señaladas anteriormente, otras cuyo objetivo sea la protección del interés superior de las niñas y niños, entendiendo que dicho interés se relaciona directamente con su derecho a la protección de la familia y, en particular, al disfrute de la vida de familia manteniendo la unidad familiar en la mayor medida posible. En este sentido, cualquier decisión de órgano judicial o administrativo que deba decidir acerca de la separación familiar, en razón de la condición migratoria de uno a ambos progenitores debe contemplar las circunstancias particulares del caso concreto, garantizando así una decisión individual, debe perseguir un fin legítimo de acuerdo con la Convención, ser idónea, necesaria y proporcionada. En la consecución de ese fin, el Estado deberá analizar las circunstancias particulares de cada caso, referidas a: a) la historia inmigratoria, el lapso temporal de la estadía y la extensión de los lazos del progenitor y/o de su familia con el país receptor; b) la consideración sobre la nacionalidad, guarda y residencia de los hijos de la persona que se pretende deportar; c) el alcance de la afectación que genera la ruptura familiar debido a la expulsión, incluyendo las personas con quiénes vive la niña o el niño, así como el tiempo que la niña o el niño ha permanecido en esta unidad familiar, y d) el alcance de la perturbación en la vida diaria de la niña o del niño si cambiara su situación familiar debido a una medida de expulsión de una persona a cargo de la niña o del niño, de forma tal de ponderar estrictamente dichas circunstancias a la luz del interés superior de la niña o niño en relación con el interés público imperativo que su busca proteger.

416. En cuanto a la posible separación familiar por razones migratorias, la Corte recuerda que los Estados tienen la facultad de elaborar y ejecutar sus propias políticas de inmigración, incluyendo el control del ingreso, residencia y expulsión de extranjeros. Sin embargo, cuando un Estado adopta una decisión que involucra alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de una niña o niño, debe tomar en cuenta su interés superior y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia. Al respecto, cabe resaltar que una medida de expulsión o deportación puede tener efectos perjudiciales sobre la vida, bienestar y el desarrollo del niñ[a] o la niñ[o], por lo que el interés superior debe ser una consideración primordial. De este modo, "[c]ualquier decisión relativa a la separación del niño de su familia debe estar justificada por el interés del niño". Específicamente, la Corte ha mantenido que "el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia". Por consiguiente, las separaciones legales de la niña o el niño de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, temporales.

417. Sin embargo, la Corte considera que el derecho a la vida familiar de la niña o del niño no supera *per se* la facultad soberana de los Estados Partes de implementar sus propias políticas migratorias en consonancia con los derechos humanos. Al respecto, cabe señalar que la propia Convención sobre los Derechos del Niño también contempla la posibilidad de separación familiar a raíz de la deportación de uno o ambos progenitores.

Derecho a la nacionalidad

Otro aspecto que la Corte IDH ha tratado en este ámbito es el derecho a la nacionalidad de los hijos e hijas de las personas migrantes. Particularmente, ha destacado la obligación que tiene el Estado de respetar y asegurar este derecho sin discriminación, es decir, con independencia del estatus migratorio de los padres y madres. Asimismo, a partir de este derecho ha formulado una serie de consideraciones acerca de la apatridia.

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

139. La Convención Americana recoge el derecho a la nacionalidad en un doble aspecto: el derecho a tener una nacionalidad desde la perspectiva de dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en el conjunto de relaciones, al establecer su vinculación con un Estado determinado, y el de proteger al individuo contra la privación de su nacionalidad en forma arbitraria, porque de ese modo se le estaría privando de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en la nacionalidad del individuo.

155. La Corte considera necesario señalar que el deber de respetar y garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación es independiente del estatus migratorio de una persona en un Estado. Es decir, los Estados tienen la obligación de garantizar este principio fundamental a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su estancia regular o irregular, su nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa.

156. De acuerdo con lo señalado, y en consideración del derecho a la nacionalidad de los hijos de personas migrantes en la República Dominicana en relación con la norma constitucional pertinente y los principios internacionales de protección de los migrantes, la Corte considera que:

a) el estatus migratorio de una persona no puede ser condición para el otorgamiento de la nacionalidad por el Estado, ya que su calidad migratoria no puede constituir, de ninguna forma, una justificación para privarla del derecho a la nacionalidad ni del goce y ejercicio de sus derechos;

b) el estatus migratorio de una persona no se trasmite a sus hijos, y

c) la condición del nacimiento en el territorio del Estado es la única a ser demostrada para la adquisición de la nacionalidad, en lo que se refiere a personas que no tendrían derecho a otra nacionalidad, si no adquieren la del Estado en donde nacieron.

191. De acuerdo con la obligación derivada del artículo 2 de la Convención Americana, la Corte considera que los requisitos para obtener la nacionalidad deben ser establecidos con anterioridad, de forma objetiva y clara por la autoridad competente. En el mismo sentido, la ley no debe otorgar una discrecionalidad amplia al funcionario del Estado que los aplica, porque de ser así se crearía un espacio para la aparición de actos discriminatorios.

192. Los requisitos para la declaración tardía de nacimiento no pueden representar un obstáculo para gozar del derecho a la nacionalidad, en particular, para los dominicanos de ascendencia haitiana, quienes pertenecen a un sector de la población vulnerable en la República Dominicana.

Apatridia

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

140. La determinación de quienes son nacionales sigue siendo competencia interna de los Estados. Sin embargo, su discrecionalidad en esa materia sufre un constante proceso de restricción conforme a la evolución del derecho internacional, con vistas a una mayor protección de la persona frente a la arbitrariedad de los Estados. Así que en la actual etapa de desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, dicha facultad de los Estados está limitada, por un lado, por su deber de brindar a los individuos una protección igualitaria y efectiva de la ley y sin discriminación y, por otro lado, por su deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia.

141. La Corte considera que el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación determina que los Estados, al regular los mecanismos de otorgamiento de la nacionalidad, deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos. Además, los Estados deben combatir las prácticas discriminatorias en todos sus niveles, en especial en los órganos públicos, y finalmente debe adoptar las medidas afirmativas necesarias para asegurar una efectiva igualdad ante la ley de todas las personas.

