

**El intercambio de datos personales entre la Unión Europea y América Latina**

Roberto Cippitani

**Sistema interamericano: las garantías mínimas del debido proceso aplicadas a los procedimientos migratorios**

Calogero Pizzolo

**El Derecho Parlamentario del Mercosur**

Mariana Rodríguez Saumell de Koch

**Derechos de los refugiados en la República Argentina**

Federico Irusta

**Las inmunidades parlamentarias**

Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso "Oriol Junqueras Vies"

Natalí Mariana Pavioni

**Libre circulación de personas y reagrupación familiar**

Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso "Chenchooliah"

Nadine Abadi, Martín Canepa, Ricardo Fernández y Melina Fickinger

**Protección de datos, libertad de expresión y derecho al olvido**

A propósito de los asuntos C-136/17, C-507/17, y C-673/17 tratados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Mariano Liszczyński y María del Pilar García Martínez

**Concepto de familia e Interés Superior del Niño**

Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso "Bajratari"

Agustín Fabbriatore, Andrea Sisaro y Florencia L. Causada Calo

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

**RI&HR**

**Jean Monnet**  
Centre of Excellence  
"Regional Integration  
and Human Rights"

**Jean Monnet**  
Centro de Excelencia  
"Integración Regional  
y Derechos Humanos"

**IR&DH**



**Año VIII – Nr. 1 – 2020**



Cofinanciado por el programa Erasmus+ de la Unión Europea



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

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

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

Año VIII – N° 1 – 2020

**ISSN: 2346-9196**

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

# Sistema interamericano: las garantías mínimas del debido proceso aplicadas a los procedimientos migratorios<sup>1</sup>

## §

Calogero Pizzolo<sup>2</sup>

**Resumen:** El presente artículo analiza el alcance de la tutela efectiva de las personas migrantes dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En consecuencia, el autor desarrolla la garantía al debido proceso legal como noción dinámica e integradora en procedimientos donde interviene un grupo particularmente vulnerable. Se detalla el elenco de garantías mínimas que ha especificado la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la protección de las personas migrantes. También, el autor se detiene en algunos problemas particulares que surgen en el marco de procedimientos de extradición y deportación. Por último, vienen tratados el principio de no devolución (*non-refoulement*) y la prohibición de expulsiones colectivas en relación con las garantías mínimas en los procedimientos migratorios.

**Palabras clave:** *personas migrantes – debido proceso legal – Sistema Interamericano de Derechos Humanos – procedimientos migratorios - principio de no devolución – prohibición de expulsiones colectivas*

**Abstract:** This article analyses the scope of the effective protection of migrant people in the Inter-American Human Rights System. For this purpose, the author develops the right to due process as a dynamic and inclusive requirement for any process in which migrants are involved, in attention of their particular vulnerability. Further on, he details the minimum guarantees that the Inter-American Court of Human Rights has set for the protection of

---

<sup>1</sup> Este estudio se ha desarrollado con el apoyo del programa Erasmus+ de la Unión Europea en el marco del proyecto para el desarrollo del Centro de Excelencia Jean Monnet “Integración Regional & Derechos Humanos” en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (Acuerdo Nr. 2018-3245/043-00, Proyecto: 611111-EPP-1-2019-1-AR-EPPJMO-CoE).

<sup>2</sup> Catedrático de Derecho de la Integración, y de Derechos Humanos y Garantías en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (Argentina). Catedrático Jean Monnet de Derecho Público Europeo.

Sistema interamericano:  
las garantías mínimas del debido proceso aplicadas a los procedimientos migratorios

migrants in any kind of process. In addition, the author concentrates on some specific issues that arise within extradition and deportation procedures. Finally, the author examines the *non-refoulement* principle and the collective expulsions prohibition.

**Key words:** *migrant people – due process – Inter-American Human Rights System – migration procedures – non-refoulement principle – non-refoulement principle - collective expulsions prohibition*

## Sumario:

I. El debido proceso legal como noción *dinámica e integradora* aplicada a los procedimientos migratorios. II.- Procedimientos de carácter migratorios que involucran a niñas y niños. A.- Derecho a ser notificado de la existencia de un procedimiento y de la decisión que se adopte en el marco del proceso migratorio. B.- Derecho a que los procedimientos migratorios sean llevados por un funcionario o juez especializado. C.- Derecho a ser oído y a participar en las diferentes etapas procesales. D.- Derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor y/o intérprete. E.- Acceso efectivo a la comunicación y asistencia consular. F.- Derecho a ser asistido por un representante legal y a comunicarse libremente con dicho representante. G.- Deber de designar a un tutor en caso de niñas o niños no acompañados o separados. H.- Derecho a que la decisión que se adopte evalúe el interés superior de la niña o del niño y sea debidamente fundamentada. I.- Derecho a recurrir la decisión ante un juez o tribunal superior con efectos suspensivos. J.- Plazo razonable de duración del proceso. III.- Procedimientos de expulsión y deportación. IV.- Procedimientos para determinar la condición de refugiado. V.- Procedimientos de extradición. VI.- Principio de no devolución (*non-refoulement*). VII.- Prohibición de expulsiones colectivas.

### I.- El debido proceso legal como noción dinámica e integradora aplicada a los procedimientos migratorios

En el marco de la *tensión* que existe –por una parte– entre el derecho de los Estados a regular la migración, como una manifestación del principio de soberanía, y –por la otra– el respeto a la dignidad intrínseca y el derecho de millones de seres humanos que emigran de sus países en busca de mejores condiciones de vida para ellos y sus familias, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los mecanismos internacionales de protección – entre ellos el sistema interamericano- adquieren especial relevancia.<sup>3</sup>

Los diferentes escenarios que plantea la migración internacional sitúan a las personas migrantes de frente a distintos *procedimientos judiciales y administrativos* que

---

<sup>3</sup> Véase DÍAZ P., Acceso a los tribunales y debido proceso legal de las personas migrantes desde los estándares del Sistema Interamericano de Protección de los derechos humanos, en AA. VV “Derechos Humanos de los migrantes”, Programa de cooperación sobre derechos humanos México-Comisión europea, México D.F., 2005, pp. 219-238.

tienen implicaciones directas sobre la tutela efectiva y el ejercicio de sus derechos humanos.<sup>4</sup>

Estos procedimientos, originados principalmente en el *control migratorio* que llevan a cabo los Estados<sup>5</sup>, van desde los procedimientos migratorios que se dan al ingresar a un país, al solicitar la *residencia* o regularización y, en especial, los procesos de *expulsión* o *deportación*, hasta aquellos tendientes a dirimir controversias sobre derechos laborales y de seguridad social, así como aquellos relativos al acceso a derechos económicos, sociales y culturales. De igual manera, se encuentran los procedimientos penales en que los migrantes pueden acudir bajo la condición de víctimas, testigos o acusados, o aquellos que pueden resultar en su *extradición* a otro país.

Las personas en el contexto de la migración –sostiene la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)–, “independientemente de que no sean nacionales del Estado en el que se encuentran, tienen *derecho al respeto y garantía* de sus derechos humanos. A excepción del derecho a *entrar, circular y residir* en un país, el cual se encuentra restringido a aquellas personas que cuenten con la autorización legal para hacerlo, y de ciertos derechos políticos restringidos a los ciudadanos, *los migrantes tienen derecho a que se les respeten y garanticen los demás derechos reconocidos en la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos en igualdad de condiciones con las demás personas*”.<sup>6</sup>

Dentro de la cimentación de este amplio marco de protección tanto la CIDH, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)<sup>7</sup>, han avanzado en una extensa

---

<sup>4</sup> La migración consiste en el desplazamiento geográfico interno o internacional de personas por motivos diversos como la búsqueda de mejores oportunidades laborales, por ende, de condiciones de vida, o la huida por conflictos que amenazan su vida, situación en la que la persona que emigra no lo hace voluntariamente y recibe la condición de refugiado o asilado.

<sup>5</sup> Entendido básicamente como aquél dirigido a administrar la entrada, circulación y salida de población extranjera dentro de la política migratoria de un Estado, ya que llega a cooptar la definición misma de política migratoria. Tres momentos cruciales del control migratorio son: el ingreso y el rechazo en frontera; la circulación y la detención y, finalmente, la expulsión o devolución (véase GARCÍA L., Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos sobre garantías del debido proceso en el control migratorio, “Estudios de Derecho”, Núm. 169. ene-jun 2020, p. 122).

<sup>6</sup> CIDH, *Movilidad humana. Estándares interamericanos*, Organización de Estados Americanos (OEA/Ser.L/V/II.Doc. 46/15), párr. 80. Sin resaltar en el original.

<sup>7</sup> Los temas del debido proceso han figurado con gran frecuencia en la jurisprudencia de la Corte IDH tanto contenciosa como consultiva.

jurisprudencia sobre cuál es el *alcance* que debe reconocérsele a las garantías del debido proceso enunciadas en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).<sup>8</sup> En otras palabras: ¿Estas garantías deben respetarse más allá de las instancias judiciales en cualquier tipo de instancias procesal?, o bien, ¿qué sucede con aquéllas garantías concebidas para ser aplicadas a los procedimientos penales, pueden aplicarse a otros procedimientos no penales?

Para intentar contestar estas preguntas, y otras similares, debemos repasar –aunque más no sea sumariamente– la interpretación que del nombrado artículo 8 han hecho los órganos de control previstos en la CADH (cfr. artículo 33).

En su OC-9 la Corte IDH dejó sentado que, el artículo 8 citado, es denominado por la CADH “Garantías Judiciales”, lo cual puede inducir a confusión porque en ella no se consagra un medio de esa naturaleza en sentido estricto. En efecto, este artículo –se aclara–, “no contiene un recurso judicial propiamente dicho, sino *el conjunto de requisitos*

---

Véase GARCÍA RAMÍREZ S., El debido proceso. Concepto general y regulación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXIX, núm. 117, septiembre-diciembre de 2006, pp. 637-670.

<sup>8</sup> La citada norma titulada “Garantías Judiciales” dice: “1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.

