



**Solicitud de Opinión Consultiva Relativa a Derechos Humanos de la Población
Migrante y Crímenes Internacionales**

Autor
Mariana Santafé Jaimes

Director
Ricardo Abello Galvis

Máster en Derecho Internacional

**Facultad de Jurisprudencia
Maestría en Derecho Internacional
Universidad del Rosario**

Bogotá - Colombia

2025

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA

Presentada por el
ESTADO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

Relativa a
**DERECHOS HUMANOS DE LA POBLACIÓN MIGRANTE Y CRÍMENES
INTERNACIONALES**

29 de agosto de 2025, Bogotá D.C.

Miembros de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Nancy Hernández López, Presidenta

Rodrigo Murovitsch, Vicepresidente

Ricardo C. Pérez Manrique, Juez

Verónica Gómez, Jueza

Patricia Pérez Goldberg, Jueza

Alberto Borea Odría, Juez

Diego Moreno Rodríguez, Juez

I. Identificación del Solicitante

Nombre del Agente: Mariana Santafé Jaimes

Estudiante de la Maestría en Derecho Internacional de la Universidad del Rosario

Dirección de notificación: Calle 12C #6-25

II. Descripción del Estado que solicita la Opinión

La República de Colombia (en adelante “el Estado de Colombia” o “Colombia”) es un Estado Parte de la Organización de Estados Americanos (en adelante “OEA”) y ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “CADH”, “Convención Americana” o “Convención” a través de la Ley 16 de 1972, y efectivamente el 28 de mayo de 1973. Colombia depositó su instrumento de ratificación el 31 de julio del mismo año, fecha a partir de la cual asumió las obligaciones sustantivas previstas en la CADH.

Por otro lado, Colombia depositó su instrumento de aceptación de la competencia de la Corte IDH el 21 de junio de 1985, por tiempo indefinido, bajo la condición de estricta reciprocidad, y para hechos posteriores a la aceptación, sobre casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención, reservándose el derecho de cesar dicha competencia en el momento que se considere oportuno. De igual forma, el instrumento reconoce la competencia de la Corte bajo las mismas condiciones señaladas¹.

Asimismo, de conformidad por el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia, el cual establece que “*los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia*”; así como el artículo 94 dispone que “*la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.*”, el Estado de Colombia comparece ante la Corte

¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Documentos Básicos – Convenciones y Ratificaciones*, “Documentos Básicos – Convención-Ratificaciones”, CIDH, <https://www.cidh.org/Basicos/basicos3.htm>

Interamericana de Derechos Humanos con el objeto de plantear la presente solicitud de opinión consultiva.

Resulta oportuno indicar que la oportunidad de solicitar opiniones consultivas por parte de la Corte IDH no se limita únicamente a los Estados que han aceptado su competencia. Esta aceptación hace referencia a la función contenciosa de la Corte. En particular, la función consultiva, contemplada en el artículo 64 de la CADH, determina que están legitimados para solicitar opiniones consultivas la totalidad de los órganos de la Organización de los Estados Americanos que enumera el Capítulo X de la Carta, así como todo Estado Miembro de la misma, sea o no parte de la Convención².

III. Fundamento Legal (Art. 64.1 o 64.2 de la Convención Americana)

La presente solicitud de opinión consultiva se fundamenta en el artículo 64 de la Convención Americana, literal primero, que dispone que “*los Estados miembros de la organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.*”. A partir de este artículo, se establece a la Corte como el órgano del Sistema Interamericano facultado para interpretar la CADH, así como otros instrumentos interamericanos de derechos humanos.

Sobre el particular, es preciso indicar que la competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados Americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al Sistema Interamericano³.

² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-1/82: “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, 24 de septiembre de 1982, San José, Costa Rica, párr.14, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_01_esp1.pdf

³ Corte IDH, *OC-1/82: “Otros tratados” objeto de la función consultiva*, parte resolutive, punto 1.

IV. Objeto de la Solicitud

Frente a la alta complejidad del fenómeno migratorio, debido a sus diversos orígenes y las consecuencias que acarrea tanto para la población como para los Estados, en especial sobre la violación a los derechos humanos a la que queda sometida la población migrante, víctima de la comisión de diferentes crímenes internacionales, es necesario abordar esta realidad a la luz del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en particular desde las obligaciones que los Estados están llamados a cumplir para la protección de los derechos de esta población.

Por lo anterior, el objeto de la presente solicitud de opinión consultiva es comparecer ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Corte” o “Corte IDH” en adelante) para consultar el alcance de las obligaciones de los Estados, en relación con su estatus de país de origen, tránsito o destino, frente a la garantía de los derechos humanos a la población migrante al ser víctimas de crímenes internacionales.

V. Presentación de las Preguntas Jurídicas

A la luz del derecho internacional, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y demás instrumentos aplicables, se plantean las siguientes preguntas:

1. ¿Qué obligaciones internacionales existen para los Estados Americanos, de acuerdo con su estatus de país de origen, tránsito o destino, frente a la garantía de los derechos humanos de la población migrante?
2. ¿Cuál es el alcance de las obligaciones internacionales de los Estados Americanos, de acuerdo con su estatus de país de origen, tránsito o destino, frente a la garantía de los derechos humanos de la población migrante víctima de la comisión de crímenes internacionales por actores no estatales?
3. ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que acarrea el incumplimiento de las obligaciones de carácter transnacional que sean definidas por la Corte Interamericana para el país de origen, tránsito o destino, frente a la vulneración de los derechos

humanos de la población migrante víctima de crímenes internacionales, cometidos por actores no estatales?

VI. Relevancia del Tema

La migración en el continente americano es un fenómeno masivo y persistente. Las situaciones internas de los diferentes Estados aumentan aún más la ocurrencia en este fenómeno, y la ausencia de medidas por parte de estos para garantizar los derechos humanos de la población migrante intensifica las crisis humanitarias y el impacto en la vulnerabilidad de aquella.

De acuerdo con la Organización Internacional para las Migraciones⁴, el fenómeno de la migración y movilidad se determina por las transformaciones geopolíticas, ambientales y tecnológicas de la región. En su informe, encontró que estos cambios sistémicos se han intensificado en los últimos años, en particular gracias a los conflictos armados que han surgido en las distintas regiones del mundo. Adicional a lo anterior, la migración también responde a factores económicos, geográficos, demográficos y de diversa índole que producen patrones, tales como los “corredores” migratorios⁵. El fenómeno también responde a situaciones de conflicto prolongadas y sus consiguientes desplazamientos, así como de inestabilidad interna e inseguridad (como lo es el caso del continente americano).

El fenómeno migratorio y la respuesta de los Estados frente a las problemáticas que este genera es de gran relevancia, en especial frente a la vulnerabilidad de la población migrante ante su sometimiento a trata de personas, desapariciones, violencia sexual y otros crímenes internacionales que se cometen a lo largo de estos patrones, y la diferencia de su impacto conforme a la calidad del Estado emisor, de tránsito o receptor de la población, por lo que requiere de respuestas coordinadas y también de directrices en el sistema interamericano para armonizar sus políticas internas y de justicia para hacerle frente al fenómeno y garantizar los derechos humanos de la población migrante.

⁴ Organización Internacional para las Migraciones (OIM), *Informe sobre las migraciones en el mundo 2024*, capítulo 1, <https://publications.iom.int/books/informe-sobre-las-migraciones-en-el-mundo-2024-capitulo-1>

⁵ Organización Internacional para las Migraciones (OIM), *Informe sobre las migraciones en el mundo 2024*, capítulo 3, <https://publications.iom.int/books/informe-sobre-las-migraciones-en-el-mundo-2024-capitulo-3>

La Corte Interamericana, a través de su pronunciamiento de esta solicitud de opinión consultiva, puede sentar las bases para la construcción de estándares regionales que trasciendan coyunturas inmediatas y faciliten las respuestas coordinadas y la armonización de políticas internas para hacer frente a la problemática.

VII. Alcance de la Interpretación Solicitada

En la presente solicitud de opinión consultiva, el alcance de la interpretación solicitada a través de las preguntas planteadas es el análisis de las obligaciones internacionales de los Estados en relación con la protección y garantía de los derechos humanos de la población migrante cuando son objeto de crímenes internacionales. Lo anterior, delimitado a la caracterización del Estado, es decir, si es un Estado de emisión, de tránsito o de recepción de población migrante, o si tiene múltiples características.

De manera específica, se espera que la Corte de contenido y alcance a los derechos de las personas migrantes en situaciones de vulnerabilidad frente a la comisión de crímenes internacionales, dentro del Sistema Interamericano. Asimismo, dar alcance a las obligaciones de prevención, investigación, sanción, reparación y garantías de no repetición frente a los crímenes, teniendo en cuenta la dimensión extraterritorial de estas obligaciones frente al fenómeno migratorio.

Es importante aclarar que mediante esta solicitud de opinión consultiva no se busca un pronunciamiento anticipado de la Corte frente a hechos que estén bajo investigación en un caso contencioso actual o ante la posibilidad de generar uno a futuro. El objetivo de esta solicitud es fijar criterios interpretativos de carácter preventivo y orientador para los Estados americanos frente al fenómeno migratorio. Por lo que, en la medida que la Solicitud se refiere a una situación general que enfrentan los Estados Americanos y no da a lugar a especulaciones abstractas, se justifica plenamente el interés legítimo de la República de Colombia para que se emita la presente opinión consultiva.

Respecto al anterior punto, la Corte IDH ha afirmado en diversas oportunidades el carácter subsidiario y coadyuvante del sistema interamericano de derechos humanos, y que este

principio de subsidiariedad representa un criterio primario a la hora de definir los ámbitos de autoridad de los diferentes actores que integran este sistema regional. Por lo anterior, la Corte ha establecido, a través de su jurisprudencia, una serie de causales de inadmisibilidad que le permiten rechazar su pronunciamiento sobre solicitudes de opiniones consultivas presentadas por los Estados⁶.

A partir de lo anterior, la Corte ha determinado que ciertas solicitudes de opiniones consultivas, en primer lugar, deben ser declaradas inadmisibles en la medida en que estas encubran un caso contencioso o pretendan obtener de manera prematura un pronunciamiento sobre un asunto que podría ser eventualmente sometido a la Corte en un caso contencioso. En segundo lugar, aquellas que potencialmente puedan ser utilizadas al interior de los Estados como un instrumento para dirimir un conflicto político o que pueda afectar un proceso legislativo interno del Estado que la presenta⁷.

En virtud de lo expuesto, cabe precisar que la presente Solicitud de Opinión Consultiva no tiene por objeto que la Corte IDH emita un pronunciamiento anticipado sobre hechos o controversias concretas que puedan ser objeto de un proceso contencioso actual o eventual. Por el contrario, la finalidad de la Solicitud es estrictamente orientadora y preventiva, encaminada a obtener una interpretación general de las obligaciones internacionales de los Estados Americanos frente a la protección de los derechos humanos de la población migrante. Por lo anterior, la presente se formula en términos abstractos y normativos, sin vínculo con hechos específicos ni concretos, y tampoco hace mención a procesos internos o internacionales en curso. Es por esto que Colombia actúa dentro del marco legítimo del artículo 64 de la Convención Americana, con el propósito de fortalecer la comprensión y aplicación uniforme de las normas interamericanas frente a un fenómeno estructural y común a los Estados de la región, sin desnaturalizar la función consultiva de la Corte ni invadir su jurisdicción contenciosa.

⁶ Gonzalo Candia Falcón, “Causales de inadmisibilidad de opiniones consultivas: reforzando el carácter subsidiario del Sistema Interamericano de Derechos Humanos,” *Revista Chilena de Derecho* 45, no. 1 (2018) <https://doi.org/10.4067/S0718-34372018000100057>

⁷ Candia Falcón, “Causales de inadmisibilidad de opiniones consultivas”.

VIII. Antecedentes y Contexto

De acuerdo con la OIM, la migración es el movimiento de personas de su lugar de residencia habitual a un nuevo lugar de residencia, ya sea a través de una frontera internacional o dentro de un país⁸. En el caso particular, cabe resaltar el tipo de migración que trasciende fronteras, es decir la de carácter internacional. Esta se da cuando las personas cruzan la frontera de un Estado para residir en otro país, más allá de un periodo mínimo determinado.

Si bien no existe una única definición de migrante a nivel internacional, se entiende que es toda persona que se desplaza o se ha desplazado a través de una frontera (en el caso internacional), alejándose de su lugar de residencia habitual, independientemente de su estatus legal, de si el desplazamiento es voluntario o involuntario, de las causas, o de la duración de la estancia.

Los factores que propician la migración internacional pueden analizarse desde la perspectiva de los países de origen y los de destino. La OIM concluye que la migración puede aumentar mientras persistan los factores que la originan, pero que, a través de la cooperación de la gestión de la migración entre Estados es clave para dar una respuesta que mantenga al fenómeno entre límites manejables.

Entre los factores que facilitan la migración se encuentran 5 tipos principales, a saber: los factores económicos, demográficos, sociales, políticos y ambientales. Los anteriores conforman el contexto general en que las personas se trasladan de un Estado a otro. De igual forma, la edad, el género y el nivel de ingresos conforman los micro factores que determinan la influencia de los macro factores en las decisiones sobre la migración a nivel personal o del núcleo familiar⁹. La OIM también establece unos factores concomitantes de nivel intermedio (meso factores) que propician o impiden la migración, como los costos y beneficios humanos,

⁸ Organización Internacional para las Migraciones (OIM), *Fundamentos de la migración*, <https://www.iom.int/es/fundamentos-de-la-migracion>

⁹ Jørgen Carling, *How Does Migration Arise?*, Migration Research Leaders Syndicate / OIM (2017), https://publications.iom.int/system/files/pdf/how_does_migration_arise.pdf

financieros, físicos y psíquicos que genera el traslado, y las políticas de emigración e inmigración de los Estados¹⁰.

Entre los factores económicos se destacan las oportunidades de empleo, los niveles de ingreso y salario, el bienestar general, así como los precios de producción de los recursos y los precios al consumidor. Los factores demográficos comprenden el tamaño y la densidad poblacional, la estructura etaria y la prevalencia de enfermedades. En cuanto a los factores sociales, se incluyen la búsqueda de educación y las obligaciones familiares. Los factores políticos abarcan fenómenos como la discriminación y la persecución, el grado de libertad y el estilo de gobernanza, los conflictos internos y la inseguridad, así como los incentivos derivados de las políticas públicas y las formas de coerción directa. Finalmente, los factores medioambientales se relacionan con la exposición a riesgos que afectan al ecosistema, tales como la productividad de la tierra, la habitabilidad, y la seguridad en materia de alimentación, energía y acceso al agua¹¹.

El fenómeno migratorio siempre ha estado presente en América Latina. Este se caracteriza fundamentalmente por una migración marcada hacia los países de América del Norte. Dentro de la Subregión de América del Sur, las dinámicas migratorias se ven principalmente influenciadas por situaciones de inestabilidad interna e inseguridad, que ocasionan el desplazamiento de millones de personas. Asimismo, la región se enfrenta a enormes retos en materia de degradación medioambiental, desastres naturales y el cambio climático, lo cual agrava las condiciones de varios países en crisis por conflictos y violencia y las condiciones de la población migrante, especialmente vulnerable ante estos factores.

