

IX. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y MIGRACIÓN

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte Interamericana) fue creada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Se compone de siete jueces y tiene su sede en San José, Costa Rica.⁷³ Es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁷⁴ La Corte IDH tiene atribuciones normativas,⁷⁵ administrativas,⁷⁶

⁷³ El 10 de septiembre de 1981 el Gobierno de Costa Rica y la Corte firmaron un Convenio de Sede, aprobado mediante la Ley Número 6889, del 9 de septiembre de 1983.

⁷⁴ Artículo 1 del Estatuto de la Corte Interamericana.

⁷⁵ El artículo 60 de la Convención Americana señala que: “La Corte preparará su Estatuto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su Reglamento”. En el mismo sentido el artículo 25 del Estatuto de la Corte Interamericana establece que “la Corte dictará sus normas procesales... La Corte dictará también su Reglamento”. El artículo 77 del Reglamento de la Corte Interamericana, aprobado por la Corte en su LXXXV Periodo Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009 —en vigor a partir del 1 de enero de 2010—, dispone que “el presente Reglamento podrá ser reformado por decisión de la mayoría absoluta de los Jueces titulares de la Corte y deroga, a partir de su entrada en vigor, las normas reglamentarias anteriores”.

⁷⁶ El artículo 26 del Estatuto de la Corte Interamericana otorga a la Corte la facultad de elaborar su propio proyecto de presupuesto, el cual deberá someter a la aprobación de la Asamblea General de la OEA, por conducto de la Secretaría General, y esta última no podrá introducir modificaciones. La Corte también tendrá potestad de

preventivas,⁷⁷ ejecutivas⁷⁸ y jurisdiccionales. La atribución jurisdiccional se subdivide en consultiva y contenciosa, a través de las cuales la Corte Interamericana interpreta y aplica la Convención Americana.

La función consultiva de la Corte Interamericana, prevista en el artículo 64 de la Convención Americana, implica la interpretación de la Convención Americana o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos, que cuenta con un procedimiento específico⁷⁹ y distinto del contencioso. Los Estados parte, la Comisión⁸⁰ y otros órganos de

administrar su presupuesto. Y tiene facultades para designar a su Secretario (artículo 14.2 del Estatuto de la Corte Interamericana) y fijar sus periodos de sesiones (artículo 22.2 del Estatuto de la Corte Interamericana).

⁷⁷ El artículo 63 de la Convención Americana establece: “Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las *medidas provisionales* que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”. Así, la Corte Interamericana puede actuar aún en casos no sometidos a su jurisdicción, y podrá dictar medidas provisionales a petición de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (recordando que ésta también tiene capacidad de dictar medidas cautelares). Actualmente se dispone que las víctimas o las presuntas víctimas, o sus representantes, podrán presentar directamente a ésta una solicitud de medidas provisionales, las que deberán tener relación con el objeto del caso (artículo 27.3 del Reglamento de la Corte Interamericana).

⁷⁸ Esta competencia permite determinar si el Estado encontrado responsable de la violación de derechos humanos ha cumplido con sus obligaciones en la forma y tiempo previstos en la sentencia de fondo. Esta competencia tiene una relación intrínseca con la eficacia jurídica de las sentencias. Los artículos 67 y 68 de la Convención Americana señalan que el fallo de la Corte será definitivo e inapelable. Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

⁷⁹ Los artículos 70 a 75 del Reglamento de la Corte Interamericana regulan el procedimiento de trámite de la opinión consultiva.

⁸⁰ El artículo 70.1 y 70.2 del Reglamento de la Corte Interamericana dispone que un Estado miembro o la Comisión, al solicitar una Opinión Consultiva, deben formular preguntas específicas, establecer que las disposiciones que se piden sean interpretadas, las consideraciones que originan la consulta, el nombre y dirección del agente o de los delegados.

la Organización de Estados Americanos (OEA)⁸¹ tienen facultad para solicitar opiniones consultivas.⁸²

La función consultiva, observa García Ramírez, pretende “desentrañar el sentido de una disposición, apreciar la naturaleza, las implicaciones jurídicas de una situación de hecho o de derecho... se trata de saber más que de resolver: constatar una pregunta de cuya respuesta pudieran derivar futuras conductas con eficacia jurídica... la consulta termina con una opinión”.⁸³

Por otra parte, García Ramírez afirma que “la función contenciosa permite al tribunal tomar conocimiento de un litigio, llevar adelante el proceso... y emitir la sentencia que resuelve la controversia... se manifiestan las notas inherentes a la jurisdicción pública: notio, vocatio, coertio, iudicio y executio”. La Corte Interamericana ha sostenido que “la jurisdicción contenciosa... se ejerce con la finalidad de proteger los derechos y libertades de personas determinadas y no con la de resolver casos abstractos”.⁸⁴

⁸¹ Los cuales, además de los requisitos previstos por el artículo 70.3 del Reglamento de la Corte Interamericana, deben precisar la manera en que la consulta se refiere a su esfera de competencia.

⁸² La función consultiva de la Corte Interamericana es amplia, ya que no sólo se permite la interpretación de la Convención Americana sino la de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, así como la interpretación de leyes internas y el análisis de su compatibilidad con instrumentos internacionales de derechos humanos. En este sentido es preciso aclarar que no se exige que los tratados, para ser interpretados, sean celebrados por países americanos, ni que sean tratados regionales; el único requisito es que sean concernientes a derechos humanos, aun cuando esta temática no sea el objeto principal del tratado en cuestión. En esta tesitura, Cisneros Sánchez sostiene que “la jurisdicción consultiva de la Corte Interamericana ha sido establecida en una forma tan amplia que no tiene antecedentes en ningún tribunal u organismo internacional, además de que legítima a un número extenso de solicitantes”. Máximo Cisneros Sánchez, “Algunos aspectos de la jurisdicción consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y documentos*, p. 53.

⁸³ Sergio García Ramírez, “La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la OC-18/2003”, en *Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03*, p. 10.

⁸⁴ *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-14/94, 9 de diciembre de 1994, párr. 49. La función contenciosa se rige por las disposiciones de los artículos 61, 62 y 63 de la Convención Americana. El Reglamento de la Corte Interamericana explica a detalle el proceso contencioso. Sólo los Estados parte y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.

En virtud de su función consultiva y contenciosa, Ferrer Mac-Gregor sostiene que la Corte Interamericana “se aproxima a los órganos encargados de la interpretación constitucional en el ámbito interno... [su] objetivo central consiste en la interpretación y aplicación de la Convención Americana como una especie de *lex superior*”.⁸⁵

La Corte Interamericana se ha pronunciado sobre diversos aspectos vinculados a la migración.

1. Legalidad material y formal

La Corte Interamericana ha dicho que las leyes —incluida la norma constitucional— deben satisfacer condiciones materiales y formales, es decir, al amparo del artículo 30 de la Convención Americana —restricciones a los derechos— la legalidad comprende dos dimensiones: formal y material. Aquella existe cuando se ha observado el procedimiento establecido para la creación de leyes o su reforma; la material atiende al contenido de la norma: respetuoso de los derechos humanos, en el marco de la sociedad democrática.⁸⁶

Para que una norma merezca el título de ley es preciso: a) que se trate de una “norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados partes para la formación de las leyes”,⁸⁷ y b) que la norma responda a razones de interés general y sirva al propósito para el que fue establecida. En la especie, razones de interés general significa que la norma corresponda a los requerimientos del bien común.⁸⁸ Estos conceptos, que han sido aplicados en

⁸⁵ Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos como intérprete constitucional (dimensión transnacional del derecho procesal constitucional)”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, coord., *Interpretación constitucional*, t. I, p. 535.