Sistema interamericano:  
las garantías mínimas del debido proceso aplicadas a los procedimientos migratorios

*que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención*".<sup>9</sup>

Sobre la citada definición, García Ramírez mantiene que es útil observar su carácter "altamente protector", puesto que incluye tanto las garantías mínimas previstas en el artículo 8 (CADH), como otras adicionales que pudieran resultar necesarias para la adecuada integración del concepto de debido proceso. Para el ex presidente de la Corte IDH, los derechos y garantías que integran dicho concepto, "son parte de un *sistema dinámico, en constante formación*. Constituyen piezas necesarias de éste; si desaparecen o menguan, no hay debido proceso. Por ende, se trata de partes indispensables de un conjunto; cada una es indispensable para que éste exista y subsista".<sup>10</sup>

Con posterioridad, en la OC-11, la Corte IDH explica que en materias que conciernen con la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el artículo 8 (CADH), "no especifica garantías mínimas, como lo hace en el numeral 2 al referirse a materias penales. Sin embargo, *el concepto de debidas garantías se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal*".<sup>11</sup> Esta afirmación de la Corte IDH –que va a replicar en su jurisprudencia contenciosa–, nos pone en presencia de lo que García Ramírez denomina "un caso manifiesto de interpretación extensiva *pro homine*, con alcance general".<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> Corte IDH. Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 27. Sin resaltar en el original.

<sup>10</sup> Véase GARCÍA RAMÍREZ S., El debido proceso. Concepto general y regulación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXIX, núm. 117, septiembre-diciembre de 2006, pp. 667-668. Sin resaltar en el original. Véase también Corte IDH. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 146. Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 2.

<sup>11</sup> Corte IDH. Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 149. Véase también Corte IDH. Excepciones al agotamiento de los recursos internos (Arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 de 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párr. 28. Sin resaltar en el original.

<sup>12</sup> GARCÍA RAMÍREZ S., El debido proceso. Concepto general y regulación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXIX, núm. 117, septiembre-diciembre de 2006, p. 668.



La *idea matriz* de las consideraciones precedentes se inspira en una concepción central de los derechos humanos forjada como límite infranqueable a la actuación de los poderes públicos.<sup>13</sup> El respeto a dichos derechos, afirma en este rumbo la Corte IDH, “constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es, así, ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. Esto es aún más importante cuando el Estado ejerce su poder sancionatorio, pues éste no sólo presupone la actuación de las autoridades con un total apego al orden jurídico, sino *implica además la concesión de las garantías mínimas del debido proceso a todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción*, bajo las exigencias establecidas en la Convención”.<sup>14</sup>

De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Por lo tanto, explica la Corte IDH, cuando la CADH se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, esta expresión se refiere “a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que *cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal* en los términos del artículo 8 [CADH]”.<sup>15</sup>

La jurisprudencia que repasamos, presenta al debido proceso como un derecho humano fundamental a obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración pública estatal excluida de cumplir con este deber. Las

---

<sup>13</sup> Un análisis profundizado de los efectos de esta doctrina en SALMÓN E. Y BLANCO C., *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2012.

<sup>14</sup> Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 68.

<sup>15</sup> Ídem, párr. 71.

Sistema interamericano:  
las garantías mínimas del debido proceso aplicadas a los procedimientos migratorios

*garantías mínimas* “deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas”.<sup>16</sup>

Como podemos observar, la Corte IDH promueve una interpretación *amplia*<sup>17</sup> que nos lleva a calificar a la noción de debido proceso como *dinámica e integradora*. Dinámica, porque la interpretación que se hace del texto de la CADH va más allá de su literalidad desplazando una visión estática y atemporal –incompatible con el dinamismo propio que demuestra la evolución de los derechos humanos–, por otra visión que parte de considerar a dichos derechos como un *derecho vivo*. Integradora, porque el debido proceso se suma, en palabras de la propia Corte IDH, a cualquier instancia procesal donde se discutan derechos.

Dentro de este contexto, los procedimientos migratorios, en cualquiera de sus manifestaciones –ya sea impulsados por órganos jurisdiccionales, cuasi-jurisdiccionales o administrativos–, se ven alcanzados por la noción de debido proceso defendida por la Corte IDH.<sup>18</sup> En consecuencia, el debido proceso legal “es un derecho que *debe ser garantizado a toda persona, independientemente de su estatus migratorio*”.<sup>19</sup> Esta definición de los

---

<sup>16</sup> Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 127.

<sup>17</sup> Corte IDH. Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 96.

<sup>18</sup> Corte IDH. Caso Vélez Lóor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, párr. 143; 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. 121 y 122; y Corte IDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párrs. 127 y 129.

CIDH, Informe de Fondo No. 78/11, Caso 12.586, John Doe y otros (Canadá). 21 de julio de 2011, párr. 116; CIDH, Informe de Fondo No. 81/10, Caso 12.562, Wayne Smith, Hugo Armendariz y otros (Estados Unidos). 12 de julio de 2010, párr. 51; CIDH, Informe de Fondo No. 84/09, Caso 12.525, Nelson Iván Serrano Sáenz (Ecuador). 6 de agosto de 2009, párr. 61; CIDH, Informe de Admisibilidad y Fondo No. 63/08. Caso 12.534, Andrea Mortlock (Estados Unidos). 25 de julio de 2008, párrs. 78 y 83; CIDH, Informe de Admisibilidad No. 64/08, Caso 11.691, Raghda Habbal e hijo (Argentina). 25 de julio de 2008, párr. 54; CIDH, Informe de Fondo No. 49/99, Caso 11.610, Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz (México). 13 de abril de 1999, párr. 46.

<sup>19</sup> Tanto al Corte IDH como la CIDH ponen énfasis en esta afirmación. Véase, entre otros, Corte IDH. Caso Vélez Lóor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párrs. 141 y 142.

CIDH, Informe de Fondo No. 78/11, Caso 12.586, John Doe y otros (Canadá). 21 de julio de 2011, párr. 116; CIDH, Informe de Fondo No. 81/10, Caso 12.562, Wayne Smith, Hugo Armendariz y otros (Estados Unidos). 12 de julio de 2010, párrs. 5 y 63; CIDH, Informe de Fondo No. 84/09, Caso 12.525, Nelson Iván Serrano Sáenz (Ecuador). 6 de agosto de 2009, párr. 61; CIDH, Informe de Admisibilidad y Fondo No. 63/08. Caso 12.534, Andrea Mortlock (Estados Unidos). 25 de julio de 2008, párrs. 78 y 83; CIDH, Informe de Admisibilidad No. 64/08, Caso 11.691, Raghda Habbal e hijo (Argentina). 25 de julio de 2008, párr. 54; y CIDH, Informe de

jueces de San José va a ser determinante, dentro del sistema interamericano, para la tutela efectiva de los derechos de las personas migrantes.

Lo que surge claramente, sostiene García, es que las garantías del debido proceso en el ingreso, residencia, regularización, cambio de categoría, cancelación de residencia, deportación o expulsión y otros procesos migratorios, “son para todas las personas extranjeras, independientemente si tienen estatus regular o no. Esto obliga a los Estados latinoamericanos a, por ejemplo, regular un recurso efectivo y con las debidas garantías contra los rechazos en frontera”.<sup>20</sup>

Para que exista el debido proceso, “es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses *en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables*”. La presencia de condiciones de desigualdad real, entiende la Corte IDH, obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la “defensa eficaz de los propios intereses”.<sup>21</sup>

En el caso de las personas migrantes, se vulnera el derecho a las garantías y a la protección judicial por varios motivos. Por un lado, por el riesgo de la persona cuando acude a las instancias administrativas o judiciales de ser deportada, expulsada o privada de su libertad. Por el otro, por la negativa de la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a su favor, lo cual impide que se hagan valer los derechos en juicio. En

---

Fondo No. 49/99, Caso 11.610, Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz (México). 13 de abril de 1999, párr. 56 y 58.

<sup>20</sup> GARCÍA L., Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos sobre garantías del debido proceso en el control migratorio, “Estudios de Derecho”, Núm. 169. ene-jun 2020, p. 140. El citado autor agrega: “Durante la tramitación de tales procesos e incluso durante el trámite de los recursos judiciales contra las decisiones, el rechazo, devolución o expulsión deben quedar suspendidos. ¿Pueden las personas estar detenidas durante tales trámites? Para niños, niñas y adolescentes, la jurisprudencia ha sido clara en sentido negativo. Para las demás personas, debe tenerse en cuenta que el principio es la no detención y que esta no puede tener una duración excesiva (Ídem).

<sup>21</sup> Véase 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. 121; y Corte IDH. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 146. Sin resaltar en el original.

relación a esto último, “el Estado *debe garantizar que el acceso a la justicia sea no solo formal sino real*”.<sup>22</sup>

Esta línea argumental es profundizada por la Corte IDH en la OC-21 al demandar que, las garantías reconocidas en el artículo 8 (CADH), “deben ser respetadas y aseguradas a *todas las personas sin distinción*”. Tratándose, por caso, de procedimientos que involucran a niñas o niños, “deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuye, además, el artículo 19 (CADH), de tal forma que se reflejen en cualesquiera procesos administrativos o judiciales”. De esta forma, la protección especial derivada del citado artículo 19 y del artículo VII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) “implica que *la observancia por parte de los Estados de las garantías de debido proceso se traduce en algunas garantías o componentes diferenciados en el caso de niñas y niños*, que se fundan en el reconocimiento de que su participación en un proceso migratorio no se da en las mismas condiciones que un adulto. Por ello, el proceso tiene que estar adaptado a las niñas o niños y ser accesible para ellos” (ver punto II).<sup>23</sup>

El esquema argumentativo que repasamos de la Corte IDH para afirmar sus garantías –se ha señalado- tiene tres capas: primero, que el debido proceso debe ser garantizado para todas las personas sin discriminación, esto es, sin diferenciación por estatus legal; segundo, que han sido reconocidas como un grupo con particular vulnerabilidad y tercero, que mayores obligaciones pueden ser exigibles en función de ella.<sup>24</sup>

La *vulnerabilidad* es un concepto útil para ilustrar la débil relación entre el no nacional y el Estado receptor, a pesar del marco jurídico internacional de los derechos humanos.<sup>25</sup> La Asamblea General de Naciones Unidas, como fundamento de su resolución 54/166 (2000) sobre “Protección de los migrantes”, destacó que tenía presente “la situación de vulnerabilidad en que suelen encontrarse los migrantes debido, entre otras cosas, a que no

---

<sup>22</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. 126. Sin resaltar en el original.

<sup>23</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. 114.

<sup>24</sup> Cfr. GARCÍA L., Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos sobre garantías del debido proceso en el control migratorio, “Estudios de Derecho”, Núm. 169. ene-jun 2020, p. 124.