¹⁰ Carling, *How Does Migration Arise?*

¹¹ Ibid.

IX. Marco Normativo

1. *Corpus Iuris del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*

Antes de entrar en detalle sobre los instrumentos que conforman el marco normativo internacional y aquellos de carácter interno que se relacionan con las preguntas planteadas en la presente Solicitud, se considera relevante señalar el *corpus iuris* del Sistema Interamericano.

El Sistema Interamericano surge a partir de dos pilares fundamentales. Por un lado, la evolución de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) que demuestra un compromiso a nivel regional con los derechos humanos; y, por otro lado, la Convención Americana como ratificación y fortalecimiento de este compromiso, estableciendo un marco jurídico más sólido y mecanismos de protección más eficaces¹².

Ahora bien, el marco jurídico que sustenta el Sistema Americano de Derechos Humanos, está compuesto, en primer lugar, por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Firmado el 2 de mayo de 1948, incluye los derechos civiles y políticos, así como los económicos sociales y culturales, inherentes a los atributos de la personalidad humana. Si bien no es un tratado y por su naturaleza no es un instrumento jurídicamente vinculante, la Declaración ha sido utilizada como fuente de interpretación de la CADH y la Carta de la OEA¹³.

En segundo lugar, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada comúnmente como el “Pacto de San José”, fue adoptada durante la Conferencia Especializada sobre Derechos Humanos de 1969 en San José de Costa Rica. La Convención entró en vigor en 1978 y a la fecha ha sido ratificada por 24 Estados. Este instrumento se encuentra dividido en tres partes: la primera consagra los derechos humanos fundamentales

¹² Ricardo Abello-Galvis, Walter Arévalo Ramírez, *et al.*, *30 Años de casos de Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Análisis de los 33 casos desde 1995 hasta 2025: Desde el Caso Caballero Delgado y Santana hasta el Caso Pueblo Indígena U'wa y sus Miembros* (Editorial Tirant lo Blanch, 2025), p. 40.

¹³ Ricardo Abello-Galvis, Walter Arévalo Ramírez, *et al.*, *30 Años de casos de Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 42.

y las obligaciones estatales correspondientes; la segunda establece los medios de protección; y la tercera consta de las disposiciones generales y transitorias. Por lo anterior, la CADH se considera como el eje jurídico del Sistema Interamericano¹⁴.

Adicional a lo anterior, es importante destacar la lectura de diversos derechos a través de una interpretación progresiva, a partir de su artículo 26, lo que ha facilitado la integración de los derechos económicos, sociales, culturales y del medio ambiente al Sistema¹⁵. Finalmente, cabe resaltar a la Convención como el instrumento que estableció a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la cual se le delegó la salvaguarda de la Convención junto con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)¹⁶.

A continuación, se señala el marco jurídico aplicable al tema objeto de estudio en la presente Solicitud de Opinión Consultiva.

2. Marco Normativo Internacional

- Convención Americana sobre Derechos Humanos: Ratificada por Colombia el 28 de mayo de 1973 a través de la Ley 16 de 1972¹⁷, establece en su artículo 1 la obligación de los Estados Partes de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención, sin discriminación alguna, incluida de origen nacional. Asimismo, tienen del deber de adoptar las medidas legislativas, o de otro carácter, necesarias para hacerlos efectivos¹⁸.
- Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC):

¹⁴ Ricardo Abello-Galvis, Walter Arévalo Ramírez, *et al.*, *30 Años de casos de Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 43.

¹⁵ Ricardo Abello-Galvis, Walter Arévalo Ramírez, *et al.*, *30 Años de casos de Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 44.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Ley 16 de 1972, por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. Diario Oficial n.º 33.780, 27 de diciembre de 1972. Disponible en: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1572401>

¹⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José (Costa Rica), 22 de noviembre de 1969.

Aprobados a través de la Ley 74 de 1968¹⁹, el PIDCP establece la obligación de respetar y garantizar los derechos reconocidos en el pacto a todos los individuos que se encuentren en el territorio y que estén sujetos a la jurisdicción del Estado²⁰. A su vez, el PIDESC define el deber de los Estados de adoptar medidas para garantizar la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto, sin discriminación por algún motivo²¹.

- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967: Instrumentos aprobados en Colombia a través de la Ley 35 de 1961²² y Ley 65 de 1979²³, respectivamente, establecen la definición del término “refugiado”, detallan los derechos de las personas refugiadas y se definen las normas internacionales para brindar la protección y garantía de sus derechos²⁴.
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos²⁵: Aprobados en Colombia a través de la Ley 800 de 2003²⁶, establecen las medidas para promover la cooperación y así prevenir y combatir de manera más eficaz la delincuencia organizada transnacional. En el caso de los Protocolos, estos se centran en la prevención, represión y sanción de la trata de

¹⁹ Ley 74 de 1968, República de Colombia. Diario Oficial No. 32682, 31 de diciembre de 1968. Disponible en: SUIN-Juriscol, <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1622486>

²⁰ International Covenant on Civil and Political Rights, Resolución 2200A (XXI), Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptado el 16 de diciembre de 1966; entró en vigor el 23 de marzo de 1976. Disponible en: OHCHR, <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

²¹ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Resolución 2200A (XXI), Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptado el 16 de diciembre de 1966; entró en vigor el 3 de enero de 1976. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

²² Ley 35 de 1961, República de Colombia. Diario Oficial No. 30566, 19 de julio de 1961. Disponible en: SUIN-Juriscol, <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1591355>

²³ Ley 65 de 1979, República de Colombia. Diario Oficial No. 35441, 24 de enero de 1979. Disponible en: SUIN-Juriscol, <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1616907>

²⁴ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptada en Ginebra el 28 de julio de 1951; entrada en vigor el 22 de abril de 1954. ACNUR, https://www.acnur.org/sites/default/files/2023-05/Convencion_1951.pdf

²⁵ United Nations Convention against Transnational Organized Crime, Resolución A/RES/55/25, Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptada el 15 de noviembre de 2000; entrada en vigor el 29 de septiembre de 2003. UNODC, <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCbook-s.pdf>

²⁶ Ley 800 de 2003, República de Colombia. Diario Oficial No. 45.131, 18 de marzo de 2003. Disponible en: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1668639>

personas, especialmente mujeres y niños; y contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire.

- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Pará”: Ratificada por la Ley 248 de 1995²⁷, la Convención de Belem do Pará establece la obligación del Estado de proteger a las mujeres contra la violencia física, sexual y psicológica. Particularmente, en su artículo 9, la adopción de medidas por parte de los Estados debe tener especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón de su condición de migrante²⁸.
- Convención sobre los Derechos del Niño: Ratificada por Colombia a través de la Ley 12 de 1991²⁹, particularmente establece en su artículo 35 que los Estados Partes deben tomar todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma³⁰.
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes: Aprobada por Colombia mediante la Ley 70 de 1986³¹, consagra el deber de los Estados de adoptar las medidas legislativas, administrativas, judiciales o de cualquiera otra índole que sean eficaces para impedir los actos de tortura en todo el territorio que esté bajo su jurisdicción, incluida la prohibición de expulsión,

²⁷ Ley 248 de 1995, República de Colombia. *Diario Oficial* No. 42.171, 29 de diciembre de 1995. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=37821>

²⁸ Inter-American Convention on the Prevention, Punishment, and Eradication of Violence against Women “Convention of Belém do Pará”, adoptada en Belém do Pará, Brasil, 6 de septiembre de 1994; entrada en vigor 3 de mayo de 1995. OAS, <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

²⁹ Ley 12 de 1991, República de Colombia. *Diario Oficial* No. 39.640, 22 de enero de 1991. Disponible en: SUIN-Juriscol, <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1568638>

³⁰ Convention on the Rights of the Child, Resolución 44/25, Asamblea General de las Naciones Unidas; adoptada el 20 de noviembre de 1989; entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990. Disponible en: OHCHR, <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

³¹ Ley 70 de 1986, República de Colombia. *Diario Oficial* No. 37.737, 17 de diciembre de 1986. Disponible en: SUIN-Juriscol / Función Pública, <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1620301>

devolución o extradición de una persona de otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura³².

- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura: Ratificada por Colombia a través de la Ley 409 de 1997³³, 12 de febrero de 1998, la Convención establece que todo acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes constituyen una ofensa a la dignidad humana y son violatorios de los derechos y libertades fundamentales, por lo que los Estados Partes se obligan a prevenir y sancionar la tortura, garantía que cubre a toda persona³⁴.
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas: Aprobada por Colombia mediante la Ley 707 de 2001³⁵, establece la obligación de no practicar, permitir ni tolerar la desaparición forzada de personas; sancionar de conformidad a su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada, así como su tentativa; cooperar para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas; y tomar las medidas de carácter administrativo, legislativo y judicial necesarias para cumplir con lo anterior³⁶.
- Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores: Ratificada por Colombia a través de la Ley 470 de 1998³⁷, el objeto de la Convención es la

³² Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984; entrada en vigor el 26 de junio de 1987. Disponible en: OHCHR, <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-against-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading>

³³ Ley 409 de 1997, República de Colombia. Diario Oficial No. 43.164, 31 de octubre de 1997. Disponible en: SUIN-Juriscol, <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1659774>

³⁴ Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, adoptada en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985; entrada en vigor el 28 de febrero de 1987. OEA, <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos-basicos/convencion-interamericana-prevenir-sancionar-tortura.pdf>

³⁵ Ley 707 de 2001, Colombia. Diario Oficial No. 44.632, 1 de diciembre de 2001. Disponible en: Secretaría del Senado de la República de Colombia, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0707_2001.html

³⁶ Inter-American Convention on the Forced Disappearance of Persons (Tratado A-60), adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994; entrada en vigor el 28 de marzo de 1996. OAS, <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-60.html>

³⁷ Ley 470 de 1998, Colombia. Diario Oficial No. 43.360, 11 de agosto de 1998. Disponible en: Secretaría del Senado de la República de Colombia, http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0470_1998.html

protección de los derechos fundamentales y el interés superior del menor, así como la prevención y sanción del tráfico internacional de menores, y regular los aspectos civiles y penales del mismo³⁸.

Cabe señalar que los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, como los enunciados anteriormente, prevalecen en el orden jurídico interno e integran el *bloque de constitucionalidad* en sentido estricto, de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia. Este bloque, de acuerdo con la Corte Constitucional colombiana, está compuesto por aquellas normas y principios que, sin referenciarse directamente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, pues han sido normativamente integrados a la Constitución³⁹. Los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario hacen parte del bloque, y su respeto lo impone la ley, por lo que se armoniza el principio de supremacía de la Constitución, con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia que reconocen los derechos humanos⁴⁰. Lo anterior implica que el Estado colombiano debe adoptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos de estos tratados de rango constitucional.

Además de lo anteriormente expuesto, y considerando que la competencia consultiva de la Corte se extiende, en términos generales, a cualquier disposición relacionada con la protección de los derechos humanos contenida en tratados internacionales aplicables a los Estados Americanos, es importante señalar que, de los instrumentos mencionados previamente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece de manera expresa la competencia consultiva de la Corte IDH (artículo 64). Por el contrario, la Corte puede ejercer una competencia consultiva indirecta o derivada respecto de los demás instrumentos descritos, por cuanto sus disposiciones comparten el objeto y fin de la

³⁸ Inter-American Convention on International Traffic in Minors (B-57), adoptada en la Ciudad de México el 18 de marzo de 1994; entrada en vigor el 15 de agosto de 1997. OEA, https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-57_Convencion_Interamericana_sobre_Trafico_Internacional_de_Menores.htm

³⁹ Sentencia C-225 de 1995, Corte Constitucional de Colombia. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero. 8 de mayo de 1995. Disponible en: Corte Constitucional de Colombia, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-225-95.htm>

⁴⁰ Sentencia C-225 de 1995, Corte Constitucional.

protección de los derechos humanos y, por tanto, pueden ser interpretadas a la luz del artículo 64 de la Convención.

Por otra parte, si bien los tratados del Sistema Universal de protección de derechos humanos no confieren competencia consultiva a la Corte Interamericana, esta ha reconocido, a través de su jurisprudencia, la posibilidad de recurrir a dichos instrumentos como fuentes relevantes de interpretación complementaria para precisar el alcance de las obligaciones convencionales de los Estados dentro del Sistema Interamericano.

3. Marco Jurídico Interno

- Constitución Política de Colombia de 1991: El texto constitucional se basa en los principios de igualdad, no discriminación y dignidad humana para todas las personas, sean nacionales o extranjeras. Además, ordena al Estado brindar la protección y garantía de derechos humanos a grupos vulnerables, incluida la población migrante, a saber⁴¹: El artículo 13 consagra la igualdad ante la ley sin ningún tipo de discriminación por razones de origen nacional; el artículo 17 prohíbe la trata de seres humanos; el artículo 36 reconoce el derecho de asilo; el artículo 93 establece la prevalencia en el orden interno de los tratados que reconocen los derechos humanos; y el artículo 100 reconoce que los extranjeros en Colombia gozan de los mismos derechos civiles y garantías que se conceden a los nacionales, salvo limitaciones establecidas por Ley.
- Ley 2136 de 2021 “Por medio de la cual se establecen las definiciones, principios y lineamientos para la reglamentación y orientación de la política integral migratoria del estado colombiano – PIM, y se dictan otras disposiciones”: El objeto de esta Ley es el de establecer definiciones, principios y lineamientos para la reglamentación y orientación de la Política Integral Migratoria (PIM) del Estado Colombiano; en

⁴¹ Constitución Política de Colombia de 1991. Gaceta Constitucional No. 116, 20 de julio de 1991. Disponible en: Senado de la República de Colombia, http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr003.html

relación con los espacios de direccionamiento, coordinación institucional, fortalecimiento de competencias para la gestión migratoria y desarrollo normativo⁴².

- Código Penal (Ley 599 de 2000)⁴³ y Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004): Las leyes colombianas consagran el principio de igualdad ante la ley penal, pues toda persona víctima de un delito en Colombia tiene derecho a denunciar, a ser reconocida como víctima dentro del proceso, a recibir medidas de protección si hay riesgo, y eventualmente a la reparación de los daños ocasionados. Lo anterior aplica a los migrantes de conformidad con el artículo 100 de la Constitución Política ya referenciado. Asimismo, el Código Penal en su artículo 188D integra el delito de tráfico de migrantes, consistente en ayudar a migrar de manera ilegal con ánimo de lucro.
- Ley 985 de 2005 “Por medio de la cual se adoptan medidas contra la trata de personas y normas para la atención y protección de las víctimas de la misma”: Su objeto es la adopción de medidas para la prevención, protección y asistencia necesarias para garantizar el respeto de los derechos humanos de las víctimas y posibles víctimas de trata de personas, incluida la población migrante trasladado al territorio nacional⁴⁴.