⁸⁶ Sergio García Ramírez y Julieta Morales Sánchez, “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el periodo 2007-2009”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 13, pp. 497-539.

⁸⁷ *La expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-6/86, 9 de mayo de 1986, párrs. 26-30 y 35.

⁸⁸ *Idem*.

opiniones consultivas⁸⁹ y en la solución de litigios⁹⁰ ante la misma Corte Interamericana, deben ser recogidos por los Estados al momento de crear, interpretar o aplicar leyes.

En suma, cualquier reforma legal —incluida las constitucionales— debe respetar las disposiciones sobre derechos humanos contenidas en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado de que se trate, a fin de satisfacer la dimensión material.⁹¹

2. Naturaleza especial de los tratados internacionales de derechos humanos e instrumentos sobre derechos de migrantes

Los tratados internacionales de derechos humanos revisten de un carácter especial y distinto en relación con los demás tratados. Al igual que los demás tratados, su suscripción implica un acto soberano de los Estados, los cuales voluntariamente asumen una serie de obligaciones. Pero se debe entender que al aprobar tratados de derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino con los individuos sujetos a su jurisdicción.⁹²

La Corte Interamericana ha señalado que:

Los tratados modernos sobre derechos humanos, en general y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para

⁸⁹ A manera de ejemplo: *Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta* (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-7/86, 29 de agosto de 1986, párr. 31.

⁹⁰ Cf. *Caso Baena Ricardo y otros*, Sentencia del 2 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 72, párrs. 169 y 170.

⁹¹ Cf. Sergio García Ramírez y Julieta Morales Sánchez, “Consideraciones sobre el principio de legalidad penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, en prensa.

⁹² *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-02/82, 24 de septiembre de 1982, párrs. 27-30, y *Caso Icher Bronstein*, Sentencia del 24 de septiembre de 1999 (Competencia), Serie C No. 54, párrs. 42-45.

Derechos de los migrantes en el Sistema Interamericano

el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes.⁹³

Con base en lo anterior la recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno es —o debe ser— distinta a la recepción del derecho internacional general.

Tanto la Corte Interamericana⁹⁴ como el Tribunal Europeo⁹⁵ han establecido además que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.

A fin de “resolver el problema” de la jerarquía⁹⁶ de los tratados internacionales de derechos humanos en relación con las normas internas, se puede recurrir al principio *pro homine* o *pro persona*,⁹⁷ en virtud de que se aplica la norma más favo-

⁹³ *El efecto de las reservas...*, *op. cit.*, n. 92, párr. 29. Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirmó, en el *Caso Irlanda vs. Reino Unido* (1978), que “a diferencia de los tratados internacionales del tipo clásico, la Convención comprende más que simples compromisos recíprocos entre los Estados partes. Crea, por encima de un conjunto de compromisos bilaterales, mutuos, obligaciones objetivas que, en los términos del Preámbulo, cuentan con una *garantía colectiva*”. Sentencia del 18 de enero de 1978, párr. 239. Énfasis agregado. Igualmente, en el *Caso Soering vs. Reino Unido* (1989), el Tribunal Europeo declaró que la Convención Europea “debe ser interpretada en función de su carácter específico de tratado de garantía colectiva de derechos humanos y libertades fundamentales, y que el objeto y fin de este instrumento de protección de seres humanos exigen comprender y aplicar sus disposiciones de manera que haga efectivas y concretas aquellas exigencias”. Sentencia del 26 de enero de 1989, párr. 87. *Cf. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 25 años de jurisprudencia, 1959-1983*, pp. 413 y ss.

⁹⁴ *Cf. Interpretación de la Declaración Americana...*, *op. cit.*, n. 63.

⁹⁵ *Cf. Casos Tyrer vs. Reino Unido*, de 1978; *Marckx vs. Bélgica*, de 1979, y *Loizidou vs. Turquía*, de 1995, entre otros.

⁹⁶ Carlos M. Ayala Corao, *La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias*, pp. 43-66.

⁹⁷ Se ha definido como el “criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e inversamente, a la norma o interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria”. Mónica Pinto, “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en Martín Abregú y Christian Courtis, comps., *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, p. 163. Asimismo, *cf.* Cecilia Medina, *La Convención Americana: teoría*

rable para la persona, independientemente de la jerarquía que le otorgue el derecho interno. Ésta ha sido la solución de algunos países americanos.⁹⁸

En torno a esta materia, la Corte Interamericana ha señalado que el equilibrio en la interpretación de la Convención Americana “se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional”.⁹⁹ Asimismo, indicó: “si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana”.¹⁰⁰ Igualmente, consideró que los derechos “debe(n) ser analizado(s) de acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de la persona humana, es decir, debe hacerse una interpretación pro persona”.¹⁰¹

Esta reflexión en torno al principio *pro persona* es válida para aquellos instrumentos internacionales vinculados directamente con los derechos humanos de migrantes: la Convención Interna-

y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial, p. 9; Juan Carlos Hitters y Oscar L. Fappiano, *Derecho internacional de los derechos humanos*, t. I, vol. 1, p. 427, y Édgar Carpio Marcos, *La interpretación de los derechos fundamentales*, pp. 28-34.

⁹⁸ La Constitución de Colombia indica que los tratados “que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de excepción, prevalecen en el orden interno” (artículo 93). Señala la Norma Suprema de Venezuela que los tratados de derechos humanos “tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del poder público” (artículo 23). La Constitución de Guatemala indica, bajo el epígrafe “Preeminencia del derecho internacional”, lo siguiente: “Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno”. Y la de Bolivia determina que “los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de excepción prevalecen en el orden interno” y “los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta” (artículos 13, fracc. IV, y 256, fracc. I, respectivamente).

⁹⁹ *Asunto de Viviana Gallardo y otras*, Decisión del 13 de noviembre de 1981, Serie A, núm. G 101/81, párr. 16.

¹⁰⁰ *Colegación obligatoria de periodistas*, Opinión Consultiva OC-5/85, 13 de noviembre de 1985, párr. 52.

¹⁰¹ *Caso 19 Comerciantes*, Sentencia del 5 de julio de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 109, párr. 173.

cional para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares¹⁰² y el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire.¹⁰³

Ahora bien, la protección, tratamiento distinto o estatus especial que se le da a los tratados de derechos humanos debe extenderse a los derechos humanos contenidos en cualquier tratado internacional del que un Estado sea parte, sin que tenga necesariamente por objeto la protección de los derechos humanos. A este respecto la Corte Interamericana ha reconocido que existen tratados que no son “sobre derechos humanos” —como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares— pero incluyen auténticos derechos humanos.¹⁰⁴

3. Derecho penal mínimo y derecho penal de conducta

La Corte Interamericana ha asentado la necesidad de que la normativa penal de los Estados democráticos se base en la idea del derecho penal mínimo y del derecho penal de conducta o

¹⁰² Uno de los obstáculos que actualmente enfrentan los derechos humanos de los migrantes es la falta de aplicación de la Convención Internacional por los Estados parte y la falta de suscripción por países receptores de migrantes. Se estima que es un instrumento loable aunque se ha llegado a decir “que el tratamiento que otorga la Convención a los trabajadores indocumentados es profundamente ambivalente”, ya que “mientras los Estados contratantes deben asegurar un estándar mínimo de trato a los inmigrantes irregulares, los derechos otorgados a éstos no tienen necesariamente el mismo alcance que los que deben asegurarse a los inmigrantes legales admitidos. Los Estados están, por tanto, autorizados a discriminar a los inmigrantes indocumentados en muchos aspectos decisivos, desde los derechos a la unidad familiar y a la libertad de movimiento hasta los derechos a la seguridad social, al empleo y a la protección sindical”. B. De Sousa Santos, *op. cit.*, n. 27, p. 367.