142. Los Estados tienen la obligación de no adoptar prácticas o legislación, respecto al otorgamiento de la nacionalidad, cuya aplicación favorezca el incremento del número de personas apátridas, condición que es derivada de la falta de nacionalidad, cuando un individuo no califica bajo las leyes de un Estado para recibirla, como consecuencia de su privación arbitraria, o bien por el otorgamiento de una nacionalidad que no es efectiva en la práctica. La apatridia tiene como consecuencia imposibilitar el goce de los derechos civiles y políticos de una persona, y ocasionarle una condición de extrema vulnerabilidad.

155. La Corte considera necesario señalar que el deber de respetar y garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación es independiente del estatus migratorio de una persona en un Estado. Es decir, los Estados tienen la obligación de garantizar este principio fundamental a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su estancia regular o irregular, su nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa.

167. En atención a la condición de niñas de las presuntas víctimas, la Corte considera que la vulnerabilidad derivada de la apatridia comprometió el libre desarrollo de su personalidad, ya que el acceso a los derechos y a la protección especial de que son titulares se vio imposibilitado.

Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21

94. Un apátrida es "toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación". Esta condición podría originarse por varias razones, entre las cuales destaca la pérdida de la nacionalidad; la privación de la nacionalidad; la interpretación o aplicación de legislaciones relativas a la adquisición de la nacionalidad, y la sucesión de Estados. Sobre esta base, la Corte entiende que la prueba de la condición de apátrida viene de considerar un relato combinado con información del país de origen. La Corte reitera que la apatridia ocasiona una condición de extrema vulnerabilidad y los Estados tienen el deber de identificar, prevenir y reducir la apatridia, así como proteger a la persona apátrida. Entre otras, los Estados tienen la obligación de no adoptar prácticas o legislación, respecto al otorgamiento de la nacionalidad, cuya aplicación favorezca el incremento del número de personas apátridas y conceder su nacionalidad a la persona nacida en su territorio, que de otro modo quedaría en condición de ser apátrida.

95. La determinación de la nacionalidad o, en su caso, de la condición de apátrida resulta relevante en situaciones variadas, tales como las siguientes: (i) cuando se cuestiona el derecho de una persona de permanecer en un país en los procedimientos de expulsión; (ii) en la identificación del país o países en relación con los cuales la persona alega poseer un temor fundado de ser perseguida, en el sentido de la definición de refugiado; o (iii) cuando una persona busca la aplicación de las garantías establecidas en la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961.

96. En el contexto migratorio, constituye una obligación del Estado receptor determinar si la niña o el niño es apátrida, sea refugiado o no, a fin de asegurar su protección como tal y, dependiendo de los motivos de salida del país de residencia habitual, referirlo a un procedimiento de determinación de la condición de refugiado y/o de apátrida, o a un mecanismo complementario de protección.

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

256. En este sentido, la Corte considera que la determinación de quienes son nacionales sigue siendo competencia interna de los Estados. Sin perjuicio de ello, resulta necesario que dicha atribución estatal se ejerza en concordancia con los parámetros emanados de normas obligatorias del derecho internacional a las que los propios Estados, en ejercicio

de su soberanía, se hayan sometido. Así, de acuerdo al desarrollo actual del derecho internacional de los derechos humanos, es necesario que los Estados, al regular el otorgamiento de la nacionalidad, tengan en cuenta: a) su deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia y b) su deber de brindar a los individuos una protección igualitaria y efectiva de la ley y sin discriminación.

257. En cuanto a su deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia, los Estados tienen la obligación de no adoptar prácticas o legislación, respecto al otorgamiento de la nacionalidad, cuya aplicación favorezca el incremento del número de personas apátridas. La apatridia tiene como consecuencia imposibilitar el goce de los derechos civiles y políticos de una persona, y ocasionarle una condición de extrema vulnerabilidad.

258. En relación con el momento en que resulta exigible la observancia de los deberes estatales respecto al derecho a la nacionalidad y la prevención de la apatridia, en el marco del derecho internacional pertinente, ello es al momento del nacimiento de las personas. En tal sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que las niñas o los niños nacidos en el territorio adquieran la nacionalidad del Estado en que nacen automáticamente al momento del nacimiento si de otro modo serían apátridas. En este sentido, el Comité de Derechos Humanos manifestó, en relación al artículo 24 de ese tratado (derechos del niño), que "[l]os Estados están obligados a adoptar todas las medidas apropiadas, tanto en el plano nacional como en cooperación con otros Estados, para garantizar que todo niño tenga una nacionalidad en el momento de su nacimiento". Además, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 7, expresa que

> El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad […]
>
> Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

259. El artículo 20.2 de la Convención Americana señala que una persona nacida en el territorio de un Estado tiene derecho a la nacionalidad de ese Estado "si no tiene derecho a otra". Este precepto debe ser interpretado a la luz de la obligación de garantizar a toda persona sujeta a la jurisdicción estatal el ejercicio de los derechos, establecida en el artículo 1.1 de la Convención. Por lo tanto, el Estado debe tener certeza respecto a que la niña o el niño nacida o nacido en su territorio, en forma inmediata después de su nacimiento, podrá efectivamente adquirir la nacionalidad de otro Estado, si no adquiere la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació.

260. Teniendo en cuenta lo expuesto, la Corte considera que el artículo 20.2 de la Convención Americana debe interpretarse en el mismo sentido que lo establecido en el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño […]. Este Tribunal tuvo ocasión de señalar, respecto al *Caso de las Niñas Yean y Bosico*, que "la condición del nacimiento en el territorio del Estado es la única a ser demostrada para la adquisición de la nacionalidad, en lo que se refiere a personas que no tendrían derecho a otra nacionalidad, si no adquieren la del Estado en donde nacieron".

