

# CAPÍTULO 4

## OBLIGACIONES GENERALES RESPECTO DE PERSONAS EN EL CONTEXTO DE LA MOVILIDAD HUMANA

## OBLIGACIONES GENERALES RESPECTO DE PERSONAS EN EL CONTEXTO DE LA MOVILIDAD HUMANA

### ***A. Consideraciones generales: el alcance espacial del concepto de jurisdicción bajo el derecho internacional de los derechos humanos***

142. La naturaleza dinámica de la migración, en particular de la migración internacional, ha llevado a la Comisión a señalar que los derechos humanos reconocidos en los instrumentos interamericanos cobijan a todas aquellas personas que se encuentran bajo la autoridad y control de Estado. Lo anterior reviste particular importancia dada la creciente tendencia de algunos Estados de externalizar sus fronteras y realizar acciones de control migratorio más allá de su territorio.
143. Al respecto, la Comisión estima relevante señalar que el artículo 1.1 de la Convención Americana establece que “los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.
144. Los antecedentes históricos de la redacción de la Convención no indican que las partes tuvieron la intención de otorgarle un significado especial al término “jurisdicción”. Los trabajos preparatorios de la Convención Americana demuestran que el texto inicial del artículo 1.1 establecía que:

[l]os Estados Partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en esta Convención y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que se encuentre en su territorio y esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica,

nacimiento o cualquier otra condición social<sup>160</sup> (subrayado fuera del texto original).

145. Al momento de adoptar la Convención Americana, la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos optó por suprimir la referencia al territorio y establecer la obligación de los Estados parte en la Convención a respetar y garantizar los derechos allí reconocidos a todas las personas sometidas a su jurisdicción. De esta manera, se amplió el margen de protección a los derechos reconocidos en la Convención Americana, en la medida en que los Estados no sólo podrían llegar a ser responsables internacionalmente por actos u omisiones que les fuesen imputables dentro de su territorio, sino también por aquellos actos u omisiones cometidos por fuera de su territorio, pero dentro de una esfera en la que ejerzan jurisdicción<sup>161</sup>.
146. En el derecho internacional, las bases de la jurisdicción no son exclusivamente territoriales sino que puede ser ejercida sobre otras bases también. En este sentido, la CIDH ha establecido que “en ciertas circunstancias, el ejercicio de su jurisdicción sobre actos ocurridos en un lugar extraterritorial no sólo será congruente sino requerido por las normas pertinentes”<sup>162</sup>. De esta forma, aunque jurisdicción usualmente se refiere a la autoridad sobre personas que se encuentran dentro del territorio de un Estado, los derechos humanos son inherentes a todos los seres humanos y no se basan en su nacionalidad o ubicación. Dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cada Estado está obligado en consecuencia a respetar los derechos de todas las personas dentro de su territorio, de aquellas presentes en el territorio de otro Estado pero sujetas al control de sus agentes<sup>163</sup>, así como de aquellas que se encuentran en altamar pero sujetas al control de sus agentes<sup>164</sup>. Con relación al alcance de las obligaciones de derechos humanos de personas migrantes, la CIDH ha sostenido que:

es evidente que estas protecciones básicas de los derechos humanos previstas en la Declaración [*mutatis mutandis*, en la Convención Americana], como ocurre en general con las protecciones internacionales de los derechos humanos, constituyen obligaciones que los Estados de las Américas [...] deben garantizar a todas las

<sup>160</sup> CIDH, Informe No. 112/10, Petición Interestatal PI-02, *Franklin Guillermo Aisalla Molina*, (Ecuador-Colombia). 21 de octubre de 2010, párr. 89, citando la *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, Actas y Documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, pág. 14.

<sup>161</sup> CIDH, Informe No. 112/10, Petición Interestatal PI-02, *Franklin Guillermo Aisalla Molina*, (Ecuador-Colombia). 21 de octubre de 2010, párr. 90.

<sup>162</sup> CIDH, Informe No. 109/99, Fondo, Caso 10.951, *Coard y otros* (Estados Unidos). 29 de septiembre de 1999, párr. 37.

<sup>163</sup> CIDH, Informe No. 86/99, Caso 11.589, *Armando Alejandro Jr. y otros* (Cuba), 13 de abril de 1999; CIDH, Informe No. 109/99, Caso 10.951, *Coard y otros* (Estados Unidos). 29 de septiembre de 1999, párr. 37; CIDH, Informe No. 14/94, Petición 10.951, *Callistus Bernard y otros* (Estados Unidos), 7 de febrero de 1994, párrs. 6 y 8; CIDH, Informe No. 31/93, Caso 10.573, *Salas* (Estados Unidos), 14 de octubre de 1993, párr. 6.

<sup>164</sup> CIDH, Informe de Admisibilidad No. 28/93, Caso 10.675, *Personas Haitianas -Haitian Boat People-* (Estados Unidos), 13 de octubre de 1993; y CIDH, Informe de Fondo No. 51/96, Caso 10.675, *Personas Haitianas -Haitian Boat People-* (Estados Unidos), 13 de marzo de 1997.

personas bajo su autoridad y control y no dependen para su aplicación de factores tales como la ciudadanía, nacionalidad ni ningún otro factor de la persona, incluida su condición de inmigración. Es notable a este respecto que uno de los objetivos en la formulación de la Declaración era garantizar como fundamental la “igual protección de la ley a nacionales y extranjeros por igual respecto de los derechos establecidos en la Declaración”<sup>165</sup>.

147. Por su parte, al referirse a la competencia territorial del Estado en relación con la situación de los migrantes, la Corte Interamericana ha señalado de manera enfática que los Estados deben respetar y garantizar los derechos humanos de toda persona sujeta a su jurisdicción a la luz del principio general y básico de la igualdad y no discriminación. Todo tratamiento discriminatorio respecto de la protección y ejercicio de los derechos humanos genera la responsabilidad internacional de los Estados.<sup>166</sup> En este sentido, la Corte ha resaltado que:

no reviste relevancia alguna el motivo, causa o razón por la que la persona se encuentre en el territorio del Estado a los efectos de la obligación de éste de respetarle y hacer que se le respeten sus derechos humanos. En particular, no tiene significancia alguna, a este respecto, si el ingreso de la persona al territorio estatal fue acorde o no a lo dispuesto en la legislación estatal. El respectivo Estado debe, en toda circunstancia, respetar tales derechos puesto que ellos tienen su fundamento precisamente en los atributos de la persona humana, es decir, más allá de la circunstancia de que sea o no su nacional o residente en su territorio o se encuentre transitoriamente o de paso en él o esté allí legalmente o en situación migratoria irregular<sup>167</sup>.

148. A su vez, la Comisión considera necesario agregar que, si bien es el Estado que recibe a la persona extranjera el principal obligado en la situación de los migrantes internacionales, tales como refugiados, solicitantes de asilo, víctimas de trata, entre otros, ello no implica que el Estado de origen de dichas personas no tenga obligación alguna referida a la señalada situación derivada, por cierto, de su competencia personal. De este modo, sobre las obligaciones del Estado de origen, es pertinente recordar que éstos deben observar las obligaciones generales referentes a la materia y, en particular, su deber de prevención, lo cual requiere generar y asegurar las condiciones para que sus nacionales no se vean forzados a migrar, así como subsanar las causas generadoras de los flujos migratorios<sup>168</sup>.

<sup>165</sup> CIDH, Informe de Admisibilidad y Fondo No. 51/01, Caso 9903, *Rafael Ferrer-Mazorra y otros (Los Cubanos del Mariel)* (Estados Unidos), 4 de abril de 2001, párr. 179.

<sup>166</sup> 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, párr. 96.

<sup>167</sup> 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, párr. 62.

<sup>168</sup> 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, párr. 64.

149. Por tanto, ya ha establecido la Corte Interamericana que en lo que se refiere a la protección de las personas en el contexto de la migración, el término jurisdicción utilizado por el artículo 1.1 de la Convención sobre la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos está referido, entonces, a toda persona respecto de la que el Estado ejerce sea su competencia territorial sea su competencia personal e incluso, sea su competencia relativa a servicios públicos<sup>169</sup>.
150. Con relación al deber de respetar y garantizar el principio de igualdad ante la ley y no discriminación, la Corte ha señalado que estos deberes son independientes de la situación migratoria de una persona en un Estado. Por ende, los Estados tienen la obligación de garantizar este principio fundamental a sus nacionales y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio o bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna por su estancia regular o irregular, su nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa<sup>170</sup>.

## ***B. Las obligaciones de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos humanos***

151. De conformidad con el artículo 1.1 de la Convención Americana, la primera obligación de los Estados es la de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella. En tal sentido, el deber de respetar los derechos humanos entraña la obligación de los Estados de no violar por acción u omisión los derechos reconocidos en la Convención Americana, así como en otros instrumentos relevantes. Al respecto, la Corte ha sostenido que "toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto"<sup>171</sup>.
152. La Corte ha sostenido que el ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado.<sup>172</sup> Asimismo, ha señalado que en la protección de los derechos humanos está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal<sup>173</sup>.

<sup>169</sup> 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, párr. 61.

<sup>170</sup> Corte IDH. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 155.

<sup>171</sup> Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 169.

<sup>172</sup> Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 165.

<sup>173</sup> Corte IDH. *La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 21.

153. Además del deber de respeto, los derechos reconocidos en la Convención Americana, así como en otros instrumentos interamericanos relevantes, comprenden el deber de garantía. Al respecto, la Corte ha establecido que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que con base en el deber de garantía es imperativa la adopción de medidas positivas, 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 la que se encuentre<sup>174</sup>.
154. El deber de garantía requiere que los Estados organicen todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder estatal, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos de todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción<sup>175</sup>. De conformidad con la jurisprudencia internacional, los Estados tienen la obligación de actuar con debida diligencia para proteger los derechos humanos. A su vez, este deber comprende cuatro obligaciones básicas: la prevención, la investigación, la sanción y la reparación de las violaciones de derechos humanos<sup>176</sup>.

## 1. El deber de prevenir

155. La Corte Interamericana ha sostenido que el deber de prevenir abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones de los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de reparar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. A su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado<sup>177</sup>.

<sup>174</sup> Corte IDH. *González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 243. Citando, Corte IDH. *Baldeón García Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párr. 81; *Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 154; y *Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 111.