¹⁰³ El Protocolo contra el Tráfico Ilícito, a diferencia de la Convención Internacional, ha sido ratificado por algunos países receptores de migrantes, entre ellos España. El Protocolo define al *tráfico ilícito de migrantes* como “la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material” (artículo 3, inciso a).

¹⁰⁴ La Corte Interamericana le dio este carácter al derecho individual del detenido extranjero a ser informado sobre la posibilidad de recibir asistencia consular del Estado de su nacionalidad. Se dijo que la Convención no es un tratado “sobre derechos humanos”, pero en el extremo invocado reconoce un auténtico derecho humano que debe figurar en el marco del debido proceso. *Cf. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, Opinión Consultiva OC-16/99, 1 de octubre de 1999, párr. 84, y opiniones 1 y 2. A este aspecto se regresará infra.

hecho, en contraste con el derecho penal de autor que apunta en la inclusión de referencias a la peligrosidad del agente.

Se ha examinado ampliamente, como proyección de ideas políticas y desempeño del poder público, el alcance del sistema penal en una sociedad democrática. En ésta cumple un papel secundario, como *última ratio*, control o remedio que se utiliza con moderación, sólo en la medida estrictamente indispensable. Otra cosa ocurre bajo regímenes autoritarios, donde se anticipa y extrema el empleo de los instrumentos penales, a través de la tipificación profusa, el enjuiciamiento penal frecuente —en detrimento de otros medios de solución de controversias—, el agravamiento de las sanciones y la ejecución cumplida con la mayor severidad.

En esta dialéctica discurre la idea y la práctica del derecho penal mínimo, acogido en diversas resoluciones de la Corte Interamericana. El tribunal, atento a las mejores corrientes del derecho penal de raíz democrática, entiende que el poder punitivo sólo se despliega en la medida estrictamente necesaria para proteger bienes jurídicos fundamentales contra los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo de la potestad punitiva del Estado.¹⁰⁵ De esta suerte, ha negado la pertinencia de tipificar penalmente comportamientos ilícitos que pudieran ser sancionados por otras vías.¹⁰⁶ Aquí se podría incluir —y por consiguiente censurar— la tipificación penal de la migración irregular.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Cf. *Caso Kimel*, Sentencia del 2 de mayo de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 177, párrs. 63 y 76. Para profundizar sobre este aspecto cf. Julieta Morales Sánchez, “Despenalización de la migración irregular en México: análisis y perspectivas de la reforma a la Ley General de Población de 21 de julio de 2008”, en *Criminalia*, año LXXIV, núm. 2, pp. 109-147.

¹⁰⁶ La Corte Interamericana ha señalado que “el derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita”. Conforme al “principio de mínima intervención penal característico de una sociedad democrática, el empleo de la vía penal debe corresponder a la necesidad de tutelar bienes jurídicos fundamentales frente a conductas que impliquen graves lesiones a dichos bienes, y guarden relación con la magnitud del daño inferido”. *Caso Kimel*, *op. cit.*, n. 105, párrs. 76 y 77; véase también el Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia de la Corte en el *Caso Kimel*, párrs. 14 y 15.

¹⁰⁷ Así, “una resolución civil (o administrativa) provee las dos especies de reparación que revisten mayor interés para el sujeto agraviado, y además entraña, para satisfac-

Ha establecido también, la Corte Interamericana, que en un Estado de Derecho “los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado”, pero adquieren especial importancia cuando se ejerce el poder punitivo de éste sobre los gobernados.¹⁰⁸ Bajo la misma razón —ejercicio del poder punitivo—, la Corte Interamericana también ha establecido la observancia del principio de legalidad en otros ámbitos en los que se previene la existencia de faltas y la aplicación de sanciones; así, el administrativo.¹⁰⁹ Además, las autoridades estatales deben ejercer el control de convencionalidad,¹¹⁰ en el marco de sus atribuciones.

Por otra parte, ha llegado al conocimiento de la Corte Interamericana algún caso en que se cuestiona la referencia en el tipo penal a la “peligrosidad” del autor del delito o ilícito penal, como dato para el agravamiento de la sanción. En la

ción social, el reproche jurídico que merece una conducta ilícita”. Voto concurrente del Juez García Ramírez al *Caso Herrera Ulloa*, párrs. 14-21. *Cf. Caso Herrera Ulloa*, Sentencia del 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 107, párrs. 127-135.

¹⁰⁸ *Caso Baena Ricardo y otros, op. cit.*, n. 90, párr. 107; *Caso Ricardo Canese*, Sentencia del 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 111, párr. 177; *Caso De la Cruz Flores*, Sentencia del 18 de noviembre de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 115, párr. 80; *Caso Lori Berenson Mejía*, Sentencia del 24 de noviembre de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 119, párr. 126; *Caso Fermín Ramírez*, Sentencia del 20 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 126, párr. 90; *Caso García Asto y Ramírez Rojas*, Sentencia del 25 de noviembre de 2005 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 137, párrs. 187, y *Caso Vélez Loor*, Sentencia del 23 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 218, párr. 183.

¹⁰⁹ *Cf. Caso Baena Ricardo y otros, op. cit.*, n. 90, párrs. 124-129.

¹¹⁰ *Caso Almonacid Arellano y otros*, Sentencia del 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 154, párr. 124. *Cf. Susana Albanese, coord., El control de convencionalidad*; Ernesto Rey Cantor, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, pp. 46 y 167-171; María Carmelina Londoño Lázaro, “El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 128, pp. 761-814; Juan Carlos Hitters, *Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación*, en *La Ley*, 27 de julio de 2009, pp. 1-5, y Gumesindo García Morelos, *Control judicial difuso de convencionalidad de los derechos humanos por los tribunales ordinarios en México*. Además, véase el voto razonado del Juez *ad hoc* Eduardo Ferrer MacGregor Poisot a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, del 26 de noviembre de 2010.

atención de este caso, la Corte ha recogido la oposición entre derecho penal de conducta o hecho y derecho penal de autor.¹¹¹

La Corte Interamericana determinó que la invocación de peligrosidad plantea el ejercicio del *ius puniendi* estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el derecho penal de hecho o de conducta —propio del sistema democrático— por el derecho penal de autor. Esto constituye una regresión histórica, conduce al autoritarismo punitivo y facilita la persecución de los diferentes, incluso bajo el título de “enemigos”.¹¹² En materia migratoria se debe evitar la aplicación de leyes que sancionen características personales y no conductas cometidas por los extranjeros en los países receptores o de tránsito. A fin de cuentas, hay que sancionar a las personas con apoyo en lo que han hecho y no con base en quien son.¹¹³

4. Seguridad nacional, “seguridad pública” y migración

Bustamante sostiene que “no hay soberanía que valga para justificar la violación sistemática de los derechos humanos”,¹¹⁴ sin embargo, es necesario hacer una precisión: lo que violenta los derechos humanos de migrantes son las políticas implementadas por los Estados bajo el argumento de defensa a su “soberanía”. Así se produce una contradicción dialéctica entre dos ejercicios de soberanía por la cual se da un conflicto entre el derecho soberano de un Estado a controlar sus fronteras —y decidir su política de migración— y la obligación de respetar los derechos humanos contraída internacionalmente

¹¹¹ Cf. *Caso Fermín Ramírez*, *op. cit.*, n. 108, párrs. 94-98. Con respecto a esta cuestión, cf. voto del Juez García Ramírez, párrs. 34-38, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_garcia_126_esp.doc. 13 de mayo de 2011.