X. Hechos que motivan la Consulta

Los hechos que motivan la consulta tienen su origen en la situación que se presenta en el Tapón del Darién. Esta región se define por ser una extensión de 5.750 km² de selva tropical, caracterizada por jungla, ríos caudalosos y montañas escarpadas, que separa a Colombia de Panamá. Esta se ha convertido en una de las rutas más transitadas, y a la vez más peligrosas,

⁴² Ley 2136 de 2021, República de Colombia. Diario Oficial No. 51.756, 4 de agosto de 2021. Disponible en: Función Pública – Gestor Normativo, <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=168067>

⁴³ Ley 599 de 2000, Colombia. Diario Oficial No. 44.097, 24 de julio de 2000. Disponible en: Secretaría del Senado de la República de Colombia, http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html

⁴⁴ Ley 985 de 2005, República de Colombia. Diario Oficial No. 46.015, 29 de agosto de 2005. Disponible en: Función Pública – Gestor Normativo, <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=17416>

para los migrantes, pues es el punto de partida de la travesía a lo largo de Centroamérica para llegar a enfrentarse al paso por “el hueco”, y así llegar a Estados Unidos⁴⁵. La población se expone a diferentes clases de riesgos, no solamente las hostilidades de la naturaleza, el clima, o los animales salvajes, sino principalmente a los traficantes y criminales que los acechan. Mayormente, las personas se ven expuestas a situaciones de tráfico ilícito, violencia sexual, robos, secuestros y desaparición.

La Oficina de Derechos Humanos de las Naciones Unidas destacó los riesgos y vulnerabilidades a los que se enfrentan los migrantes que cruzan el Tapón del Darién. Para el 2023, más de 330.000⁴⁶ cruzaron de manera irregular a través de la región, siendo una de cada 5 un niño o niña. Estos se exponen a múltiples violaciones y abusos de derechos humanos durante la travesía, y la cifra va en aumento a causa de la reducción en el acceso a visados en la región, sumado a otras restricciones y a nuevas políticas migratorias. Lo anterior, obliga a los migrantes a buscar alternativas para cruzar más peligrosas, en particular la travesía por el Darién⁴⁷.

Si bien la cifra de migrantes que han cruzado por el Tapón del Darién disminuyó en un 98% a 2025, con tan solo 2.831 personas registradas a mayo del mismo año⁴⁸, persisten los desafíos y el riesgo sobre la población que cruza por este corredor. Este año, a partir de las políticas restrictivas de los Estados Unidos en materia migratoria, ha empezado a ocurrir un fenómeno conocido como “flujo migratorio inverso”, lo que implica el regreso de personas a los países del sur del continente ante las crecientes políticas arbitrarias de los Estados.

⁴⁵ Ricardo Abello-Galvis, “Los muros y la migración, la historia que se repite,” *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional* 26 (2023), p. 28.

⁴⁶ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Migrantes en el Tapón del Darién,” nota informativa, 5 de septiembre de 2023, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, <https://www.ohchr.org/es/press-briefing-notes/2023/09/darien-gap-migrants>.

⁴⁷ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Daríen Gap: a risky path in search of a safer life,” historia en línea, 5 de septiembre de 2023, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, <https://www.ohchr.org/es/stories/2023/09/darien-gap-risky-path-search-safer-life>.

⁴⁸ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. “Monitoreo en marcha para las personas migrantes en el Tapón del Darién.” Historia en línea, 8 de mayo de 2025. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR). <https://www.ohchr.org/es/stories/2025/05/monitoring-motion-migrants-darien-gap>.

De acuerdo con la Fundación ideas para la Paz, el retorno ocurre en un contexto aún más adverso marcado por el desmantelamiento de programas de asistencia humanitaria y un enfoque restrictivo hacia la protección de los derechos de los migrantes. Lo anterior, genera condiciones aún más riesgosas para las personas, entre estos los represamientos en las fronteras sin respuestas estatales prioritarias para la protección de sus derechos, volver a cruzar la selva con todos los riesgos que eso conlleva, arbitrariedades y criminalización de las personas en tránsito por parte de las autoridades, alternativas de rutas de retorno como lanchas con sobrecupo y en condiciones que ponen en riesgo su seguridad, y una diversificación del negocio por parte de los grupos criminales y las redes de tráfico de migrantes que controlan el flujo migratorio por la región.

Lo anterior, según la advertencia de la Alcaldía de Necoclí en Colombia, debido a las precarias capacidades de los municipios de frontera y la falta de implementación de un plan de contingencia por parte de los gobiernos nacionales, puede saturar la prestación de servicios públicos y afectar la respuesta humanitaria y de protección de los derechos humanos de los migrantes⁴⁹.

XI. Jurisprudencia e Instrumentos Auxiliares de Interpretación

En el presente apartado se sistematizan los principales precedentes jurisprudenciales e instrumentos de interpretación relevantes, con el fin de identificar los estándares actualmente existentes en materia de protección a la población migrante y las áreas en que persisten vacíos normativos o interpretativos.

⁴⁹ FIP – Fundación Ideas para la Paz, “El Darién no está cerrado: la realidad del retorno de migrantes,” FIP Opina (columna de opinión), 26 de marzo de 2025, Fundación Ideas para la Paz, <https://ideaspaz.org/publicaciones/opinion/2025-03/el-darien-no-esta-cerrado-la-realidad-del-flujo-inverso-de-migrantes>.

1. Jurisprudencia y Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

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

Los hechos del presente caso⁵⁰ se refieren a Jesús Tranquilino Vélez Loor de nacionalidad ecuatoriana, que fue detenido el 11 de noviembre de 2022 en el Puesto Policial de Tupiza, en la Provincia del Darién, República de Panamá, por presuntamente no portar la documentación necesaria para permanecer en dicho país. Por lo anterior, se dictó una orden de detención por parte de la Directora Nacional de Migración y Naturalización del Ministerio de Gobierno y Justicia, y el 6 de diciembre de 2002 se resolvió la imposición de una pena de dos años de prisión al señor Vélez Loor por haber infringido las disposiciones del Decreto Ley No. 16 sobre Migración del 30 de junio de 1960, pero la resolución no fue debidamente notificada. El 10 de septiembre de 2003, tras la decisión de la Directora Nacional de Migración de dejar sin efectos la pena impuesta, el señor Vélez Loor fue deportado hacia Ecuador. Luego de su llegada a este país, alegó haber sido víctima de actos de tortura y malos tratos durante su estancia en los diversos centros penitenciarios en Panamá.

Por lo anterior, el señor Vélez Loor sostiene la vulneración de la obligación de respetar los derechos (art. 1), el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (art. 2), el derecho a la integridad personal (art. 5), el derecho a las garantías judiciales (art. 8), el principio de legalidad y retroactividad (art. 9), el principio de igualdad ante la Ley (art. 24) y el derecho a la protección judicial (art. 25), establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, alega la violación de los artículos 1, 6 y 8 sobre la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura⁵¹.

En este caso, la Corte IDH manifiesta que los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingreso y salida de su territorio, en ejercicio de su facultad de fijar sus propias políticas migratorias, con respecto a personas que no sean sus nacionales, siempre y cuando

⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ficha del caso Vélez Loor vs. Panamá, Sección B: Desarrollo del Caso (San José: Corte IDH), págs. 1-2. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/velezloor.pdf>

⁵¹ Corte IDH, *Ficha del caso Vélez Loor vs. Panamá*.

estas políticas sean compatibles con las normas de protección de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana⁵². Asimismo, recuerda que la Corte ha establecido que, de las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos, derivan deberes especiales de los Estados, los cuales son determinables en función de las necesidades particulares de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre⁵³. Señala, además, que los migrantes indocumentados o en situación irregular han sido identificados como un grupo en situación de vulnerabilidad, pues son los más expuestos a las violaciones reales o potenciales de sus derechos y sufren, como consecuencia de su situación, un nivel elevado de desprotección y diferencias en el acceso a los recursos públicos administrados por el Estado⁵⁴.

En particular, frente a las garantías a los derechos del detenido establecidas en el artículo 7.5 de la Convención, la Corte indica que, en virtud del principio *pro persona*, estas siempre deben ser satisfechas mientras exista una retención o detención de una persona a causa de su situación migratoria, de conformidad con los principios de control judicial e inmediatez procesal⁵⁵. Asimismo, establece que aún cuando una detención se produzca por razones de seguridad y orden público, esta debe cumplir con todas las garantías del artículo 7 de la Convención, y determina que las decisiones adoptadas por órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la libertad personal, y que no se encuentren debidamente fundamentadas, son arbitrarias⁵⁶.

Por otro lado, el artículo 7.6 de la Convención dispone que la autoridad que decide sobre la legalidad de un arresto o detención debe ser un juez o un tribunal, por lo que la Corte establece que el control de la privación de la libertad debe ser judicial⁵⁷. En caso de que este tipo de determinaciones sean tomadas por autoridades administrativas, su actuación se circunscribe a límites infranqueables, como lo es el respeto de los derechos humanos, y sus

⁵² Caso Vélez Loor vs. Panamá, Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C N° 218, párr. 97, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf

⁵³ Vélez Loor vs. Panamá, Corte IDH, Serie C N° 218, 2010, párr. 98.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Vélez Loor vs. Panamá, Corte IDH, Serie C N° 218, 2010, párr. 107.

⁵⁶ Vélez Loor vs. Panamá, Corte IDH, Serie C N° 218, 2010, párr. 116.

⁵⁷ Vélez Loor vs. Panamá, Corte IDH, Serie C N° 218, 2010, párr. 126.

decisiones deben respetar las garantías del debido proceso legal, consagradas en el artículo 8 de la Convención, pues es un derecho que debe ser garantizado a toda persona, independientemente de que se trate de un migrante en situación irregular⁵⁸.

Sobre el derecho a la integridad personal, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos y las obligaciones en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Corte establece que, de conformidad con el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención, toda persona privada de la libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con la dignidad personal. El Estado se encuentra en una posición de garante de toda persona que se encuentre bajo su custodia, además que existe la prohibición absoluta de aplicar tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes⁵⁹.

Finalmente, la Corte señala que, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención, es obligación de los Estados garantizar los derechos reconocidos en los artículos 5.1 y 5.2, y lo anterior implica el deber de investigar posibles actos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención contra la Tortura⁶⁰.

Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251.

Los hechos del presente caso⁶¹ hacen referencia a un grupo de nacionales haitianos que el 16 de junio de 2000 ingresaron a territorio dominicano. En el segundo puesto de control que pasaron, cuatro militares pertenecientes al Destacamento Operativo de Fuerza Fronteriza abordaron su patrulla e iniciaron una persecución al vehículo en el que se encontraban los migrantes, proceso en el cual realizaron numerosos disparos con sus armas en dirección al camión. Este se volcó a orillas de la carretera, luego de que el conductor fuera herido y saliera expedito del vehículo, lo que generó que algunas personas quedaran atrapadas debajo.

⁵⁸ Vélez Loor vs. Panamá, Corte IDH, Serie C N° 218, 2010, párr. 141-143.

⁵⁹ Vélez Loor vs. Panamá, Corte IDH, Serie C N° 218, 2010, párr. 198.

⁶⁰ Vélez Loor vs. Panamá, Corte IDH, Serie C N° 218, 2010, párr. 230.

⁶¹ Ficha del caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, Sección B: Desarrollo del Caso, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C No. 251. Disponible en: Corte IDH, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/nadegedorzema.pdf>

Algunas personas fallecieron producto del accidente y por los disparos de los militares luego de la volcadura. Otros de los sobrevivientes fueron trasladadas a un hospital, donde recibieron un tratamiento precario. Y otro grupo de sobrevivientes fueron detenidos y llevados a un cuartel militar en Dejabón, donde fueron sometidos a trabajos forzosos y se les exigió una suma de dinero para ser trasladados nuevamente a la frontera con Haití. Luego de recolectar el dinero, los militares los trasladaron a la ciudad de Ouanaminthe en Haití. Posteriormente, el 5 de marzo de 2004 el Consejo de Guerra de Primera Instancia condenó a 5 años de prisión a los militares involucrados por el homicidio a dos personas.

Las víctimas alegan la violación de la obligación de respetar los derechos (artículo 1); el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2); el derecho a la vida (artículo 4); el derecho a la integridad personal (artículo 5); el derecho a la libertad personal (artículo 7); a las garantías judiciales (artículo 8); el derecho a la circulación y de residencia (artículo 22); la igualdad ante la ley (artículo 24); y a la protección judicial (artículo 25), consagrados en la Convención Americana⁶².

En el análisis de fondo, frente a los derechos a la vida y a la integridad personal, la Corte establece que existe un deber del Estado de adecuar su legislación nacional y de vigilar que aquellos a los que se les ha atribuido el uso de la fuerza legítima respeten el derecho a la vida de quienes se encuentren bajo su jurisdicción⁶³. Sobre las acciones concomitantes a los hechos, la Corte considera que, durante el desarrollo de un evento de despliegue de la autoridad, los agentes estatales, en la medida de lo posible, deben realizar una evaluación de la situación y un plan de acción previo a la intervención. De igual manera, su actuación debe realizarse en armonía con: el principio de legalidad, es decir que el uso de la fuerza debe estar dirigido a lograr un objetivo legítimo; el de absoluta necesidad, pues es preciso verificar si existen otros medios disponibles para tutelar la vida e integridad de las personas o situación

⁶² Ibid.

⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Sentencia de 24 de octubre de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 251, párr. 80, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_251_esp.pdf

que pretende proteger; y de proporcionalidad que corresponde a que el nivel de fuerza utilizado debe ser acorde con el nivel de resistencia ofrecido⁶⁴.

Con respecto de las acciones posteriores a los hechos, la Corte hace referencia a la debida diligencia y humanidad en relación con el deber de garantía del derecho a la vida y a la integridad personal. Señala que la prohibición general a los agentes del Estado de privar de la vida arbitrariamente sería ineficaz si no existieran procedimientos para verificar la legalidad del uso letal de la fuerza ejercida por agentes estatales. La Corte entiende que la obligación general de garantizar los derechos humanos consagrados en la Convención, contenida en el artículo 1.1 de la misma, contiene la obligación de investigar los casos de violaciones del derecho sustantivo que debe ser amparado, protegido o garantizado⁶⁵. Adicional a lo anterior, la Corte advierte que la atención médica en casos de emergencias debe ser brindada en todo momento para los migrantes en situación irregular, por lo que los Estados deben proporcionar una atención sanitaria integral tomando en cuenta las necesidades de grupos vulnerables⁶⁶. Asimismo, relativo al tratamiento a las personas fallecidas y sus cadáveres, la Corte ha establecido que el derecho de los familiares de las víctimas de conocer donde se encuentran los restos de sus seres queridos constituye, además de una exigencia del derecho a conocer la verdad, una medida de reparación y, por lo tanto hace nacer el deber correlativo para el Estado de satisfacer estas justas expectativas, y los estándares internacionales exigen la entrega del cuerpo cuando la víctima esté plenamente identificada⁶⁷.