<sup>25</sup> Véase OLEA RODRÍGUEZ H. M., Migración (en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos), “Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad”, N° 9, octubre 2015 – mayo 2016, pp. 249-272.

viven en sus Estados de origen y a las dificultades que afrontan a causa de diferencias de idioma, costumbres y culturas, así como las dificultades económicas y sociales y los obstáculos para regresar a sus Estados de origen a que deben hacer frente los migrantes sin documentación o en situación irregular”.<sup>26</sup>

Como señala García Ramírez, la jurisprudencia de la Corte IDH tiene en materia de vulnerabilidad, una de sus manifestaciones más destacadas, y se inscribe –según el citado autor- en lo que podemos llamar, válidamente, la jurisprudencia “transformadora” de la Corte IDH. A lo que agrega que la realidad de nuestra América Latina, “espacio judicial” de la Corte, suscita esa atención especial hacia los integrantes de grupos reconocidos como vulnerables.<sup>27</sup>

La CIDH, por su parte, ha desarrollado los *Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas*.<sup>28</sup>

En lo que aquí es objeto de análisis, el Principio 50 (Garantías de debido proceso legal en procedimientos migratorios) sostiene que todo migrante tiene derecho al debido proceso “ante las cortes, tribunales y todos los demás órganos y autoridades de la administración de justicia en cualquier proceso legal conducente a la restricción o reconocimiento de sus derechos, así como ante funcionarios y autoridades específicamente encargados de la determinación de su situación migratoria”. Los Estados, en consecuencia, deben adoptar todas las medidas que sean convenientes para evitar retrasos innecesarios en los procesos administrativos y judiciales, a fin de “no prolongar indebidamente el sufrimiento al recordar los sucesos vividos, y promover un manejo adecuado del riesgo de retraumatización como consecuencia de estos procesos”.

Para la CIDH, los procesos de migración deben ofrecer al migrante, por lo menos, las siguientes garantías: a. Funciones de control migratorio desempeñadas por autoridades

---

<sup>26</sup> Naciones Unidas. Resolución aprobada por la Asamblea General 54/166. Protección de los migrantes. 24 de febrero de 2000 [A/RES/54/166].

<sup>27</sup> GARCÍA RAMÍREZ S., Los sujetos vulnerables en la jurisprudencia “transformadora” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Revista Mexicana de Derecho Constitucional”, Núm. 41, julio-diciembre 2019, pp. 1-32

<sup>28</sup> CIDH. Resolución 04/19 aprobada por la Comisión el 7 de diciembre de 2019.

claramente identificadas por la ley para cumplirlas, incluidos funcionarios que estén facultados para solicitar y revisar la documentación; b. Información de su situación jurídica, proceso legal y derechos; c. Conducción de los procesos legales y apelaciones por una autoridad competente, independiente e imparcial; d. Protección de su información personal y del principio de confidencialidad. e. Notificación previa y detallada del proceso en el cual sea parte, sus implicaciones y posibilidades de apelación en un idioma y forma comprensibles para él; f. Derecho a comparecer sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer facultades judiciales, y a juicio dentro de un plazo razonable; analizar la legalidad de la detención o ser puesto en libertad sin perjuicio de la continuación del proceso judicial; g. Asistencia de un traductor o intérprete sin costo (incluso en cualquier proceso relacionado con su situación migratoria); h. Asistencia y representación jurídica por un representante legal competente seleccionado por el migrante (incluso en cualquier proceso relacionado con su situación migratoria) y sin costo cuando este carezca de medios para costear una representación privada; i. Audiencia o entrevista personal sin demora, dentro de un plazo razonable y con los medios necesarios para preparar su defensa y para reunirse de manera libre y privada con sus abogados; j. Notificación de la decisión tomada en el proceso; k. Recepción de notificación escrita de la decisión debidamente fundada y razonada; l. Apelación de la decisión dentro de un plazo razonable y con efecto suspensivo; m. Notificación del derecho a recibir asistencia consular y tener acceso efectivo a ella, cuando el migrante así lo solicite con el fin de notificar a las autoridades consulares de su país de origen; n. Derecho de los solicitantes de asilo y refugiados a ponerse en contacto con un representante de ACNUR y con las autoridades de asilo; o. Exención de sanciones desmedidas por cuenta de su entrada, presencia o situación migratoria, o por causa de cualquier otra infracción relacionada con la migración; y p. Aplicación de estas garantías, cuando corresponda, con sensibilidad frente a situaciones de trauma.

## II.- Procedimientos de carácter migratorios que involucran a niñas y niños

Como vimos en el apartado anterior, los jueces de San José han tenido oportunidad de desarrollar extensamente esta materia en la OC-21 solicitada por los miembros fundadores del MERCOSUR (Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay).<sup>29</sup>

Procurando una sistematización de la OC-21 encontramos que la Corte IDH señala para los procedimientos que analizamos el siguiente elenco de *garantías mínimas*.<sup>30</sup>

### A.- Derecho a ser notificado de la existencia de un procedimiento y de la decisión que se adopte en el marco del proceso migratorio

Todo migrante, afirma la Corte IDH, tiene derecho a que se le notifique la existencia de un proceso en su contra, pues, de lo contrario, mal podría garantizarse su derecho a la defensa. En el caso de niñas y niños migrantes, ello se extiende a *todo tipo de procedimiento* que los involucre. En este contexto “la existencia de personal capacitado para comunicarle a la niña o niño, de acuerdo al desarrollo de sus capacidades cognitivas, que su situación está siendo sometida a consideración administrativa o judicial garantizará que el derecho a la defensa pueda ser ejercido por la niña o niño, en el sentido de entender lo que está sucediendo y poder dar su opinión en lo que estime pertinente”.<sup>31</sup>

---

<sup>29</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. Entre los comentarios vinculados con esta opinión consultiva podemos citar: IPPDH, Derechos humanos de la niñez migrante, Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR, Buenos Aires, 2016; GALEANO BARRALAGA I. E., Garantías procesales aplicables a niños y niñas migrantes no acompañados en procesos de detenciones migratorias, “Revista Internacional de Derechos Humanos”, Año V – Núm. 5, 2015, pp. 151-172; y LUCERO VARGAS C., Perspectiva interamericana sobre la afectación de la libertad de menores en procedimientos migratorios, “Revista Transdisciplinaria de Estudios Migratorios”, diciembre 2015 Vol.1 No.1, pp. 44-54.

La relevancia de la temática propuesta es resaltada por los Estados solicitantes en estos términos: “En América Latina y el Caribe, se estima que alrededor de 25 millones de personas han migrado hacia países de Norteamérica y Europa, mientras que otros seis millones han migrado a otros países dentro de la región. De ellas, una cantidad creciente, aunque todavía inestimable, son niños, niñas y adolescentes algunos de los cuales migran junto a sus padres (o con uno de ellos) al tiempo que otros lo hacen, de manera creciente, en forma no acompañada o separada (...) Las personas migrantes en situación migratoria irregular, por un lado, y los niños y niñas, por el otro, *son grupos sociales que se encuentran en una condición de vulnerabilidad*. Ambos colectivos requieren, por ello, *un compromiso especial por parte de los Estados que deben procurar el respeto, la protección y la garantía de sus derechos fundamentales*, teniendo en cuenta] un enfoque transversal de edad que tenga debidamente en [consideración] los derechos de los niños y niñas afectados por la migración” (Ídem, párr. 2).

<sup>30</sup> Ídem, párr. 116.

<sup>31</sup> Ídem, párr. 117.

## **B.- Derecho a que los procedimientos migratorios sean llevados por un funcionario o juez especializado**

Al tratarse de procedimientos en los que se ven involucrados migrantes menores de edad, según la Corte IDH, las decisiones en materia migratoria *no pueden ser delegadas a funcionarios no especializados*. En consecuencia, en lo que concierne a procedimientos que involucren a niñas y niños, “los Estados deben garantizar que las personas que intervengan en los mismos se encuentren debidamente capacitadas, de forma que puedan identificar las necesidades especiales de protección de la niña o niño, de conformidad con el interés superior”.<sup>32</sup>

## **C.- Derecho a ser oído y a participar en las diferentes etapas procesales**

Los Estados, sostiene la Corte IDH, tienen el deber de facilitar la posibilidad de que las niñas o niños puedan participar en todas y cada una de las diferentes etapas del proceso. A estos efectos, tendrán derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por la autoridad competente. Dicho derecho, en opinión de los jueces de San José, debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)<sup>33</sup> el cual contiene adecuadas previsiones, con el objeto de que la participación de la niña o niño se ajuste a su condición y no redunde en perjuicio de su interés genuino.<sup>34</sup>

---

En el mismo sentido Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 12. El derecho del niño a ser escuchado, 20 de julio de 2009 [CRC/C/GC/12], párrs. 40 a 47 y 82; y Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen. 1 de septiembre de 2005 [CRC/GC/2005/6], párr. 25.

<sup>32</sup> Ídem, párr. 121.

<sup>33</sup> El citado artículo dispone que: “1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

<sup>34</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. 102; y Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 196.

Véase también, Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 12. El derecho del niño a ser escuchado, 20 de julio de 2009 [CRC/C/GC/12], párrs. 65 a 67.



La Corte IDH recuerda que las niñas y niños deben ser oídos con el objeto de poder resolver de acuerdo a su mejor interés, siendo que incluso las opiniones de sus padres o tutores no pueden reemplazar la de las niñas o niños. En esta línea, “es necesario que los Estados tomen las previsiones pertinentes para considerar las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los infantes demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias. De igual forma, constituye una obligación para los Estados adoptar las medidas pertinentes para garantizar este derecho a las niñas o niños con discapacidades tales que conlleven dificultades para hacer oír su opinión”.<sup>35</sup>

En el caso de las niñas y niños migrantes, y particularmente, en el caso de aquellos no acompañados o separados de sus familias, el derecho a ser oído cobra una especial relevancia. Asimismo, cualquier declaración de una niña o niño debe sujetarse a las medidas de protección procesal que corresponden a éste, entre ellos, la posibilidad de no declarar, la asistencia del representante legal y la emisión de aquélla ante la autoridad legalmente facultada para recibirla. En este orden de cosas, a fin de asegurar efectivamente el derecho a ser oído, los Estados “deben garantizar que el proceso se desarrolle en un entorno que no sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado a la edad de la niña o niño y que el personal encargado de recibir el relato esté debidamente capacitado, de modo que la niña o el niño se sienta respetado y seguro al momento de expresar su opinión en un entorno físico, psíquico y emocional adecuado”.<sup>36</sup>

#### **D.- Derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor y/o intérprete**

Con el objeto de poder *garantizar* el derecho a ser oído, los Estados deben garantizar que toda niña o niño sea asistido por un traductor o intérprete en el caso de que no comprendiera o no hablara el idioma del ente decisor. En este sentido, “la asistencia de un traductor o intérprete se considera una *garantía procesal mínima y esencial* para que se cumpla el derecho de la niña o del niño a ser oído y para que su interés superior sea una

---

<sup>35</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. 122.