¹¹² Jakobs afirma que una de las particularidades típicas del derecho penal del enemigo es el “amplio adelantamiento de la punibilidad, es decir, el cambio de la perspectiva del hecho producido por la del hecho que se va a producir”. Günther Jakobs, *La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente*, pp. 30 y 31. Para una crítica del derecho penal del enemigo, cf. Eugenio Raúl Zaffaroni, *El enemigo en el derecho penal*, pp. 11-28.

¹¹³ Cf. *Caso Fermín Ramírez*, *op. cit.*, n. 108, párrs. 89 y 93-96.

¹¹⁴ Cf. Jorge Bustamante, *Migración internacional y derechos humanos*, p. 166.

mediante la ratificación de tratados, obligación adquirida también en ejercicio de su soberanía.¹¹⁵

Pero hay que recordar que el límite real a la soberanía de los Estados y a la actuación estatal lo impone la dignidad del ser humano.

Por tanto, la migración irregular no constituye un atentado contra la soberanía, sino que se configura como una falta administrativa, una infracción a las leyes y políticas de inmigración de los Estados que, en ningún caso y bajo ninguna hipótesis, justifica la violación de los derechos humanos de las personas migrantes irregulares.

Los migrantes indocumentados, por el solo hecho de su incursión irregular, no son delincuentes, aunque en el contexto actual de inseguridad, corrupción y delincuencia se les visualice como tales.

La Corte Interamericana ha determinado “que los Estados deben limitar al máximo el uso de las fuerzas armadas para el control de disturbios internos, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar al enemigo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales”.¹¹⁶ Por ello es peligroso que los Estados utilicen al ejército o la marina para el “control” de migrantes irregulares debido a su falta de capacitación para el trato con civiles y porque pueden verlos como “enemigos” del Estado.

Debe entenderse que la migración implica un problema de desarrollo y no —se enfatiza el “no”— representa un problema de seguridad nacional ni de seguridad “pública”.¹¹⁷

¹¹⁵ Existe aquí una paradoja: un Estado tiene el derecho soberano de limitar su propia soberanía. Cf. Jorge Bustamante, “La paradoja de la autolimitación de la soberanía: derechos humanos y migraciones internacionales”, en Ricardo Méndez Silva, coord., *Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, pp. 123-156.

¹¹⁶ *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*, Sentencia del 5 de julio de 2006 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 150, párr. 78.

¹¹⁷ Desde la perspectiva de los derechos humanos y del Estado democrático de Derecho, el concepto de seguridad ciudadana “es el más adecuado para el abordaje de los problemas de criminalidad y violencia en lugar de los conceptos de ‘seguridad pública’, ‘seguridad humana’, ‘seguridad interior’ u ‘orden público’ que hacen referencia a la seguridad construida desde el Estado o a la misma seguridad del Estado”. La seguridad ciudadana se funda en la protección de las ciudadanas y los ciudadanos antes que en

5. Igualdad y no discriminación

La "discriminación" se encuentra definida en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de Naciones Unidas¹¹⁸ y en el Convenio (número 111 de 1958) de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación.¹¹⁹

En las actuales sociedades heterogéneas y multiculturales las personas son diferentes. El Estado tiene la obligación de evitar que esas diferencias se traduzcan en una desigualdad de trato y de derechos, es decir, se busca la igualdad en la diferencia. Ferrajoli lo ha resumido con claridad: "igualdad es término normativo: quiere decir que los 'diferentes' deben ser respetados y tratados como iguales".¹²⁰

la del Estado; en la satisfacción objetiva de condiciones de vida adecuadas, así como en la institucionalización del diálogo como herramienta para la solución de conflictos interpersonales o sociales. Este concepto se contrapone a la perspectiva tradicional de seguridad pública, pues rebasa la esfera de la actuación policial y postula la participación de los actores sociales, privilegiando a la sociedad civil, para afianzar los niveles de gobernabilidad y reconstruir el tejido social. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos*, 2009, párr. 21.

¹¹⁸ La discriminación es "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 cualquier otra esfera de la vida pública" (artículo 1).

¹¹⁹ El artículo 1o. define a la discriminación como "a) Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. b) Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación..." Además existen diversas dimensiones en las que la discriminación se presenta: dimensión *personal*, una dimensión *institucional* y una dimensión *estructural*. La dimensión personal tiene su origen en los prejuicios de una persona concreta. La discriminación en su dimensión *institucional* se presenta en los contextos en que el acto discriminatorio se produce de manera regular debido a que su origen reside en criterios de conducta previamente establecidos en textos y documentos, así como en acuerdos no explícitos que rigen el funcionamiento de una determinada institución. La discriminación *estructural* se caracteriza en razón de que el acto discriminatorio se presenta de manera sistemática, lo cual se debe a que el orden social está dispuesto de manera tal que casi sin excepción ciertas personas o grupos de personas padecen la limitación o la negación de sus derechos. En esta dimensión la discriminación se torna objetiva, en el sentido de que depende de las estructuras sociales. Carlos de la Torre Martínez, *El derecho a la no discriminación en México*, pp. 7-9.

¹²⁰ L. Ferrajoli, *op. cit.*, n. 40, p. 79. También cf. Nuria González Martín y Odalinda

El artículo 24 de la Convención Americana prevé que todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección por parte de aquélla.¹²¹ Se ha señalado que no todas las diferencias de trato son ofensivas, por sí mismas, de la dignidad humana. Procede el deslinde entre las distinciones y las discriminaciones: las primeras constituyen diferencias compatibles con la Convención Americana, por ser razonables, proporcionales y objetivas; las segundas implican diferencias arbitrarias en detrimento de los derechos humanos.¹²²

La Corte Interamericana ha establecido que “es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable. 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”.¹²³

La Corte Interamericana ha reiterado el carácter imperativo del principio de protección igualitaria y efectiva de la ley y del principio de no discriminación. Así, en la Opinión Consultiva OC-18/03 se afirma que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, tiene el carácter de *jus cogens* (párrafo 101), ya que sobre él “descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional

Chávez Sánchez, *Dos temas tonales para los derechos humanos: las acciones positivas y la justicia-bilidad de los derechos económicos, sociales y culturales*.

¹²¹ Cf. *Caso Castañeda Gutman*, Sentencia del 6 de agosto de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 184, párr. 210.

¹²² Cf. *ibid.*, párr. 211.

¹²³ Cf. *Caso Yatama*, Sentencia del 23 de junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 27; *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, 17 de septiembre de 2003; *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/02, 28 de agosto de 2002, y *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*, Opinión Consultiva OC-4/84, 19 de enero de 1984. Además cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Sumarios de Jurisprudencia. Igualdad y no discriminación*. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha sostenido este razonamiento, véase *Caso Relativo a Determinados Aspectos del Régimen Lingüístico de la Enseñanza en Bélgica*, Sentencia del 23 de julio de 1968; *Caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen*, Sentencia del 7 de diciembre de 1976; *Caso Marckx*, Sentencia del 13 de junio de 1979; *Caso Artico*, Sentencia del 13 de mayo de 1980, y *Caso Refah Partisi, Erbakan, Kazan y Tekdal*, Sentencia del 31 de julio de 2001.

e internacional y es un principio fundamental que permea todo el ordenamiento jurídico". Además enfatiza que la situación regular de una persona en un Estado no es condición necesaria para que ese Estado respete y garantice dicho principio, el cual se encuentra revestido de carácter imperativo, por lo que acarrea obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todos los Estados y, que incluso, genera efectos con respecto a particulares (opinión 5).

La Corte Interamericana aclara que lo anterior no significa que los Estados no inicien acción alguna contra las personas migrantes que no cumplan con el ordenamiento jurídico estatal; a lo que se refiere es que al tomar las medidas que correspondan, los Estados respeten sus derechos humanos y garanticen su goce y ejercicio a toda persona que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su regular o irregular estancia (párrafo 118). Así, "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" (opinión 11).