<sup>175</sup> Corte IDH. *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Excepciones Preliminares. Sentencia del 26 de junio de 1987. Serie C No 1 párr. 173; y *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 236.

<sup>176</sup> Corte IDH. *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. Algunos de los instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos también establecen de forma expresa la obligación del Estado de actuar con debida diligencia para proteger los derechos humanos como, por ejemplo, el artículo 6 de la Convención Interamericana Contra la Tortura y el 7 inciso b) de la Convención de Belém do Pará.

<sup>177</sup> Corte IDH. *González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 252. Citando Corte IDH. *Caso Perozo y otras Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de

156. La Corte ha establecido que el Estado o sus agentes tienen la obligación de adoptar medidas de prevención y protección respecto de los particulares en sus relaciones entre sí toda vez que tengan conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo<sup>178</sup>. Por lo tanto, no se trata de atribuir responsabilidad estatal frente a cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares en su jurisdicción<sup>179</sup>. La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse cuando el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes, esta función de protección, pero sólo en aquellas circunstancias particulares en que se considere que los agentes estatales cumplan una posición de garantes con relación a la acción de particulares<sup>180</sup>.
157. Por su parte, la Comisión estima necesario recalcar que los Estados, en su posición de garantes de los derechos humanos, tienen respecto de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción la obligación jurídica de prevenir que se produzcan violaciones a los derechos humanos que serían evitables. Cuando el Estado incumple esa obligación, y con ello se genera una violación a los derechos humanos que podría haber sido prevenida, abandona su posición de garante<sup>181</sup>.
158. Un caso que demuestra la obligación de prevenir es el *Caso Fleury y otros vs. Haití*, donde el señor Fleury y su familia tuvieron que exilarse y solicitar la condición de refugiados en Estados Unidos de América porque temían por su seguridad en Haití. Los antecedentes del caso señalan que los atentados a la vida e integridad del señor Fleury se debieron a su condición de defensor de derechos humanos. En su decisión sobre el caso, la Corte Interamericana reafirmó el deber de prevención de los Estados como obligaciones positivas de prevenir los atentados contra la libertad de asociación, proteger a quienes la ejercen e investigar las violaciones de

2009. Serie C No. 195, párr. 149; y Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 63.

<sup>178</sup> Corte IDH. *Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 140, párr. 123; *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C. No. 146. párr. 155; y *Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008, Serie C No. 192. párr. 78. Ver también TEDH. *Kiliç vs. Turquía*, Sentencia del 28 de marzo de 2000, párrs. 62-63 y TEDH. *Osman vs. Reino Unido*, Sentencia del 28 de octubre de 1998, párrs. 115-116.

<sup>179</sup> Corte IDH. *González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 280.

<sup>180</sup> Corte IDH. *Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*. Excepciones preliminares. Sentencia 7 de marzo 2005. Serie C, No. 122, párr. 111, párr. 112; *Comunidad Moiwana Vs. Suriname*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C, No. 124, párr. 211; *Tibi Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C, No. 114; *Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C, No. 110, párr. 91; *19 Comerciantes Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C, No. 109, párr. 183; *Maritza Urrutia Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C, No. 103, párr. 71; *Caso Bulacio Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C, No. 100, párr. 111; y *Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C, No. 99, párr. 81.

<sup>181</sup> CIDH, *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, párr. 356.

dicha libertad. La Corte tuvo por probado que los funcionarios que llevaron a cabo la detención infligieron torturas y malos tratos de particular severidad al señor Fleury aludiendo a su condición de defensor a los derechos humanos, y que éste fue obligado a esconderse y a huir por temor a las represalias de sus agresores, luego de que éste los denunciara e identificara, lo cual implica una falta al deber del Estado de “tomar medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción”, así como de “prevenir y sancionar la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”<sup>182</sup>. De modo tal que la Corte estableció la responsabilidad del Estado de Haití por fallar en su deber de prevención, por lo que el señor Fleury se vio obligado a solicitar asilo en Estados Unidos por temores fundados a su vida e integridad en su país de origen.

159. Asimismo, la Corte ha hecho extensivo a los familiares de las víctimas el deber de prevención en el *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia* al ordenar a dicho Estado a “garantizar la seguridad de los familiares del Senador Cepeda Vargas, y prevenir que deban desplazarse o salir del país nuevamente como consecuencia de actos de amenazas, hostigamiento o de persecución en su contra, que puedan ocurrir con posterioridad a la notificación de esta sentencia”<sup>183</sup>. En resumen, la obligación de prevenir requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción (obligación positiva), conforme al deber de garantizar su pleno y libre ejercicio<sup>184</sup>.
160. Al referirse a la situación de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México, la Comisión señaló que para cumplir efectivamente con el deber de prevenir situaciones sistemáticas de discriminación y violencia que ponen en riesgo el ejercicio efectivo de los derechos humanos es imperativo que el Estado adopte e implemente medidas en dos niveles: 1) medidas generales y 2) medidas específicas<sup>185</sup>.
161. Por ejemplo, cuando se trata de contextos en los que el Estado tiene conocimiento de una situación generalizada de discriminación y violencia contra un grupo específico, tal como pueden ser los migrantes y otras personas en el contexto de la migración, en virtud del deber de prevención, el Estado debe contar con una estrategia de prevención integral que este dirigida a evitar la ocurrencia de los factores de riesgo, a la vez que fortalezca las instituciones para que puedan dar una respuesta efectiva frente a los casos de discriminación y violencia que afecten a un grupo específico de personas. Las medidas generales de prevención incluyen todas aquellas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos, tales como un marco jurídico de protección idóneo, llevar a cabo las acciones que sean necesarias para garantizar la aplicación

<sup>182</sup> Corte IDH. *Caso Fleury y otros Vs. Haití*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236, párrs. 105 y ss.

<sup>183</sup> Corte IDH. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 218.

<sup>184</sup> Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 236.

<sup>185</sup> CIDH, *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, párr. 376.



efectiva del mismo y con políticas de prevención, prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias, así como campañas de sensibilización. Por otra parte, en los casos en los que es evidente que determinadas personas enfrentan un riesgo real e inmediato de ser víctimas de violencia o discriminación, el Estado tiene la obligación de implementar medidas específicas para prevenir que tales hechos se materialicen<sup>186</sup>.

## 2. El deber de investigar, procesar y sancionar

162. En relación a la obligación de investigar es pertinente mencionar el *Caso Familia Barrios vs. Venezuela*<sup>187</sup>. En dicho caso la familia Barrios, dentro de un contexto generalizado de ejecuciones extrajudiciales, se vio obligada a desplazarse de su residencia debido a una fuerte persecución por parte de la policía del estado de Aragua en Venezuela. Entre las violaciones que cometidas contra la familia Barrios, varias personas de la familia perdieron la vida, otras fueron detenidas y se vieron obligadas a desplazarse de su lugar de residencia. Las violaciones permanecían en la impunidad al nivel interno, situación que llevó a que la familia acudiese al Sistema Interamericano. En su sentencia, al referirse a la obligación de investigar, la Corte sostuvo lo siguiente:

La obligación de investigar violaciones de derechos humanos se encuentra dentro de las medidas positivas que deben adoptar los Estados para garantizar los derechos reconocidos en la Convención. La Corte ha sostenido que para cumplir con la obligación de garantía los Estados deben no solo prevenir, sino también investigar las violaciones a los derechos humanos reconocidos en ese instrumento, como las alegadas en el presente caso y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por las violaciones de los derechos humanos<sup>188</sup>.

163. La Corte señaló que una investigación que cumpliría con este efecto es una que es asumida por el Estado “como un deber jurídico y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus

<sup>186</sup> CIDH, *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*.

<sup>187</sup> Corte IDH. *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011, Serie C No. 237.

<sup>188</sup> Corte IDH. *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011, Serie C No. 237, párr. 174 (citando *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrs. 166 y 176; y Corte IDH. *Caso Garibaldi Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C No. 203, párr. 112.

familiares o de la aportación privada de elementos probatorios”<sup>189</sup>. Según la Corte, “el deber de investigar es una obligación de medio y no de resultado” y debe ser cumplido diligentemente para “evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse”<sup>190</sup>. En este sentido, la Corte reiteró que la impunidad fomenta la repetición de las violaciones de derechos humanos<sup>191</sup>.

164. Por la naturaleza y gravedad de los hechos, más aún si hay un contexto de violación sistemática de derechos humanos, los Estados están obligados a poner todos los medios que tengan a su alcance para realizar una investigación seria, imparcial y efectiva, de acuerdo con los requerimientos del debido proceso. El incumplimiento de esta obligación genera, en tales supuestos, responsabilidad internacional del Estado. A través de la investigación, procesamiento, y sanción judicial de los delitos, el Estado avanza en la no repetición de estos hechos y garantiza la protección de los derechos sustantivos, tales como el derecho a la vida, la integridad personal, la prohibición de la trata de personas o la libertad personal, así como en la protección de las garantías del debido proceso y del derecho a la protección judicial.
165. La Corte también ha sostenido que el deber de investigar se mantiene “cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aún los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado”<sup>192</sup>. Para la determinación del alcance de responsabilidad del Estado por delitos que habrían sido cometidos por particulares es indispensable evaluar el contexto de la situación de las víctimas particulares, así como el conocimiento por parte del Estado de dicho contexto.
166. De forma más específica, la obligación general de garantía de los derechos a la vida, integridad personal, libertad personal y a la prohibición de la esclavitud, la servidumbre, y la trata de personas, deriva la obligación de investigar los casos de violaciones de esos derechos, es decir, del artículo 1.1 de la Convención Americana en conjunto con el derecho sustantivo que debe ser amparado, protegido o garantizado<sup>193</sup>.

<sup>189</sup> Véase, Corte IDH. *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 177; y Corte IDH. *Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C No. 229, párr. 112.

<sup>190</sup> Corte IDH. *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011, Serie C No. 237, párr. 175.

<sup>191</sup> Véase, Corte IDH. *Masacres de Ituango Vs. Colombia*. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148, párr. 319; y Corte IDH. *Caso Garibaldi Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C No. 203, párr. 141.

<sup>192</sup> Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 291. Citando Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 140, párr. 145; y *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196, párr. 78.