Sobre el derecho a la libertad personal, la Corte señala que, en principio, los migrantes pueden ser detenidos en la frontera con el fin de realizar un control de identificación. Respecto de la garantía consagrada en el artículo 7.2 de la Convención, la Corte reitera que la limitación de la libertad física, así sea por un periodo breve o con fines de identificación, debe sujetarse a las disposiciones de la Convención⁶⁸. Asimismo, la Corte establece la

⁶⁴ Corte IDH, Caso Nadege Dorzema, párr. 85.

⁶⁵ Corte IDH, Caso Nadege Dorzema, párr. 100.

⁶⁶ Corte IDH, Caso Nadege Dorzema, párr. 107.

⁶⁷ Corte IDH, Caso Nadege Dorzema, párr. 114-115.

⁶⁸ Corte IDH, Caso Nadege Dorzema, párr. 125.

necesidad de garantizar ciertos estándares mínimos que deben cumplirse en los centros policiales que permitan controlar la legalidad de las detenciones⁶⁹.

Finalmente, respecto de la libertad de circulación, expulsión colectiva y el derecho a las garantías judiciales, la Corte recuerda que el Estado, en ejercicio de la facultad de establecer su política migratoria, debe tener plena observancia de la prohibición de expulsión colectiva de extranjeros contenida en el artículo 22.9 de la Convención, así como de las garantías intrínsecas a procesos de expulsión o exportación de extranjeros, en especial las derivadas de los derechos al debido proceso y la protección judicial⁷⁰. Sobre el debido proceso en materia migratoria, la Corte considera que este debe ser garantizado a toda persona independientemente de su estatus migratorio, por lo que debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que debe brindarse a todo migrante⁷¹.

Opinión Consultiva OC16/1999

Los Estados Unidos Mexicanos (en adelante México o Estado Mexicano) presentaron el 9 de diciembre de 1997 una solicitud de opinión consultiva ante la Corte IDH, relacionada con las garantías judiciales mínimas y el debido proceso en el marco de la pena de muerte, impuesta judicialmente a extranjeros a quienes el Estado receptor no ha informado de su derecho a comunicarse y a solicitar la asistencia de las autoridades consulares del Estado de su nacionalidad⁷². Los preceptos de hecho de esta consulta son: que tanto el Estado emisor como el Estado receptor son Partes en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (en adelante Convención de Viena o Convención); ambos son Miembros de la OEA y suscribieron la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; y que el Estado receptor haya ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas, aunque no haya ratificado la Convención Americana⁷³.

⁶⁹ Corte IDH, Caso Nadege Dorzema, párr. 130.

⁷⁰ Corte IDH, Caso Nadege Dorzema, párr. 154.

⁷¹ Corte IDH, Caso Nadege Dorzema, párr. 159.

⁷² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999 (Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos): “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal,” Serie A N° 16, San José, 1999, párr. 1, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf

⁷³ Corte IDH, OC-16/99, párr. 3

En particular, las preguntas formuladas en esta solicitud por el Estado Mexicano⁷⁴, sobre la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, giran en torno a determinar, primero, si el artículo 36 debe entenderse como una disposición vinculada a la protección de los derechos humanos dentro del Sistema Interamericano; segundo, si la exigibilidad de los derechos individuales que el artículo de referencia reconoce a los extranjeros depende de la protesta del Estado del cual son nacionales; tercero, si la expresión “sin dilación” del artículo 36.1.b) debe interpretarse como la obligación del Estado receptor de informar inmediatamente a los detenidos extranjeros por delitos sancionables con la pena de muerte acerca de sus derechos consulares; y cuarto, cuáles son las consecuencias jurídicas internacionales de incumplir con esa notificación en casos de imposición y ejecución de la pena capital.

Frente al Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, México busca precisar, en primer lugar, si los artículos 2, 6, 14 y 50 del Pacto deben interpretarse como disposiciones de que protegen derechos humanos dentro del Sistema Interamericano; en segundo lugar, si el artículo 14 debe entenderse bajo las salvaguardias de las Naciones Unidas que exigen todas las garantías posibles para un juicio justo, lo que incluiría la notificación inmediata de los derechos consulares; además, si la omisión de notificación vulnera el derecho del extranjero a contar con los medios adecuados para preparar y ejercer su debida defensa; si las expresiones de “garantías mínimas” y “equiparables como mínimo” permiten excepciones al cumplimiento del artículo 36.1.b) de la Convención; si los Estados federales parte del Pacto se encuentran igualmente obligados a asegurar la notificación oportuna a toda persona extranjera acusada de delitos sancionables con la pena de muerte; y, finalmente, cuáles serían las consecuencias jurídicas internacionales de ejecutar la pena capital sin cumplir con la debida notificación de los derechos consulares a los extranjeros procesados.

Finalmente, en relación con la Carta de la OEA y la Declaración Americana, los interrogantes planteados por el Estado Mexicano radican en si la omisión del Estado receptor de notificar sin dilación a los extranjeros detenidos por delitos sancionables con pena capital es compatible con los principios de igualdad y no discriminación reconocidos en la Carta y la

⁷⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Ficha de la Opinión Consultiva OC-16: “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”*, Corte IDH, San José, 1 de octubre de 1999, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/OC/OC-16.pdf>

Declaración; y, además, cuáles son las consecuencias jurídicas internacionales que se derivarían de la imposición y ejecución de la pena capital en los casos en los cuales no se haya cumplido con la obligación de notificación de los derechos consulares.

Ahora bien, ante las preguntas planteadas por México, en relación con los derechos a la información, notificación y comunicación, y de asistencia consular y su vínculo con la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos, la Corte IDH concluye que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce al detenido extranjero derechos individuales a los que corresponden los deberes correlativos a cargo del Estado receptor⁷⁵. Respecto a que, si estas obligaciones y derechos consagrados conciernen a la protección de los derechos humanos, la Corte determina que sí, en cuanto a la protección de los derechos del nacional del Estado emisor y que puede redundar en beneficio de aquel. Además, señala que esta es la interpretación que debe darse a las funciones de “protección de los intereses” del nacional y la posibilidad de que reciba “ayuda y asistencia”, en particular, en la preparación de su “defensa ante los tribunales”⁷⁶.

Sobre la exigibilidad de los derechos reconocidos en el artículo 36 de la Convención de Viena, la Corte determina que el cumplimiento del deber estatal correspondiente al derecho a la comunicación consular no está sujeto al requisito de protesta previa del Estado de origen. El mismo tratamiento se da al derecho a la información sobre asistencia consular, consagrado igualmente como un derecho que corresponde al deber del Estado receptor, sin necesidad de requerimiento alguno para que adquiriera vigencia o actualidad la obligación⁷⁷. La Corte indica que el derecho a la notificación consular está condicionado únicamente a la voluntad del individuo interesado, y de conformidad con los apartados b) y c) del artículo 36.1, el cumplimiento inmediato de los deberes del Estado receptor responde al objeto mismo de la notificación consular⁷⁸, por lo que concluye que la observancia de los derechos que reconoce

⁷⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999 (Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos): “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal,” Serie A N° 16, San José, 1999, párr. 84, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf

⁷⁶ Corte IDH, OC-16/99, párr. 87.

⁷⁷ Corte IDH, OC-16/99, párr. 89.

⁷⁸ Corte IDH, OC-16/99, párr. 90-92.

al individuo el artículo 36 de la Convención de Viena no está subordinada a las protestas del Estado emisor⁷⁹.

Frente a la expresión “sin dilación”, contenida en el artículo 36.1.b) de la Convención, la Corte considera que, si bien el Estado solicitante aclaró que la consulta se limita a casos sancionables con la pena capital, el ámbito de aplicación de los derechos enunciados en el artículo 36 se amplía a otras circunstancias, pues el artículo de referencia no establece distinción con base en la gravedad de la pena aplicable al delito que origina la detención del extranjero, por lo que la respuesta ofrecida por la Corte se aplica a todos los casos en los que un nacional del Estado de origen es privado de la libertad por cualesquiera motivos⁸⁰.

En particular, la Corte establece que la obligación de informar “sin dilación” al detenido del Estado emisor sobre los derechos que confiere el artículo 36 debe interpretarse de tal forma que se obtenga el “efecto útil”. Por lo anterior, señala que es evidente que dicha notificación atiende al propósito de que el inculcado disponga de una defensa eficaz, por lo que debe ser oportuna. En otras palabras, debe llevarse a cabo en el momento procesal adecuado para tal objetivo, lo que, bajo la interpretación de la Corte, se da al momento de la privación de la libertad del inculcado y en todo caso antes de que éste rinda su primera declaración ante la autoridad correspondiente⁸¹.

Respecto de la consulta sobre las normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Corte determinó que, en su concepto, todas las disposiciones citadas del Pacto (artículos 2, 6, 14 y 50) conciernen efectivamente a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos⁸².

Sobre el derecho a la información relativo a la asistencia consular y su vínculo con las garantías mínimas del debido proceso legal, la Corte determina que debe adoptarse un criterio adecuado para la consideración de la cuestión sujeta a examen, en el marco de la evolución

⁷⁹ Corte IDH, *OC-16/99*, párr. 97.

⁸⁰ Corte IDH, *OC-16/99*, párr. 100-101.

⁸¹ Corte IDH, *OC-16/99*, párr. 103-106.

⁸² Corte IDH, *OC-16/99*, párr. 109.

de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo. Debido a lo anterior, la Corte concluye que el derecho individual analizado debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo, pues su incorporación a la Convención de Viena reconoce que el derecho a la información sobre la asistencia consular constituye un medio para la defensa del inculgado, que repercute en el respeto de sus otros derechos procesales⁸³. Así entonces, la Corte determina que el derecho individual de información establecido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena permite que adquiera eficacia en casos concretos el derecho al debido proceso legal consagrado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y que este precepto establece garantías mínimas susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos internacionales, que amplían el horizonte de la protección de los justiciables⁸⁴.

Por otro lado, respecto a las consecuencias de la violación del derecho a la información sobre la asistencia consular, la Corte determina que la inobservancia u obstrucción al derecho a la información del extranjero inculgado afecta las garantías judiciales⁸⁵. Asimismo, señala que se exige del Estado el más estricto y riguroso respeto de estas, de modo que evite una violación, que, a su vez, acarrearía una privación arbitraria de la vida, siendo la pena de muerte una medida de carácter irreversible⁸⁶. Por lo anterior, concluye que la inobservancia del derecho a la información del extranjero afecta las garantías del debido proceso legal, por lo que la imposición de la pena de muerte bajo estas circunstancias constituye una violación del derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida, en los términos de los tratados de derechos humanos, siendo sus consecuencias jurídicas las atinentes a la responsabilidad internacional del Estado y al deber de reparación⁸⁷.

Finalmente, frente al caso de Estados Federales, la Corte recordó que, si bien en la Convención de Viena no existe una cláusula relativa al cumplimiento de las obligaciones por

⁸³ Corte IDH, *OC-16/99*, párr. 122.

⁸⁴ Corte IDH, *OC-16/99*, párr. 124.

⁸⁵ Corte IDH, *OC-16/99*, párr. 129.

⁸⁶ Corte IDH, *OC-16/99*, párr. 136.

⁸⁷ Corte IDH, *OC-16/99*, párr. 137.

parte de los Estados federales, estos no pueden alegar su estructura federal para dejar de cumplir una obligación de carácter internacional. Por lo que concluye que las disposiciones internacionales concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos, incluida la consagrada en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, deben ser respetadas por los Estados Partes en las respectivas convenciones, independientemente de su estructura federal o unitaria⁸⁸.

Opinión Consultiva OC18/2003

México presentó el 10 de mayo de 2002 una solicitud de opinión consultiva ante la Corte IDH, relativa a la condición jurídica y los derechos de los migrantes indocumentados. La Corte emitió su opinión el 17 de septiembre de 2003, centrándose en la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y sobre el carácter fundamental del principio de igualdad y no discriminación; la aplicación de este principio a la población migrante; los derechos de los trabajadores migrantes indocumentados; y las obligaciones estatales en la determinación de las políticas migratorias a la luz de los instrumentos internacionales.

En particular, las preguntas planteadas por el Estado mexicano en esta oportunidad se centran en el marco del principio de igualdad jurídica, consagrado en el artículo II de la Declaración Americana, en el artículo 24 de la Convención Americana, en el artículo 7 de la Declaración Universal y en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a saber⁸⁹: en primer lugar, ¿puede un Estado Americano, en relación con su legislación laboral, establecer un trato perjudicialmente distinto para los trabajadores migratorios indocumentados en cuanto al goce de sus derechos laborales respecto de los residentes legales o los ciudadanos, en el sentido de que dicha condición migratoria de los trabajadores impide per se el goce de tales derechos?; en segundo lugar, los artículos de los instrumentos mencionados ¿deben interpretarse en el sentido de que la legal estancia de las personas en el territorio de un Estado americano es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice los derechos y libertades reconocidos en dichas disposiciones a las personas sujetas

⁸⁸ Corte IDH, *OC-16/99*, párr. 139 - 140.

⁸⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ficha de la Opinión Consultiva OC-18: “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”, San José, 17 de septiembre de 2003 <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/OC/OC-18.pdf>

a su jurisdicción?, y ¿puede considerarse que la privación de uno o más derechos laborales, tomando como fundamento de tal privación la condición indocumentada de un trabajador migratorio, es compatible con los deberes de un Estado americano de garantizar la no discriminación y la protección igualitaria y efectiva de la ley que le imponen las disposiciones mencionadas?

Asimismo, con fundamento en el artículo 2, párrafos 1 y 2 y en el artículo 5, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consultó⁹⁰: ¿Cuál sería la validez de la interpretación por parte de un Estado americano en el sentido de subordinar o condicionar de cualquier forma la observancia de los derechos humanos fundamentales, incluyendo el derecho a la igualdad ante la ley y a la igual y efectiva protección de la misma sin discriminación, a la consecución de objetivos de política migratoria contenidos en sus leyes, independientemente de la jerarquía que el derecho interno atribuya a tales leyes, frente a las obligaciones internacionales derivadas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de otras obligaciones del derecho internacional de los derechos humanos oponibles *erga omnes*?

Finalmente, teniendo en cuenta el desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos y su codificación, en especial a través de las disposiciones de referencia, consultó⁹¹: ¿Qué carácter tienen hoy el principio de no discriminación y el derecho a la protección igualitaria y efectiva de la ley en la jerarquía normativa que establece el derecho internacional general, y en ese contexto, pueden considerarse como la expresión de normas de *ius cogens*? Si la respuesta a esta segunda pregunta resultase afirmativa, ¿qué efectos jurídicos se derivan para los Estados miembros de la OEA, individual y colectivamente, en el marco de la obligación general de respetar y garantizar, conforme al artículo 2 párrafo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cumplimiento de los derechos humanos a que se refieren el artículo 3, inciso (I) y el artículo 17 de la Carta de la OEA?

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ Ibid.