<sup>36</sup> Ídem, párr. 123.

consideración primordial. De lo contrario, la participación efectiva de la niña o del niño en el procedimiento *se tomaría ilusoria*".<sup>37</sup>

Esta garantía debe ser particularmente respetada en el caso de niñas o niños pertenecientes a *comunidades indígenas* a fin de respetar su identidad cultural y garantizar un efectivo acceso a la justicia. Al respecto, la Corte IDH ha interpretado que para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de comunidades indígenas, "es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres".<sup>38</sup>

### **E.- Acceso efectivo a la comunicación y asistencia consular**

Debido a la especial vulnerabilidad de las niñas o niños que se encuentran fuera de su país de origen y, en especial, de aquellos no acompañados o separados, el acceso a la comunicación y asistencia consular se convierte en un derecho que cobra una especial relevancia y que debe ser garantizado y tratado de manera prioritaria por todos los Estados, en especial por las implicancias que puede tener en el proceso de recabar información y documentación en el país de origen, así como para velar por que la repatriación voluntaria únicamente sea dispuesta si así lo recomienda el resultado de un procedimiento de determinación del interés superior de la niña o del niño, de conformidad con las debidas garantías, y una vez que se haya verificado que la misma puede realizarse en condiciones seguras, de modo tal que la niña o niño recibirá atención y cuidado a su regreso.<sup>39</sup>

Con anterioridad, en la *OC-16*, la Corte IDH había interpretado que la *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares* reconoce, como una función primordial del funcionario consular, el otorgamiento de asistencia al nacional del Estado que envía en la defensa de sus derechos ante las autoridades del Estado receptor, de modo tal que correlativamente el nacional del Estado que envía tiene derecho a acceder al funcionario

---

<sup>37</sup> Ídem, párr. 124.

<sup>38</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 184; y Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 63.

<sup>39</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. 128.

consular con el fin de procurar dicha asistencia<sup>40</sup>. El acceso efectivo a la comunicación consular debe darse sin dilación, de manera que puedan disponer de una defensa eficaz, para lo cual todos los extranjeros deben ser informados de este derecho<sup>41</sup>.

### **F.- Derecho a ser asistido por un representante legal y a comunicarse libremente con dicho representante**

Los Estados, según los jueces de San José, tienen la obligación de garantizar a toda niña o niño involucrado en un procedimiento migratorio la asistencia jurídica a través del ofrecimiento de servicios estatales gratuitos de representación legal. De igual modo, este tipo de asistencia jurídica debe estar especializada, tanto en los derechos que asisten al migrante, como en atención específica en relación con la edad, de forma tal que permita garantizar un efectivo acceso a la justicia a la niña o niño migrante y velar por que su interés superior sea una consideración primordial en toda decisión que lo afecte.<sup>42</sup>

### **G.- Deber de designar a un tutor en caso de niñas o niños no acompañados o separados**

Los procedimientos administrativos o judiciales, que involucren a niñas o niños *no acompañados o separados de sus familias* –resalta la Corte IDH–, no podrán ser iniciados hasta tanto no haya sido nombrado un tutor. Específicamente, a fin de garantizar eficazmente el derecho a la libertad personal, el acceso rápido y gratuito a la asistencia jurídica y de otra índole, así como defender sus intereses y asegurar su bienestar.<sup>43</sup> Cuando se trata de niñas o niños no acompañados, no podrán ejercer la función de tutor los organismos o individuos cuyos intereses puedan entrar en conflicto con los de la niña o niño. En el caso de una niña o niño separado de su familia, “normalmente se nombrará tutor al familiar adulto que lo acompañe o quien le dispense cuidados sin ser familiar

---

<sup>40</sup> Corte IDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 80.

<sup>41</sup> La protección consular no aplica respecto de los solicitantes de asilo y refugiados, dada las consecuencias que puede acarrear contra el principio de confidencialidad y la propia seguridad del refugiado y sus familiares.

<sup>42</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. 130.

<sup>43</sup> En el mismo sentido Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen. 1 de septiembre de 2005 [CRC/GC/2005/6], párr. 33.

directo, salvo que haya indicios de que ese arreglo no va a beneficiar al menor, por ejemplo, cuando éste haya sido maltratado por el adulto acompañante”.<sup>44</sup>

Resulta necesario, por lo tanto, que los Estados creen mecanismos que permitan evaluar el ejercicio de la tutoría, a fin de que el interés superior de la niña o del niño esté debidamente representado durante todo el proceso de adopción de decisiones y, en particular, se prevengan los malos tratos.<sup>45</sup>

#### **H.- Derecho a que la decisión que se adopte evalúe el interés superior de la niña o del niño y sea debidamente fundamentada**

El deber de motivación, viene interpretando la Corte IDH, es una de las debidas garantías para salvaguardar el derecho a un debido proceso<sup>46</sup>. En este sentido se ha expresado que el deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de las personas a ser juzgadas por las razones que el derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática<sup>47</sup>. Por ello, “las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos *deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias*”.<sup>48</sup> En este sentido, la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad<sup>49</sup>. Además, debe mostrar que han sido

---

<sup>44</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. 135.

<sup>45</sup> Ídem, párr. 136.

<sup>46</sup> Corte IDH. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 141.

<sup>47</sup> Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 224; y Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 77.

<sup>48</sup> Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 224; y Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 152.

<sup>49</sup> Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 224; y Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 122.

debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado.

En consonancia con lo anterior, y particularmente en el caso de niñas y niños, la resolución deberá dar cuenta motivadamente de la forma en que se tuvieron en cuenta las opiniones expresadas por la niña o niño, como también, la forma en que se ha evaluado su interés superior.<sup>50</sup>

### **I.- Derecho a recurrir la decisión ante un juez o tribunal superior con efectos suspensivos**

La Corte IDH, en ejercicio tanto de su competencia consultiva como contenciosa, ha reafirmado el derecho de toda persona a *recurrir* todas aquellas decisiones finales que se adopten en el marco de procedimientos migratorios, *sean de carácter administrativo o judicial*, especialmente aquellas que ordenen la expulsión o deportación de un país o denieguen un permiso de ingreso o permanencia.

Este derecho adquiere una relevancia especial en aquellos casos en los que la niña o el niño considera que no ha sido debidamente escuchado o que sus opiniones no han sido tenidas en consideración. Por consiguiente, esta instancia de revisión debe permitir, entre otras cuestiones, identificar si la decisión ha tenido debidamente en consideración el principio del interés superior.<sup>51</sup>

En complemento con lo anterior, en aras de que el derecho a recurrir ante una autoridad judicial y a la protección judicial sea eficaz, *“es necesario que el recurso judicial mediante el cual se impugna una decisión en materia migratoria tenga efectos suspensivos, de manera que de tratarse de una orden de deportación ésta debe ser suspendida hasta tanto no se haya proferido decisión judicial de la instancia ante la que se recurre. Sólo de*

---

<sup>50</sup> Esto último, en palabras del Comité de los Derechos del Niño, consiste en “una garantía de que las opiniones del niño no se escuchan solamente como mera formalidad, sino que se toman en serio” (Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 12. El derecho del niño a ser escuchado, 20 de julio de 2009 [CRC/C/GC/12], párr. 45).

<sup>51</sup> Cfr. Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013 [CRC/C/GC/14], párr. 98.

esa forma se pueden proteger de manera efectiva los derechos de las niñas y niños migrantes”.<sup>52</sup>

### J.- Plazo razonable de duración del proceso

En atención al particular grado de afectación que podría suponer en una niña o niño, es particularmente importante hacer hincapié en que la duración del procedimiento hasta la adopción de la decisión final, debe respetar un plazo razonable. Ello implica que los procesos administrativos o judiciales que conciernen a la protección de derechos humanos de niñas y niños “deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcional por parte de las autoridades”. Lo anterior no solo revela una necesidad de cautelar y de proteger el interés superior de la niña o del niño, sino que contribuye asimismo a mantener la situación de incertidumbre por el menor tiempo posible generando el menor impacto a la integridad física, psíquica y emocional de la niña o niño. Sin embargo, “la duración debe extenderse lo suficiente como para garantizar que la niña o el niño sea adecuadamente oído. En este sentido, no se puede afectar el derecho de la niña o niño con base en justificaciones de mera celeridad del proceso”.<sup>53</sup>

### III.- Procedimientos de expulsión y deportación

Toda persona tiene el derecho a salir de cualquier Estado, sea el de su nacionalidad o no, aunque la manera usual de ejercicio por el Estado de sus facultades de control migratorio para el egreso de personas extranjeras es la expulsión o la deportación.

En el caso *Vélez Loor c. Panamá* (2010)<sup>54</sup>, la Corte IDH tuvo oportunidad de profundizar en las condiciones de vigencia efectiva de las garantías del debido proceso de personas detenidas, y su posterior procesamiento por delitos relacionados con su situación

---

<sup>52</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. 142. La Corte IDH sigue aquí la jurisprudencia de los jueces de Estrasburgo (cfr. TEDH, *Caso Conka Vs. Bélgica*, No. 51564/99. Sentencia de 5 de febrero de 2002, párr. 79, y *Caso Gebremedhin [Gaberamadhien] Vs. Francia*, No. 25389/05, Sentencia de 26 de abril de 2007, párr. 58).

<sup>53</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. 143.

<sup>54</sup> Primera sentencia de la Corte IDH relacionada con el proceso de control y sanción migratoria contra un extranjero.

migratoria.<sup>55</sup> Dicho procesamiento, según la denuncia presentada, se habría sustanciado – entre otros cuestionamientos que incluyó la alegación de haber sufrido torturas durante la detención– “sin las debidas garantías y sin la posibilidad de ser oído y de ejercer su derecho de defensa”.<sup>56</sup> La Dirección Nacional de Migraciones interviniente, no notificó a la persona migrante detenida su resolución aplicando la pena correspondiente por delitos migratorios.