261. Ahora bien, si el Estado no puede tener certeza de que la niña o el niño nacida o nacido en su territorio obtenga la nacionalidad de otro Estado, por ejemplo la nacionalidad de uno de sus padres por la vía del *ius sanguinis,* aquel Estado conserva la obligación de concederle (*ex lege*, automáticamente) la nacionalidad, para evitar desde el nacimiento una situación de apatridia, de acuerdo con el artículo 20.2 de la Convención Americana.

Esta obligación se aplica también en el supuesto de que los padres no puedan (por la existencia de obstáculos *de facto)* registrar a sus hijos en el Estado de su nacionalidad.

262. La Corte ha sostenido que el artículo 1.1 de la Convención Americana, que establece la obligación de los Estados de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos "sin discriminación alguna", es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es *per se* incompatible con la misma. Por otro lado, el artículo 24 consagra el derecho de igual protección de la ley, y es aplicable en el caso de que la discriminación se refiera a una protección desigual de la ley interna o su aplicación.

263. Asimismo, este Tribunal reitera "que el derecho internacional de los derechos humanos no sólo prohíbe políticas y prácticas deliberadamente discriminatorias, sino también aquellas cuyo impacto sea discriminatorio contra ciertas categorías de personas, aun cuando no se pueda probar la intención discriminatoria". En este sentido,

> una violación del derecho a la igualdad y no discriminación se produce también ante situaciones y casos de discriminación indirecta reflejada en el impacto desproporcionado de normas, acciones, políticas o en otras medidas que, aún cuando sean o parezcan ser neutrales en su formulación, o tengan un alcance general y no diferenciado, produzcan efectos negativos para ciertos grupos vulnerables.

Así, como también ha expresado este Tribunal "los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de *jure o de facto",* y están obligados "a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas".

264. En relación al derecho a la nacionalidad, la Corte reitera que el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación determina que los Estados, al regular los mecanismos de otorgamiento de la nacionalidad, deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos. Además, los Estados deben combatir las prácticas discriminatorias en todos sus niveles, en especial en los órganos públicos, y finalmente debe adoptar las medidas afirmativas necesarias para asegurar una efectiva igualdad ante la ley de todas las personas. La Corte también ha establecido que los Estados tienen la obligación de garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación independientemente del estatus migratorio de una persona en un Estado, y dicha obligación se proyecta en el ámbito del derecho a la nacionalidad. En ese sentido, este Tribunal ha dejado establecido al examinar un caso relativo a República Dominicana que el estatus migratorio de los padres no puede transmitirse a sus hijos.

Corte IDH. Caso Habbal y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia de 31 de agosto de 2022. Serie C No. 463

90. Respecto al derecho a la nacionalidad, consagrado en el artículo 20 de la Convención Americana, la Corte ha indicado que la nacionalidad es el vínculo jurídico político que liga una persona a un Estado determinado, permite que el individuo adquiera y ejerza los derechos y responsabilidades propias de la pertenencia a una comunidad política. Como tal, la nacionalidad es un prerrequisito para el ejercicio de determinados derechos, y es

además un derecho de carácter inderogable de conformidad con el artículo 27 de la Convención. Al respecto, resulta pertinente mencionar que la nacionalidad es un derecho fundamental de la persona humana que está establecido en otros instrumentos internacionales. Asimismo, cabe señalar que la Convención Americana recoge el derecho a la nacionalidad en un doble aspecto: a) el derecho a tener una nacionalidad desde la perspectiva de dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en el conjunto de relaciones, al establecer su vinculación con un Estado determinado, y b) el de proteger al individuo contra la privación de su nacionalidad en forma arbitraria, porque de ese modo se le estaría privando de la totalidad de sus derechos políticos, y de aquellos derechos civiles que se sustentan en la nacionalidad del individuo.

91. En relación con lo anterior, este Tribunal ha establecido que la nacionalidad, conforme se acepta mayoritariamente, debe ser considerada como un estado natural del ser humano. Tal estado es no sólo el fundamento mismo de su capacidad política, sino también de parte de su capacidad civil. De allí que, no obstante que tradicionalmente se ha aceptado que la determinación y regulación de la nacionalidad es competencia de cada Estado, la evolución cumplida en esta materia demuestra que el derecho internacional impone ciertos límites a la discrecionalidad de los Estados. En este sentido, la Corte ha considerado que la determinación de quienes son nacionales sigue siendo competencia interna de los Estados. Sin perjuicio de ello, resulta necesario que dicha atribución estatal se ejerza en concordancia con los parámetros emanados de normas obligatorias del derecho internacional a las que los propios Estados, en ejercicio de su soberanía, se hayan sometido.

92. Así, de acuerdo al desarrollo actual del derecho internacional de los derechos humanos, el Tribunal ha señalado que es necesario que los Estados, al regular el otorgamiento de la nacionalidad, tengan en cuenta: a) su deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia y b) su deber de brindar a los individuos una protección igualitaria y efectiva de la ley y sin discriminación. En cuanto a su deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia, la Corte ha establecido que los Estados tienen la obligación de no adoptar prácticas o legislación, respecto al otorgamiento de la nacionalidad, cuya aplicación favorezca el incremento del número de personas apátridas. La apatridia tiene como consecuencia imposibilitar el goce de los derechos civiles y políticos de una persona, y ocasionarle una condición de extrema vulnerabilidad. De esta forma, la Corte ha señalado que el artículo 20.2 de la Convención Americana, el cual dispone que una persona nacida en el territorio de un Estado tiene derecho a la nacionalidad de ese Estado "si no tiene derecho a otra", debe ser interpretado a la luz de la obligación de garantizar a toda persona sujeta a la jurisdicción estatal el ejercicio de los derechos, establecida en el artículo 1.1 de la Convención.

93. Este Tribunal considera que las obligaciones antes señaladas son aplicables no solo en lo que respecta al otorgamiento de la nacionalidad, sino también, en lo pertinente, en lo que se refiere a la privación de la misma. El derecho a la nacionalidad conlleva la obligación estatal de dotar de un mínimo de protección jurídica a las personas contra la privación de la nacionalidad. En ese sentido, el artículo 20.3 de la Convención señala que "[a] nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla." De lo anterior se desprende que, si bien los Estados pueden establecer las pautas para la regulación del derecho a la nacionalidad conforme su derecho interno, cualquier proceso relacionado con la privación de la misma debe ser compatible con los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana. Por esta razón, el debido proceso debe ser garantizado a aquellas personas que se encuentren sujetas a un procedimiento de privación de nacionalidad, a efectos de que se evite la arbitrariedad y las personas sujetas a estos procedimientos se encuentren en condiciones de defender sus derechos.