La Corte, tras considerar su competencia para pronunciarse sobre las preguntas planteadas por México, en primer lugar, analiza la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y carácter fundamental del principio de igualdad y no discriminación. En este apartado, recuerda que los derechos humanos deben ser respetados y garantizados por todos los Estados, de tal modo que toda violación a los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana pueda ser imputable al Estado que compromete su responsabilidad, por acción u omisión de cualquier autoridad pública⁹². Asimismo, recuerda la adopción de disposiciones y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de las garantías, así como la supresión de normas y prácticas que entrañen la violación de las garantías previstas en la Convención⁹³. Tras realizar el análisis jurisprudencial, la Corte determina que los instrumentos internacionales y la jurisprudencia establecen que los Estados tienen la obligación general de respetar y garantizar los derechos fundamentales. Además, que estos deben adoptar medidas positivas, evitar tomar iniciativas que limiten o vulneren estos derechos, y suprimir prácticas y medidas que restrinjan o conculquen los derechos⁹⁴.

En particular, sobre el principio de igualdad y no discriminación, la Corte establece que la no discriminación, junto a la igualdad ante la ley y la protección de esta a favor de todas las personas, son elementos que constituyen un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos, además que ambos conceptos son difíciles de desligar⁹⁵. De acuerdo con la Corte, la discriminación hace referencia a toda exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo y razonable, y que implique un detrimento a los derechos humanos⁹⁶. Asimismo, señala que los Estados están obligados a respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades sin discriminación, y en caso de incumplimiento generaría la responsabilidad internacional⁹⁷.

⁹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003 (Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos): “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados,” Serie A N° 18, San José, 2003, párr. 76, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf

⁹³ Corte IDH, OC-18/03, párr. 78.

⁹⁴ Corte IDH, OC-18/03, párr. 81.

⁹⁵ Corte IDH, OC-18/03, párr. 83.

⁹⁶ Corte IDH, OC-18/03, párr. 84.

⁹⁷ Corte IDH, OC-18/03, párr. 85.

Respecto a su carácter fundamental, la Corte se refiere si el principio de igualdad y no discriminación es de *ius cogens*. Así, señala que el *ius cogens* no sólo se limita al derecho de los tratados, sino que ha alcanzado al derecho internacional en su conjunto y manifestándose en el derecho de la responsabilidad internacional de los Estados⁹⁸.

En este punto, vale la pena profundizar sobre este concepto. El *ius cogens*, de acuerdo con el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena), es aquella norma que ha sido aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general del mismo carácter⁹⁹. Este concepto tiene su origen y fue desarrollado por los trabajos preparatorios de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (CDI) desde 1949¹⁰⁰. Jesús María Yepes, jurista colombiano, consideró que el punto en común de las normas imperativas era el objeto lícito de un Tratado, por lo que lo que hoy concebimos como normas de *ius cogens* son aquellas sobre las que no se puede pactar en contrario, pues generaría un objeto ilícito de un instrumento¹⁰¹.

Posteriormente, la Convención de Viena incluyó el concepto de las normas imperativas o de *ius cogens*. De la lectura de la definición ya descrita, se puede concluir que este tipo de normas deben ser, en primer lugar, aceptadas por la Comunidad Internacional de Estados en su conjunto, es decir, en palabras de la CDI, por todos los componentes esenciales de la comunidad internacional. En segundo lugar, no admiten acuerdo en contrario (como fue referenciado anteriormente). Finalmente, en tercer lugar, que sólo pueden ser modificadas por una nueva norma de *ius cogens*, es decir, una de su misma jerarquía¹⁰². No obstante, cabe señalar que las normas imperativas no son consideradas fuentes del derecho en sentido

⁹⁸ Corte IDH, OC-18/03, párr. 99.

⁹⁹ Ricardo Abello Galvis, "Introducción al estudio de las normas de *ius cogens* en el seno de la Comisión de Derecho Internacional, CDI," *Vniversitas* 123 (julio-diciembre de 2011), p. 16.

¹⁰⁰ Abello Galvis, "Introducción al estudio de las normas de *ius cogens*," p. 20.

¹⁰¹ Abello Galvis, "Introducción al estudio de las normas de *ius cogens*," p. 23.

¹⁰² Abello Galvis, "Introducción al estudio de las normas de *ius cogens*," p. 29-31.

estricto, toda vez que se trata de normas ya existentes en el ámbito jurídico internacional a las que se les otorga una jerarquía especial¹⁰³.

Ahora bien, para el autor de la obra citada, el rol de las Cortes de los sistemas es de identificar o reconocer si una norma tiene el carácter imperativo o no, pero no la puede crear. Para cumplir este fin, deben acudir a los diferentes mecanismos de investigación y prueba para determinar si hay lugar a la aplicación de una norma de *ius cogens* en el caso de estudio¹⁰⁴.

No obstante, en el caso concreto, la Corte sostiene que todos los Estados, como miembros de la comunidad internacional, están obligados a respetar y garantizar los derechos humanos sin discriminación, con independencia de su reconocimiento interno o internacional. A este deber se vincula el derecho a la igualdad ante la ley, constituyendo así un principio que permea toda actuación estatal en materia de derechos humanos, por lo cual puede considerarse efectivamente como imperativo del derecho internacional general¹⁰⁵. Por lo anterior, concluye que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *ius cogens*, en cuanto a que en este principio fundamental permea todo el ordenamiento jurídico de orden nacional e internacional, y no admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio¹⁰⁶.

Retomando el recuento de la presente Opinión Consultiva, frente a los efectos del principio de referencia, la Corte sostiene que de este se derivan diversas consecuencias y efectos que se concretan en obligaciones específicas para los Estados, a saber: abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera estén dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de iure o de facto*; adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus ordenamientos¹⁰⁷. El incumplimiento de estas obligaciones, señala, generan la responsabilidad internacional del Estado, con la

¹⁰³ Abello Galvis, “Introducción al estudio de las normas de *ius cogens*,” p. 32.

¹⁰⁴ Abello Galvis, “Introducción al estudio de las normas de *ius cogens*,” p. 36.

¹⁰⁵ Corte IDH, OC-18/03, párr. 100.

¹⁰⁶ Corte IDH, OC-18/03, párr. 101.

¹⁰⁷ Corte IDH, OC-18/03, párr. 102-104.

gravedad adicional que se trataría de un incumplimiento de una norma imperativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Por lo anterior, la Corte concluye que la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas. Por lo cual, los Estados deben asegurar, en su ordenamiento jurídico interno, que toda persona tenga acceso, sin restricción alguna, a un recurso sencillo y efectivo que la ampare en la determinación de sus derechos, independientemente de su estatus migratorio¹⁰⁸. Asimismo, indica que esta obligación general tiene un carácter *erga omnes*, pues se impone a los Estados, en beneficio de los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones, e independientemente del estatus migratorio de las personas protegidas. Además, alcanza a la totalidad de los derechos contemplados en la Convención Americana y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como que también se aplica a todos los Estados miembros de la OEA¹⁰⁹.

Respecto a la aplicación del principio de igualdad y no discriminación a la población migrante, la Corte señala que los migrantes generalmente se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos. Esta condición de vulnerabilidad contempla una dimensión ideológica (prejuicios) y se presenta en un contexto diferenciado para cada Estado. Además, se mantiene por situaciones de *iure*, como las desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes; y de *facto*, como desigualdades estructurales, por lo que conduce a la generación de diferencias en el acceso a recursos públicos administrados por el Estado¹¹⁰. La Corte sostiene que la comunidad internacional ha reconocido la necesidad de adoptar medidas especiales para garantizar la protección de los derechos humanos de los migrantes¹¹¹, y que los Estados no pueden discriminar o tolerar situaciones discriminatorias en perjuicio de los migrantes. No obstante, sí puede un Estado otorgar un trato distinto a los migrantes documentados en comparación con los indocumentados, o entre

¹⁰⁸ Corte IDH, OC-18/03, párr. 105-106.

¹⁰⁹ Corte IDH, OC-18/03, párr. 109-110.

¹¹⁰ Corte IDH, OC-18/03, párr. 111.

¹¹¹ Corte IDH, OC-18/03, párr. 117.

migrantes y nacionales, siempre que el trato diferenciado sea razonable, objetivo, proporcional, y no lesione los derechos humanos¹¹².

En razón de lo anterior, la Corte considera que el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben otorgar a todo migrante, sin distinción alguna. Además, aclara que las garantías mínimas del debido proceso se aplican en la determinación de derechos y obligaciones de carácter civil, laboral, fiscal, penal, o cualquier otro¹¹³.

En concordancia con lo anterior, la Corte considera que, en el caso particular de los trabajadores migrantes indocumentados, que se encuentran en una situación de vulnerabilidad y discriminación con respecto a los trabajadores nacionales, poseen los mismos derechos laborales que corresponden a los demás trabajadores del Estado de empleo, por lo que este último debe adoptar las medidas necesarias para así reconocerlo y cumplirlo¹¹⁴.

Finalmente, en lo que concierne a las obligaciones estatales en la determinación de las políticas migratorias a la luz de instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, la Corte considera si es compatible con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que los Estados Americanos subordinen y condicionen la observancia de los derechos humanos a sus políticas migratorias, a la luz de las obligaciones internacionales derivadas del PIDCP y de otras obligaciones oponibles *erga omnes*¹¹⁵.

Sobre el particular, la Corte define la política migratoria de un Estado como aquella constituida por todo acto, medida u omisión institucional (leyes, decretos, resoluciones, directrices, actos administrativos, u otros) que versen sobre la entrada, salida o permanencia de población nacional o extranjera dentro de su territorio¹¹⁶. Asimismo, indica que los

¹¹² Corte IDH, OC-18/03, párr. 119.

¹¹³ Corte IDH, OC-18/03, párr. 122-124.

¹¹⁴ Corte IDH, OC-18/03, párr. 160.

¹¹⁵ Corte IDH, OC-18/03, párr. 162.

¹¹⁶ Corte IDH, OC-18/03, párr. 163.

objetivos de las políticas migratorias deben tener presente el respeto por los derechos humanos, y deben ejecutarse con el respeto y la garantía de estos derechos¹¹⁷. Por lo anterior, es lícito que los Estados establezcan medidas atinentes al ingreso, permanencia o salida de migrantes para desempeñarse como trabajadores, siempre que esto esté acorde con las medidas de protección de los derechos humanos de toda persona y, en particular, de los trabajadores¹¹⁸. Finalmente, concluye que los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, incluidas las de carácter migratorio, pues el principio debe respetarse y garantizarse siempre. Cualquier actuación u omisión en sentido contrario es incompatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos¹¹⁹.

Opinión Consultiva OC21/2014

La República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay presentaron una solicitud de opinión consulta acerca de los derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional.

En particular, estos Estados piden a la Corte precisar los siguientes estándares internacionales en materia de derechos humanos, a saber¹²⁰: I) Procedimientos para la determinación de las necesidades de protección internacional y medidas de protección especial de los niños, niñas migrante e hijos/as de migrantes; II) Sistema de garantías que debería aplicarse en los procedimientos migratorios que involucran a niños, niñas y adolescentes migrantes; III) Estándares para la aplicación de medidas cautelares en un procedimiento migratorio sobre la base del principio de no detención de niños y niñas migrantes; IV) Medidas de protección de derechos que deberían disponerse de manera prioritaria y que no implican restricciones a la libertad personal; V) Obligaciones de los Estados frente a casos de custodia de niños y niñas por procedimientos migratorios; VI) Garantías de debido proceso ante medidas que

¹¹⁷ Corte IDH, OC-18/03, párr. 168.

¹¹⁸ Corte IDH, OC-18/03, párr. 169.

¹¹⁹ Corte IDH, OC-18/03, párr. 172.

¹²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Ficha técnica: Opinión Consultiva OC-21/14 sobre Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, ficha OC-21 (Corte IDH), Sección B. Desarrollo del Caso, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/OC/OC-21.pdf>

impliquen la privación de la libertad de niños y niñas en el marco de los procedimientos migratorios; VII) Aplicación del principio de no devolución en relación con niños y niñas migrantes; VIII) Procedimientos para la identificación y tratamiento de niños y niñas frente a eventuales solicitudes de asilo o refugio; y IX) el derecho a la vida familiar de los niños y niñas ante casos de expulsión por motivos migratorios.

Lo anterior, en tanto a que los Estados requieren dar efectividad a la protección internacional de extranjeros en su territorio, y que para el momento de la presentación de la solicitud muchos Estados, tanto de tránsito como de destino, tienen reacciones diversas frente a la materia, por lo que algunos proceden criminalizando la situación irregular de niños y niñas, así como de sus padres; aumentando así las condiciones de vulnerabilidad de este grupo poblacional¹²¹.

A partir de lo anterior, solicitan a la Corte IDH interpretar las siguientes disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos¹²²: Obligación de Respetar los Derechos (artículo 1.1); obligación de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno (artículo 2); el derecho a la Vida (artículo 4.1), el derecho a la Integridad Personal (artículo 5); el derecho a la Libertad Personal (artículo 7); el derecho a las Garantías Judiciales (artículo 8); el derecho a la Honra y a la Dignidad (artículo 11); el derecho a la Protección de la Familia (artículo 17); Derecho del Niño (artículo 19); Derecho de Circulación y de Residencia (artículos 22.7 y 22.8); y el derecho de Igualdad ante la Ley (artículo 25). Asimismo, mencionan a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

La Corte, en primer lugar, sobre las obligaciones generales y los principios rectores abordados en esta solicitud, establece que los Estados, al diseñar, adoptar e implementar sus políticas migratorias relativas a personas menores de 18 años, deben priorizar el enfoque de los derechos humanos desde una perspectiva que tenga en cuenta de manera transversal los derechos de las niñas y niños y, en particular, su protección y desarrollo integral, los cuales

¹²¹ Ibid.

¹²² Corte IDH, *Ficha OC-21: Opinión Consultiva OC-21/14*, Sección A: Datos del Caso.

deben primar sobre cualquier consideración de la nacionalidad o el estatus migratorio, a fin de asegurar la plena vigencia de sus derechos¹²³.

En segundo lugar, frente a los procedimientos para identificar necesidades de protección internacional para niñas y niños migrantes y la adopción de medidas de protección especiales, la Corte señala que en la etapa de identificación y evaluación el mecanismo procedimental que adopte el Estado debe tener como meta los siguientes objetivos prioritarios básicos¹²⁴: I) tratamiento acorde a la condición de niña o niño, y, en caso de duda sobre la edad, la evaluación y determinación de esta; II) determinación de si se trata de un menor acompañado o solo; III) determinación de su nacionalidad o, en su caso, de su condición de apátrida; IV) obtención de información sobre los motivos de su salida del país de origen, de su separación familiar de ser el caso, de su situación de vulnerabilidad y cualquier otro elemento que evidencie o niegue su necesidad de algún tipo de protección internacional; y V) adopción, de ser necesario y pertinente de acuerdo con el interés superior del menor, de medidas de protección especial.