Ante el caso planteado, la Corte IDH reafirma que en el ejercicio de su facultad de fijar políticas migratorias<sup>57</sup>, los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingreso a su territorio y salida de él con respecto a personas que no sean nacionales suyas, “siempre que dichas políticas sean compatibles con las normas de protección de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana”.<sup>58</sup> Si bien los Estados guardan un ámbito de discrecionalidad al determinar sus políticas migratorias –sentencia la Corte IDH–, los objetivos perseguidos por las mismas “deben respetar los derechos humanos de las personas migrantes”<sup>59</sup>.

---

<sup>55</sup> Se trató de un ciudadano ecuatoriano detenido por las autoridades panameñas el 11 de noviembre de 2002 y deportado a Ecuador el 10 de septiembre de 2003. El Estado realizó un reconocimiento parcial de los hechos y de su responsabilidad internacional por varias de las alegadas violaciones a los derechos reconocidos en la CADH.

<sup>56</sup> Corte IDH. Caso Vélez Llor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 2.

La persona migrante había sido detenida por no contar con la documentación necesaria para permanecer en el país de destino. El detenido fue remitido a la Dirección de Migración y Naturalización de Darién. Posteriormente, la Directora Nacional de Migración y Naturalización del Ministerio de Gobierno y Justicia dictó la orden de detención 1430, y el detenido fue trasladado a la Cárcel Pública de La Palma, ya que dicha Dirección no contaba con celdas especiales para ubicar a los indocumentados. La Directora Nacional de Migración, luego de constatar que el señor Vélez Llor había sido deportado previamente de la República de Panamá a través de la resolución 6425, por encontrarse ilegal en el territorio nacional, resolvió imponerle la pena de dos años de prisión en uno de los Centros Penitenciarios del País. Ello en razón, se argumenta, de haber hecho caso omiso de las advertencias sobre el impedimento de entrada que existía contra él. Esto es, por haber infringido las disposiciones del Decreto Ley Número 16 sobre Migración, de 30 de junio de 1960 (derogado mediante el artículo 141 del Decreto Ley No. 3 de 22 de febrero de 2008 que crea el Servicio Nacional de Migración, la Carrera Migratoria y dicta otras disposiciones).

<sup>57</sup> La política migratoria de un Estado está constituida por todo acto, medida u omisión institucional (leyes, decretos, resoluciones, directrices, actos administrativos, etc.) que versa sobre la entrada, salida o permanencia de población nacional o extranjera dentro de su territorio. Cfr. 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. 163.

<sup>58</sup> Corte IDH. Caso Vélez Llor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 153. Sin resaltar en el original.

<sup>59</sup> Cfr. 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. 168.

Aclarado el concepto anterior, la Corte IDH desarrolla su argumentación teniendo en cuenta a la ya aludida (ver punto I) *situación de vulnerabilidad* en que se encuentra la persona migrante indocumentada. Esta situación no puede resultar ajena al momento de desarrollar un parámetro para el control de la tutela efectiva. La regla de interpretación que se impone entonces es que, *a mayor grado de vulnerabilidad de la persona migrante, mayor debe ser el grado de cumplimiento de las garantías del debido proceso*, y evitar así que las mismas devengan en garantías ilusorias.

Los migrantes indocumentados o en situación irregular –sostienen los jueces de San José– han sido identificados como un grupo en situación de vulnerabilidad, pues son los más expuestos a las violaciones potenciales o reales de sus derechos y sufren, a consecuencia de su situación, un nivel elevado de desprotección de sus derechos y diferencias en el acceso a los recursos públicos administrados por el Estado con relación a los nacionales o residentes.<sup>60</sup> En aplicación del *principio del efecto útil* y de las necesidades de protección en casos de personas y grupos en situación de vulnerabilidad<sup>61</sup>, la Corte IDH “interpretará y dará contenido a los derechos reconocidos en la Convención, de acuerdo con la evolución del *corpus juris* internacional existente en relación con los derechos humanos de los migrantes, tomando en cuenta que la comunidad internacional ha reconocido la necesidad de adoptar medidas especiales para garantizar la protección de los derechos humanos de este grupo”.<sup>62</sup>

Lo dicho por la Corte IDH implica que al adoptar las medidas que correspondan, los Estados deben respetar los derechos humanos de las personas migrantes y garantizar su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna por su regular o irregular estancia, nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa. De igual forma, “la evolución de este ámbito del derecho internacional ha desarrollado *ciertos límites a la aplicación de las políticas migratorias que imponen un apego estricto a*

---

<sup>60</sup> Ídem, párr. 112.

<sup>61</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C No. 217, párr. 90; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 250; y Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 189.

<sup>62</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Vélez Lóor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 99.



*las garantías del debido proceso y al respeto de la dignidad humana, cualquiera que sea la condición jurídica del migrante”.*<sup>63</sup>

En el sentido anterior, para la Corte IDH, la CADH no establece una limitación al ejercicio de la garantía establecida en su artículo 7.5<sup>64</sup> “en base a las causas o circunstancias por las que la persona es retenida o detenida. Por lo tanto, en virtud del principio *pro persona*, esta garantía debe ser satisfecha siempre que exista una retención o una detención de una persona a causa de su situación migratoria, conforme a los principios de control judicial e intermediación procesal”.<sup>65</sup> Consiguientemente, la Corte IDH considera que, para satisfacer la garantía establecida en el citado artículo 7.5 en materia migratoria –recordemos que la detención fue ordenada en el caso que observamos por una autoridad administrativa–, la legislación interna debe asegurar que el funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones jurisdiccionales cumpla con las características de imparcialidad e independencia que deben regir a todo órgano encargado de determinar derechos y obligaciones de las personas. Como ya vimos, la Corte IDH ha establecido<sup>66</sup> que dichas características no solo deben corresponder a los órganos estrictamente jurisdiccionales, sino que las disposiciones del artículo 8.1 (CADH) *se aplican también a las decisiones de órganos administrativos*.<sup>67</sup>

La Corte IDH concluye, en este punto, que cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, cuyas decisiones puedan afectar los derechos de las personas, *adopte tales decisiones con pleno respeto de las garantías del debido proceso legal*. Por esta razón, no puede la administración dictar “actos administrativos

---

<sup>63</sup> Ídem, párr. 100. Sin resaltar en el original.

<sup>64</sup> La norma citada dice: “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”.

<sup>65</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 107.

<sup>66</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 119; Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200. párr. 208; Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 71.

<sup>67</sup> Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 108.

sancionatorios” sin otorgar también a las personas sometidas a dichos procesos las referidas garantías mínimas, las cuales se aplican *mutatis mutandis* en lo que corresponda. El debido proceso legal, por lo tanto, “es un derecho que debe ser garantizado a toda persona, *independientemente de su estatus migratorio*. Esto implica que el Estado debe garantizar que toda persona extranjera, aun cuando fuere un migrante en situación irregular, tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables”.<sup>68</sup> El razonamiento anterior, es una consecuencia directa de la noción dinámica e integradora de debido proceso que promueven los jueces de San José (ver punto I).

En procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la deportación, expulsión o privación de libertad, la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a favor de éstas –sostiene la Corte IDH– es necesaria para evitar la vulneración del derecho a las garantías del debido proceso. En casos como el que observamos, donde la consecuencia del procedimiento migratorio podía ser una privación de la libertad de carácter punitivo, “la asistencia jurídica gratuita se vuelve un imperativo del interés de la justicia”.<sup>69</sup> Al sentenciar en este sentido, la Corte IDH considera que el Estado de Panamá violó, en perjuicio del señor Vélez Loor, el derecho a ser oído contenido en el artículo 8.1 (CADH) y el derecho a contar con asistencia letrada contenido en el artículo 8.2.d) y 8.2.e) (CADH), en conexión con el artículo 1.1 (CADH).

La Corte IDH refiere que los extranjeros detenidos en un medio social y jurídico diferente de los suyos, y muchas veces con un idioma que desconocen, experimentan una condición de particular vulnerabilidad, que *el derecho a la información sobre la asistencia consular*, enmarcado en el universo conceptual de los derechos humanos, busca remediar

---

<sup>68</sup> Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 143. Según la Corte IDH “el procedimiento que concluyó con el acto administrativo sancionatorio que privó de la libertad al señor Vélez Loor no sólo se decidió sin que la parte fuese oída, sino que no brindaba la posibilidad de ejercer el derecho de defensa, de audiencia ni del contradictorio, como parte de las garantías del debido proceso legal, colocando al migrante retenido al total arbitrio del poder sancionatorio de la Dirección Nacional de Migración” (Ídem, párr. 144).

<sup>69</sup> Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 146. La Corte IDH considera que el hecho de no haber posibilitado el derecho de defensa ante la instancia administrativa que resolvió la aplicación de la sanción privativa de libertad impacta en todo el proceso, en razón de que el proceso administrativo sancionatorio es uno solo a través de sus diversas etapas, incluyendo la tramitación de los recursos que se interpongan contra la decisión adoptada (Ídem, párr. 146).

de modo tal de asegurar que la persona extranjera detenida disfrute de un verdadero acceso a la justicia, se beneficie de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas, y goce de condiciones de detención compatibles con el respeto debido a la dignidad de las personas.

Desde la óptica de los derechos de la persona detenida, tres son por lo tanto para la Corte IDH los componentes esenciales del derecho debido al individuo por el Estado Parte: (A) el derecho a ser notificado de sus derechos bajo la *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares* (artículo 36.1.b)<sup>70</sup>, lo cual debe realizarse en conjunto con sus obligaciones bajo el artículo 7.4 (CADH); (B) el derecho de acceso efectivo a la comunicación con el funcionario consular, y (C) el derecho a la asistencia misma<sup>71</sup>.

El derecho de un detenido extranjero a solicitar la ayuda del consulado de su país ha sido considerado como un componente de las *garantías mínimas* para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa<sup>72</sup>. De modo tal que la inobservancia u obstrucción del derecho del detenido a la información afecta las garantías judiciales, y puede resultar en una violación de las mismas.<sup>73</sup>

En cuanto al *acceso efectivo* a la comunicación consular, la ya citada Convención de Viena dispone que al detenido se le debe permitir: 1) comunicarse libremente con los funcionarios consulares; y 2) recibir visitas de ellos (artículos 36.1.a y 36.1.b). El Estado receptor no debe obstruir la actuación del funcionario consular de brindar servicios legales

---

<sup>70</sup> Esta notificación le debe ser hecha antes de que rinda su primera declaración. Cfr. Corte IDH. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 106; y Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 164.