Asimismo, los Estados deben cumplir con el principio de legalidad. Todo lo anterior conlleva que los procedimientos de privación de nacionalidad deben realizarse de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8.1, 8.2 y 9 de la Convención Americana.

94. En relación con las obligaciones que se desprenden del artículo 8.1 de la Convención, y tal como fue señalado anteriormente [...], esta Corte ha señalado que el deber de motivación es una de las debidas garantías incluidas en dicho artículo para salvaguardar el derecho al debido proceso. En este sentido, el deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada a la recta administración de justicia, que le garantiza a los ciudadanos el derecho a ser juzgados por las razones que el derecho otorga, a la vez que brinda credibilidad a las decisiones judiciales en una sociedad democrática. En virtud de lo anterior, las decisiones que adopten los órganos internos de los Estados que puedan afectar derechos humanos deben de estar motivadas, de lo contrario serían decisiones arbitrarias. La motivación de un fallo debe permitir conocer cuáles son los hechos, motivos y normas en las que se basó el órgano que lo dictó para tomar su decisión de modo que se pueda desechar cualquier indicio de arbitrariedad, a la vez que les demuestra a las partes que estas han sido oídas en el marco del proceso. Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado.

95. Por su parte, el artículo 8.2 de la Convención dispone que "[t]oda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad". Por ello, la Corte ha señalado que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales. La presunción de inocencia implica que el imputado goza de un estado jurídico de inocencia o no culpabilidad mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal, de modo tal que debe recibir del Estado un trato acorde con su condición de persona no condenada. En relación con lo anterior, el principio de presunción de inocencia requiere que nadie sea condenado salvo la existencia de prueba plena o más allá de toda duda razonable de su culpabilidad, tras un proceso sustanciado de acuerdo a las debidas garantías.

96. Asimismo, el artículo 9 de la Convención Americana dispone que: "Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello". En relación con esta disposición, este Tribunal ha interpretado que el principio de legalidad es aplicable no sólo al ámbito penal, sino que, además, su alcance se extiende a la materia sancionatoria administrativa. La Corte ha indicado que las sanciones administrativas son una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a las sanciones penales. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita. Por lo tanto, en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita.

97. Tomando lo anterior en consideración, la Corte considera que para que la privación de la nacionalidad no sea arbitraria, todo acto administrativo o judicial debe respetar lo siguiente: a) el principio de legalidad, de forma tal que la persona no sea sancionada por acciones y omisiones que no estuvieran previstas en la ley; b) el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación; c) debe prevenir la apatridia; d) debe ser proporcional, lo que requiere la verificación respecto de la legitimidad de los fines perseguidos y los

medios utilizados por la autoridad, y e) debe respetar las garantías del debido proceso, brindando garantías especiales de protección a la niñez. Respecto al deber de respeto del debido proceso, este Tribunal considera que todo acto administrativo o judicial que implique la pérdida de la nacionalidad debe cumplir con las garantías del artículo 8 de la Convención, entre ellas las siguientes:

a) La persona sujeta al proceso debe ser notificada sobre el inicio de la causa, y la autoridad debe exponer las razones sobre la pérdida de la nacionalidad;

b) Debe existir una posibilidad de defenderse, lo que incluye la existencia de una audiencia justa y asesoría legal y, de ser el caso, traducción o interpretación;

c) El acto mediante el cual se determine la pérdida de nacionalidad debe poder ser sujeto de revisión plena por una segunda instancia judicial, o un órgano independiente e imparcial;

d) En caso de la presencia de niños, niñas o adolescentes, se deberá considerar su interés superior, y permitirles participar en el procedimiento conforme a su grado de madurez.

103. En tercer lugar, este Tribunal advierte que, en efecto, el Juez Federal Subrogante, en su sentencia de 27 de octubre de 1994, no consideró si la señora Habbal quedaría en situación de apatridia ante la renuncia jurada a su nacionalidad de origen. Sin embargo, de la prueba sometida ante este Tribunal se advierte que la señora Raghda Habbal ingresó en al menos cuatro ocasiones a la República Argentina entre los años 1994 y 1996, siendo registrada en el Registro Nacional de Ingreso y Egreso de Personas al Territorio Nacional con la nacionalidad siria y española, además de la argentina. Adicionalmente, la Corte advierte que, tal como lo alegó el Estado, la renuncia jurada que la señora Habbal realizó a su nacionalidad de origen no tuvo efectos en Siria, por lo que la señora Habbal nunca cesó de ser nacional de dicho Estado. Los anteriores elementos permiten a esta Corte concluir que, en las circunstancias del presente caso, resulta evidente que no existió riesgo de que la presunta víctima se encontrara en situación de apatridia tras la cancelación de su nacionalidad argentina, por lo que no se advierte que el actuar del Juez Federal Subrogante haya constituido una violación al artículo 20 de la Convención Americana.