6. Derecho a la vida

El derecho a la vida, presupuesto para el ejercicio de los demás derechos,¹²⁴ no está sujeto a suspensión y debe ser amparado por salvaguardas prácticas y efectivas.¹²⁵ Por ende, los Estados deben generar las condiciones necesarias para que no se produzcan violaciones a este derecho e impedir que sus agentes (particularmente los cuerpos de seguridad, a quienes se confía el uso legítimo de la fuerza) atenten contra él. El artículo 4 de la Convención Americana, que prohíbe la privación arbitraria de la existencia (obligación negativa), tam-

¹²⁴ Cf. *Caso Escué Zapata*, Sentencia del 4 de julio de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 165, párr. 40; *Caso Zambrano Vélez*, Sentencia del 4 de julio de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 166, párr. 78; *Caso Albán Cornejo y otros*, Sentencia del 22 de noviembre de 2007 (Fondo Reparaciones y Costas), Serie C No. 171, párr. 117.

¹²⁵ Cf. *Caso Zambrano Vélez y otros*, *op. cit.*, n. 124, párr. 79.

bién requiere que los Estados adopten *todas las medidas* conducentes a proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva).¹²⁶

Entre las medidas que debe proveer el Estado, en virtud de la obligación a su cargo de respetar y garantizar los derechos humanos de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, se encuentra tanto el “establecimiento de un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y dar reparación por la privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares”, como la salvaguarda del “derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una existencia digna”.¹²⁷

Se ha extendido la aplicación del artículo 4 de la Convención Americana a los sobrevivientes de una masacre, tomando en cuenta la fuerza utilizada, la intención y el objetivo de quienes la emplean y la situación en que se encontraban las víctimas.¹²⁸ Esto es relevante y se relaciona con la desaparición forzada cuando se sostiene que ésta involucra la vulneración del artículo 4, aunque no se conozca si el sujeto desaparecido perdió la vida.

Estos aspectos son importantes de frente a situaciones que viven los migrantes en países de tránsito como México.¹²⁹

¹²⁶ Cf. *Caso Escué Zapata*, *op. cit.*, n. 124, párr. 40; *Caso Zambrano Vélez y otros*, *op. cit.*, n. 124, párrs. 79 y 80; *Caso Kavas Fernández*, Sentencia del 3 de abril de 2009 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 196, párr. 74.

¹²⁷ Cf. *Caso Escué Zapata*, *op. cit.*, n. 124, párr. 40, y *Caso Zambrano Vélez y otros*, *op. cit.*, n. 124, párr. 81.

¹²⁸ Cf. *Caso de la Masacre de la Rochela*, Sentencia del 11 de mayo de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 163, párrs. 124 y 128.

¹²⁹ Recientemente la CNDH señaló que durante 2010 fueron secuestrados 11,333 personas migrantes indocumentadas. http://www.cndh.org.mx/InfEspecialSecuestroMigrantes_3.pdf. 23 de abril de 2011. En agosto de 2010, en Tamaulipas, México, se encontraron 72 cadáveres de migrantes indocumentados. <http://proyectomigrante.org/26/72-migrantes-muertos-encontrados-en-una-fosa/>; <http://www.eluniversal.com.mx/estados/77633.html>; <http://www.eluniversal.com.mx/notas/704017.html>. 23 de abril de 2011. *Estados Unidos-México. Muros, Abusos y Muertos en las fronteras. Violaciones flagrantes de los derechos de los migrantes indocumentados en camino a Estados Unidos*, Marzo 2008 N°488/3, http://www.is3s.com/ccidas/images/stories/ccidas/documentos/grupos_vulnerables/migracion/pdf/01EU_Mex_frontera_fidh_2008.pdf. 23 de abril de 2011.

7. Uso legítimo de la fuerza y límites al ejercicio del poder público

Los Estados tienen la obligación de crear y garantizar las condiciones necesarias para que no se produzcan violaciones de derechos humanos en el ámbito de su jurisdicción. Esta obligación considera tanto la violación proveniente de agentes del poder público como el ataque en que incurran los particulares.¹³⁰ Implica que el despliegue de las acciones del Estado esté sujeto a límites precisos.¹³¹

La Corte Interamericana ha señalado que “si bien el Estado tiene el derecho y la obligación de garantizar su seguridad y mantener el orden público, su poder no es ilimitado, pues tiene el deber, en todo momento, de aplicar procedimientos conformes a Derecho y respetuosos de los derechos fundamentales”.¹³² Tampoco se ignora que la sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Sin embargo, no es admisible que el poder se ejerza sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana. El respeto a los derechos humanos constituye un límite infranqueable; la administración no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los gobernados. Prevalece, pues, la regla de racionalidad en el ejercicio de la función pública. En este sentido se ha mencionado que el dogma que sostiene que “el fin justifica los medios” debiera sustituirse por un principio de signo contrario: “la legitimidad de los medios empleados justifica

¹³⁰ Cf. *Caso Baldeón García*, Sentencia del 6 de abril de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 147, párr. 83; *Caso de las Masacres de Ituango*, Sentencia del 1 de julio de 2006 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 148, párr. 129; *Caso Montero Aranguren y otros*, *op. cit.*, n. 116, párr. 64, y *Caso del Penal Miguel Castro Castro*, Sentencia del 25 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 160, párr. 237.

¹³¹ Cf. *Caso Durand y Ugarte*, Sentencia del 16 de agosto de 2000 (Fondo), Serie C No. 68, párr. 69; *Caso Bámaca Velásquez*, Sentencia del 25 de noviembre de 2000 (Fondo), Serie C No. 70, párrs. 143 y 174, y *Caso Juan Humberto Sánchez*, Sentencia del 7 de junio de 2003 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 99, párr. 111.

¹³² Cf. *Caso Juan Humberto Sánchez*, *op. cit.*, n. 131, párr. 111; *Caso Bámaca Velásquez*, *op. cit.*, n. 131, párrs. 143 y 174, y *Caso Durand y Ugarte*, *op. cit.*, n. 131, párr. 69.

y acredita el fin alcanzado".¹³³ La función primordial del Estado es salvaguardar los derechos humanos en todas las circunstancias.¹³⁴

Por tanto, al ocuparse del derecho a la protección de la vida, la Corte Interamericana ha establecido —como podría hacerlo, asimismo, en el supuesto de otras violaciones: p. ej., de la integridad física o psíquica o de la libertad personal— los criterios que determinan el uso legítimo de la fuerza por parte de los agentes del Estado:¹³⁵ 1) excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad y humanidad;¹³⁶ 2) existencia de un marco normativo que regule el uso de la fuerza;¹³⁷ 3) planificación del empleo de ésta, capacitación y entrenamiento de los integrantes de los cuerpos armados y organismos de seguridad estatales,¹³⁸ y 4) control adecuado y verificación de la legitimidad del uso de la fuerza.¹³⁹

El ejercicio del poder público, como injerencia del Estado en el ámbito de derechos y libertades individuales, se halla sujeto a la ley, tanto en sentido formal como en sentido material.

La Corte Interamericana ha destacado la importancia de formar y capacitar a los miembros de los cuerpos armados y de seguridad para el debido ejercicio de sus atribuciones, dándoles el entrenamiento adecuado. Como se dijo, es necesario limitar rigurosamente la actuación de las fuerzas armadas en

¹³³ Cf. Sergio García Ramírez, *Panorama del proceso penal*, pp. 35 y 64.