<sup>193</sup> Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 140, párr. 142; *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 115, y

167. En lo que respecta a la obligación de investigar los casos de trata de personas que tienen efectos transfronterizos, la Comisión comparte lo señalado por el Tribunal Europeo en el sentido de que, además de la obligación de investigar a nivel interno los hechos que ocurren en su propio territorio, en consideración a que la trata de personas, es un problema que a menudo no se limita al ámbito doméstico. Los Estados también tienen la obligación de cooperar eficazmente con las autoridades competentes de otros Estados interesados en la investigación de los hechos ocurridos fuera de sus territorios, particularmente cuando uno o más de los eventos en la cadena de la trata de personas han ocurrido en su territorio o a sus nacionales, precisamente porque este no es un problema estrictamente reducido al territorio de un solo Estado<sup>194</sup>.
168. Con relación a la investigación efectiva de los casos de trata de personas de tipo internacional, la cual implica el cruce de fronteras nacionales de las personas que son víctimas de la trata, la Comisión considera que más allá de la obligación de los Estados de investigar cualquier delito de trata de personas que se cometa dentro de su jurisdicción, también se deriva la obligación de cooperar entre los Estados de origen, tránsito y destino, dado que los actos a través de los cuales se configura la trata de personas de tipo internacional, tales como la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de las personas que son víctimas de trata, necesariamente tienen lugar en dos o más países<sup>195</sup>.
169. En lo concerniente a la obligación de juzgar y sancionar a los responsables de las violaciones de derechos humanos de los migrantes y sus familiares, solicitantes de asilo, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas, otras personas en necesidad de protección internacional, desplazados internos y otros grupos de personas vulnerables en el contexto de la migración, la Comisión Interamericana ha sostenido que ante denuncias de cualquier clase de abusos por parte de sus agentes es obligación del Estado llevar a cabo una investigación seria, independiente, imparcial y efectiva, con objeto de esclarecer estos hechos y sancionar toda violación a los derechos humanos. Asimismo, teniendo en cuenta que un gran número de los actos de violencia y discriminación contra migrantes son perpetrados por terceros o particulares, tales como grupos del crimen organizado o delincuentes comunes, la Comisión estima necesario recordar que la responsabilidad internacional del Estado también puede generarse por atribución a este de actos violatorios de derechos humanos cometidos por terceros o particulares, en el marco de las obligaciones del Estado de garantizar el respeto de esos derechos entre individuos<sup>196</sup>.

*Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 298.

<sup>194</sup> TEDH, *Caso de Rantsev vs. Chipre y Rusia*, Aplicación No. 25965/04, 7 de enero de 2010, párr. 289. También véase, CIDH, *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, párr. 390.

<sup>195</sup> CIDH, *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, párr. 370.

<sup>196</sup> CIDH, *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, párr. 334.

170. Al respecto, en su informe sobre la situación de derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México, la Comisión consideró que “la falta de debida diligencia para investigar, procesar y sancionar los delitos contra las y los migrantes y prevenir su repetición refleja el hecho de que estos no son considerados como un problema grave”, por lo que “la impunidad de esos delitos envía el mensaje de que esa violencia es tolerada, lo que favorece su perpetuación”<sup>197</sup>. En esta misma línea, en el informe de seguimiento a la recomendaciones formuladas a Colombia sobre el informe "Verdad, justicia y reparación", la Comisión observó que persistía la problemática asociada con la investigación y sanción de los causantes de desplazamientos forzados, e instó al Estado a continuar con la judicialización de los casos de desplazamientos forzados con el fin de hacer frente a la situación de revictimización a la cual se exponen las víctimas de desplazamiento forzado en los procesos de retorno cuando los causantes no han sido procesados.<sup>198</sup>
171. Resulta importante indicar que en cuanto a las víctimas o sus familiares, la jurisprudencia interamericana ha desarrollado estándares para establecer y garantizar su derecho a la participación en los procesos penales que se adelantan con relación a los hechos de los que fueron víctimas. En este sentido, la Corte Interamericana ha sido clara al señalar que la búsqueda efectiva de la verdad corresponde al Estado, y no depende de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares, o de su aportación de elementos probatorios.
172. Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado que en casos de graves violaciones a los derechos humanos, las obligaciones positivas que se derivan del derecho a la verdad requieren de la adopción de diseños institucionales que permitan que este derecho se realice de la forma más idónea, participativa, y completa posible, de forma que no enfrente obstáculos legales o prácticos que lo hagan ilusorio. Por tanto, se debe garantizar que las víctimas o sus familiares puedan participar en todas las etapas de los procesos respectivos, que puedan formular pretensiones y presentar elementos probatorios y que éstos sean analizados de forma completa y seria por las autoridades antes de que se resuelva sobre hechos, responsabilidades, penas, y reparaciones<sup>199</sup>.

**a. Las obligaciones en materia de cadena de custodia en el marco del deber de investigar las violaciones a los derechos humanos**

173. La Comisión ha abordado la necesidad absoluta de mantener la cadena de custodia, especialmente en casos concernientes a los migrantes que han sido asesinados

<sup>197</sup> CIDH, *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, párr. 247.

<sup>198</sup> CIDH, *Informe Anual 2014, Capítulo V: Seguimiento de recomendaciones formuladas por la CIDH en sus informes de país o temáticos*, párr. 145.

<sup>199</sup> Corte IDH. *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 195.

tratando de cruzar de un país a otro. Por ejemplo, la CIDH ha constatado que muchas de las personas que han atravesado el territorio de México en ruta para los Estados Unidos o Canadá, han aparecido en fosas clandestinas o en lugares aledaños a las rutas migratorias por las que se trasladan. En adición, el viaje mismo es inhóspito, lo cual conlleva a que muchos otros migrantes fallezcan a lo largo de las rutas migratorias. La confluencia de estos factores ha ocasionado que los cuerpos o restos de un número indeterminado de migrantes yaczan enterrados como no identificados en tumbas anónimas o fosas comunes que existen a lo largo de las rutas migratorias<sup>200</sup>.

174. En este contexto, la importancia de la identificación de los migrantes fallecidos no identificados se deriva de estándares ampliamente reconocidos en el derecho internacional de los derechos humanos, tales como el deber de tratar al fallecido con respeto y dignidad, el derecho de las familias a conocer la suerte que han corrido sus parientes desaparecidos, el derecho de los familiares para, en los casos en los que sea posible, se les devuelva el cuerpo de su ser querido y a enterrarlo acorde con sus tradiciones. Además de la importancia que implica para que los familiares del migrante puedan conocer la suerte de su ser querido, la identificación de un migrante fallecido no identificado también tiene otros efectos prácticos como el obtener un certificado de defunción, necesario para aclarar cuestiones relativas a herencia, matrimonio o derechos de propiedad<sup>201</sup>.
175. La cadena de custodia es un procedimiento fundamental en la investigación y el trabajo forense, la cual tiene múltiples finalidades: 1) asegurar el registro estricto de las pruebas obtenidas desde su localización y recuperación; 2) conservar y resguardar la inmutabilidad de la prueba y su envoltorio principal de traslado —en los casos que así corresponda— hasta su posterior valoración, extendiéndose, incluso, aquella obligación más allá del juicio y condena del autor; 3) reflejar en su registro cualquier cambio, o daño que se produzca en la evidencia y su principal envoltorio de traslado estableciendo la naturaleza del cambio/s, cuándo se produjo, cómo se produjo y bajo custodia de quién se produjeron; y 4) facilitar la identificación de cuerpos o restos no identificados al garantizar la custodia de la prueba<sup>202</sup>.
176. La Comisión considera que la exigencia de mantener una cadena de custodia constituye un principio fundamental en el desarrollo de una investigación exhaustiva, seria e imparcial ante violaciones de derechos humanos y crisis humanitarias. De no mantenerse la cadena de custodia conforme a estándares mínimos de conservación e integridad de la evidencia obtenida en la investigación, se podría comprometer la responsabilidad internacional de los Estados, pues éstos tienen la obligación de investigar con la debida diligencia toda violación de los

<sup>200</sup> CIDH, *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, párr. 372.

<sup>201</sup> En este sentido, véase, GRANT, Stephanie, “Migration y frontier deaths: a right to identity”, en DEMBOUR, Marie-Bénédicte y KELLY, Tobias (Ed.), *Are Human Rights for Migrants?: Critical Reflections on the Status of Irregular Migrants in Europe y the United States*. Abingdon: Routledge, 2011, pág. 48 y ss.

<sup>202</sup> CIDH, *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, párr. 370.

derechos humanos<sup>203</sup>, en términos tales que si aquellos “hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad del Estado”<sup>204</sup>.

177. En efecto, la Corte Interamericana ha señalado que las irregularidades en la falta de identificación de los funcionarios encargados de las evidencias obtenidas, así como también, la no conservación y protección de la misma, constituyen un indebido manejo de las pruebas recolectadas y, por tanto, una falta a la debida diligencia por no reguardar la cadena de custodia<sup>205</sup>. Aún más, las posibles faltas de rigurosidad y desnaturalización de los elementos materiales e inmateriales que constituyen el haber probatorio, es un riesgo que merece particular atención cuando aquellas violaciones a los derechos humanos pudieron haber ocurrido con la participación, colaboración o aquiescencia de agentes estatales.
178. Por parte de la Comisión, resulta fundamental uniformar criterios que permitan llevar a cabo una investigación conforme a las obligaciones establecidas por la Convención Americana<sup>206</sup>. Dada la falta de uniformidad observada en materia de cadena de custodia en varios países, la Comisión considera necesario identificar aquellos estándares que comúnmente han sido aceptados por la comunidad internacional y que se ajustan a la Convención Americana y otros instrumentos internacionales de derechos humanos. Estos criterios, que deben ser verificados para una adecuada observancia de la cadena de custodia, no constituyen una lista taxativa, sino una enumeración de directrices mínimas que deben ser aplicadas por los Estados. En este sentido, la Comisión recomienda:

Llevar un registro escrito, visual, sistemático y numerado o codificado de todas las pruebas, sean éstas: elementos materiales, documentos, fotografías, protocolos, exámenes, peritajes, reportes de investigación, muestras biológicas o no biológicas y sus derivados. Asimismo, se debe dejar constancia de la ubicación espacial de toda la colección de evidencia recolectada en la escena del crimen y la fecha y la hora en que fue recolectada.

Debe llevarse un registro de datos personales de las personas que participan en el proceso de manipulación de la evidencia, desde que éstas han sido recolectadas hasta su análisis y almacenamiento. En

<sup>203</sup> Corte IDH. *González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 288. Citando a Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C No 4, párr. 176, y *Kawas Fernández vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196, párr. 76.