Corte IDH. Asunto Juan Sebastián Chamorro y otros respecto de Nicaragua. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de marzo de 2025[19]

40. En este caso, la Corte encuentra que las decisiones adoptadas por el Estado, conforme a las cuales expulsó a un grupo de nacionales nicaragüenses de su país y ha procedido con medidas como la revocatoria de la nacionalidad, prohibición de ingreso al país, eliminación de los registros civiles, de estudios y de registros de propiedad, entre otras […], podría implicar el desconocimiento absoluto de la capacidad de los beneficiarios de ser titulares de derechos no solo frente al Estado de Nicaragua, sino frente a otros Estados, los cuales exigen dicha documentación para dar inicio a cualquier trámite relacionado incluso con la posibilidad de permanecer en su territorio. Así, debido a las medidas adoptadas por el Estado, los beneficiarios habrían visto obstaculizada tanto la posibilidad de solicitar asilo, como de encontrar alternativas de trabajo o estudio. Esta situación fue descrita por el GHREN ante esta Corte como la "muerte civil" e inexistencia

[19] El asunto se relaciona con una petición de medidas provisionales para proteger la libertad personal, personalidad jurídica y nacionalidad de los beneficiarios. Puede consultar el texto de la resolución en el siguiente enlace: https://corteidh.or.cr/docs/medidas/chamorro_se_15.pdf

de las personas a efectos jurídicos. A juicio de la Corte, dicha situación es de extrema gravedad y urgencia e implica un riesgo no solo para el derecho a la personalidad jurídica sino para todos los derechos de los que son titulares los beneficiarios, los cuales, de persistir esta situación, no podrían ser exigibles ante el Estado de Nicaragua o ante otros Estados.

41. En lo que respecta a la nacionalidad, reconocida como derecho en el artículo 20 de la Convención, la Corte recuerda que es el vínculo jurídico-político que liga a una persona con un Estado y que permite que el individuo adquiera y ejerza los derechos y responsabilidades propios de su pertenencia a una comunidad política. Además, tal como sucede con la personalidad jurídica, es un derecho inderogable y prerrequisito para el ejercicio de otros derechos.

43. Conforme a lo anterior, la Corte nota que, sin perjuicio de la valoración sobre una posible violación del derecho a la nacionalidad, que no corresponde hacer en una resolución de medidas provisionales, la revocatoria de la nacionalidad de los beneficiarios, realizada *in absentia*, resulta de extrema gravedad y urgencia al poner a todos aquellos que no cuentan con otra nacionalidad en situación de apatridia y por el consecuente riesgo que implica para la garantía de los derechos políticos y de aquellos otros que se sustentan en el reconocimiento de la nacionalidad de las personas. […]

44. Conforme a lo anterior, la Corte constata la persistencia de una situación de extrema gravedad y urgencia que compromete y amenaza muy intensamente los derechos a la personalidad jurídica y a la nacionalidad de los beneficiarios de las medidas provisionales que fueron expulsados de Nicaragua. Además, debido a que dichos derechos son prerrequisito y condición de otros, la situación de extrema gravedad en que se encuentran tiene un impacto directo y pone en riesgo los derechos a los derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías judiciales, el principio de legalidad y de retroactividad, el derecho a indemnización, la protección de la honra y de la dignidad, la libertad de conciencia y de religión, la libertad de pensamiento y de expresión, el derecho de rectificación o respuesta, el derecho de reunión, la libertad de asociación, la protección a la familia, el derecho al nombre, los derechos de la niñez, el derecho a la propiedad privada, a la circulación y de residencia, los derechos políticos, la igualdad ante la ley y el derecho a la protección

Derechos Laborales

Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18

133. Los derechos laborales surgen necesariamente de la condición de trabajador, entendida ésta en su sentido más amplio. Toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada, adquiere inmediatamente la condición de trabajador y, consecuentemente, los derechos inherentes a dicha condición. El derecho del trabajo, sea regulado a nivel nacional o internacional, es un ordenamiento tutelar de los trabajadores, es decir, regula los derechos y obligaciones del empleado y del empleador, independientemente de cualquier otra consideración de carácter económico o social. Una persona que ingresa a un Estado y entabla relaciones laborales, adquiere sus derechos humanos laborales en ese Estado de empleo, independientemente de su situación migratoria, puesto que el respeto y garantía del goce y ejercicio de esos derechos deben realizarse sin discriminación alguna.

134. De este modo, la calidad migratoria de una persona no puede constituir, de manera alguna, una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral. El migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, que deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo. Estos derechos son consecuencia de la relación laboral.

135. Es importante precisar que el Estado y los particulares en un Estado, no están obligados a brindar trabajo a los migrantes indocumentados. Los Estados y los particulares, tales como los empleadores, pueden abstenerse de establecer una relación de trabajo con los migrantes en situación irregular.

136. Sin embargo, si los migrantes indocumentados son contratados para trabajar, inmediatamente se convierten en titulares de los derechos laborales que corresponden a los trabajadores, sin que exista posibilidad de discriminación por su situación irregular. Esto es de suma importancia, ya que uno de los principales problemas que se presentan en el marco de la inmigración es que se contrata a personas migrantes que carecen de permiso de trabajo en condiciones desfavorables en comparación con los otros trabajadores.

148. El Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos, en las relaciones laborales que se establezcan entre particulares (empleador-trabajador). El Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales.

149. Esta obligación estatal encuentra su asidero en la misma normativa tutelar de los trabajadores, normativa que precisamente se fundamenta en una relación desigual entre ambas partes y que, por lo tanto, protege al trabajador como la parte más vulnerable que es. De esta manera, los Estados deben velar por el estricto cumplimiento de la normativa de carácter laboral que mejor proteja a los trabajadores, independientemente de su nacionalidad, origen social, étnico o racial, y de su condición migratoria y, por lo tanto, tienen la obligación de tomar cuantas medidas de orden administrativo, legislativo o judicial sean necesarias, para enmendar situaciones discriminatorias de jure y para erradicar las prácticas discriminatorias realizadas por determinado empleador o grupo de empleadores, a nivel local, regional, nacional o internacional, en perjuicio de trabajadores migrantes.

151. En las relaciones laborales los empleadores deben proteger y respetar los derechos de los trabajadores, ya sea que esas relaciones se desarrollen en los sectores público o privado de las sociedades. La obligación de respeto de los derechos humanos de los trabajadores migrantes tiene un efecto directo en cualquier tipo de relación laboral, tanto cuando el Estado es el empleador como cuando lo es un tercero, y ya se trate de una persona física o jurídica.

152. El Estado es entonces responsable por sí mismo tanto cuando funciona como empleador, como por la actuación de terceros que actúen con su tolerancia, aquiescencia o negligencia, o respaldados por alguna directriz o política estatal que favorezca la creación o mantenimiento de situaciones de discriminación.