En tercer lugar, sobre las garantías de debido proceso aplicables en procesos migratorios que involucran a niñas y niños, la Corte define que las garantías que deben regir en todo proceso migratorio, en especial cuando estos involucren a niñas o niños, deben ser¹²⁵: I) el derecho a ser notificado de la existencia de un procedimiento y de la decisión que se adopte en el marco del proceso migratorio; II) el derecho a que los procesos migratorios sean llevados por un funcionario o juez especializado; III) el derecho a ser oído y a participar en las diferentes etapas procesales; IV) el derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor y/o intérprete; V) el acceso efectivo a la comunicación y asistencia consular; VI) el derecho a ser asistido por un representante legal y a comunicarse libremente con dicho representante; VII) el deber de designar a un tutor en caso de niñas o niños no acompañados o separados; VIII) el derecho a que la decisión que se adopte evalúe su el interés superior y sea debidamente fundamentada;

¹²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-21/14: Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, Opinión Consultiva, Serie A No. 21 (19 de agosto de 2014), párr. 68, https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf

¹²⁴ Corte IDH, *OC-21/14: Derechos y garantías de niñas y niños*, párr. 86.

¹²⁵ *Ibid.*

IX) el derecho a recurrir la decisión ante un juez o tribunal superior con efectos suspensivos; y x) el plazo razonable de duración del proceso.

En cuarto lugar, respecto del principio de no privación de libertad a niñas o niños por su estatus migratorio regular, la Corte no considera que esta restricción cumpla con el requisito de necesidad, toda vez que la medida no es indispensable con el fin de asegurar la comparecencia del menor al proceso migratorio o para garantizar la ejecución de una orden de deportación¹²⁶. De igual manera, indica que esta medida en ningún caso responde a su interés superior, por lo que estima que existen medidas menos gravosas que podrían ser idóneas para alcanzar estos fines y alcanzar el interés superior y considera que la privación de la libertad es una medida arbitraria y contraria a la Convención y a la Declaración Americana¹²⁷. De igual manera, teniendo en cuenta la condición de especial vulnerabilidad de las niñas y niños en situación irregular, la Corte señala que los Estados deben propender por tomar medidas en pro del bienestar de la niña o niño con miras a su protección integral antes que la privación de su libertad¹²⁸.

Por lo anterior, la Corte la Corte considera que la privación de la libertad resulta improcedente cuando las niñas y niños se encuentran solos o separados de sus familias, pues en estos casos el Estado está obligado a promover de forma prioritaria las medidas de protección especial orientadas con el principio de interés superior, asumiendo una posición de garante. Asimismo, señala que el interés superior de la niña o del niño exige el mantenimiento de la unidad familiar, por lo que el imperativo de no privación de libertad se extiende a sus progenitores y obliga a las autoridades a optar por medidas alternativas a la detención para la familia y que a su vez sean adecuadas a las necesidades de las niñas y los niños¹²⁹.

En quinto lugar, relativo a las características de las medidas prioritarias de protección integral de los derechos de las niñas y niños migrantes y las garantías efectivas para su aplicación, la

¹²⁶ Corte IDH, *OC-21/14: Derechos y garantías de niñas y niños*, párr. 154

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ Corte IDH, *OC-21/14: Derechos y garantías de niñas y niños*, párr. 155.

¹²⁹ Corte IDH, *OC-21/14: Derechos y garantías de niñas y niños*, párr. 157.

Corte estima que estos requieren de una actuación del Estado orientada a la protección prioritaria de sus derechos, medida definida según las circunstancias particulares de cada caso concreto y atendiendo a su interés superior. A su vez, los Estados deben incorporar en su ordenamiento jurídico interno un conjunto de medidas no privativas de la libertad, cuya aplicabilidad se dé mientras se desarrollan los procesos migratorios y que propendan de forma prioritaria la protección integral de los derechos de los menores, con un respeto estricto de sus derechos humanos y el principio de legalidad¹³⁰.

Finalmente, y por su relación con la presente solicitud de opinión consultiva, se resalta la consideración de la Corte sobre el derecho a la vida familiar de las niñas y los niños en el marco de procedimientos de expulsión o deportación de sus progenitores por motivos migratorios. Respecto a este punto, la Corte IDH determina que las separaciones legales de las niñas o niños de su familia sólo proceden cuando están debidamente justificadas en su interés superior, además de ser excepcionales y, en lo posible, temporales¹³¹. En virtud de lo anterior, es necesario evaluar que la medida: esté prevista en la ley y cumpla con los requisitos de idoneidad, es decir que debe perseguir un fin legítimo, acorde a la Convención Americana; necesidad, en el sentido que, en el universo de medidas posibles, no exista otra que sea igualmente efectiva y que resulte menos gravosa respecto del derecho de la niña o del niño a la protección de la familia y, en particular, al mantenimiento de la unidad familiar; y proporcionalidad, en sentido estricto, por lo tanto debe restringir en menor grado el derecho protegido y se ajuste estrechamente al logro del objetivo legítimo¹³².

Adicional a lo anterior, la Corte sostiene que, cuando la niña o niño tiene derecho a la nacionalidad o a la residencia permanente en el país de uno ambos progenitores en riesgo de expulsión por motivos migratorios, debe garantizarse la continuidad de la unidad familiar. En estos casos, la separación derivada de la expulsión por infracciones administrativas resulta desproporcionada, pues el perjuicio para el desarrollo y bienestar del menor sobrepasa los beneficios de estas medidas¹³³.

¹³⁰ Corte IDH, *OC-21/14: Derechos y garantías de niñas y niños*, párr. 170.

¹³¹ Corte IDH, *OC-21/14: Derechos y garantías de niñas y niños*, párr. 273.

¹³² Corte IDH, *OC-21/14: Derechos y garantías de niñas y niños*, párr. 275 y ss.

¹³³ Corte IDH, *OC-21/14: Derechos y garantías de niñas y niños*, párr. 280.

2. Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas

Resolución Asamblea General A/RES/73/195 del 19 de diciembre de 2018 – Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular

En esta Resolución, la Asamblea General establece el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular, el cual reconoce que los refugiados tienen derecho a una protección internacional específica, definida en el derecho internacional de los refugiados. Además, el Pacto se refiere a los migrantes y propone un marco de cooperación para abordar el fenómeno migratorio en todas sus dimensiones¹³⁴.

Sobre las responsabilidades compartidas, el Pacto establece la necesidad de aplicar un enfoque integral para optimizar los beneficios generales de la migración, así como el abordaje de los riesgos y desafíos a los que se enfrentan las personas y las comunidades en los países de origen, tránsito y destino¹³⁵. Asimismo, con el enfoque integral pretende facilitar la migración segura, ordenada y regular, reduciendo la incidencia de la migración irregular y sus efectos negativos mediante la cooperación internacional. Los Estados, entonces, reconocen su responsabilidad compartida sobre el abordaje de las necesidades y preocupaciones mutuas sobre la obligación, y la obligación de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos de todos los migrantes, independientemente de su estatus¹³⁶.

De igual forma, el Pacto recoge una serie de compromisos y acciones de los Estados para dar cumplimiento a la Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes. Así entonces, el marco de cooperación que plantea el Pacto consta de 23 objetivos e incluye medidas de aplicación, seguimiento y examen para dar cumplimiento a los compromisos adquiridos¹³⁷. En general, estos buscan garantizar una gobernanza migratoria integral, segura, ordenada y basada en evidencia. Para ello, los Estados procuran promover la recopilación de

¹³⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular*, Resolución A/RES/73/195 (19 de diciembre de 2018), párr. 4, https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_73_195.pdf

¹³⁵ Asamblea General de la ONU, *Pacto Mundial para la Migración*, párr. 11.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ Asamblea General de la ONU, *Pacto Mundial para la Migración*, párr. 16 y ss.

datos precisos, la reducción de factores estructurales que generan la migración forzada, y el fortalecimiento de vías regulares y procedimientos migratorios. Asimismo, se prioriza la protección de los derechos humanos de la población migrante mediante el acceso a documentación, servicios básicos, trabajo digno, asistencia consular y alternativas a la detención. Asimismo, se refuerzan las acciones contra el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas, y se fomenta la cooperación internacional para salvar vidas, facilitar el retorno digno y la reintegración sostenible. De igual manera, se impulsa la inclusión social, la eliminación de la discriminación, el reconocimiento de competencias, la portabilidad de derechos adquiridos, y la participación activa de migrantes y diásporas en el desarrollo sostenible¹³⁸. Por lo anterior, se concluye que a través del Pacto se busca promover la cohesión social, la seguridad jurídica y la corresponsabilidad entre Estados.

Resolución Asamblea General A/RES/54/166 del 24 de febrero de 2000 - Protección de los Migrantes

La Asamblea General exhorta a los Estados a promover y proteger eficazmente los derechos fundamentales de todos los migrantes, consagrados en los diversos instrumentos internacionales en los que sean Partes¹³⁹. Asimismo, insta a revisar las políticas migratorias con miras a eliminar todas las normas y prácticas discriminatorias contra los migrantes¹⁴⁰. Finalmente, alienta a los Estados Miembros a promulgar leyes nacionales contra el tráfico internacional de migrantes, en especial, el tráfico que pone en riesgo la vida de los migrantes o entrañe diversos tipos de servidumbre o explotación, y a que refuercen la cooperación internacional para combatir este delito¹⁴¹.

3. Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes

Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 1999/44

¹³⁸ Ibid.

¹³⁹ Asamblea General de las Naciones Unidas, Protección de los migrantes, Resolución A/RES/54/166 (24 de febrero de 2000), párr. 1, https://www.iom.int/sites/g/files/tmzbd1486/files/jahia/webdav/shared/shared/mainsite/policy_and_research/un/54/A_RES_54_166_es.pdf

¹⁴⁰ Asamblea General de la ONU, *Protección de los migrantes*, párr. 3.

¹⁴¹ Asamblea General de la ONU, *Protección de los migrantes*, párr. 7.

Esta Resolución nombra a un Relator Especial sobre los derechos humanos, cuyo objetivo principal es examinar los medios necesarios para superar los obstáculos a la protección plena y efectiva de los derechos humanos del grupo vulnerable (población migrante), incluso los obstáculos y las dificultades para el retorno de aquellos que no poseen documentos o su estatus es irregular, con las siguientes funciones¹⁴²: solicitar y recibir información de todas las fuentes pertinentes, incluidos los propios migrantes, sobre las violaciones de los derechos humanos de los migrantes y de sus familiares; formular recomendaciones apropiadas para impedir las violaciones a los derechos humanos de los migrantes y para remediarlas, dondequiera que se produzcan; promover la aplicación efectiva de la normativa internacional pertinente sobre la materia; recomendar actividades y medidas aplicables a escala nacional, regional e internacional, con el fin de eliminar las violaciones de los derechos humanos de los migrantes; y tener en cuenta la perspectiva de género al solicitar y analizar la información, así como prestar atención a la incidencia de múltiples casos de discriminación y violencia contra las mujeres migrantes.

Informe A/79/213 – Los niños son ante todo niños: la protección de los derechos de la infancia en contextos migratorios

En sus conclusiones y recomendaciones, el Relator Especial, Gehad Madi, reconoce los avances presentados por algunos Estados en la protección de los derechos de los niños en contextos de migración, en especial prácticas como la prohibición de la detención infantil, la ampliación de vías regulares de ingreso y estadía, el fortalecimiento de sistemas de protección infantil, la mejora de los procesos de reunificación familiar y la inclusión de niños migrantes en servicios públicos esenciales¹⁴³.

No obstante, evidencia que persisten graves deficiencias que comprometen la vida y el bienestar de los niños y niñas migrantes. Por lo anterior, el Relator Especial insta a los Estados a armonizar sus marcos normativos con la Convención sobre los Derechos del Niño,

¹⁴² Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Derechos humanos de los migrantes*, Resolución 1999/44 (27 de abril de 1999), párr. 3, https://chat.openai.com/mnt/data/E-CN_4-RES-1999-44.doc

¹⁴³ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Los niños son ante todo niños: la protección de los derechos de la infancia en contextos migratorios – Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes*, Gehad Madi, A/79/213 (22 de julio de 2024), párr. 48, <https://docs.un.org/es/A/79/213>

para así priorizar el interés superior del niño en todas las decisiones de política migratoria, garantizar su acceso a procedimientos seguros y humanitarios, y reforzar la prevención de la apatridia y la protección de la unidad familiar¹⁴⁴.

En particular, recomienda respaldar las iniciativas del Grupo Interinstitucional de Coordinación contra la Trata de Personas, garantizar el debido registro de nacimientos y la documentación civil pertinente sin discriminación por el estatus. Asimismo, exhorta a los Estados a fortalecer los sistemas de salud, educación, asistencia social, y demás servicios en consideración de factores de vulnerabilidad como género, discapacidad, etnia o situación socioeconómica¹⁴⁵. De igual manera, recuerda el deber de asegurar el acceso a la justicia y mecanismos de reparación, y fomentar la integración escolar y comunitaria de los niños migrantes, incluyendo el brindar apoyo psicosocial y lingüístico. Finalmente, alienta a los Estados a cumplir los compromisos asumidos en el marco del Pacto Mundial para la Migración, el Pacto Mundial sobre los Refugiados y otros foros internacionales, centrados en la infancia¹⁴⁶.

Informe A/HCR/50/31 – Violaciones de los derechos humanos en las fronteras internacionales: tendencias, prevención y rendición de cuentas.

El Relator Especial en 2022, Felipe González Morales, advierte que las devoluciones en caliente continúan siendo una práctica sistemática en numerosos Estados, lo que implica vulneraciones graves a los derechos humanos de la población migrante. Lo anterior, contraviene la prohibición de las expulsiones colectivas y el principio de no devolución consagrados en los instrumentos internacionales. Si bien hay avances gracias a distintas decisiones judiciales nacionales y regionales, no se evidencian cambios sustanciales en las políticas de gobernanza fronteriza de los Estados¹⁴⁷. Asimismo, señala que las denuncias sobre estas prácticas suelen ser ignoradas, y que se restringe el acceso de trabajadores

¹⁴⁴ Asamblea General de la ONU, *Los niños son ante todo niños*, párr. 57 y ss.

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Violaciones de los derechos humanos en fronteras internacionales: tendencias, prevención y responsabilidad – Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes*, informe A/HRC/50/31 (26 de abril de 2022), párr. 70-71, <https://docs.un.org/es/A/HRC/50/31>

humanitarios, periodistas y defensores de derechos humanos a zonas fronterizas. Lo anterior agrava las condiciones de vulnerabilidad de la población migrante, la impunidad y normaliza tácticas abusivas por parte de los agentes del orden¹⁴⁸.

En virtud de lo anterior, el Relator Especial exhorta a los Estados y a todos los actores involucrados a adoptar un enfoque de gobernanza de fronteras centrado en los derechos humanos, bajo una perspectiva de género, edad y atención a la infancia. Asimismo, insta a detener las devoluciones en caliente, revocar cualquier intento de legalizarlas, y respetar plenamente la prohibición de expulsiones colectivas y el principio de no devolución. De igual manera, recomienda la suspensión de acuerdos internacionales de retorno y readmisión que impliquen la vulneración de los derechos humanos. Finalmente, reitera la importancia de establecer mecanismos independientes de vigilancia fronteriza con acceso pleno a procedimientos e instalaciones migratorias¹⁴⁹.