¹³⁴ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia del 29 de julio de 1988 (Fondo), Serie C No. 4, párr. 154; *Caso Godínez Cruz*, Sentencia del 20 de enero de 1989 (Fondo), Serie C No. 5, párr. 162; *Caso Neira Alegría y otros*, Sentencia del 19 de enero de 1995 (Fondo), Serie C No. 20, párr. 75; *Caso Castillo Petruzzi y otros*, Sentencia del 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 52, párrs. 89 y 204; *Caso Durand y Ugarte*, *op. cit.*, n. 131, párrs. 68 y 69; *Caso Bámaca Velásquez*, *op. cit.*, n. 131, párrs. 143 y 174; *Caso Baena Ricardo y otros*, *op. cit.*, n. 90, párr. 126; *Caso del Caribe*, Sentencia del 29 de agosto de 2002 (Reparaciones y Costas), Serie C No. 95, párr. 127; *Caso Juan Humberto Sánchez*, *op. cit.*, n. 131, párrs. 86 y 111; *Caso Bulacio*, Sentencia del 18 de septiembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 100, párr. 124; *Caso Lori Berenson Mejía*, *op. cit.*, n. 108, párr. 91, y *Caso Montero Aranguren y otros*, *op. cit.*, n. 116, párr. 70.

¹³⁵ Cf. *Caso Zambrano Vélez y otros*, *op. cit.*, n. 124, párr. 82.

¹³⁶ *Ibid.*, párrs. 83-85.

¹³⁷ *Ibid.*, párr. 86.

¹³⁸ *Ibid.*, párr. 87.

¹³⁹ *Ibid.*, párrs. 88, 90, 96 y 104.

el control de disturbios internos; el entrenamiento que éstas reciben se concentra en la derrota del enemigo, no en la protección y el control de civiles, como es propio de los entes policiales. Los cuerpos armados y los organismos de seguridad deben contar con la preparación necesaria para aplicar medios respetuosos de los derechos humanos al enfrentar alteraciones del orden público. Los planes operativos deben incluir medidas de control de la actuación de los miembros de los cuerpos de seguridad en el terreno mismo de los hechos, para evitar excesos.¹⁴⁰

También es preciso adoptar procedimientos que permitan verificar la legalidad del uso de fuerza letal por agentes estatales; cuando se emplee esta fuerza el Estado debe llevar adelante la investigación correspondiente —seria, imparcial y efectiva—, de oficio y sin dilación,¹⁴¹ abierta al escrutinio público. Aquélla comprenderá todas las circunstancias del caso y su contexto, inclusive las acciones de planeación y control de los hechos sujetos a examen.¹⁴²

Ahora bien, es sabido que los Estados responden por las acciones y las omisiones de sus agentes, realizados al amparo de su desempeño oficial, como también cuando actúan fuera de los límites de su competencia o contravienen el derecho interno. Deben velar, especialmente, por el respeto al derecho a la vida por parte de los cuerpos de seguridad pública, a los que se atribuye el uso de la fuerza legítima.¹⁴³ Los Estados tienen que adoptar las medidas necesarias para prevenir y castigar la privación de la vida como consecuencia de

¹⁴⁰ Cf. *Caso del Caracazo*, *op. cit.*, n. 134, párr. 127.

¹⁴¹ Cf. *ibid.*, párrs. 118-120; *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*, Sentencia del 15 de septiembre de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas) Serie C No. 134, párr. 219; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, Sentencia del 31 de enero de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 140, párr. 143; *Caso Baldeón García*, *op. cit.*, n. 130, párr. 92, y *Caso Montero Aranguen y otros*, *op. cit.*, n. 116, párr. 79.

¹⁴² Cf. *Caso Montero Aranguen y otros*, *op. cit.*, n. 116, párr. 82.

¹⁴³ Cf. *Caso Bámaca Velásquez*, *op. cit.*, n. 131, párr. 172; *Caso Juan Humberto Sánchez*, *op. cit.*, n. 131, párr. 111; *Caso Myrna Mack Chang*, Sentencia del 25 de noviembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 101, párr. 139; *Caso Hermanos Gómez Paquiyauri*, Sentencia del 8 de julio de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas) Serie C No. 110, párr. 128; *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*, *op. cit.*, n. 141, párr. 232; *Caso Baldeón García*, *op. cit.*, n. 130, párr. 87; *Caso Montero Aranguen y otros*, *op. cit.*, n. 116, párrs. 65 y 66; *Caso Servellón García*, Sentencia del 21 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas) Serie C No. 152, párr. 102, y *Caso del Penal Miguel Castro Castro*, *op. cit.*, n. 130, párr. 238.

actos criminales, así como para prevenir y sancionar ejecuciones arbitrarias cometidas por miembros de sus propias fuerzas de seguridad;¹⁴⁴ esta situación se agrava cuando existe un patrón de violaciones de los derechos humanos¹⁴⁵ tal y como sucede en el caso de migrantes.

Procede mencionar que la jurisprudencia interamericana ha sido clara, enfática y constante en la acotación rigurosa del ámbito objetivo y subjetivo de la jurisdicción militar, tema relevante en la expresión jurisprudencial del derecho interamericano de los derechos humanos. En ningún caso puede operar la jurisdicción militar para conocer de violaciones a derechos humanos.¹⁴⁶ Sólo es admisible el ejercicio de la jurisdicción castrense con respecto a militares en ejercicio y en lo que concierne a ilícitos estrictamente vinculados a la función militar.¹⁴⁷

8. Prohibición de tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes

La prohibición de la tortura y de cualesquiera penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes,¹⁴⁸ subsiste en todas las circunstancias; pertenece, hoy día, al dominio del *jus cogens*

¹⁴⁴ Cf. *Caso de la "Masacre de Mapiripán"*, *op. cit.*, n. 141, párr. 232, y *Caso Baldeón García*, *op. cit.*, n. 130, párr. 87.

¹⁴⁵ Cf. *Caso Myrna Mack Chang*, *op. cit.*, n. 143, párr. 139; *Caso Hermanos Gómez Paquiyauri*, *op. cit.*, n. 143, párr. 128, y *Caso Baldeón García*, *op. cit.*, n. 130, párr. 87.

¹⁴⁶ *Caso Radilla Pacheco*, Sentencia del 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 209, párr. 273; *Caso Fernández Ortega y otros*, Sentencia del 30 de agosto de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 215, párr. 176; *Caso Rosendo Cantú y otra*, Sentencia del 31 de agosto de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 216, párr. 160; *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, Sentencia del 26 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 220, párrs. 197 y 198.

¹⁴⁷ Cf. *Caso Radilla Pacheco*, *op. cit.*, n. 146, párrs. 273-275.

¹⁴⁸ En la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que ha debido pronunciarse sobre diversos casos de tortura, se alude a los elementos constitutivos de ésta: a) acto intencional; b) que cause severos sufrimientos físicos o mentales, y c) que se cometa con determinado fin o propósito, entre ellos, la investigación de delitos. Cf. *Caso de la Masacre de la Rochela*, *op. cit.*, n. 128, párr. 132; *Caso Bueno Alves*, Sentencia del 11 de mayo de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 164, párrs. 77 y 79, y *Caso Bayarri*, Sentencia del 30 de octubre de 2008, Serie C No. 187 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 81.

internacional.¹⁴⁹ Cuando hay indicios que hagan suponer la comisión de tortura o tratos de aquella naturaleza, el Estado debe iniciar inmediatamente y de oficio una investigación imparcial, independiente y minuciosa.¹⁵⁰ Esto se vincula directamente con el trato que pueden recibir los migrantes irregulares detenidos en los países receptores o de tránsito.