153. En síntesis, las relaciones laborales que se dan entre los trabajadores migrantes y terceros empleadores pueden generar la responsabilidad internacional del Estado de diversas formas. En primer lugar, los Estados tienen la obligación de velar para que dentro de su territorio se reconozcan y apliquen todos los derechos laborales que su ordenamiento jurídico estipula, derechos originados en instrumentos internacionales o en normativa interna. Además, los Estados son responsables internacionalmente cuando toleran acciones y prácticas de terceros que perjudican a los trabajadores migrantes, ya sea porque no les reconocen los mismos derechos que a los trabajadores nacionales o porque les reconocen los mismos derechos pero con algún tipo de discriminación.

157. En el caso de los trabajadores migrantes, hay ciertos derechos que asumen una importancia fundamental y sin embargo son frecuentemente violados, a saber: la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio, la prohibición y abolición del trabajo infantil, las atenciones especiales para la mujer trabajadora, y los derechos correspondientes a: asociación y libertad sindical, negociación colectiva, salario justo por trabajo realizado, seguridad social, garantías judiciales y administrativas, duración de jornada razonable y en condiciones laborales adecuadas (seguridad e higiene), descanso e indemnización. Reviste gran relevancia la salvaguardia de estos derechos de los trabajadores migrantes, teniendo presentes el principio de la inalienabilidad de tales derechos, de los cuales son titulares todos los trabajadores, independientemente de su estatus migratorio, así como el principio fundamental de la dignidad humana consagrado en el artículo 1 de la Declaración Universal, según el cual "[t]odos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros".

159. En muchas ocasiones sucede que no se reconocen a los trabajadores migrantes indocumentados los derechos laborales ya mencionados. Por ejemplo, muchos empleadores los contratan para que presten determinado servicio a cambio de una remuneración más baja a la que les correspondería; los despiden por formar parte de sindicatos; los amenazan con deportarlos, entre otras situaciones. Incluso, en algunas ocasiones los trabajadores migrantes indocumentados no pueden acudir a los tribunales de justicia para reclamar sus derechos por temor a su situación irregular. Esto no debe ocurrir; pese a que podría verse deportado un trabajador migrante indocumentado, éste último tiene siempre el derecho de hacerse representar ante el órgano competente para que se le reconozca todo derecho laboral que haya adquirido como trabajador.

160. La Corte considera que los trabajadores migrantes indocumentados, que se encuentran en una situación de vulnerabilidad y discriminación con respecto a los trabajadores nacionales, poseen los mismos derechos laborales que corresponden a los demás trabajadores del Estado de empleo, y este último debe tomar todas las medidas necesarias para que así se reconozca y se cumpla en la práctica. Los trabajadores, al ser titulares de los derechos laborales, deben contar con todos los medios adecuados para ejercerlos.

III. REPARACIONES

En este apartado se reseñan los principales pronunciamientos de la Corte Interamericana en materia de reparaciones derivados de las violaciones de derechos en situación de migración o refugio.

Restitución

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

452. La Corte ha determinado que el desconocimiento por parte de las autoridades de documentación personal de Willian Medina Ferreras, Awilda Medina, Luis Ney Medina y Carolina Isabel Medina (fallecida), implicó la vulneración de, *inter alia*, su derecho a la nacionalidad […]. Este Tribunal recuerda, además, que en su contestación el Estado resaltó que había "indic[ado] de forma oportuna que 'Willia[n] Medina Ferreras, [A]wilda Medina [y] Luis Ney Medina […] son ciudadanos dominicanos […] por lo que no existe ninguna objeción de reemplazar la documentación correspondiente, ya sea el acta de nacimiento o la cédula de identidad, según sea el caso'". Por lo tanto, la Corte considera que República Dominicana debe adoptar, en un plazo de seis meses, las medidas necesarias para asegurar que Willian Medina Ferreras, Awilda Medina y Luis Ney Medina cuenten con la documentación necesaria para acreditar su identidad y nacionalidad dominicana, debiendo, si fuera necesario, proceder al reemplazo o restitución de documentación, así como proceder a cualquier otra acción que sea necesaria a efectos de cumplir lo dispuesto, en forma gratuita.

457. De lo expuesto se deriva, además, que República Dominicana debe adoptar, en un plazo de seis meses, las medidas necesarias para dejar sin efecto las investigaciones administrativas ya indicadas, así como a los procesos judiciales civiles y penales en curso […], vinculados a registros y documentación de Willian Medina Ferreras, Awilda Medina, Luis Ney Medina y Carolina Isabel Medina. La eventual prosecución de los mismos, y sus posibles resultados, carecerán de efectos respecto a dichas víctimas en relación con el cumplimiento de la presente Sentencia.

Rehabilitación

Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218

263. La Corte estima, como lo ha hecho en otros casos, que es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por la víctima. Por lo tanto, habiendo constatado las violaciones y los daños sufridos por el señor Vélez Loor mientras permaneció bajo la custodia del Estado de Panamá […], el Tribunal considera necesario ordenar medidas de rehabilitación en el presente caso, las cuales deben tomar en cuenta la expectativa de la víctima y su condición de extranjero […]. Es por ello que este Tribunal no considera pertinente que el señor Vélez Loor reciba su tratamiento médico y psicológico en Panamá, sino que debe poder ejercer su derecho a la rehabilitación en el lugar donde se encuentre para poder cumplir con el objetivo y fin de dicha rehabilitación. En este orden de ideas la Corte, tomando en cuenta las consideraciones realizadas *supra* […], estima necesario que Panamá proporcione al señor Vélez Loor una suma destinada a sufragar los gastos de tratamiento médico y psicológico especializados, así como otros gastos conexos, en el lugar en que resida.

264. En consecuencia, dispone que el Estado debe otorgar por una sola vez al señor Vélez Loor, en un plazo de seis meses contados a partir de la notificación de esta Sentencia, la

suma de US$ 7.500,00 (siete mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de tratamiento y atención médica y psicológica especializada, así como medicamentos y otros gastos futuros relacionados.