<sup>71</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Vélez Loo Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 153.

<sup>72</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 164; Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 116; y Corte IDH. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 122.

<sup>73</sup> Corte IDH. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 129; Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párrs. 125 y 126; y Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párrs. 195 y 196.

Sistema interamericano:  
las garantías mínimas del debido proceso aplicadas a los procedimientos migratorios

al detenido. Asimismo, el detenido tiene el derecho a la asistencia misma, lo cual impone al Estado del cual el detenido es nacional el deber de proteger los derechos de sus nacionales en el extranjero brindando protección consular. De esta manera, el derecho a la visita consular presenta un potencial para garantizar y dar efectividad a los derechos a la libertad personal, la integridad personal y la defensa.<sup>74</sup>

Con posterioridad, en el caso *Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia* (2013), la Corte IDH insiste con las consideraciones precedentes. Este caso se refiere a la *devolución* de la familia Pacheco Tineo desde Bolivia a Perú como consecuencia del rechazo de una solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiados en Bolivia y de la decisión de *expulsión* –al ingresar irregularmente al territorio nacional– adoptada por las autoridades migratorias bolivianas. En cuanto a la solicitud al Estado boliviano del reconocimiento del estatuto de refugiados, los denunciantes alegan que esta solicitud fue resuelta desfavorablemente de manera sumaria y en violación de varias garantías de debido proceso.

Evocando la necesidad de tutela de un grupo vulnerable como el que integran las personas migrantes indocumentadas, la Corte IDH recuerda que esta condición de vulnerabilidad conlleva “una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones de *jure* (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y de *facto* (desigualdades estructurales)”.<sup>75</sup>

Un procedimiento que pueda resultar en la expulsión o deportación de un extranjero –sentencia la Corte IDH– debe tener carácter individual, de modo que permita evaluar las circunstancias personales de cada sujeto, no debe discriminar en razón de nacionalidad, color, raza, sexo, lengua, religión, opinión política, origen social u otro estatus, y ha de observar las siguientes garantías mínimas: (A) ser informado expresa y formalmente de los cargos en su contra, si los hubiere, y de los motivos de la expulsión o deportación. Esta notificación debe incluir información sobre sus derechos, tales como: a. la posibilidad de

---

<sup>74</sup> Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 158.

<sup>75</sup> Véase 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. 152.

exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión y oponerse a los cargos en su contra; y b. la posibilidad de solicitar y recibir asesoría legal, incluso a través de servicio público gratuito de ser aplicable y, de ser el caso, traducción o interpretación, así como asistencia consular, si correspondiere; (B) en caso de decisión desfavorable, debe tener derecho a someter su caso a revisión ante la autoridad competente, presentarse o hacerse representar ante ella para tal fin; y (C) la eventual expulsión solo podrá efectuarse tras una decisión fundamentada conforme a la ley y debidamente notificada.<sup>76</sup>

Estos estándares de protección son mantenidos en el caso de *Personas dominicanas y haitianas expulsadas c. República Dominicana* (2014) donde la Corte IDH reafirma que “un proceso que pueda resultar en la expulsión de un extranjero *debe ser individual*, de modo a evaluar las circunstancias personales de cada sujeto y cumplir con la prohibición de expulsiones colectivas. Asimismo, *dicho procedimiento no debe resultar discriminatorio en razón de nacionalidad, color, raza, sexo, lengua, religión, opinión política, origen social u otro estatus*”. La persona sometida a él ha de contar con las *garantías mínimas* ya expuestas (ver punto VII).<sup>77</sup>

El citado caso permite, por otra parte, identificar el estándar que elabora la Corte IDH para determinar la existencia de un *recurso efectivo* para cuestionar la expulsión.<sup>78</sup> Según se destaca, las imprevistas privaciones de libertad y expulsiones de las víctimas se efectuaron en menos de 48 horas sin notificación previa. Dado lo anterior, para la Corte IDH no resulta necesario que, con relación al caso, se examine si, en términos generales, los recursos indicados por el Estado podrían resultar adecuados y efectivos en circunstancias análogas a las acaecidas a las presuntas víctimas. En efecto, “basta constatar que, dadas las circunstancias particulares de los hechos, en específico, la forma en la que se llevaron

---

<sup>76</sup> Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 133.

<sup>77</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. 356.

<sup>78</sup> El Estado señaló que, al momento de los hechos, en el derecho interno existían tres recursos internos, la acción de amparo, el habeas corpus (Ley No. 5353 de Habeas Corpus de 22 de octubre de 1914), y los recursos de la jurisdicción contencioso-administrativa (Ley No. 1494 de 9 de agosto de 1947). A la vez que alegó que las presuntas víctimas tuvieron la “oportunidad real y efectiva” de interponer dichos recursos, lo cual les habría permitido cuestionar la legalidad de su detención y la decisión de las autoridades dominicanas de deportar o expulsarlos (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. 395).

Sistema interamericano:  
las garantías mínimas del debido proceso aplicadas a los procedimientos migratorios

a cabo las expulsiones en el presente caso, las presuntas víctimas no tuvieron a su disposición la posibilidad de interponer los recursos mencionados por República Dominicana, ni contaron con procedimientos efectivos”.<sup>79</sup>

#### IV.- Procedimientos para determinar la condición de refugiado

En el ya citado caso *Familia Pacheco Tineo c. Bolivia* (2013), la Corte IDH sostiene que el derecho de buscar y recibir asilo establecido en el artículo 22.7 (CADH), leído en conjunto con los artículos 8 y 25 (CADH), “*garantiza que la persona solicitante de estatuto de refugiado sea oída por el Estado al que se solicita, con las debidas garantías mediante el procedimiento respectivo*”.<sup>80</sup>

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

De este modo, en virtud de la naturaleza de los derechos que podrían verse afectados por una determinación errónea del riesgo o una respuesta desfavorable, para los jueces de San José las garantías de debido proceso resultan aplicables, en lo que corresponda, a ese tipo de procedimientos, que son normalmente de carácter administrativo. En ese sentido, todo procedimiento relativo a la determinación de la condición de refugiado de una persona implica una valoración y decisión sobre el posible riesgo de afectación a sus derechos más básicos, como la vida, la integridad y la libertad personal. De tal manera, aún si los Estados pueden determinar los procedimientos y

---

<sup>79</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. 396.

<sup>80</sup> Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 154. Sin resaltar en el original.

autoridades para hacer efectivo ese derecho, en aplicación de los principios de no discriminación y debido proceso, “se hacen necesarios procedimientos previsibles, así como coherencia y objetividad en la toma de decisiones en cada etapa del procedimiento para evitar decisiones arbitrarias”.<sup>81</sup>

La Corte IDH considera que, de conformidad con las garantías establecidas en los ya citados artículos 8, 22.7, 22.8 y 25 (CADH), y tomando en cuenta las directivas y criterios de ACNUR, las personas solicitantes de asilo deben tener acceso a procedimientos para la determinación de tal condición, que permitan un correcto examen de su solicitud, de acuerdo con garantías contenidas en la CADH y en otros instrumentos internacionales aplicables, que, en casos como el presente, implican las siguientes obligaciones para los Estados: a) deben garantizarse al solicitante las facilidades necesarias, incluyendo los servicios de un intérprete competente, así como, en su caso, el acceso a asesoría y representación legal, para someter su solicitud ante las autoridades. En este sentido, el solicitante debe recibir la orientación necesaria en cuanto al procedimiento que ha de seguirse, en un lenguaje y modo que pueda comprender y, en su caso, se le debe dar la oportunidad de ponerse en contacto con un representante de ACNUR; b) la solicitud debe examinarse, con objetividad, en el marco del procedimiento establecido al efecto, por una autoridad competente claramente identificada, lo cual requiere la realización de una entrevista personal; c) las decisiones que se adopten por los órganos competentes deben estar debidamente fundamentadas en forma expresa; d) con la finalidad de proteger los derechos de los solicitantes que puedan estar en riesgo, el procedimiento de asilo debe respetar en todas sus etapas la protección de los datos del solicitante y de la solicitud y el principio de confidencialidad; e) si no se reconoce al solicitante la condición de refugiado, se le debe brindar la información sobre como recurrir y concedérsele un plazo razonable para ello, según el sistema vigente, a fin de que se reconsidere formalmente la decisión adoptada; y f) el recurso de revisión o apelación *debe tener efectos suspensivos* y debe permitirse al solicitante que permanezca en el país hasta que la autoridad competente

---

<sup>81</sup> Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 157.

adopte la decisión del caso, e inclusive mientras esté pendiente el medio de impugnación, a menos que se demuestre que la solicitud es manifiestamente infundada.<sup>82</sup>

Además, independientemente de la posibilidad de revisión, en el marco del derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 (CADH), y según las regulaciones propias del ordenamiento jurídico de cada Estado, “pueden existir determinados acciones o recursos de carácter judicial, por ejemplo de amparo o de *habeas corpus*, que sean *rápidos, adecuados y efectivos* para cuestionar la posible violación de los derechos reconocidos en los artículos 22.7 y 22.8 de la Convención, o en la Constitución y en la ley de cada Estado. En esos términos, tales recursos pueden ser, en determinadas circunstancias, efectivos para remediar parcial o totalmente la situación violatoria y, en su caso, para reconducir los procedimientos administrativos, lo cual corresponderá ser evaluado en cada caso”.<sup>83</sup>

## V.- Procedimientos de extradición

En el caso *Wong Ho Wing vs. Perú* (2015), la Corte IDH trata la aplicación de las garantías del debido proceso a los procedimientos de extradición. En su presentación a la Corte IDH, la CIDH entiende –en lo que aquí es objeto de estudio–, que en las diferentes etapas del procedimiento de extradición las autoridades internas han incurrido en una serie de omisiones e irregularidades en la tramitación del proceso, las cuales constituyeron, además de violaciones a varios extremos del debido proceso, un alegado incumplimiento del deber de garantía del derecho a la vida y a la integridad personal del señor Wong Ho Wing.