<sup>204</sup> Corte IDH. *González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 288. Citando a Corte IDH. *Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 140, párr. 145, y *Kawas Fernández Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196, párr. 78.

<sup>205</sup> Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 304.

<sup>206</sup> CIDH, *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, párr. 374.

consecuencia, el registro debe identificar dónde, cuándo y quién manejó o examinó la evidencia, incluyendo su nombre, su cargo, fechas y horas, lugar de recepción, entre otros.

Las pruebas que deben reunirse para análisis deben empaquetarse; sellarse; etiquetarse; y colocarse apropiadamente en un lugar seguro para impedir la contaminación y su pérdida<sup>207</sup>; de este modo, se garantiza la integridad de las muestras, en términos tales, que el material recogido no sufra alteraciones o manipulaciones fortuitas o intencionadas<sup>208</sup>.

El material debe salir del sitio del hallazgo en envases apropiados, etiquetados, precintados, acompañados de documentación adecuada donde conste de forma clara el nombre y firma de la autoridad responsable de su transporte. Además, el transporte se debe efectuar por medios idóneos, sin producir daño ni alternaciones a la evidencia recopilada<sup>209</sup>.

Las personas que reciban el material (en el laboratorio o en la sala de autopsia) deben comprobar que las bolsas o cajas que contengan la evidencia tengan los precintos originales con los que salieron del sitio de los hallazgos, perfectamente intactos<sup>210</sup>.

Concluido el análisis de la evidencia, la cadena de custodia deberá extenderse más allá del juicio y la condena del autor, dado que las pruebas antiguas, debidamente preservadas, podrían servir para el sobreesimiento de una persona condenada erróneamente<sup>211</sup>, o para la futura identificación de restos que permanezcan sin identificar incluso después de una sentencia. En consecuencia, se deberá dejar constancia de quién estuvo custodiando la evidencia, durante cuánto tiempo y dónde se almacenó. Para estos efectos, la numeración deberá ser consistente y simple de interpretar. Esto facilitará identificar la ubicación futura de la evidencia durante las investigaciones.

<sup>207</sup> Oficina de las Naciones Unidas en Viena, Centro de Desarrollo Social y Asuntos Humanitarios, *Manual sobre la prevención e investigación eficaces de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*. Naciones Unidas, Nueva York, 1991. Protocolo modelo para la investigación legal de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, Capítulo III, literal C.

<sup>208</sup> Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Protocolo Modelo para la Investigación Forense de Muerte sospechosas de haber producido por Violación de los Derechos Humanos*, Primera Fase del Programa de Cooperación Técnica para México, México, pág. 30.

<sup>209</sup> *Protocolo Modelo para la Investigación Forense de Muerte sospechosas de haber producido por Violación de los Derechos Humanos*, Primera Fase del Programa de Cooperación Técnica para México, México, pág. 72.

<sup>210</sup> *Protocolo Modelo para la Investigación Forense de Muerte sospechosas de haber producido por Violación de los Derechos Humanos*, Primera Fase del Programa de Cooperación Técnica para México, México, pág. 72.

<sup>211</sup> Corte IDH. *González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 305.



Debe evitarse la cremación de restos no identificados, y procurar que su entierro permita mantener la integridad de los restos y pruebas. Es importante, además, enterrar los cadáveres o restos no identificados en tumbas individuales y señalizadas, conservando un registro exacto y actualizado que permita un rastreo sencillo.

Debe establecerse una base de datos nacional que centralice la información sobre restos no identificados y personas desaparecidas.

En el ámbito regional, debe establecerse una base de datos internacional en la que se registren las defunciones, se centralice la información sobre restos no identificados y personas desaparecidas y a la que los familiares tengan acceso<sup>212</sup>.

### ***C. El deber de adoptar disposiciones de derecho interno***

179. El artículo 2 de la Convención Americana establece el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, es decir que “los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”. A la luz de dicha disposición de la Convención, la obligación de adecuar el derecho interno a las disposiciones de la Convención implica para el Estado la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías<sup>213</sup>.
180. Como señaló la CIDH en el Informe sobre la situación de derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México, los objetivos principales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el principio de eficacia requieren que los derechos y libertades reconocidos en la instrumentos normativos interamericanos se hagan realidad y sean implementados. En consecuencia, cuando el ejercicio de cualquiera de los derechos aún no está garantizado *de jure* y *de facto* dentro de su jurisdicción, los Estados partes tienen la obligación de adoptar medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.
181. La Convención Americana requiere que el sistema interno provea recursos judiciales que sean efectivos y accesibles para las personas que alegan violaciones de sus derechos protegidos bajo el derecho nacional o la Convención.

<sup>212</sup> CIDH, *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, párr. 375.

<sup>213</sup> Corte IDH. *Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012 Serie C No. 252, párr. 296; *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 207; y *Caso Forneron e hija Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242, párr. 131.



182. En el caso del Nelson Iván Serrano Sáenz, la CIDH concluyó que el Estado ecuatoriano no cumplió con su deber de garantizar a dicha persona el libre y pleno ejercicio de sus derechos consagrados en la Convención Americana al detenerlo ilegalmente y deportarlo de su propio país con destino a Estados Unidos, donde probablemente se le aplicaría la pena de muerte. Específicamente, la Comisión constató que la legislación interna “otorga facultades a las autoridades policiales para ordenar la detención de las personas y someterlas a un juicio de mínima duración, con la consecuencia de su expulsión del país, (...) igualmente en el caso del señor Serrano Sáenz, tales disposiciones se pueden interpretar en el sentido de dejar sin control judicial efectivo a la determinación de los derechos de una persona, con la gravedad especial de la víctima en este caso que lo condujo a un procedimiento en que le fue impuesta la pena de muerte en otro país”<sup>214</sup>.
183. Por tanto, la CIDH estimó que Ecuador había faltado a su deber de ajustar la legislación interna a sus obligaciones internacionales, en particular lo referente al procedimiento de arresto de personas con fines de deportación. En consecuencia, el Estado tienen el deber de adoptar “las medidas necesarias para revisar y modificar las disposiciones que permiten la aplicación de un proceso policial que permite la detención y deportación de personas sin control judicial”<sup>215</sup>.

## ***D. Igualdad ante la ley y no discriminación***

184. El derecho de toda persona a la igualdad y no discriminación se encuentra ampliamente reconocido en la Declaración Americana, la Convención Americana y en otros instrumentos internacionales<sup>216</sup>. Al respecto, el artículo II de la Declaración Americana establece:

Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

185. Por su parte, los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana establecen:

### **Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos**

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin

<sup>214</sup> CIDH, Informe de Fondo No. 84/09, Caso 12.525, *Nelson Iván Serrano Sáenz* (Ecuador), 6 de agosto 2009, párr. 77.

<sup>215</sup> CIDH, Informe de Fondo No. 84/09, Caso 12.525, *Nelson Iván Serrano Sáenz* (Ecuador), 6 de agosto 2009, párr. 78.

<sup>216</sup> Véase, entre otros, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo II; Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 7; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 26; Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 2.2; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, artículo 7.

discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

#### **Artículo 24. Igualdad ante la Ley**

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

186. Tanto la Comisión como la Corte han señalado que el derecho a la igualdad y no discriminación constituye el “eje central y fundamental” del sistema interamericano de derechos humanos.<sup>217</sup> El derecho de igualdad ante la ley y la obligación de no discriminar contra persona alguna constituyen el fundamento básico del sistema interamericano de derechos humanos. La Declaración Americana establece en su preámbulo que “todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros”. El mismo instrumento establece en su artículo II que “todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”. Asimismo, el artículo 3º de la Carta de la OEA incluye entre los principios reafirmados por los Estados americanos la proclamación de “los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo”<sup>218</sup>.
187. Asimismo, la Comisión ha articulado las dos concepciones del derecho a la igualdad y la no discriminación: 1) la prohibición de diferencia de trato arbitraria, entendida como diferencia de trato, distinción, exclusión, restricción, o preferencia<sup>219</sup>; y 2) la obligación de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos y se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados.<sup>220</sup>
188. Por su parte, la Corte Interamericana ha sostenido que “la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con

<sup>217</sup> Véase, *inter alia*, CIDH, Informe No. 64/12, Caso 12.271, *Benito Tíde Mendez y otros* (República Dominicana), Informe de Fondo, 29 de marzo de 2012, párr. 226 (citando CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Karen Atala e Hijas Vs. Chile*, 17 de septiembre de 2010, párr. 74).

<sup>218</sup> CIDH, Informe No. 56/10, Caso 12.469, Fondo, *Margarita Cecilia Barbería Miranda* (Chile), 18 de marzo de 2010, párr. 28.

<sup>219</sup> Véase, *inter alia*, ONU, Observación General No. 18, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, No discriminación, 37º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 168 (1989), párr. 7; 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, párr. 92; CIDH, *Cuarto Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio*, OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 1 rev. 1, *Informe Anual CIDH 2002*, 7 de marzo de 2003, párr. 87.

<sup>220</sup> Véase, *inter alia*, CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Karen Atala e Hijas vs. Chile*, 17 de septiembre de 2010, párr. 80.

hostilidad o de cualquier manera lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad”<sup>221</sup>.

189. Al referirse a la condición jurídica y los derechos de los migrantes en situación irregular, la Corte Interamericana reafirmó en su Opinión Consultiva 18/03 el principio de la igualdad y no discriminación con relación a las personas migrantes. La Corte estableció que “la situación [migratoria] 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”.<sup>222</sup> La Corte agregó lo siguiente:

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*<sup>223</sup>.

190. A través de OC-18/03, la Corte estableció que los Estados no pueden discriminar con base en la situación migratoria de una persona, pero se podrían aplicar un trato distinto entre los nacionales y los extranjeros, o entre las personas en diferentes categorías migratorias, siempre y cuando los objetivos y tratamientos cumplan con ciertos estándares. La Corte reiteró que no todo tratamiento jurídico diferente constituye necesariamente discriminación, ya que hay ciertas desigualdades de hecho que pueden convertirse en desigualdades de trato jurídico. En mayor detalle, la Corte sostuvo que:

Ahora bien, al examinar las implicaciones del trato diferenciado que algunas normas pueden dar a sus destinatarios, es importante hacer referencia a lo señalado por este Tribunal en el sentido de que “no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma,

<sup>221</sup> Corte IDH. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 55.

<sup>222</sup> 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, párr. 118.