Frente al fenómeno creciente de "secuestro" y privación arbitraria de la vida de la que son sujetos los migrantes irregulares hay que recordar que la Corte Interamericana ha considerado que la desaparición forzada implica una violación de la libertad personal; empero, también entraña vulneración de la integridad: en efecto, el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva constituyen un tratamiento cruel e inhumano. La desaparición afecta todas las dimensiones de la integridad.¹⁵¹ Es necesario precisar que

[...] se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o *por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado*, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de *informar sobre el paradero de la persona*, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.¹⁵²

Algunos de los "secuestros" de migrantes podrían encuadrar en esta categoría.

¹⁴⁹ Cf. *Caso de la Masacre de la Rochela*, *op. cit.*, n. 128, párr. 132; *Caso Bueno Alves*, *op. cit.*, n. 148, párrs. 76 y 77, y *Caso Bayarri*, *op. cit.*, n. 148, párr. 81.

¹⁵⁰ Cf. *Caso Bayarri*, *op. cit.*, n. 148, párr. 92.

¹⁵¹ Cf. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*, Sentencia del 21 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 170, párr. 171; *Caso Ticona Estrada y otros*, Sentencia del 27 de noviembre de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 191, párr. 58.

¹⁵² Artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Énfasis propio.

9. Asistencia consular

Aunque la Corte Interamericana ha reconocido que la nacionalidad es un prerrequisito para el ejercicio de determinados derechos, también ha sostenido que los Estados tienen la obligación de proteger a sus nacionales en cualquier parte en la que se encuentren: “el derecho a tener una nacionalidad significa dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en las relaciones internacionales, al establecer a través de su nacionalidad su vinculación con un Estado determinado... y se hace acreedor a su protección diplomática”.¹⁵³

Así, la Corte Interamericana ha reiterado que el extranjero detenido debe ser notificado del derecho que le asiste a establecer contacto con un funcionario consular, notificación que debe practicarse cuando el sujeto es privado de su libertad y antes de que rinda la primera declaración ante la autoridad.¹⁵⁴

La Corte Interamericana ha determinado que “para que exista debido proceso legal es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables... el proceso debe de reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia”.¹⁵⁵

¹⁵³ *Propuesta de modificación, op. cit.*, n. 123, párrs. 34 y 35. La Corte Interamericana “entiende que la nacionalidad es la expresión jurídica de un hecho social de conexión de un individuo con un Estado... La importancia de la nacionalidad reside en que ella, como 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... 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”. *Caso de las niñas Yean y Bosico*, Sentencia del 8 de septiembre de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 130, párrs. 136, 137 y 141.

¹⁵⁴ *Cf. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez, op. cit.*, n. 151, párr. 164.

¹⁵⁵ *El Derecho a la Información...*, *op. cit.*, n. 104, párrs. 117 y 119.

Así, en torno al derecho a la asistencia consular,¹⁵⁶ la Corte Interamericana observó:

a) El artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce derechos individuales y está integrado a la normativa internacional de los derechos humanos.

b) El derecho a la información sobre la asistencia consular permite que *adquiera eficacia el derecho al debido proceso legal* consagrado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.¹⁵⁷

La Corte Interamericana estimó que la inobservancia del derecho a la información sobre la asistencia consular afecta las garantías del debido proceso legal y, en estas circunstancias, la imposición de la pena de muerte constituye una violación del derecho a no ser privado de la vida *arbitrariamente*.¹⁵⁸

Conviene mencionar que en otro foro se plantearon problemas similares.¹⁵⁹

10. Condición jurídica y derechos de migrantes indocumentados

La Corte IDH observó, en su Opinión Consultiva OC-18/03, que “entre otros factores, el proceso de mundialización y liberalización, incluidas la creciente disparidad económica y

¹⁵⁶ El derecho a la información sobre la asistencia consular es el “derecho del nacional del Estado que envía, que es arrestado, detenido o puesto en prisión preventiva, a ser informado, sin dilación, que tiene los siguientes derechos: 1) el derecho a la notificación consular; y 2) el derecho a que cualquier comunicación que dirija a la oficina consular sea transmitida sin demora” (artículo 36.1.b de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares). Y el derecho a la asistencia consular “es el derecho de los funcionarios consulares del Estado que envía a proveer asistencia a su nacional” (artículos 5 y 36.1.c).

¹⁵⁷ *El Derecho a la Información...*, *op. cit.*, n. 104, opinión.

¹⁵⁸ *Cf.*, entre otros: Alonso Gómez-Robledo Verduzco, “México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva del 6 de mayo de 1998”, en *Temas selectos de derecho internacional*, pp. 561-613, y Julieta Morales Sánchez, “Derecho internacional de los derechos humanos y pena de muerte: el caso Medellín vs Texas”, en Ruperto Patiño Manferrer y Alma Ríos Ruiz, coords., *Derecho penal. Temas de actualidad*, pp. 41-58.

¹⁵⁹ Para profundizar sobre este aspecto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana y sobre los casos planteados ante la Corte Interamericana de Justicia, *cf.* Julieta Morales Sánchez, “México frente a la migración: evolución legislativa y derecho internacional”, en Sergio García Ramírez, coord. de la obra, *El derecho en México: dos siglos (1810-2010)*, Ricardo Méndez Silva, coord. del t. II: *Derecho internacional*, pp. 667 y ss.

social entre muchos países y la marginación de algunos de la economía mundial, ha[n] contribuido a crear grandes movimientos de población entre los países y a intensificar el complejo fenómeno de la migración internacional”.¹⁶⁰

La calidad migratoria de una persona no puede constituir una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, y que “el migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador... independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo”.¹⁶¹

La Corte Interamericana precisó 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”.¹⁶² Pero si esas relaciones laborales se entablan entonces se generan todos los efectos jurídicos.

La CortelDH que ha establecido el carácter no vinculante de sus opiniones consultivas,¹⁶³ en la OC-18/03 también determinó que su contenido “se aplica a los Estados miembros de la OEA que han firmado indistintamente la Carta de la OEA, suscrito la Declaración Americana, la Declaración Universal, o han ratificado el Pacto Internacional de Derechos

¹⁶⁰ *Condición Jurídica y Derechos...*, *op. cit.*, n. 123, párr. 115.

¹⁶¹ *Ibid.*, párr. 134.

¹⁶² *Ibid.*, párr. 135.

¹⁶³ *Cf. Restricciones a la pena de muerte*, del 8 de septiembre de 1983, Opinión Consultiva OC-3/83 (artículos 4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), párr. 43; “*Otros tratados*” objeto de la función consultiva de la Corte (artículo 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82, 24 de septiembre de 1982, párr. 32, c *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículo 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-15/97, 14 de noviembre de 1997, párr. 26. En sentido contrario al de la Corte Interamericana se encuentra la resolución de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, expediente 0421-S-90, número 2313-95, del 19 de mayo de 1995, en donde se establece que las opiniones consultivas sí tienen fuerza obligatoria, al menos, para el país que hizo la solicitud de consulta. En este trabajo se comparte esta postura. *Cf. Acción de inconstitucionalidad interpuesta por Róger Ajún Blanco*, mayor, casado, locutor y comentarista deportivo, vecino de Nicoya, Guanacaste, portador de la cédula de identidad No. 5-189-145, contra el artículo 22 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas, por considerarlo contrario a lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Civiles y Políticos, independientemente de que hayan o no ratificado la Convención Americana o alguno de sus protocolos facultativos" (párrafo 6o). Dicha especificación es relevante, sobre todo frente a casos de Estados americanos que, a pesar de no haber ratificado la Convención Americana (como es el caso de Estados Unidos de América), sí han firmado la Carta de la Organización de Estados Americanos.