Dicho contencioso constituye la primera oportunidad en la que la Corte IDH se pronuncia sobre las obligaciones de los Estados Parte de la CADH en el marco de procedimientos de extradición. El Estado peruano había objetado la aplicación al caso de precedentes en supuestos de deportación, refugio o expulsión. La respuesta de la Corte IDH fue que la obligación de garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, así como el principio de no devolución ante el riesgo de tortura y otras formas de trato cruel,

---

<sup>82</sup> Ídem párr. 159.

<sup>83</sup> Ídem párr. 160.



inhumano o degradante o riesgo al derecho a la vida “se aplica a todas las modalidades de devolución de una persona a otro Estado, incluso por extradición”.<sup>84</sup>

Para la Corte IDH, del respeto al derecho a la integridad personal (artículo 5, CADH) –leído en conjunto con las obligaciones *erga omnes* de respetar y hacer respetar las normas de protección de los derechos humanos-, se desprende “el deber del Estado de *no deportar, devolver, expulsar, extraditar o remover de otro modo* a una persona que esté sujeta a su jurisdicción a otro Estado, o a un tercer Estado que no sea seguro, cuando exista presunción fundada para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes”.<sup>85</sup> Lo dicho nos lleva a estudiar cómo el principio de no devolución articula con las garantías del debido proceso.

## VI.- Principio de no devolución (*non-refoulement*)

El caso *Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia* (2013) también permite a la Corte IDH desarrollar la importancia del *principio de no devolución* (art. 22.8, CADH)<sup>86</sup> determinante para la tutela efectiva de los derechos en los procedimientos de carácter migratorio.<sup>87</sup> Para los jueces de San José, cuando un extranjero alegue ante un Estado un riesgo en caso de devolución, las autoridades competentes de ese Estado “deberán, al menos, entrevistar a la persona y realizar una evaluación previa o preliminar, a efectos de determinar si existe o no ese riesgo en caso de expulsión. Esto implica respetar las garantías mínimas referidas, como parte de la debida oportunidad de exponer las razones que lo asistan en contra de su

---

<sup>84</sup> Corte IDH. Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C No. 297, párr. 130. Sin resaltar en el original.

En el mismo sentido se ha pronunciado el TEDH, Caso Babar Ahmad y otros Vs. Reino Unido, Nos. 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 y 67354/09. Sentencia de 10 de abril de 2012, párr. 168 y 176. También el Comité contra la Tortura, Caso Chipana Vs. Venezuela, Comunicación N°. 110/1998, U.N. Doc. CAT/C/21/D/110/1998, 10 de noviembre de 1998, párr. 6.2, y Caso GK Vs. Suiza, Comunicación, N°. 219/2002, U.N. Doc. CAT/C/30/D/219/2002, 7 de mayo de 2003, párrs. 6.4 y 6.5.

<sup>85</sup> Ídem, párr. 127. Sin resaltar en el original.

<sup>86</sup> La norma citada dice: “En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas”.

<sup>87</sup> Aunque este principio tradicionalmente se reconoce a solicitantes de asilo y refugiados/as, la Corte IDH también ha dejado en claro como vemos a continuación que se aplica respecto de las personas extranjeras en general.

expulsión y, si se constata ese riesgo, no debería ser devuelto a su país de origen o donde exista el riesgo”.<sup>88</sup>

En el sistema interamericano, según interpreta la Corte IDH, el principio de no devolución es *más amplio* en su sentido y alcance. Además, en virtud de la complementariedad que opera en la aplicación del Derecho Internacional de Refugiados y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, “la prohibición de devolución constituye a la vez la piedra angular de la protección internacional de las personas refugiadas o asiladas y de las personas solicitantes de asilo”. Dicho principio se ve reforzado, en el sistema interamericano, por el reconocimiento del derecho a buscar y recibir asilo. De este modo, esas personas están protegidas contra la devolución como una modalidad específica de asilo bajo el citado artículo 22.8, “sin importar su estatuto legal o condición migratoria en el Estado de que se trate, y como un componente integral de la protección internacional de los refugiados, bajo la Convención de 1951 (art. 33.1) y su Protocolo de 1967”.<sup>89</sup>

El principio de no devolución, según la Corte IDH, necesariamente implica que las personas no pueden ser rechazadas en la frontera o expulsadas sin un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones. Antes de realizar una devolución, los Estados “deben asegurarse de que la persona que solicita asilo se encuentra en la capacidad de acceder a una protección internacional apropiada mediante *procedimientos justos y eficientes de asilo* en el país a donde se le estaría expulsando. Los Estados también *tienen la obligación de no devolver o expulsar a una persona que solicita asilo donde exista la posibilidad de que sufra algún riesgo de persecución o bien a uno desde donde el cual puedan ser retornados al país donde sufren dicho riesgo* (la llamada “devolución indirecta”)”.<sup>90</sup>

---

<sup>88</sup> Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 136.

<sup>89</sup> Ídem párrs. 151-152.

<sup>90</sup> Ídem párr. 153. Sin resaltar en el original.

Adicionalmente, el sistema interamericano cuenta con un tratado específico, la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*, la cual recoge en su artículo 13 (párrafo 4) el principio de no devolución.<sup>91</sup>

En el ya citado caso *Wong Ho Wing c. Perú* (2015), la Corte IDH recuerda que, dicho principio, tal como se encuentra regulado, “está asociado también a la protección del derecho a la vida y de *determinadas garantías judiciales*, de modo tal que no se limita únicamente a la protección contra la tortura. Aunado a ello, no basta con que los Estados se abstengan de incurrir en una violación de dicho principio, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas. En situaciones en las cuales la persona se encuentra frente a un riesgo de tortura el principio de no devolución es absoluto”.<sup>92</sup>

En consecuencia, cuando una persona alegue ante un Estado un riesgo en caso de devolución, las autoridades competentes de ese Estado “deberán, al menos, entrevistar a la persona y realizar una evaluación previa o preliminar, a efectos de determinar si existe o no ese riesgo en caso de expulsión. Esto implica *respetar las garantías mínimas referidas*, como parte de la debida oportunidad de exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión y, si se constata ese riesgo, no debería ser devuelto al país donde exista el riesgo”.<sup>93</sup>

Los jueces de San José concluyen en que, conforme a la obligación de garantizar el derecho a la vida, los Estados que *han abolido la pena de muerte* “no pueden exponer a una persona bajo su jurisdicción al riesgo real y previsible de su aplicación, por lo cual no pueden expulsar, *por deportación o extradición*, a las personas bajo su jurisdicción si se puede prever razonablemente que pueden ser condenadas a muerte, sin exigir garantías de que dicha pena no les será aplicada”. De igual modo, los Estados Parte de la CADH que *no han abolido la pena de muerte* “no podrán *expulsar* a ninguna persona bajo su jurisdicción, *por deportación o extradición*, que pueda enfrentar el riesgo real y previsible

---

<sup>91</sup> La norma citada dice: “No se concederá la extradición ni se procederá a la devolución de la persona requerida cuando haya presunción fundada de que corre peligro su vida, de que será sometido a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes o de que será juzgada por tribunales de excepción o ad hoc en el Estado requirente”.

<sup>92</sup> Corte IDH. Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C No. 297, párr. 128. Sin resaltar en el original.

<sup>93</sup> Ídem párr. 129. Sin resaltar en el original.

de aplicación de pena de muerte por delitos que no están penados con igual sanción en su jurisdicción, sin exigir las garantías necesarias y suficientes de que dicha pena no será aplicada”. Adicionalmente, la obligación de garantizar el derecho a la integridad personal, juntamente con el principio de no devolución, impone a los Estados “la obligación de no expulsar, por vía de extradición, a ninguna persona bajo su jurisdicción cuando existan razones fundadas para creer que enfrentaría un riesgo real, previsible y personal de sufrir tratos contrarios a la prohibición de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.<sup>94</sup>

## VII.- Prohibición de expulsiones colectivas

Las recurrentes crisis migratorias en la frontera entre Haití y República Dominicana, han hecho que los jueces de San José intervengan en la salvaguardia de los derechos de las personas migrantes durante los procedimientos de carácter migratorio llevados a cabo en violación de la prohibición de expulsiones colectivas. En el ya citado *caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana* (2012), por ejemplo, la Corte IDH tiene que determinar si, de acuerdo al alegato de los denunciados, el carácter expeditivo de la expulsión de las presuntas víctimas demostró el indudable rechazo de la República Dominicana a la posibilidad de que las personas haitianas se opusieran legítimamente a la medida de la expulsión colectiva.<sup>95</sup> O bien, la imposibilidad fáctica de presentar un habeas corpus, una solicitud de estatus de refugiado, asilo o cualquier otra medida de protección a autoridades competentes del Estado.<sup>96</sup>

---

<sup>94</sup> Ídem párrs. 134-135. Sin resaltar en el original.

<sup>95</sup> Cabe señalar que no se trató del llamado “rechazo en frontera” o “rechazo en caliente” sino que los hechos ocurrieron a más de 50 kilómetros dentro del territorio dominicano.

La importancia de la cuestión para la Corte IDH se pone en evidencia ya que la CIDH, en su denuncia, no se refiere a la existencia de una violación al artículo 22.9 (CADH). Sin embargo, aun así, la Corte IDH “considera que el Estado no justificó que existieran razones para la expulsión de los migrantes haitianos del territorio dominicano sin que mediara un procedimiento formal que observara las garantías individuales a cada una de aquellas personas. En vista de lo anterior, la Corte entiende necesario realizar las siguientes consideraciones respecto de la prohibición de expulsiones colectivas, así como de las garantías del debido proceso en procedimientos de deportación o expulsión” (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. 151).