Garantías de no repetición

Lugar y condiciones de detención

Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218

272. En el presente caso el Tribunal determinó que el señor Vélez Loor fue privado de libertad en la Cárcel Pública de La Palma y, posteriormente, en el Centro Penitenciario La Joyita, centros carcelarios dependientes del sistema penitenciario nacional en los cuales fue recluido junto con personas procesadas y/o sancionadas por la comisión de delitos penales, a raíz de su situación migratoria irregular […]. Para que las personas privadas de libertad por cuestiones migratorias bajo ninguna circunstancia sean llevadas a centros penitenciarios u otros lugares donde puedan estar junto con personas acusadas o condenadas por delitos penales, la Corte ordena al Estado que, en un plazo razonable, adopte las medidas necesarias para disponer de establecimientos con capacidad suficiente para alojar a las personas cuya detención es necesaria y proporcionada en el caso en concreto por cuestiones migratorias, específicamente adecuados para tales propósitos, que ofrezcan condiciones materiales y un régimen acorde para migrantes, y cuyo personal sea civil y esté debidamente calificado y capacitado. Estos establecimientos deberán contar con información visible en varios idiomas acerca de la condición legal de los detenidos, fichas con nombres y teléfonos de los consulados, asesores legales y organizaciones a los que estas personas pudiesen recurrir para pedir apoyo si así lo estiman pertinente.

276. La Corte toma nota de las deficientes condiciones de detención, reconocidas por el Estado […], en la Cárcel Pública de La Palma y en el Centro Penitenciario La Joyita, las cuales son incompatibles con la Convención Americana. Dado que este caso se refiere a migrantes y se ha establecido que éstos no pueden ser alojados en tales establecimientos, el Tribunal considera que en este caso no resulta pertinente ordenar una medida como la solicitada. No obstante, la Corte recuerda la posición especial de garante que tiene el Estado con respecto a las personas privadas de libertad, razón por la cual se encuentra especialmente obligado a garantizar los derechos de las mismas, en particular, el adecuado suministro de agua en el Complejo Penitenciario La Joya-La Joyita, y a asegurar que las condiciones de detención en este Complejo y en la Cárcel Pública de La Palma se adecuen a los estándares internacionales relativos a esta materia.

Capacitación para funcionarios estatales

Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218

278. Después del análisis de la prueba aportada por la Comisión y las representantes y teniendo en cuenta el reconocimiento de responsabilidad del Estado, esta Corte determinó que las violaciones a los derechos del señor Vélez Loor se caracterizaron por la acción u omisión especialmente de funcionarios de la entonces Dirección Nacional de Migración y Naturalización y del Sistema Penitenciario Nacional. En razón de lo expuesto y en las circunstancias del presente caso, esta Corte considera que el Estado debe realizar, en un plazo de razonable, un programa de formación y capacitación para el personal del Servicio Nacional de Migración y Naturalización, así como para otros funcionarios que por motivo de su competencia tengan trato con personas migrantes, en cuanto a los estándares internacionales relativos a los derechos humanos de los migrantes, las garantías del debido proceso y el derecho a la asistencia consular. Dentro de dicho programa, el Estado deberá hacer especial mención a la presente Sentencia y a los instrumentos internacionales de derechos humanos de los que Panamá es parte.

286. No obstante, el Tribunal considera pertinente recordar al Estado que debe prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos como las ocurridas y, por eso, adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir en el futuro, en cumplimiento de sus deberes de prevención y garantía de los derechos fundamentales reconocidos por la Convención Americana. Asimismo, debe adoptar todas "las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos" los derechos reconocidos por la Convención Americana, razón por la cual la obligación estatal de adecuar la legislación interna a las disposiciones convencionales no se limita al texto constitucional o legislativo, sino que deberá irradiar a todas las disposiciones jurídicas de carácter reglamentario y traducirse en la efectiva aplicación práctica de los estándares de protección de los derechos humanos de las personas migrantes. En particular, en lo relativo a la notificación a los detenidos extranjeros sobre su derecho a la asistencia consular, así como a asegurar la revisión judicial directa ante un juez o tribunal competente para que decida sobre la legalidad del arresto o detención.

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

269. La eficacia y el impacto de la implementación de los programas de educación en derechos humanos a los funcionarios públicos es crucial para generar garantías de no repetición de hechos como los del presente caso. Ahora bien, visto que se acreditó la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los artículos 1.1, 2, 4, 5, 7, 8, 25 y 22.9, todos de la Convención Americana, esta Corte considera importante fortalecer las capacidades institucionales de los órganos a cargo de respetar y garantizar dichos derechos humanos, mediante la capacitación de miembros de las Fuerzas Armadas, agentes de control fronterizo y agentes encargados de procedimientos migratorios, a fin de evitar que hechos como los analizados en el presente caso se repitan.

270. Dentro de dichos programas, el Estado deberá referirse a la jurisprudencia de la Corte en la materia y, en especial, a los estándares dispuestos en la presente Sentencia, incluyendo los instrumentos internacionales aplicables, de los que República Dominicana

es parte. Los rubros de las capacitaciones deberán versar, en lo concerniente a cada autoridad, sobre los siguientes temas: a) el uso de la fuerza por parte de agentes encargados de hacer cumplir la Ley, de acuerdo con los principios de legalidad, proporcionalidad, necesidad, y excepcionalidad, así como los criterios de uso diferenciado y progresivo de la fuerza. Asimismo, sobre las acciones preventivas adoptadas por el Estado, y las acciones concomitantes y con posterioridad al incidente; b) el principio de igualdad y no discriminación, aplicado especialmente a personas migrantes y con una perspectiva de género y protección a la infancia, y c) el debido proceso en la detención y deportación de migrantes irregulares, de acuerdo con los estándares establecidos en este Fallo. Adicionalmente, para cumplir tales objetivos y tratándose de un sistema de formación continua, dicho curso debe ser impartido de forma permanente. A tal efecto, el Estado deberá presentar un informe anual durante tres años consecutivos, en el que indique las acciones que se han realizado con tal fin.

Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272

270. En el presente caso, si bien el Estado hizo referencia a una serie de medidas encaminadas a la capacitación de los funcionarios públicos de la Dirección General de Migración y de la CONARE, no surge de lo alegado que esas medidas se refieran específicamente a programas y cursos de educación y capacitación en derechos humanos, derechos de los migrantes y refugiados (incluido el principio de no devolución), que sean permanentes. Por tanto, la Corte ordena al Estado que implemente programas de capacitación permanentes, dirigidos a los funcionarios de la Dirección Nacional de Migración y CONARE, así como para otros funcionarios que en razón de sus funciones tengan contacto con personas migrantes o solicitantes de asilo, que deberán referirse a los estándares internacionales relativos a los derechos humanos de los migrantes, las garantías del debido proceso y el derecho internacional de refugiados. Dentro de dichos programas y cursos de capacitación deberá hacerse una especial mención a la presente Sentencia y a los diversos precedentes del *corpus iuris* de los derechos humanos relativos a los temas descritos *supra.*

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

465. En consideración de los hechos y las violaciones declaradas en el caso *sub judice,* este Tribunal considera relevante fortalecer el respeto y garantía de los derechos de la población dominicana de ascendencia haitiana y haitiana, mediante la capacitación de miembros de las Fuerzas Armadas, agentes de control fronterizo y agentes encargados de procedimientos migratorios y judiciales, vinculados con materia migratoria a fin de que hechos como los del presente caso no se repitan. Para tal fin, considera que el Estado debe realizar, dentro de un plazo razonable, programas de capacitación de carácter continuo y permanente sobre temas relacionados con dicha población con el fin de asegurar que: a) los perfiles raciales no constituyan, de ningún modo, el motivo para realizar una detención o expulsión; b) la observancia estricta de las garantías del debido proceso durante cualquier procedimiento relacionado con la expulsión o deportación de extranjeros; c) no se realicen, bajo ningún supuesto, expulsiones de personas de nacionalidad dominicana, y d) no se realicen expulsiones de carácter colectivo de extranjeros.

Corte IDH. Caso Roche Azaña y otros Vs. Nicaragua. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 3 de junio de 2020. Serie C No. 403

122. En el presente caso, la Corte nota que el Estado no remitió prueba que permitiera a este Tribunal acreditar sus alegatos con respecto a los cursos de formación y capacitación que brinda a los miembros de la Policía Nacional y del Ejército de Nicaragua. De esta forma, y toda vez que la Corte constató en el capítulo VI de la presente Sentencia que en los hechos del caso tuvo lugar un uso excesivo de la fuerza por parte del Estado, este Tribunal considera pertinente ordenar al Estado la creación e implementación de un plan de capacitación dirigido a miembros de la Policía Nacional de Nicaragua y del Ejército de Nicaragua sobre los estándares internacionales en materia de uso de la fuerza, así como respecto a los estándares internacionales de protección de los derechos de las personas en contexto de movilidad. Este plan de capacitación debe ser incorporado en el curso de formación regular de dichos cuerpos en un plazo no superior a un año.

Campaña sobre derechos de las personas migrantes

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

272. En vista de la acreditación de responsabilidad por parte del Estado de un patrón de discriminación contra personas migrantes en República Dominicana, la Corte estima pertinente que el Estado realice una campaña en medios públicos sobre los derechos de las personas migrantes regulares e irregulares en el territorio dominicano en los términos de lo dispuesto en el Fallo. A tal efecto, el Estado deberá presentar un informe anual durante tres años consecutivos, en el que indique las acciones que se han realizado con tal fin.

Adecuación normativa

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

239. Esta Corte considera que la República Dominicana debe adoptar en su derecho interno, dentro de un plazo razonable, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para regular el procedimiento y los requisitos conducentes a adquirir la nacionalidad dominicana, mediante la declaración tardía de nacimiento. Dicho procedimiento debe ser sencillo, accesible y razonable, en consideración de que, de otra forma, los solicitantes pudieran quedar en condición de ser apátridas. Además, debe existir un recurso efectivo para los casos en que sea denegada la solicitud.

240. Este Tribunal considera que el Estado, al fijar los requisitos para la inscripción tardía de nacimiento, deberá tomar en cuenta la situación especialmente vulnerable de los niños dominicanos de ascendencia haitiana. Los requisitos exigidos no deben constituir un obstáculo para obtener la nacionalidad dominicana y deben ser solamente los indispensables para establecer que el nacimiento ocurrió en la República Dominicana. Al respecto, la identificación del padre o de la madre del niño no puede estar limitada a la presentación de la cédula de identidad y electoral, sino que el Estado debe aceptar, para

tal fin, otro documento público apropiado, ya que la referida cédula es exclusiva de los ciudadanos dominicanos. Asimismo, los requisitos deben estar claramente determinados, ser uniformes y no dejar su aplicación sujeta a la discrecionalidad de los funcionarios del Estado, garantizándose así la seguridad jurídica de las personas que recurran a este procedimiento, y para una efectiva garantía de los derechos consagrados en la Convención Americana, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención.

241. Asimismo, el Estado debe adoptar las medidas necesarias y permanentes que faciliten la inscripción temprana y oportuna de los menores, independientemente de su ascendencia u origen, con el propósito de reducir el número de personas que recurran al trámite de inscripción tardía de nacimiento.

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

470. Además de lo anterior, con el fin de evitar que hechos como los de este caso se repitan, este Tribunal estima pertinente disponer que el Estado adopte, en un plazo razonable, las medidas legislativas, inclusive, si fuera necesario, constitucionales, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para regular un procedimiento de inscripción de nacimiento que debe ser accesible y sencillo, de modo de asegurar que todas las personas nacidas en su territorio puedan ser inscritas inmediatamente después de su nacimiento independientemente de su ascendencia u origen y de la situación migratoria de los padres.

Corte Interamericana de Derechos Humanos
Composición 2025

Por orden de precedencia: Jueza Nancy Hernández López, Presidenta; Juez Rodrigo Mudrovitsch, Vicepresidente; Juez Ricardo C. Pérez Manrique; Jueza Verónica Gómez, Jueza Patricia Pérez Goldberg, Juez Alberto Borea y Juez Diego Moreno Rodríguez.