4. Identificación de Estándares Interamericanos y vacíos jurisprudenciales

Del recuento del marco normativo, jurisprudencial y de documentos relevantes anteriormente expuesto, a primera vista puede señalarse que la Corte IDH reconoce el principio de igualdad y no discriminación a la población migrante, toda vez que se establece que es obligación de los Estados americanos proteger los derechos humanos de las personas, sin discriminación alguna, e independientemente de si es nacional o extranjero, o de su estatus migratorio. Este estándar se aborda principalmente en la Opinión Consultiva OC18/2003, anteriormente expuesta, en el sentido de que al referirse la Corte a la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, independientemente de su reconocimiento en normas de carácter interno o internacional, todos los Estados deben cumplir con este deber sin discriminación alguna, pues este estándar permea a toda la actuación del poder estatal, además de considerarse como una norma imperativa del derecho internacional¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Consejo de Derechos Humanos de la ONU, *Violaciones de los derechos humanos en fronteras internacionales*, párr. 73.

¹⁴⁹ Consejo de Derechos Humanos de la ONU, *Violaciones de los derechos humanos en fronteras internacionales*, párr. 76-81.

¹⁵⁰ Corte IDH, OC-18/03, párr. 100-101.

Otro de los asuntos transversales que ha abordado la Corte en su jurisprudencia y opiniones consultivas, así como en diversos documentos que versan sobre la población migrante, es la protección del derecho al debido proceso y a las garantías judiciales en procedimientos migratorios. Lo anterior, se exige en cualquier acto del Estado que pueda afectar los derechos fundamentales de los migrantes, sea en un procedimiento de detención, deportación o extradición. En la Opinión Consultiva OC16/1999 la Corte desarrolla la obligación de los Estados de información del derecho a la asistencia consular. Por otra parte, en la Sentencia del caso Vélez Loor vs. Panamá la Corte estableció el derecho de los migrantes detenidos a ser notificados de las razones, a contar con asistencia legal, a impugnar la medida ante la autoridad competente y a contar con un intérprete de ser necesario¹⁵¹. De igual manera, la Corte establece el principio de legalidad en las actuaciones relacionadas con migrantes, en cuanto a que las decisiones administrativas deben estar debidamente motivadas y fundadas en la ley del Estado¹⁵².

Adicional a lo anterior, la Corte establece la no criminalización de la migración irregular, pues sostiene que el ingreso o permanencia irregular no debe tratarse como un delito per se. En particular, en el Caso Vélez Loor vs. Panamá, la Corte condenó la imposición de penas privativas de la libertad a migrantes por meras faltas migratorias, enfatizando que los Estados pueden aplicar sanciones administrativas, pero no de carácter penal desproporcionadas. Asimismo, insta a los Estados a implementar procesos administrativos que promueva una migración centrada en los derechos humanos, y que las distinciones establecidas deben ser objetivas, proporcionales y razonables¹⁵³.

A su vez, la Corte afirma que los Estados tienen la obligación de proteger la vida e integridad de la población migrante bajo su jurisdicción, incluso en el momento de efectuar controles fronterizos y establecer políticas migratorias. El Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana establece criterios estrictos sobre el uso de la fuerza letal contra migrantes, y la

¹⁵¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos y GIZ, *Cuadernillo de Jurisprudencia No. 2: Personas en situación de migración o refugio* (San José, Costa Rica: Corte IDH, 2022), p. 60 y ss, https://biblioteca.corteidh.or.cr/engine/download/blob/cidh/168/2022/49/68692_2022.pdf?app=cidh&class=2&id=38872&field=168

¹⁵² Corte IDH y GIZ, *Cuadernillo de Jurisprudencia No. 2*, p. 45.

¹⁵³ Corte IDH y GIZ, *Cuadernillo de Jurisprudencia No. 2*, p. 6.

Corte reiteró la obligación de debida diligencia en la investigación de abusos de los agentes estatales contra esta población¹⁵⁴.

Finalmente, en materia de reparaciones y medidas de no repetición, la Corte, en los casos expuestos, ha ordenado la reforma de leyes, políticas o prácticas migratorias de los Estados. Por ejemplo, en el caso de Panamá, tuvo que derogar la criminalización del ingreso irregular al país; y República Dominicana debió modificar la normativa de registros civiles y diseñar políticas y planes para documentar a personas de origen extranjero. Asimismo, establece la orden de capacitar a agentes del Estado en estándares de derechos humanos para la población migrante¹⁵⁵.

No obstante, persisten lagunas jurisprudenciales y de estándares interamericanos en materia de protección de los derechos de la población migrante frente a actores no estatales. A pesar de que la Corte ha establecido los principios y obligaciones, anteriormente expuestos, para los Estados y sus agentes, quedan fuera de alcance casos de secuestros, trata de personas, desapariciones, violencia sexual, entre otros delitos internacionales, cometidos por actores armados y grupos de delincuencia organizada con presencia transnacional; casos en los cuales establecer la responsabilidad internacional del Estado es más complejo.

De igual forma, la crisis migratoria actual en el continente americano, da cuenta de la falta de aplicación de las garantías y principios, ya establecidos por la Corte, en la normativa interna de los Estados. Lo anterior, puede deberse a la falta de recursos efectivos para las autoridades fronterizas para enfrentar la llegada masiva de migrantes; falta de políticas migratorias que contemplen el acceso a servicios públicos básicos y de salud; obstáculos y e impedimentos normativos para acceder a mecanismos migratorios regulares y seguros, entre otros. Lo anterior, dada la gravedad y complejidad del fenómeno migratorio anteriormente descrito.

¹⁵⁴ Corte IDH y GIZ, *Cuadernillo de Jurisprudencia No. 2*, p. 12.

¹⁵⁵ Corte IDH y GIZ, *Cuadernillo de Jurisprudencia No. 2*, p. 99.

XII. Análisis Jurídico

A partir de la identificación de los estándares consolidados por la Corte Interamericana, a través de su jurisprudencia y emisión de opiniones consultivas relacionadas, se puede evidenciar que subsisten interrogantes en torno al alcance de las obligaciones convencionales de los Estados en materia de protección de los derechos humanos de la población migrante, en particular frente a su vulneración por acciones cometidas por actores no estatales o por estructuras criminales transnacionales y que actúan en las fronteras de los Estados, sacando provecho de la especial situación de vulnerabilidad de los migrantes.

Lo anterior, pues del recuento del acápite anterior, puede señalarse que los principales estándares interamericanos sobre derechos de la población migrante que la Corte IDH ha consolidado en su jurisprudencia y opiniones consultivas van dirigidas a casos en los que se involucran las entidades y los agentes del Estado, especialmente receptores o de tránsito, de acuerdo a los casos referenciados.

El principio de igualdad y no discriminación, en primera medida, implica que el estatus migratorio no puede justificar un trato diferenciado, por lo que los Estados deben garantizar el goce de los derechos humanos a toda persona bajo su jurisdicción, así sea extranjera. Además, toda la actuación estatal debe ser compatible con este principio. Por lo cual, ejercer actos discriminatorios por parte de los agentes del Estado hacia la población migrante, en especial por su estatus irregular, genera la responsabilidad internacional de este.

Por otra parte, del derecho al debido proceso y a las garantías judiciales, entendido como aquel que tiene toda persona migrante a un proceso justo, debidamente informado y con acceso a recursos efectivos ante decisiones de la institucionalidad estatal que puedan afectar su libertad o situación migratoria, y el cual incluye el derecho a contar con acceso a un intérprete, asistencia legal gratuita, impugnar la medida judicial adoptada ante la autoridad competente, así como la obligación estatal de informar sobre el derecho a la asistencia consular; se extrae que la Corte IDH lo ha analizado, interpretado, y le ha dado alcance en casos en los cuales este derecho se ha visto vulnerado por autoridades y agentes estatales.

De lo anterior, se desprende que los estándares desarrollados por la Corte IDH en materia migratoria han sido construidos, principalmente, a partir de casos que examinan la actuación de las entidades y de los agentes estatales. En consecuencia, el Estado colombiano considera que persiste un vacío en materia de interpretación de estándares interamericanos aplicables a situaciones que trascienden las fronteras nacionales y en las cuales intervienen actores no estatales. Lo planteado, puede evidenciarse en lo que ocurre en la región del Tapón del Darién, como fue señalado en un acápite anterior de la presente Solicitud, donde la presencia de estructuras de delincuencia organizada transnacional y la comisión de diversos crímenes internacionales han generado graves afectaciones a los derechos consagrados en el *corpus iuris* interamericano.

En atención al vacío identificado en el presente análisis jurídico, Colombia considera necesario que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en ejercicio de su función consultiva, precise el alcance de las obligaciones internacionales de los Estados Americanos, en materia de garantía y protección de los derechos humanos de la población migrante, en particular cuando las personas sean víctimas de crímenes internacionales perpetrados por actores no estatales, y establezca las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de los deberes convencionales que resulten de tal interpretación.

XIII. Desarrollo Argumentativo

Es de suma importancia la definición y alcance de las obligaciones Estatales en el Sistema Interamericano y las consecuencias jurídicas de su incumplimiento en materia de garantía y protección de los derechos humanos de la población migrante, víctima de la comisión de crímenes internacionales por parte de actores no estatales, dado que la resolución de las preguntas planteadas en la presente Solicitud de Opinión Consultiva permite ampliar la aplicación de los estándares y principios interamericanos, así como dar cumplimiento a las obligaciones ya desarrolladas por la Corte en materia migratoria y en casos de posible vulneración más específicos, como lo es la situación por la que atraviesa la población en la Selva del Darién.

En particular, dar aplicación efectiva a los Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos en las fronteras internacionales del ACNUDH. Estos consisten en tres principios recomendados, derivados del derecho internacional de los derechos humanos, que establecen la obligación de los Estados de proteger, respetar y hacer efectivos los derechos humanos de todos los migrantes en las fronteras internacionales, a saber: I) la primacía de los derechos humanos y su constitución como el núcleo de todas las medidas de gobernanza de fronteras; II) la protección de los migrantes contra toda forma de discriminación en las fronteras; y III) la asistencia y protección contra cualquier daño, que implica la consideración por parte de los Estados de circunstancias individuales de todos los migrantes en las fronteras para garantizar su protección efectiva y su acceso a la justicia¹⁵⁶.

Frente a las Directrices recomendadas sobre los derechos humanos en las fronteras internacionales, ACNUDH señala: I) la promoción y protección de los derechos humanos; II) el marco jurídico y normativo; III) el desarrollo de la capacidad en materia de derechos humanos; IV) la garantía de derechos humanos es rescates e interceptaciones; V) derechos humanos en el contexto de la asistencia inmediata; VII) la cooperación y coordinación; entre otras, cuya finalidad es apoyar a los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones respecto a la gobernanza de sus fronteras de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y otras normas pertinentes¹⁵⁷. Asimismo, las Directrices recomiendan a los Estados medidas prácticas para cumplir con las normas de derechos humanos a las que están sujetos ante los titulares de estos derechos que se encuentran en las fronteras internacionales¹⁵⁸.

Por otra parte, la resolución de las preguntas planteadas por parte de la Corte, facilita a los Estados la adopción de los Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas, consagrados en la Resolución 04/19, aprobada por la Comisión Interamericana de los

¹⁵⁶ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR), *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights at International Borders* (Ginebra: OHCHR, 2021), p. 7 y ss, https://www.ohchr.org/sites/default/files/2021-12/OHCHR_Recommended_Principles_Guidelines_SP.pdf

¹⁵⁷ OHCHR, *Recommended Principles and Guidelines*, p. 3.

¹⁵⁸ Ibid.

Derechos Humanos el 7 de diciembre de 2019¹⁵⁹. Estos principios buscan orientar a los Estados Miembros de la OEA en sus deberes de respetar, proteger, promover y garantizar los derechos humanos de todas las personas, independientemente de su nacionalidad o situación migratoria, incluidos los migrantes, refugiados, apátridas y las víctimas de la trata de personas. Además, sirven de guía a las autoridades estatales en el desarrollo de legislación, reglamentación, decisiones administrativas, políticas públicas, prácticas, programas y jurisprudencia pertinente¹⁶⁰. Los principios fundamentales establecidos en esta resolución son: el derecho a la vida; la dignidad humana; el principio pro persona; la personalidad jurídica; incentivo a la regularidad migratoria; *non refoulement* o principio de no devolución; presunción de inocencia; perspectiva de género y enfoque diferenciado; y cooperación y coordinación¹⁶¹.

De igual forma, en su Sección V, la resolución consagra la prohibición de desapariciones forzadas; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y sus condiciones análogas; la prevención, combate y eliminación de la trata de personas; y la prohibición del tráfico de migrantes¹⁶². A su vez, el principio 41 consagra la protección a las víctimas de delitos en términos de que todos los migrantes que sean víctimas de delitos tienen derecho a la asistencia, protección, acceso a la justicia y reparación plena y efectiva de los daños sufridos. Este principio insta a los Estados a fomentar la capacidad de los migrantes para acceder a la justicia libres de todo temor, así como el aquellos de investigar adecuadamente los delitos cometidos contra los migrantes con la debida diligencia y dentro de un plazo razonable, además de proporcionar la asistencia correspondiente a las víctimas¹⁶³.

En suma, la consideración por parte de la Corte IDH de los Principios y Directrices recomendados por el ACNUDH y de los Principios Interamericanos de la CIDH, resulta fundamental para que la Corte de respuesta a la presente solicitud de Opinión Consultiva, en

¹⁵⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas* (Resolución 04/19, 7 de diciembre de 2019), p. 1, Secretaría General de la OEA, <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/principios%20ddhh%20migrantes%20-%20es.pdf>

¹⁶⁰ CIDH, *Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de los Migrantes*, p. 2.

¹⁶¹ CIDH, *Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de los Migrantes*, p. 5-6.

¹⁶² CIDH, *Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de los Migrantes*, p. 10-11.

¹⁶³ CIDH, *Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de los Migrantes*, p. 15-16.

tanto proporcionan un marco normativo y doctrinal consolidado que orienta la interpretación de las obligaciones estatales frente a la población migrante víctima de crímenes internacionales, cometidos por actores no estatales. Estos instrumentos no sólo evidencian una especie de consenso internacional y regional en torno a la centralidad de los derechos humanos que debe mediar la gobernanza migratoria, sino que también ofrecen parámetros concretos para armonizar los estándares interamericanos ya existentes, ahora aplicados a situaciones concretas, dotando a los Estados de mayor claridad sobre el alcance de sus deberes y fortaleciendo la eficacia del sistema de protección interamericano.

XIV. Interpretación de las normas de la Convención Americana y otros instrumentos interamericanos

Se solicita que la Corte IDH interprete las siguientes disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

1. Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos
2. Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno
3. Artículo 4. Derecho a la Vida
4. Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal
5. Artículo 6. Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre
6. Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia.
7. Artículo 25. Protección Judicial

Asimismo, su interpretación a la luz de las siguientes disposiciones de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre:

1. Artículo 1. Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona.
2. Artículo 2. Derecho de igualdad ante la Ley.

XV. Consideración de Principios

Los Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas de la CIDH establecen el principio de *Dignidad Humana* de forma que todo migrante tiene el derecho al respeto de su dignidad humana, incluida la dignidad física y su integridad sexual, psíquica y

moral, cualquiera que sea su situación migratoria o lugar de origen¹⁶⁴. Asimismo, establece que los Estados deben crear las condiciones que provean un nivel de vida adecuado y compatible con la dignidad humana.