<sup>223</sup> 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, párr. 101.

de la dignidad humana”<sup>224</sup>. En este mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos, basándose en “los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos”, advirtió que sólo es discriminatoria una distinción cuando “carece de justificación objetiva y razonable”<sup>225</sup>. Pueden establecerse distinciones, basadas en desigualdades de hecho, que constituyen un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran <sup>226</sup>. Por ejemplo, una desigualdad sancionada por la ley se refleja en el hecho de que los menores de edad que se encuentran detenidos en un centro carcelario no pueden ser reclusos conjuntamente con las personas mayores de edad que se encuentran también detenidas. Otro ejemplo de estas desigualdades es la limitación en el ejercicio de determinados derechos políticos en atención a la nacionalidad o ciudadanía<sup>227</sup>.

## 1. La implementación de políticas, leyes y prácticas de contenido discriminatorio

191. Como ha explicado la Comisión en su *Informe sobre Inmigración en Estados Unidos: Detenciones y Debido Proceso*, el derecho internacional de los derechos humanos prohíbe políticas y prácticas deliberadamente discriminatorias, así como aquéllas cuyo impacto sea discriminatorio contra cierta categoría de persona, aun cuando no se pueda probar la intención discriminatoria<sup>228</sup>.
192. En el caso *Rafael Ferrer-Mazorra y otros vs. Estados Unidos*, la Comisión estableció que los Estados Unidos violó el principio de igualdad ante la ley en perjuicio de migrantes. El caso trató de 335 cubanos que formaban parte de la “Flotilla Libertad” del Mariel que se dirigió a los Estados Unidos en 1980; dichas personas fueron detenidas en los Estados Unidos por su ingreso irregular al país, y posteriormente en 1987 interpusieron una petición ante la CIDH. Alegaron, entre otras violaciones, la violación del derecho de igualdad ante la ley, en relación con la duración del período en que los peticionarios estuvieron detenidos en Estados

<sup>224</sup> Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 46; y Corte IDH. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 56.

<sup>225</sup> TEDH, *Willis c. Reino Unido*, Sentencia del 11 de junio de, 2002, párr. 39; TEDH, *Wessels-Bergervoet c. Países Bajos*, Sentencia del 4 de junio de, 2002, párr. 46; TEDH, *Petrovic c. Austria*, Sentencia del 27 de marzo de, 1998, Reports 1998-II, párr. 30; TEDH, *Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium*, Sentencia del 23 de julio de 1968, Series A 1968, párr. 10.

<sup>226</sup> Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 46.

<sup>227</sup> 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, párr. 89.

<sup>228</sup> CIDH, *Informe sobre inmigración en Estados Unidos: Detenciones y debido proceso*, párr. 95; CIDH, *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, párr. 358.

Unidos y con la presunta falta de mecanismos adecuados para revisar la legalidad de su detención.<sup>229</sup> En mayor detalle, la Comisión sostuvo que:

[S]i bien el artículo II [de la Declaración Americana sobre el derecho a la igualdad ante la ley<sup>230</sup>] no prohíbe todas las diferencias de tratamiento en el goce de los derechos y libertades protegidos, exige básicamente: que toda distinción permisible se base en una justificación objetiva y razonable, que deben impulsar un objetivo legítimo, teniendo en cuenta los principios que normalmente prevalecen en las sociedades democráticas y los medios deben ser razonables y proporcionados al fin que se procura.

En el contexto particular de la inmigración, la Comisión reconoce que en general en las sociedades democráticas se considera apropiado que los Estados otorguen a los extranjeros un tratamiento diferente al que gozan otros dentro de la jurisdicción del Estado, por ejemplo, controlar el ingreso de extranjeros y su residencia en el territorio del Estado. Sin embargo, congruentemente con los principios que informan el artículo II de la Declaración, el Estado tiene que demostrar que toda distinción de ese tipo es razonable y proporcionada al objetivo que se procura en las circunstancias. Debe tenerse en cuenta el hecho de que uno de los objetivos en la formulación de la Declaración fue garantizar como derecho fundamental “la protección equitativa de la ley a nacionales y extranjeros por igual respecto de los derechos consagrados en la Declaración”<sup>231</sup>.

193. La Comisión, en aplicación del criterio citado arriba, encontró que no se había demostrado que el tratamiento a las víctimas fuera razonable o proporcional. En particular, no encontró fundada la justificación del Estado, pues consideró que las víctimas habían sido sometidos a un régimen legal y procesal en relación con sus privaciones de libertad que es fundamentalmente distinto del aplicable a otros individuos comprendidos bajo la autoridad y control del Estado<sup>232</sup>. De modo igual, la Comisión determinó que la detención de los peticionarios tampoco fue proporcional al objetivo que procuraba el Estado al imponer la distinción:

La Comisión reconoce plenamente la prerrogativa del Estado de regular el acceso de extranjeros a su territorio y reconoce que ello podría requerir la imposición de controles a la libertad física o de

<sup>229</sup> CIDH, Informe No. 51/01, Caso 9903, *Rafael Ferrer-Mazorra y Otros* (Estados Unidos), Informe de Admisibilidad y Fondo, 4 de abril de 2001, párr. 2.

<sup>230</sup> Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

<sup>231</sup> CIDH, Informe No. 51/01, Caso 9903, *Rafael Ferrer-Mazorra y Otros* (Estados Unidos), Informe de Admisibilidad y Fondo, 4 de abril de 2001, párrs. 238-39.

<sup>232</sup> CIDH, Informe No. 51/01, Caso 9903, *Rafael Ferrer-Mazorra y Otros* (Estados Unidos), Informe de Admisibilidad y Fondo, 4 de abril de 2001, párr. 240.

movimiento de las personas que procuren dicho acceso de acuerdo con la legislación del Estado.

[L]a Declaración permite las privaciones del derecho a la libertad, potencialmente sobre una base extendida, sujeto al requisito de que dichas privaciones no sean arbitrarias y estén sujetas a revisión inmediata y periódica de acuerdo con los requisitos consagrados en su artículo XXV. Además, el Estado no ha ofrecido un fundamento claro sobre por qué no se pueden adaptar las circunstancias de los peticionarios a este régimen, y por qué deben ser privados del derecho a su libertad en su totalidad y sujetos a una discrecionalidad casi ilimitada del Ejecutivo respecto a la duración de su detención.<sup>233</sup>

194. La Comisión ha sostenido que no toda distinción se prohíbe, pero que toda distinción debe tener una justificación objetiva y razonable destinada lograr un objetivo legítimo:

si bien la doctrina del sistema interamericano de derechos humanos no prohíbe todas las distinciones en el tratamiento del goce de los derechos y libertades protegidos, requiere en el fondo que toda distinción admisible se funde en una justificación objetiva y razonable, que impulse un objetivo legítimo, habiendo tenido en cuenta los principios que normalmente prevalecen en las sociedades democráticas, y que los medios sean razonables y proporcionados con el fin que se persigue.<sup>234</sup> Las distinciones basadas en los factores mencionados explícitamente en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, están sujetas a un grado de escrutinio especialmente estricto, en virtud de lo cual los Estados deben aportar un interés particularmente importante y una justificación cabal de la distinción.<sup>235</sup>

195. La Comisión Interamericana también ha analizado el derecho a la igual protección de la ley en el marco de un juicio justo en contra de una persona extranjera en el caso de *Roberto Moreno Ramos vs. Estados Unidos*. Este caso hace relación a las falencias que hubo en el proceso penal que se le adelantó al señor Roberto Moreno Ramos, nacional mexicano, que fue sentenciado a muerte en el estado de Texas el 23 de marzo de 1993, por el homicidio de su esposa y de dos de sus hijos. Entre estas falencias, el señor Moreno Ramos no fue notificado de sus derechos de notificación y acceso a autoridades consulares al momento de su arresto; no se le proporcionó asistencia letrada pertinente; y la Fiscalía hizo comentarios

<sup>233</sup> CIDH, Informe No. 51/01, Caso 9903, *Rafael Ferrer-Mazorra y Otros* (Estados Unidos), Informe de Admisibilidad y Fondo, 4 de abril de 2001, párr. 242.

<sup>234</sup> Véase, *inter alia*, CIDH, Informe No. 51/01, Caso 9903, *Ferrer-Mazorra y otros* (Estados Unidos), Informe Anual de la CIDH 2000, OEA/Ser./L/V/II.111, doc. 20, rev., 16 abril 2001, párr. 238.

<sup>235</sup> Véase, *inter alia*, CIDH, *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, párr. 338, con cita de, *inter alia*, Repetto, Inés, Suprema Corte de Justicia (Argentina), 8 de noviembre de 1988, Jueces Petracchi y Baqué, párrafo 6; *Loving c. Virginia*, 388 US 1, 87 (1967), TEDH. *Abdulaziz vs. Reino Unido*, Sentencia del 28 de mayo de 1985, Serie A No. 94, párr. 79.

discriminatorios ante el jurado durante la etapa procesal de determinación de la pena, al destacar que el señor Moreno Ramos era nacional de un país extranjero<sup>236</sup>.

196. Con relación al derecho a la igualdad ante la ley en el marco de un juicio justo, la Comisión Interamericana sostuvo que uno de los requisitos que se requiere es que el tribunal competente sea imparcial y brinde a cada parte la igual protección de la ley, sin discriminación de ningún género. En los sistemas que utilizan un sistema de jurados estos requisitos se aplican a jueces y jurados. A este respecto, la Comisión reconoció que la norma internacional sobre la cuestión de la "imparcialidad del juez y del jurado" utiliza una prueba objetiva que se fundamenta en "la racionalidad y en la apariencia de imparcialidad"<sup>237</sup>. Según esta norma, debe determinarse si existe un verdadero peligro de que el (los) jurado(s) alimente(n) prejuicios<sup>238</sup>. Cuando ese sesgo puede vincularse con un ámbito de discriminación prohibido, como el de la raza, el idioma, la religión o el origen nacional o social, también puede implicar una violación del principio de la igualdad y la no discriminación<sup>239</sup>.
197. Tras examinar cuidadosamente los alegatos y la información presentada por las partes sobre este tema, la Comisión consideró que examinada objetivamente y en el contexto de las circunstancias del delito imputado al señor Moreno Ramos y, más ampliamente, del objeto de la audiencia de determinación de sentencia, había grave peligro de que la nacionalidad del Sr. Moreno Ramos haya sido tenida en cuenta por los jurados al determinar el castigo que le correspondía<sup>240</sup>.
198. La Comisión también sostuvo que en el contexto del caso, la nacionalidad del señor Moreno Ramos carecía de toda pertinencia con los temas que se estaban considerando en la etapa procesal de determinación de la pena seguido a esa persona, y carecían de toda conexión con los mismos, creando el especial peligro de que esas pruebas pudieran tenerse en cuenta al determinar la pena que correspondía. A este respecto, la Comisión sostuvo que ni el juez actuante en el juicio ni otros órganos adoptaron medida alguna para aclarar que los jurados no debían considerar la nacionalidad del señor Moreno Ramos como elemento de juicio para determinar la pena que le correspondía. En conjunto, todos esos factores, examinados objetivamente, dieron lugar a una posibilidad real de que los jurados tuvieran en cuenta la calidad de nacional de un Estado extranjero del Sr. Moreno Ramos para determinar si debía ser ejecutado por el delito que había cometido, y por lo tanto no le reconocieron su derecho de ser juzgado por un tribunal

<sup>236</sup> CIDH, Informe No. 1/05, Caso 12.430, *Roberto Moreno Ramos* (Estados Unidos), 28 de enero de 2005.