Es fundamental la recepción de la OC-18/03 al interior de los Estados americanos, pero de forma complementaria es necesario asegurar que los migrantes irregulares tengan un efectivo acceso a la justicia.¹⁶⁴

11. Derechos a la nacionalidad, al nombre y a la personalidad jurídica

Se ha presentado un caso ante la Corte Interamericana en el cual el Estado, a través de sus autoridades del Registro Civil, negó a dos niñas la emisión de sus actas de nacimiento, a pesar de que ellas nacieron en el territorio del Estado y de que la Constitución estatal establece el principio del *ius soli* para atribuir la ciudadanía. El Estado obligó a las presuntas víctimas a permanecer en una situación de continua ilegalidad y vulnerabilidad social, violaciones que adquieren una dimensión más grave cuando se trata de menores de edad, toda vez que el Estado negó a las niñas su derecho a la nacionalidad y las mantuvo como apátridas.

La CorteIDH retomó los criterios asentados en la OC-18/03, y señaló "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. 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

¹⁶⁴ García Ramírez afirma que "los trabajadores indocumentados suelen enfrentar problemas severos de acceso efectivo a la justicia. Estos problemas no sólo se derivan de factores culturales y de carencia de recursos o conocimientos adecuados para invocar la protección de las autoridades competentes para brindarlas, sino de la existencia de normas o prácticas que obstruyen o enrarecen la prestación jurisdiccional del Estado". Sergio García Ramírez, *Temas de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos. Votos particulares*, p. 55.

por su estancia regular o irregular, su nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa”.¹⁶⁵

También determinó que la calidad migratoria de una persona no puede constituir una justificación para privarla del derecho a la nacionalidad ni del goce y ejercicio de sus derechos. Además afirmó que el estatus migratorio de una persona no se trasmite a sus hijos.

Y resolvió que el Estado violó los derechos a la nacionalidad, al nombre, al reconocimiento de la personalidad e igualdad ante la ley,¹⁶⁶ en perjuicio de las dos niñas.

12. Debido proceso y garantías judiciales

Bajo el epígrafe “Garantías judiciales”, el artículo 8.1 de la Convención consagra los principales lineamientos del “debido proceso legal” —también integrado, en supuestos específicos, por otras disposiciones de aquel instrumento—,¹⁶⁷ vinculado con varios conceptos aledaños —tutela judicial efectiva, plena defensa, acceso a la justicia—, que se traduce en el derecho de la persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, previamente establecido por la ley, para la reclamación de sus derechos, el establecimiento de sus deberes o la determinación de su responsabilidad.¹⁶⁸

En virtud de la protección otorgada por los artículos 8 y 25 de la Convención, los Estados están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos —incluidos los extranjeros—, que deben ser sustanciados de conformidad con las garantías judiciales.¹⁶⁹

¹⁶⁵ *Caso Yean y Bosico, op. cit.*, n. 153, párr.155.

¹⁶⁶ Consagrados en los artículos 3, 18, 20 y 24 de la Convención Americana, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la misma.

¹⁶⁷ Cf. Sergio García Ramírez, “Panorama del debido proceso (adjetivo) penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año 12, t. II, pp. 1111-1173.

¹⁶⁸ Cf. *Caso Salvador Chiriboga*, Sentencia del 6 de mayo de 2008 (Excepción Preliminar y Fondo), Serie C No. 179, párr. 56; *Caso Yvon Neptune*, Sentencia del 6 de mayo de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 180, párr 79, y *Caso Bayarri, op. cit.*, n. 148, párr. 101.

¹⁶⁹ Cf. *Caso Salvador Chiriboga, op. cit.*, n. 168, párr. 58; *Caso Yvon Neptune, op. cit.*, n. 168,

El artículo 25.1 de la Convención establece, en términos amplios, la obligación estatal de ofrecer a todas las personas un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Esta garantía se proyecta en la legislación interna¹⁷⁰ y no se reduce a la mera existencia de tribunales o procedimientos formales, ni a la mera posibilidad de recurrir a los tribunales. Los recursos deben ser efectivos:¹⁷¹ servir al objetivo que los determina. El artículo 25 establece la posibilidad real de acceder a un recurso judicial para que la autoridad competente y capaz de emitir una decisión vinculante determine si se ha violado un derecho fundamental; de ser así, el recurso debe restituir al interesado en el goce de su derecho y proveer la correspondiente reparación.¹⁷² Esto no significa, por lo demás, que quien recurre deba recibir invariablemente una respuesta estimatoria de sus pretensiones, cualquiera que sea la naturaleza y la justificación de éstas.¹⁷³

La Corte Interamericana conoció de la detención, en Panamá, de Jesús Tranquilino Vélez Loor, de nacionalidad ecuatoriana, y su posterior procesamiento por delitos relacionados con su situación migratoria —irregular—, sin las debidas garantías y sin la posibilidad de ser oído y de ejercer su derecho de defensa; la falta de investigación de las denuncias de tortura presentadas ante autoridades panameñas, así como las condiciones inhumanas de detención a las cuales fue sometido en diferentes centros penitenciarios panameños.¹⁷⁴

La Corte Interamericana retomó criterios asentados en la OC-18/03 y reiteró que “el debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona, independien-

párr. 77; *Caso Bayarri*, *op. cit.*, n. 148, párr. 103.

¹⁷⁰ *Cf. Caso Bayarri*, *op. cit.*, n. 148, párr. 102; *Caso Castañeda Gutman*, *op. cit.*, n. 121, párr. 78, y *Caso Reverón Trujillo*, Sentencia del 30 de junio de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 197, párr. 59.

¹⁷¹ *Cf. Caso Castañeda Gutman*, *op. cit.*, n. 121, párr. 78; *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 172, párr. 177, y *Caso Yvon Neptune*, *op. cit.*, n. 168, párr. 77.

¹⁷² *Cf. Caso Castañeda Gutman*, *op. cit.*, n. 121, párr. 100.

¹⁷³ *Cf. ibid.*, párr. 101.

¹⁷⁴ Desde el momento de su privación de libertad el 11 de noviembre de 2002, hasta su deportación a la República del Ecuador el 10 de septiembre de 2003.

temente de su estatus migratorio. Esto implica que el Estado debe garantizar que toda persona extranjera, aun 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”.¹⁷⁵ La Corte Interamericana observó.

[...] 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.¹⁷⁶

Por tanto, la Corte Interamericana recordó la necesidad de que las personas detenidas por su situación migratoria permanezcan en lugares distintos a los destinados a las personas acusadas o condenadas por la comisión de delitos penales.¹⁷⁷

Y concluyó que “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”.¹⁷⁸

¹⁷⁵ *Caso Vélez Loeb, op. cit.*, n. 108, párr. 143.

¹⁷⁶ *Ibid.*, párr. 152.

¹⁷⁷ *Ibid.*, párr. 205.

¹⁷⁸ “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”. *Ibid.*, párr. 286.

La CorteIDH determinó que “el Estado debe, en un plazo razonable, adoptar 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”.¹⁷⁹

Por otra parte, respecto de los derechos de un migrante irregular detenido en el país destino, se ha establecido que “la legislación interna debe asegurar que el funcionario (administrativo) 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”.¹⁸⁰ Además, la revisión de la detención por parte de un juez o tribunal constituye un requisito fundamental para garantizar un control y escrutinio adecuados de los actos de la administración que afectan derechos fundamentales.¹⁸¹

¹⁷⁹ Que además ofrezca condiciones materiales y un régimen acorde para migrantes, y cuyo personal sea civil y esté debidamente calificado y capacitado. “El Estado debe implementar, en un plazo 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”. *Ibid.*, resolutive 16.

¹⁸⁰ *Ibid.*, párr. 108.

¹⁸¹ *Ibid.*, párr. 126.