Por otro lado, el principio Pro Persona implica que cuando haya dos o más disposiciones que sean aplicables a un caso o situación concreta, los Estados deben utilizar la disposición que sea más favorable para proteger los derechos de todos los migrantes, independientemente de su situación migratoria. Asimismo, cuando haya dos o más interpretaciones de una disposición, los Estados deben utilizar la que sea más favorable a la persona y le ofrezca la más amplia protección¹⁶⁵. Por lo que los Estados deben aplicar la interpretación más favorable para garantizar los derechos humanos, y la más restrictiva para la limitación de esos derechos.

Finalmente, contempla, entre otros, el principio de no discriminación e igualdad de protección, en cuanto a que, a todas las personas, incluidos los migrantes, son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección ante la ley sin discriminación de ninguna clase ni por ningún motivo, incluida la condición de migrante¹⁶⁶.

XVI. Conclusión o solicitud

Por las consideraciones anteriormente expuestas, se concluye que la interpretación solicitada a la Honorable Corte resulta esencial para precisar el alcance de las obligaciones estatales en materia de protección de la población migrante, víctima de la comisión de crímenes internacionales por parte de actores no estatales. Su pronunciamiento permitirá la armonización de estándares interamericanos y universales, así como la aplicación de principios y directrices y garantizar una protección efectiva de los derechos humanos en contextos de especial vulnerabilidad.

¹⁶⁴ CIDH, *Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de los Migrantes*, p. 5.

¹⁶⁵ Ibid.

¹⁶⁶ CIDH, *Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de los Migrantes*, p. 8.

XVII. Petición concreta a la Corte sobre la interpretación solicitada

La Parte solicitante respetuosamente pide a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos que, en ejercicio de su competencia consultiva, se sirva interpretar:

1. Cuáles son las obligaciones internacionales que corresponden a los Estados Americanos, según su condición de países de origen, tránsito o destino, en relación con la garantía y protección de los derechos humanos de la población migrante.
2. Cuál es el alcance de las obligaciones internacionales de los Estados Americanos, de acuerdo con su condición de países de origen, tránsito o destino, frente a la garantía de los derechos humanos de la población migrante que sea víctima de la comisión de crímenes internacionales perpetrados por actores no estatales.
3. Cuáles son las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de las obligaciones de carácter transnacional que la Corte Interamericana defina para los Estados de origen, tránsito o destino, en casos de vulneración de los derechos humanos de la población migrante víctima de crímenes internacionales cometidos por actores no estatales.

XVIII. Documentos normativos, informes, jurisprudencia (bibliografía)

ACNUR. *Salvaguardar los derechos humanos y la protección de las personas refugiadas, migrantes y apátridas en el contexto de la pandemia de COVID-19*. 2020. <https://www.acnur.org/sites/default/files/legacy-pdf/5f6e71844.pdf>

Abello-Galvis, Ricardo. “Los muros y la migración, la historia que se repite.” *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional* 26 (2023): 19-42.

Abello Galvis, Ricardo. “Introducción al estudio de las normas de *ius cogens* en el seno de la Comisión de Derecho Internacional, CDI.” *Vniversitas* 123 (julio-diciembre de 2011): 15-100. Bogotá: Universidad del Rosario.

Abello-Galvis, Ricardo, Walter Arévalo Ramírez, et al. *30 Años de casos de Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Análisis de los 33 casos desde 1995 hasta 2025: Desde el Caso Caballero Delgado y Santana hasta el Caso Pueblo Indígena U'wa y sus Miembros*. Editorial Tirant lo Blanch, 2025.

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular*. Resolución A/RES/73/195, 19 de diciembre de 2018. Naciones Unidas. https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_73_195.pdf

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Protección de los migrantes*. Resolución A/RES/54/166, 24 de febrero de 2000. https://www.iom.int/sites/g/files/tmzbd1486/files/jahia/webdav/shared/shared/mainsite/policy_and_research/un/54/A_RES_54_166_es.pdf

Carling, Jørgen. “How Does Migration Arise?” En *Ideas to Inform International Cooperation on Safe, Orderly and Regular Migration*, editado por Marie McAuliffe y Michele Klein Solomon. Ginebra: International Organization for Migration (IOM), 2017. https://publications.iom.int/system/files/pdf/how_does_migration_arise.pdf

Colombia. *Constitución Política de Colombia de 1991*. Gaceta Constitucional No. 116, 20 de julio de 1991. Senado de la República de Colombia. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr003.htm
1

Colombia. *Ley 16 de 1972*. “Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969.” Diario Oficial n.º 33.780, 27 de diciembre de 1972. SUIN-Juriscol. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1572401>

Colombia. *Ley 35 de 1961*. Por la cual se dictan disposiciones sobre refugiados. Diario Oficial No. 30566 (19 de julio de 1961). SUIN-Juriscol. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1591355>

Colombia. *Ley 65 de 1979*. Diario Oficial No. 35442 (24 de enero de 1979). SUIN-Juriscol. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1616907>

Colombia. *Ley 70 de 1986*. “Por medio de la cual se aprueba la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes”, adoptada en Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984. Diario Oficial No. 37.737 (17 de diciembre de 1986). SUIN-Juriscol / Función Pública. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1620301>

Colombia. *Ley 74 de 1968*. Diario Oficial No. 32682 (31 de diciembre de 1968). SUIN-Juriscol. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1622486>

Colombia. *Ley 248 de 1995*. “Por medio de la cual se aprueba la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994.” Diario Oficial No. 42.171 (29 de diciembre de

1995). Función Pública – Gestor Normativo.
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=37821>

Colombia. *Ley 409 de 1997*. “Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura”. Diario Oficial No. 43.164, 31 de octubre de 1997. Disponible en: SUIN-Juriscol, <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1659774>

Colombia. *Ley 470 de 1998*. Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, hecha en México, D.F., el 18 de marzo de 1994. Diario Oficial No. 43.360 (11 de agosto de 1998). Secretaría del Senado de la República de Colombia. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0470_1998.html

Colombia. *Ley 599 de 2000*. Código Penal Colombiano. Diario Oficial No. 44.097 (24 de julio de 2000). Secretaría del Senado de la República de Colombia. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html

Colombia. *Ley 707 de 2001*. Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, hecha en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994. Diario Oficial No. 44.632 (1 de diciembre de 2001). Secretaría del Senado de la República de Colombia. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0707_2001.html

Colombia. *Ley 800 de 2003*. “Por medio de la cual se aprueban la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.” Diario Oficial No. 45.131 (18 de marzo de 2003). <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1668639>

Colombia. *Ley 906 de 2004*. Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 45.658 (1 de septiembre de 2004). Secretaría del Senado de la República de Colombia. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html

Colombia. *Ley 985 de 2005*. “Por medio de la cual se adoptan medidas contra la trata de personas y normas para la atención y protección de las víctimas de la misma.” Diario Oficial No. 46.015 (29 de agosto de 2005). Función Pública – Gestor Normativo. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=17416>

Colombia. *Ley 2136 de 2021*. “Por medio de la cual se establecen las definiciones, principios y lineamientos para la reglamentación y orientación de la Política Integral Migratoria del Estado Colombiano – PIM, y se dictan otras disposiciones.” Diario Oficial No. 51.756 (4 de agosto de 2021). Función Pública – Gestor Normativo. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=168067>

Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. *Derechos humanos de los migrantes*. Resolución 1999/44, 27 de abril de 1999. https://ap.ohchr.org/documents/S/CHR/resolutions/E-CN_4-RES-1999-44.doc

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Documentos Básicos – Convenciones y Ratificaciones*. “Documentos Básicos – Convención-Ratificaciones”. CIDH. Acceso 16 de octubre de 2025. <https://www.cidh.org/Basicos/basicos3.htm>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas*. Resolución 04/19, 7 de diciembre de 2019. Secretaría General de la OEA. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/principios%20ddhh%20migrantes%20-%20es.pdf>

Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. *Violaciones de los derechos humanos en fronteras internacionales: tendencias, prevención y responsabilidad – Informe*

del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes. Informe A/HRC/50/31, 26 de abril de 2022. Naciones Unidas. <https://docs.un.org/es/A/HRC/50/31>

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos*, San José (Costa Rica), 22 de noviembre de 1969. Gaceta Oficial No. 9460, 11 de febrero de 1978. Organización de los Estados Americanos. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-1/82: “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. San José, Costa Rica, 24 de septiembre de 1982. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_01_esp1.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, y GIZ. *Cuadernillo de Jurisprudencia No. 2: Personas en situación de migración o refugio*. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2022. https://biblioteca.corteidh.or.cr/engine/download/blob/cidh/168/2022/49/68692_2022.pdf?app=cidh&class=2&id=38872&field=168

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*. Sentencia de 24 de octubre de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C No. 251. Corte IDH. 2012. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_251_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Ficha de la Opinión Consultiva OC-16: “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal.”* San José: Corte IDH, 1 de octubre de 1999. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/OC/OC-16.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Ficha de la Opinión Consultiva OC-18: “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados.”* San José: Corte IDH, 17 de septiembre de 2003. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/OC/OC-18.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Ficha del caso Vélez Loo vs. Panamá.* San José: Corte IDH, 23 de noviembre de 2010. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/velezloor.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Ficha del Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana,* Corte IDH, Serie C N° 251 (24 de octubre de 2012). Corte IDH. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/nadegedorzema.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999 (Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos): “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal.”* Serie A N° 16. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003 (Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos): “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados.”* Serie A N° 18. San José: Corte IDH, 2003. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-21/14: Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional.* Opinión Consultiva, Serie A No. 21 (19 de agosto de 2014). https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Ficha técnica: Opinión Consultiva OC-21/14 sobre Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad*

de protección internacional. Ficha OC-21. Corte IDH.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/OC/OC-21.pdf>

Declaración de Los Ángeles sobre Migración y Protección. *Cooperación en materia de gestión de la migración en ambas regiones*. 2022. <https://www.state.gov/declaracion-de-los-angeles-sobre-migracion-y-proteccion/>

Fundación Ideas para la Paz (FIP). “El Darién no está cerrado: la realidad del retorno de migrantes.” *FIP Opina*, 26 de marzo de 2025. <https://ideaspaz.org/publicaciones/opinion/2025-03/el-darien-no-esta-cerrado-la-realidad-del-flujo-inverso-de-migrantes>

Candia Falcón, Gonzalo. “Causales de inadmisibilidad de opiniones consultivas: reforzando el carácter subsidiario del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.” *Revista Chilena de Derecho* 45, no. 1 (2018): 57-80. <https://doi.org/10.4067/S0718-34372018000100057>

Human Rights Watch. “Américas: Abusos contra migrantes en el Tapón del Darién.” 9 de noviembre de 2023. <https://www.hrw.org/es/news/2023/11/09/americas-abusos-contra-migrantes-en-el-tapon-del-darien>

Human Rights Watch. “Tapón del Darién: La selva donde se encuentran las malas políticas migratorias y la pobreza.” 11 de septiembre de 2024. <https://www.hrw.org/es/feature/2024/09/11/darien-gap/the-jungle-where-poor-migration-policies-meet>

International Organization for Migration (IOM). “Factores que propician la migración.” En *Contexto global de la migración internacional*. IOM, s. f. <https://emm.iom.int/es/handbooks/contexto-global-de-la-migracion-internacional/factores-que-propician-la-migracion>

International Organization for Migration (IOM). “Who Is a Migrant?” *IOM Blog*. IOM, s. f. <https://weblog.iom.int/who-migrant>

Médicos Sin Fronteras. “Ruta migratoria del Darién: Todo lo que debes saber.” 27 de septiembre de 2023. <https://www.msf.org.ar/actualidad/ruta-migratoria-darien-todo-lo-que-debes-saber/>

Mixed Migration Centre. *Riesgos de seguridad en el Tapón del Darién [Infografía]*. Marzo de 2025. https://mixedmigration.org/wp-content/uploads/2025/03/365_Darién-Gap-Security-Risks-Infographic-ES.pdf

Naciones Unidas / ACNUR. *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*. Adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951; entrada en vigor el 22 de abril de 1954. ACNUR. https://www.acnur.org/sites/default/files/2023-05/Convencion_1951.pdf

Naciones Unidas / ACNUR. *Protocolo Relativo al Estatuto de los Refugiados*. Adoptado el 31 de enero de 1967; entrada en vigor el 4 de octubre de 1967. ACNUR. <https://www.acnur.org/sites/default/files/legacy-pdf/5b076dcd4.pdf>

Naciones Unidas. *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*. Adoptada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1984; entrada en vigor el 26 de junio de 1987. OHCHR. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-against-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading>

Naciones Unidas. *Convention on the Rights of the Child*. Resolución A/RES/44/25, Asamblea General, adoptada el 20 de noviembre de 1989; entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990. OHCHR. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

Naciones Unidas. *International Covenant on Civil and Political Rights*. Resolución 2200A (XXI) de la Asamblea General, adoptado el 16 de diciembre de 1966; entrada en vigor el 23

Historia en línea, 8 de mayo de 2025. <https://www.ohchr.org/es/stories/2025/05/monitoring-motion-migrants-darien-gap>

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR). “Supervisión en movimiento: Migrantes en el Tapón del Darién.” 13 de mayo de 2025. <https://www.ohchr.org/es/stories/2025/05/monitoring-motion-migrants-darien-gap>

Organización de los Estados Americanos. *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*. Adoptada en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985; entrada en vigor el 28 de febrero de 1987. OEA. <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos-basicos/convencion-interamericana-prevenir-sancionar-tortura.pdf>

Organización de los Estados Americanos. *Inter-American Convention on International Traffic in Minors (B-57)*. Adoptada en Ciudad de México, México, el 18 de marzo de 1994; entrada en vigor el 15 de agosto de 1997. OEA. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-57_Convencion_Interamericana_sobre_Trafico_Internacional_de_Menores.htm

Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Informe sobre las migraciones en el mundo 2024: Capítulo 1 – Resumen del informe. 2024. <https://publications.iom.int/books/informe-sobre-las-migraciones-en-el-mundo-2024-capitulo-1>

Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Informe sobre las migraciones en el mundo 2024: Capítulo 3. 2024. <https://publications.iom.int/books/informe-sobre-las-migraciones-en-el-mundo-2024-capitulo-3>

Organización Internacional para las Migraciones (OIM). “Fundamentos de la migración.” OIM, s. f. <https://www.iom.int/es/fundamentos-de-la-migracion>

Organización Internacional para las Migraciones (OIM). “Migración irregular: Exposición de los migrantes a situaciones como rutas peligrosas, violencia de delincuentes y posibles traficantes.” 9 de agosto de 2021. <https://lac.iom.int/es/blogs/migracion-irregular-e-identidad-mas-que-documento>

Organization of American States. *Inter-American Convention on the Prevention, Punishment, and Eradication of Violence against Women (Convention of Belem do Pará)*. Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 6 de septiembre de 1994; entrada en vigor el 3 de mayo de 1995. OAS. <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>