<sup>237</sup> CIDH, Informe No. 1/05, Caso 12.430, *Roberto Moreno Ramos* (Estados Unidos), 28 de enero de 2005, párr. 66, citando CIDH, Informe No. 57/96, Caso 11.139, *William Andrews* (Estados Unidos), 6 de diciembre de 1996, párr. 159. Véase, análogamente, por ejemplo, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Remli v. France*, Sentencia (Méritos y justa indemnización), 23 de abril de 1996, R.J.D. 1996-11, No. 8, párrs. 43-48.

<sup>238</sup> CIDH, Informe No. 1/05, Caso 12.430, *Roberto Moreno Ramos* (Estados Unidos), 28 de enero de 2005, párr. 66.

<sup>239</sup> CIDH, Informe No. 1/05, Caso 12.430, *Roberto Moreno Ramos* (Estados Unidos), 28 de enero de 2005, párr. 66.

<sup>240</sup> CIDH, Informe No. 1/05, Caso 12.430, *Roberto Moreno Ramos* (Estados Unidos), 28 de enero de 2005, párr. 68.



- imparcial, ni su derecho a la igual protección de la ley, sin discriminación. En consecuencia, la Comisión concluyó que el Estado era responsable de violaciones de las obligaciones que le imponen los artículos XVIII y XXVI de la Declaración Americana, junto con una violación del artículo II de la Declaración, conclusión basada en las manifestaciones efectuadas por el fiscal durante la audiencia de determinación de la pena que había de imponerse al señor Moreno Ramos, relacionadas con el hecho de que éste era nacional de México<sup>241</sup>.
199. En lo que concierne a normas o leyes con efectos discriminatorios contra personas de origen extranjero, el caso de *Margarita Cecilia Barbería Miranda vs. Chile* hacía relación a la situación de la señora Margarita Barbería Miranda, nacional cubana, quien tras realizar sus estudios de derecho en Chile, se le impidió ejercer la profesión de abogada, exclusivamente por el hecho de ser extranjera. Para el momento en el que ocurrieron los hechos de este caso, el artículo 526 del Código Orgánico de Tribunales establecía que “sólo los chilenos podrán ejercer la profesión de abogado, sin perjuicio de los tratados internacionales vigentes”<sup>242</sup>.
200. En su análisis de este caso, la Comisión sostuvo que el derecho internacional de los derechos humanos prohíbe tanto la discriminación directa como indirecta, como los efectos discriminatorios. En este orden de ideas, el artículo 526 del Código Orgánico de Tribunales tenía efectos discriminatorios ya que no permitía el ejercicio de la abogacía a extranjeros, salvo que su país tuviese un convenio con Chile o que la persona tuviese doble nacionalidad y que una de ellas fuese la chilena.<sup>243</sup> En adición, la Comisión sostuvo que la nacionalidad se encuentra expresamente mencionada en el artículo 1º de la Convención Americana, como uno de los factores por los cuales los Estados no pueden discriminar en el ejercicio de los derechos. Además de esto, la Convención Americana incluye la igual protección ante la ley reconocida en el artículo 24<sup>244</sup>.
201. A su vez, la Comisión también sostuvo que de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, no toda distinción se considera discriminatoria. Si la distinción obedece a un fin legítimo, y la medida se aplica de manera proporcional a dicho fin, no puede hablarse de discriminación. Toda vez que la nacionalidad es uno de los criterios prohibidos en el artículo 1º de la Convención Americana, el Estado debe explicar en qué consiste el fin legítimo, y fundamentarlo en una necesidad social imperiosa que lo justifique. En cuanto a la proporcionalidad, el Estado debe utilizar el medio menos restrictivo posible para lograr el fin de que se trate. Por su parte, en el presente caso, el Estado chileno se remitió al artículo 62 de la Ley N° 4409 sobre el Colegio de Abogados, antecedente inmediato del artículo 526 del Código Orgánico de Tribunales, que fue adoptado por las siguientes razones consideradas de interés nacional: la represión y castigo

<sup>241</sup> CIDH, Informe No. 1/05, Caso 12.430, *Roberto Moreno Ramos* (Estados Unidos), 28 de enero de 2005, párr. 70.

<sup>242</sup> CIDH, Informe No. 56/10, Caso 12.469, Fondo, *Margarita Cecilia Barbería Miranda* (Chile), 18 de marzo de 2010, párrs. 21-26.

<sup>243</sup> CIDH, Informe No. 56/10, Caso 12.469, Fondo, *Margarita Cecilia Barbería Miranda* (Chile), 18 de marzo de 2010, párr. 33.

<sup>244</sup> CIDH, Informe No. 56/10, Caso 12.469, Fondo, *Margarita Cecilia Barbería Miranda* (Chile), 18 de marzo de 2010, párr. 40.



del ejercicio ilegal de la profesión de abogado, mejoramiento del ejercicio de la profesión y evitar que los abogados chilenos sufran la competencia de los extranjeros<sup>245</sup>.

202. Respecto a la primera parte del alegato del Estado, la Comisión Interamericana consideró que podían aplicarse métodos menos gravosos y discriminatorios como lo son la revalidación de estudios o la práctica de un examen de conocimientos. De esta manera, sólo podrían ejercer en el país los abogados que tuvieran pleno conocimiento de la legislación chilena, sin importar su nacionalidad. Bajo esta misma línea, no resultaba congruente que un chileno que hubiera estudiado derecho en el extranjero, con una legislación distinta, pudiera ejercer su profesión en Chile mientras que no se permitía hacerlo a un extranjero que sí había estudiado en dicho país. En el caso concreto de la señora Barbería Miranda, ella demostró tener el conocimiento necesario para ejercer esta profesión, pues completó su carrera de derecho en una universidad reconocida por el Estado. En cuanto al mejoramiento del ejercicio de la profesión, la CIDH no encontró que pudiese aplicarse al caso de la peticionaria, debido a que cursó la totalidad de los estudios de abogacía en Chile y en virtud de ello estaría, en principio, en condiciones de idoneidad por lo menos iguales a las de cualquier otro abogado chileno que hubiera completado el mismo programa de estudios. Por otro lado, aunque la señora Barbería Miranda estuviera en competencia con sus colegas chilenos, la CIDH consideró que 'este no era un fundamento legítimo para que sea discriminada por su nacionalidad. Los parámetros de respeto del derecho a la igualdad ante la ley y prohibición de discriminación exigen que este tipo de medidas restrictivas obedezcan a una necesidad social imperiosa, lo que claramente no se daba en la situación de proteger a los abogados chilenos de la competencia de sus colegas extranjeros<sup>246</sup>.

203. En este orden de ideas, la Comisión Interamericana determinó que el Estado chileno no había justificado un fin legítimo para tal medida y mucho menos su proporcionalidad para lograrlo. En adición, la Comisión sostuvo que no había elementos que permitiesen establecer en este caso un balance entre el interés legítimo de los abogados chilenos de conservar sus fuentes de trabajo y el derecho de los abogados extranjeros de ejercer la profesión en dicho país siempre que cumplan requisitos razonables de idoneidad. En virtud de lo anterior, la Comisión concluyó que como consecuencia de la aplicación de la norma discriminatoria del artículo 526 del Código Orgánico de Tribunales a la señora Margarita Barbería Miranda, el Estado chileno había violado el derecho a la igualdad ante la ley y había dejado de cumplir su obligación de respeto y garantía de los derechos de la Convención, previstos, respectivamente, en los artículos 24 y 1(1) de la Convención Americana<sup>247</sup>.

<sup>245</sup> CIDH, Informe No. 56/10, Caso 12.469, Fondo, *Margarita Cecilia Barbería Miranda* (Chile), 18 de marzo de 2010, párr. 41.

<sup>246</sup> CIDH, Informe No. 56/10, Caso 12.469, Fondo, *Margarita Cecilia Barbería Miranda* (Chile), 18 de marzo de 2010, párr. 42.

<sup>247</sup> CIDH, Informe No. 56/10, Caso 12.469, Fondo, *Margarita Cecilia Barbería Miranda* (Chile), 18 de marzo de 2010, párrs. 43-44. Durante la tramitación de este caso, el Estado de Chile promulgó la Ley 20.211, de 5 de

## 2. Aplicación de perfiles raciales en el marco de operativos de control migratorio

204. La Comisión ha definido la aplicación de perfiles raciales (*racial profiling*) como una acción represora que se adopta por supuestas razones de seguridad o protección pública y que está motivada en estereotipos de raza, color, etnicidad, idioma, descendencia, religión, nacionalidad o lugar de nacimiento, o una combinación de estos factores, y no en sospechas objetivas<sup>248</sup>. Por lo tanto, la CIDH considera que dicha práctica viola el principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 24 de la Convención Americana<sup>249</sup>. En mayor detalle, la Comisión ha sostenido, en los casos *Nadege Dorzema y otros*<sup>250</sup> y *Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas*<sup>251</sup> ambos contra República Dominicana, que:

En el contexto de la aplicación de leyes migratorias, el derecho fundamental a la igual protección ante la ley y la no discriminación obligan a los Estados a que sus políticas y prácticas de aplicación de la ley no estén injustificadamente dirigidas a ciertos individuos con base únicamente en sus características étnicas o raciales, tales como el color de la piel, el acento, la etnia, o el área de residencia que se conozca por tener una población étnica particular.