<sup>96</sup> Los denunciados alegaron que “contrariamente a la normativa internacional, la expulsión de las [presuntas víctimas fue] con carácter colectivo, toda vez que las mismas [fueron] transportadas a la frontera en grupo, sin que previamente hubieran sido individualizadas para la valoración particular de la situación migratoria de cada una”. Concluyeron que la conducta de las autoridades dominicanas se fundó en “motivos de discriminación y xenofobia en perjuicio de las personas haitianas”. (cfr. 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. 146). Cabe agregar que el Estado “no se refirió a las alegadas violaciones de las garantías

*Revista Integración Regional & Derechos Humanos* [1-2020]  
*Facultad de Derecho — Universidad de Buenos Aires*

Las expulsiones colectivas se encuentran *expresamente* prohibidas (cfr. art. 22.9, CADH)<sup>97</sup>. En el ejercicio de la facultad del Estado de establecer su política migratoria – señala la Corte IDH–, debe tenerse plena observancia de la prohibición de expulsión colectiva de extranjeros, y de las consecuentes garantías intrínsecas a procesos de expulsión o deportación de extranjeros, “en especial *aquellas derivadas de los derechos al debido proceso y la protección judicial*”.<sup>98</sup> Por lo tanto, la Corte IDH ha resaltado que garantizar el contenido del artículo 22 (CADH) “es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona”.<sup>99</sup>

En el marco del sistema interamericano de protección de derechos humanos, los jueces de San José consideran que el carácter *colectivo* de una expulsión “implica una decisión que no desarrolla un análisis objetivo de las circunstancias individuales de cada extranjero, y por ende recae en arbitrariedad”.<sup>100</sup> A este concepto llega siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) el cual ha determinado que una expulsión colectiva de extranjeros es: “Cualquier [decisión] tomada por autoridad competente que obligue a los extranjeros como grupo a abandonar el país, excepto cuando tal medida sea tomada luego de o en base a un examen razonable y objetivo de los casos particulares de cada extranjero del grupo”.<sup>101</sup> Siguiendo a los jueces de Estrasburgo<sup>102</sup>, la Corte IDH rechaza también cualquier criterio cuantitativo para definir la existencia de una expulsión colectiva: “el solo número de extranjeros objeto de decisiones de expulsión no es el criterio fundamental para la caracterización de una expulsión colectiva”.<sup>103</sup>

---

judiciales y protección judicial en relación con el proceso de expulsión, o a la alegada expulsión colectiva de los migrantes haitianos (Ídem, párr. 149).

<sup>97</sup> La norma citada dice: “Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros”.

<sup>98</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. 155.

<sup>99</sup> Cfr. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 115 y *Caso Velez Restrepo y familiares Vs. Colombia, supra*, párr. 220.

<sup>100</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. 171.

<sup>101</sup> Cfr. TEDH, *Andric Vs. Suecia*. No. 45917/99. Primera Cámara. Decisión de 23 de febrero de 1999, párr. 1, *Caso Conka Vs. Bélgica*. No. 51564/99. Tercera Cámara. Sentencia de 5 de febrero de 2002, párr. 59.

<sup>102</sup> Cfr. TEDH, *Hirsi Jamaa Vs. Italia*. No 27765/09. Gran Sala. Sentencia de 23 de febrero de 2012, párr. 184.

<sup>103</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. 172.

En el caso *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana* (2012), la Corte IDH concluye –teniendo en cuenta tanto a la normativa interna vigente como al derecho internacional–, que “un proceso que pueda resultar en la expulsión o deportación de un extranjero, *debe ser individual, de modo a evaluar las circunstancias personales de cada sujeto y cumplir con la prohibición de expulsiones colectivas*. Asimismo, dicho procedimiento *no debe discriminar en razón de nacionalidad, color, raza, sexo, lengua, religión, opinión política, origen social u otro estatus*”.<sup>104</sup> De igual modo, dicho procedimiento, ha de observar las siguientes garantías mínimas en relación con el extranjero: (A) ser informado expresa y formalmente de los cargos en su contra y de los motivos de la expulsión o deportación. Esta notificación debe incluir información sobre sus derechos, tales como: a. la posibilidad de exponer sus razones y oponerse a los cargos en su contra; b. la posibilidad de solicitar y recibir asistencia consular, asesoría legal y, de ser el caso, traducción o interpretación; (B) en caso de decisión desfavorable, debe tener derecho a someter su caso a revisión ante la autoridad competente y presentarse ante ella para tal fin, y (C) la eventual expulsión solo podrá efectuarse tras una decisión fundamentada conforme a la ley y debidamente notificada.<sup>105</sup>

Teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, la Corte IDH llega a la conclusión de que el Estado dominicano violó la prohibición de expulsión colectiva al tratar a los migrantes como un grupo, sin individualizarlos o darles un trato diferenciado como ser humano y tomando en consideración sus eventuales necesidades de protección.<sup>106</sup>

Las consideraciones expuestas fueron confirmadas por la Corte IDH en el caso de *Personas dominicanas y haitianas expulsadas c. República Dominicana* (2014).<sup>107</sup> En este caso, la Corte IDH acreditó que los denunciados de nacionalidad haitiana fueron detenidos y expulsados en menos de 48 horas junto a sus familiares y otras personas, sin evidencia

---

<sup>104</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. 175. Sin resaltar en el original.

<sup>105</sup> Ídem.

<sup>106</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. 178.

<sup>107</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, párrs. 361.

alguna de que hayan sido sujetos a un examen individualizado de la naturaleza antes referida previo a ser expulsados.<sup>108</sup>

---

<sup>108</sup> Ídem, párr. 382.

## Bibliografía

ARLETTAZ F., Niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados y su derecho a la garantía al debido proceso, "ACDI", Vol. 9, 2016, pp. 197-231.

BECERRA GELÓVER G., Flujos migratorios y discriminación, en AA. VV "Derechos Humanos de los migrantes", Programa de cooperación sobre derechos humanos México-Comisión europea, México D.F., 2005, pp. 191-204.

CASILLAS R., La vigencia de los derechos humanos de los migrantes, premisa insustituible en la relación migración y desarrollo, en AA. VV. "Mirando al norte: algunas tendencias de la migración Latinoamericana", FLACSO, San José, C.R., 2012, pp. 21-36.

CASTILLA JUÁREZ K. A., Protección judicial interamericana de las personas migrantes y refugiadas. La protección de los derechos de las personas migrantes extranjeras, en AA. VV. "Diálogos Judiciales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", 2017, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 357-381.

CIDH, Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Organización de Estados Americanos (OEA), 2015 [OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15 31 diciembre 2015].

CORTE IDH, Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 2: Personas en situación de migración o refugio, San José, 2020.

CORTE IDH, Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 12: Debido Proceso, San José, 2020.

CORTE IDH, Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 14: Igualdad y no discriminación, San José, 2020.

DÍAZ P., Acceso a los tribunales y debido proceso legal de las personas migrantes desde los estándares del Sistema Interamericano de Protección de los derechos humanos, en AA. VV "Derechos Humanos de los migrantes", Programa de cooperación sobre derechos humanos México-Comisión europea, México D.F., 2005, pp. 219-238.



GALEANO BARRALAGA I. E., Garantías procesales aplicables a niños y niñas migrantes no acompañados en procesos de detenciones migratorias, “Revista Internacional de Derechos Humanos”, Año V – Núm. 5, 2015, pp. 151-172.

GALLO CAMPOS K., Niñez migrante: blanco fácil para la discriminación, en AA. VV “Derechos Humanos de los migrantes”, Programa de cooperación sobre derechos humanos México-Comisión europea, México D.F., 2005, pp. 133-144.

GARCÍA L., Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos sobre garantías del debido proceso en el control migratorio, “Estudios de Derecho”, Núm. 169. ene-jun 2020, pp. 119-144.

GARCÍA RAMÍREZ S., El debido proceso. Concepto general y regulación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, nueva serie, año XXXIX, núm. 117, septiembre-diciembre de 2006, pp. 637-670.

GARCÍA RAMÍREZ S., Los sujetos vulnerables en la jurisprudencia “transformadora” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Revista Mexicana de Derecho Constitucional”, Núm. 41, julio-diciembre 2019, pp. 1-32.

GARCÍA RAMÍREZ S., Panorama de la jurisprudencia Interamericana de Derechos Humanos, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México D.F., 2018.

GIRÓN SOLÓRZANO C. L., Lineamientos Regionales para la Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes, en AA. VV “Derechos Humanos de los migrantes”, Programa de cooperación sobre derechos humanos México-Comisión europea, México D.F., 2005, pp. 107-118.

GONZÁLEZ J., La migración en condiciones de vulnerabilidad, en AA. VV. “Mirando al norte: algunas tendencias de la migración Latinoamericana”, FLACSO, San José, C.R., 2012, pp. 67-76.

IPPDH, Derechos humanos de la niñez migrante, Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR, Buenos Aires, 2016.

IPPDH, Migración, derechos humanos y política migratoria, Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR, Buenos Aires, 2016.

Sistema interamericano:  
las garantías mínimas del debido proceso aplicadas a los procedimientos migratorios

LUCERO VARGAS C., *Perspectiva interamericana sobre la afectación de la libertad de menores en procedimientos migratorios*, “Revista Transdisciplinaria de Estudios Migratorios”, diciembre 2015 Vol.1 No.1, pp. 44-54.

MORALES SÁNCHEZ J., *Derechos de los migrantes en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México D.F., 2015.

NÚÑEZ DONALD C., *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a la movilidad humana: entre cosmopolitismo y hospitalidad*, “Universitas”, 2018, N° 27, pp. 76-109.

OLEA RODRÍGUEZ H. M., *Migración (en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos)*, “Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad”, N° 9, octubre 2015 – mayo 2016, pp. 249-272.

PELLETIER QUIÑONES P., *Análisis sentencia Nadege Dorzema y otros Vs República Dominicana. Corte Interamericana de Derechos Humanos*, “Revue québécoise de droit international”, Núm. 41, julio-diciembre 2019, pp. 385-404.

PÉREZ GONZÁLEZ C., *Migraciones y Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre. La contribución de la Declaración a la conformación de un derecho internacional de las migraciones*, “Revista Electrónica Iberoamericana”, Vol. 13, edición especial, 2019, pp. 1-25.

PIMENTEL MURRIETA R., *Medidas alternas y difusión de la cultura del respeto de los derechos humanos de los migrantes*, en AA. VV “Derechos Humanos de los migrantes”, Programa de cooperación sobre derechos humanos México-Comisión europea, México D.F., 2005, pp. 269-276.

RODRÍGUEZ LOZANO L. G., *El debido proceso y los migrantes*, “Revista Jurídica Universidad Americana”, v.5 diciembre 2017, pp. 149-189.

SALMÓN E. Y BLANCO C., *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2012.

SEPÚLVEDA IGUÍNIZ R., *Hacia una política migratoria sustentada en los derechos humanos*, en AA. VV “Derechos Humanos de los migrantes”, Programa de cooperación sobre derechos humanos México-Comisión europea, México D.F., 2005, pp. 119-124.

TORRES-MARENCO V., La migración en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, “Vniversitas”, N° 122, enero-junio de 2011, pp. 41-76.