205. La aplicación de restricciones basadas en la raza en el marco de operativos de control migratorio es prohibido por los estándares del Sistema Interamericano toda vez que dicha restricción no puede ser justificada de manera apropiada. Tal justificación tiene que cumplir con la doctrina de “la inversión de la carga de la prueba” y la “presunción de invalidez” de una restricción basada en una “categoría sospechosa”<sup>252</sup>. Las “categorías sospechosas” comprenden los “factores mencionados explícitamente en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”, como el sexo, la raza y el origen nacional, y están “sujet[o]s a un grado de escrutinio especialmente estricto, en virtud de lo cual los Estados deben aportar un interés particularmente importante y una justificación cabal de la distinción”<sup>253</sup>.

septiembre de 2007, mediante la cual se permite que los extranjeros que hayan realizado la totalidad de sus estudios de Derecho en Chile, puedan ejercer como abogados en dicho país. Asimismo, las recomendaciones hechas al Estado por la Comisión permitieron que la señora Margarita Barbería Miranda se le permitiese ejercer como abogada en Chile, en igualdad de condiciones con los demás abogados en dicho país. El 16 de mayo de 2008, la señora Barbería Miranda prestó juramento ante la Corte Suprema de Chile, con lo cual quedó plenamente habilitada para el ejercicio de la profesión de abogada en dicho país.

<sup>248</sup> CIDH, Informe No. 26/09 (Admisibilidad y Fondo), Caso No. 12.440, *Wallace de Almeida (Brasil)*, 20 de marzo de 2009, párr. 143.

<sup>249</sup> CIDH, *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, párr. 485.

<sup>250</sup> CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso No. 12.688, *Nadege Dorzema y otros: Masacre de Guayubín* (República Dominicana). 11 de febrero de 2011, párr. 205.

<sup>251</sup> CIDH, Informe de Fondo No. 64/12, Caso 12.271, *Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas* (República Dominicana). 29 de marzo de 2012, párrs. 261-274.

<sup>252</sup> CIDH, Informe No. 64/12, Caso 12.271, *Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas v. República Dominicana*, Informe de Fondo, 29 de marzo de 2012, párr. 228.

<sup>253</sup> Véase, *inter alia*, CIDH, *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencias en las Américas*, párr. 87.

206. El escrutinio estricto debe efectuarse en el caso de distinciones basadas en “categorías sospechosas” para garantizar que la distinción no se encuentra basada en los “prejuicios y/o estereotipos que habitualmente rodean las categorías sospechosas de distinción”<sup>254</sup>. Como la CIDH afirma en el caso de *Benito Tide y otros vs. República Dominicana*, para justificar una de tales restricciones:

se deben esgrimir razones de peso y que esta carga de la prueba debe recaer sobre el Estado... En términos prácticos, esto se traduce en que, tras haber presentado una distinción de esta naturaleza, la carga de la prueba recae sobre el Estado y los criterios generales se evalúan de manera calificada de forma tal que no es suficiente que un Estado argumente la existencia de un fin legítimo, sino que el objetivo que se persigue con la distinción debe ser un fin particularmente importante o una necesidad social imperiosa.<sup>255</sup> Asimismo, no es suficiente que la medida sea idónea o exista una relación lógica de causalidad entre la misma y el objetivo perseguido, sino que debe ser estrictamente necesaria para lograr dicho fin, en el sentido de que no exista otra alternativa menos lesiva.<sup>256</sup> Además, para cumplir con el requisito de proporcionalidad debe argumentarse la existencia de un balance adecuado de intereses en términos de grado de sacrificio y grado de beneficio<sup>257</sup>.

207. En el caso *Benito Tide Méndez y otros vs. República Dominicana*, por ejemplo, la CIDH concluyó que el Estado violó el derecho a la nacionalidad y a la personalidad jurídica en relación al derecho a la igualdad y no discriminación por privar la nacionalidad de personas dominicanas descendientes de haitianos. Citando su legislación y prácticas “generalizadas”, la Comisión determinó que las acciones del Estado (tanto la negación de otorgar documentos de identidad dominicana como la destrucción de tales documentos) fueron orientadas específicamente “hacia las personas de ascendencia haitiana y en las personas cuyo color de piel es más oscuro”<sup>258</sup>. En específico, la Comisión observó que los operativos o redadas que

<sup>254</sup> CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Karen Atala e Hijas vs. Chile*, 17 de septiembre de 2010, párr. 88.

<sup>255</sup> CIDH, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, párrs. 80 y 83; CIDH, *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, párr. 338; CIDH, Informe N° 4/01, *María Eugenia Morales de Sierra* (Guatemala), 19 de enero de 2001, párr. 36; CIDH, *Informe Anual 1999*, Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de las mujeres con los principios de igualdad y no discriminación, capítulo VI; TEDH, *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, Aplicación No. 33290/96, 21 de diciembre de 1999, párr. 29; *Belgian Linguistics (Fondo)*, Sentencia del 23 de julio de 1968, pág. 34; *Lustig-Prean y Beckett c. Reino Unido*, Aplicaciones Nos. 31417/96 y 32377/96, 27 de septiembre de 1999, párr. 80; *Smith v. Grady c. Reino Unido*, Aplicaciones Nos. 33985/96 y 33986/96, 27 de septiembre de 1999, párr. 87.

<sup>256</sup> CIDH, Informe No. 38/96, X y Y (Argentina), 15 de octubre de 1996, párr. 74; CIDH, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, párr. 83. Véase también, TEDH, *Karner c. Austria*, Aplicación No. 40016/98, 24 de julio de 2003, párr. 41; *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, Aplicación No. 33290/96, 21 de diciembre de 1999, párr. 29; *Belgian Linguistics (Fondo)*, Sentencia del 23 de julio de 1968, pág. 34.

<sup>257</sup> CIDH, Demanda ante la Corte caso *Benito Tide Méndez y otros vs. República Dominicana*, Informe de Fondo, 29 de marzo de 2012, párr. 228-229.

<sup>258</sup> CIDH, Informe No. 64/12, Caso 12.271, *Benito Tide Méndez y otros*, (República Dominicana), Informe de Fondo, 29 de marzo de 2012, párr. 248.

conllevan a la detención y posterior deportación de haitianos y dominicanos de ascendencia haitiana en la República Dominicana se realizan de manera discriminatoria, “basándose en el color más oscuro de la piel, los rasgos físicos o el dominio del idioma de las personas que son detenidas”<sup>259</sup>.

208. En adición, la CIDH observó que la práctica de redadas y la política de repatriaciones “no se lleva a cabo respecto de todos los migrantes indocumentados o que se hallan en situación irregular en el territorio de la República Dominicana, sino que afecta específicamente a las personas haitianas, descendientes de haitianos o a quienes son considerados “como haitianos”<sup>260</sup>. Por los hechos probados en el caso, la Comisión encontró un patrón de discriminación<sup>261</sup> que condujo a violaciones a los derechos humanos de personas de ascendencia haitiana en República Dominicana. Al encontrar el Estado responsable por la violación, la CIDH reiteró que la raza es una categoría prohibida como base de distinción, igual de mencionar que el Estado no cumplió con sus obligaciones probatorias (expuestas arriba), que dan una oportunidad al Estado de presentar evidencias tendientes a refutar o desmentir la práctica.<sup>262</sup>
209. Por su parte, una vez que la Corte Interamericana tuvo la oportunidad de analizar el caso *Personas Dominicanas y Haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, al abordar estos hechos sostuvo que:

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<sup>263</sup>.

## ***E. Uso de la fuerza en operativos migratorios***

210. El caso *Nadege Dorzema* es muy importante debido a que desarrolla estándares de derechos humanos en el ámbito del uso permisible y legal de la fuerza en operativos migratorios<sup>264</sup>. Sobre el uso de la fuerza, la Corte ha sostenido antes que los Estados tienen el derecho y la obligación de garantizar la seguridad y mantener

<sup>259</sup> CIDH, Informe No. 64/12, Caso 12.271, *Benito Tide Méndez y otros*, (República Dominicana), Informe de Fondo, 29 de marzo de 2012, párr. 267.

<sup>260</sup> CIDH, Informe No. 64/12, Caso 12.271, *Benito Tide Méndez y otros*, (República Dominicana), Informe de Fondo, 29 de marzo de 2012, párr. 268.

<sup>261</sup> CIDH, Informe No. 64/12, Caso 12.271, *Benito Tide Méndez y otros*, (República Dominicana), Informe de Fondo, 29 de marzo de 2012, párr. 269.

<sup>262</sup> CIDH, Informe No. 64/12, Caso 12.271, *Benito Tide Méndez y otros*, (República Dominicana), Informe de Fondo, 29 de marzo de 2012, párr. 249.

<sup>263</sup> Corte IDH. *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 368.

<sup>264</sup> Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Octubre de 2012. Serie C, No. 251, párr. 154.

el orden público, y que puedan utilizar la fuerza de ser necesario<sup>265</sup>. En este sentido, la CIDH recordó que “las funciones que le competen a las fuerzas armadas [se encuentran] limitadas a la defensa de la soberanía nacional”<sup>266</sup>. Por lo tanto, la CIDH ha considerado que los Estados tienen la facultad de proteger sus fronteras y para ello podrían, bajo ciertas circunstancias, hacer uso de la fuerza pública siempre y cuando actúen “dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permiten preservar tanto la seguridad pública como los derechos fundamentales de la persona humana”<sup>267</sup>.

211. Siguiendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana, si bien los agentes de la Fuerza Pública pueden utilizar legítimamente fuerza letal en el ejercicio de sus funciones, este uso debe ser: 1) formulado por la ley; 2) excepcional; 3) planeado; 4) limitado proporcionalmente por las autoridades, de forma que sólo procederán al “uso de la fuerza o de instrumentos de coerción cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control”<sup>268</sup>; y 5) ser interpretado restrictivamente de manera que sea minimizado en toda circunstancia, no siendo más que el “absolutamente necesario”<sup>269</sup>. Cuando se usa fuerza excesiva toda privación de la vida resultante es arbitraria<sup>270</sup>.
212. Al respecto, en su *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, la CIDH ha planteado que los agentes estatales pueden hacer uso de la fuerza letal “en los casos estrictamente inevitables para protegerse o proteger a otras personas contra una amenaza inminente de muerte o lesiones graves, o mantener por otros medios

<sup>265</sup> Corte IDH. *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152; Corte IDH. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150).

<sup>266</sup> CIDH, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 57, 31 diciembre 2009 (en adelante “*Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*”), párr. 102.

<sup>267</sup> CIDH, Informe de Fondo No. 174/10, Caso 12.688, *Nadege Dorzema y otros* (República Dominicana), 12 de noviembre de 2010, párr. 107 (citando la Corte IDH. *Caso Bulacio*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100).

<sup>268</sup> CIDH, Informe de Fondo No. 174/10 Caso 12.688, *Nadege Dorzema y otros* (República Dominicana), 12 de noviembre de 2010, párr. 108; Corte IDH. *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 83; y Corte IDH. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 67. Ver también, TEDH, *Nachova y others c. Bulgaria*, Casos 43577/98 y 43579/98, Sentencia del 6 de julio de 2005, párr. 94.

<sup>269</sup> CIDH, Informe de Fondo No. 174/10 Caso 12.688, *Nadege Dorzema y otros* (República Dominicana), 12 de noviembre de 2010, párr. 109 (citando Corte IDH. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia)*, Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 68. En similar sentido ver. TEDH, *Huohvanainen c. Finlandia*, 13 de marzo de 2007, No. 57389/00, párrs. 93-94; TEDH, *Erdogan y Others c. Turquía*, 25 de abril de 2006, No. 19807/92, párr. 67; TEDH, *Kakoulli c. Turquía*, 22 de noviembre de 2005, No. 38595/97, párrs. 107-108; TEDH, *McCann y Others c. Reino Unido*, Sentencia del 27 de septiembre de 1995, Series A No. 324, párrs. 148-150, 194, y Código de Conducta para Oficiales de Seguridad Pública adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 34/169, del 17 de diciembre de 1979, artículo 3).

<sup>270</sup> CIDH, Informe de Fondo No. 174/10 Caso 12.688, *Nadege Dorzema y otros* (República Dominicana), 12 de noviembre de 2010, párr. 109 (citando Corte IDH. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 68. En similar sentido véase también Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por parte de Oficiales Encargados de Hacer Cumplir la Ley, adoptado por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento de los Delinquentes, La Habana, Cuba, 27 de agosto a 7 de septiembre de 1990, Principio 9. Ver también, CIDH, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, párr. 107.

la ley y el orden cuando sea estrictamente necesario y proporcionado”<sup>271</sup>. El recurso a la fuerza, incluida la fuerza letal, será lícito exclusivamente cuando los medios no violentos resulten manifiestamente ineficaces para garantizar los derechos amenazados<sup>272</sup>.

213. Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha aplicado una prueba de necesidad más estricta y convincente que la empleada para determinar si la acción estatal es necesaria en una sociedad democrática. En consecuencia, la fuerza usada debe ser “absolutamente necesaria” y estrictamente proporcional para lograr el fin permitido<sup>273</sup>.
214. En este mismo sentido, el Artículo 3 del Código de Naciones Unidas de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley establece que “los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas”. A su vez, el Principio 4 de los “Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley” establece que “los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto”<sup>274</sup>.
215. En consecuencia, la ley debe definir cuándo los agentes de seguridad estatales pueden utilizar la fuerza letal, interpretando su uso de forma restrictiva. En definitiva, “los agentes del Estado deben distinguir entre las personas que, por sus acciones, constituyen una amenaza inminente de muerte o lesión grave y aquellas personas que no presentan esa amenaza, y usar la fuerza sólo contra las primeras”<sup>275</sup>. La utilización de fuerza excesiva o desproporcionada por parte de

<sup>271</sup> CIDH, Informe de Fondo No. 174/10 Caso 12.688, *Nadege Dorzema y otros* (República Dominicana), 12 de noviembre de 2010, párr. 110 (citando su *Informe sobre terrorismo y derechos humanos*, párrafo 87. CIDH, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, párr. 113).

<sup>272</sup> CIDH, Informe de Fondo No. 174/10 Caso 12.688, *Nadege Dorzema y otros* (República Dominicana), 12 de noviembre de 2010, párr. 110 (citando su *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, párr. 117).

<sup>273</sup> CIDH, Informe de Fondo No. 174/10 Caso 12.688, *Nadege Dorzema y otros* (República Dominicana), 12 de noviembre de 2010, párr. 111 (citando TEDH, *Isayeva, Yusupova y Bazayeva c. Rusia*, Casos nos. 57947/00, 57948/00 y 57949/00, Sentencia del 24 de febrero de 2005, párr. 169.)

<sup>274</sup> CIDH, Informe de Fondo No. 174/10 Caso 12.688, *Nadege Dorzema y otros* (República Dominicana), 12 de noviembre de 2010, párr. 113 (citando 142 ONU Doc. A/34/46 (1979), A.G. res. 34/169. Los Principios fueron adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990).

<sup>275</sup> CIDH, Informe de Fondo No. 174/10 Caso 12.688, *Nadege Dorzema y otros* (República Dominicana), 12 de noviembre de 2010, párr. 114 (citando Corte IDH. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párrs. 84-85; Corte IDH. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 68. En similar sentido véase también TEDH, *Huohvanainen c. Finlandia*, 13 de marzo de 2007, No. 57389/00, párrs. 93-94, TEDH, *Erdogan y Others c. Turquía*, 25 de abril de 2006, No. 19807/92, párr. 67; TEDH, *Kakoulli c. Turquía*, 22 de noviembre de 2005, No. 38595/97, párrs. 107-108; TEDH, *McCann y Others c. Reino Unido*, Sentencia del 27 de septiembre de 1995, Series A No. 324, párrs. 148-150, 194, y Código de Conducta para Oficiales de Seguridad Pública adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas,



funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, que provoca la pérdida de la vida, puede equivaler a la privación arbitraria de la misma. Por tal razón, la Comisión recuerda que una vez que el Estado tenga conocimiento de que sus fuerzas de seguridad han hecho uso de armas de fuego y se haya producido la muerte de alguna persona como resultado, las autoridades están obligadas a iniciar de oficio y sin dilación una investigación seria, independiente, imparcial y efectiva.<sup>276</sup> Esto se deriva de la obligación que tienen los Estados de “vigilar que sus cuerpos de seguridad, a quienes les está atribuido el uso legítimo de la fuerza, respeten el derecho a la vida de quienes se encuentren bajo su jurisdicción”<sup>277</sup>.

216. En su análisis sobre el uso de la fuerza en operativos migratorios, la Corte analizó los principios de legalidad, absoluta necesidad, y proporcionalidad y los definió de la siguiente forma:

1. Legalidad: el uso de la fuerza debe estar dirigido a lograr un objetivo legítimo...Frente a ello, la legislación y el entrenamiento debían prever la forma de actuación en dicha situación.
2. Absoluta necesidad: verificar si existen otros medios disponibles para tutelar la vida e integridad de la persona o situación que

resolución 34/169, del 17 de diciembre de 1979, artículo 3; Conforme al Principio 11 de los “Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley”, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, las normas y reglamentaciones sobre el empleo de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben contener directrices claras que: a) Especifiquen las circunstancias en que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley estarían autorizados a portar armas de fuego y prescriban los tipos de armas de fuego o municiones autorizados; b) Aseguren que las armas de fuego se utilicen solamente en circunstancias apropiadas y de manera tal que disminuya el riesgo de daños innecesarios; c) Prohíban el empleo de armas de fuego y municiones que puedan provocar lesiones no deseadas o signifiquen un riesgo injustificado; d) Reglamenten el control, almacenamiento y distribución de armas de fuego, así como los procedimientos para asegurar que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respondan de las armas de fuego o municiones que se les hayan entregado; e) Señalen los avisos de advertencia que deberán darse, siempre que proceda, cuando se vaya a hacer uso de un arma de fuego; f) Establezcan un sistema de presentación de informes siempre que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley recurran al empleo de armas de fuego en el desempeño de sus funciones).

<sup>276</sup> CIDH, Informe de Fondo No. 174/10 Caso 12.688, *Nadege Dorzema y otros (República Dominicana)*, 12 de noviembre de 2010, párr. 115 (citando Corte IDH. *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párrs. 85 y 88, Corte IDH. *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 112. Ver también *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 256, y Corte IDH. *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, párr. 77. En similar sentido, véase también TEDH, *Erdogan y Others c. Turquía*, 25 de abril de 2006, No. 19807/92, párrs. 122-123, y TEDH, *Nachova y Others v. Bulgaria* [GC], nos. 43577/98 y 43579/98, párrs. 111-112, 6 de julio de 2005. Ver también, CIDH, *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, párr. 120).

<sup>277</sup> CIDH, Informe de Fondo No. 174/10 Caso 12.688, *Nadege Dorzema y otros (República Dominicana)*, 12 de noviembre de 2010, párr. 115 (citando Corte IDH. *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 81; Corte IDH. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 66. Ver también Corte IDH. *Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 238, y Corte IDH. *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 102.

pretende proteger, de conformidad con las circunstancias del caso.

3. Proporcionalidad: el nivel de fuerza utilizado debe ser acorde con el nivel de resistencia ofrecido. Así, los agentes deben aplicar un criterio de uso diferenciado y progresivo de la fuerza, determinando el grado de cooperación, resistencia o agresión de parte del sujeto al cual se pretende intervenir y con ello, emplear tácticas de negociación, control, o uso de la fuerza, según corresponda<sup>278</sup>.

217. Tras un examen de los hechos del caso *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, la Corte determinó que el Estado no cumplió con estos tres principios en el uso de la fuerza por parte de sus agentes de control fronterizo al disparar hacia un vehículo que transportaba migrantes, el cual no se detuvo en el puesto de control fronterizo, lo que ocasionó la muerte de unos pasajeros y provocando heridas en otros. En específico, la Corte encontró que había una falta de reglamentación clara y de una política pública de prevención del uso de la fuerza; que los migrantes no representaban una amenaza real o peligro, por lo que el uso de la fuerza letal no era absolutamente necesario; y que el Estado pudo haber previsto medidas menos extremas para lograr el mismo fin y por eso no había proporcionalidad<sup>279</sup>.

<sup>278</sup> Corte IDH. *Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*. Fondo, Reparaciones, y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, párr. 85.

<sup>279</sup> Corte IDH. *Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*. Fondo, Reparaciones, y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, párrs. 85-91.