

# Parámetros de protección del Sistema Interamericano de Derechos Humanos a la movilidad humana\* / *Parameters of the Inter-American System for Human Rights for protecting human mobility*

Alfonso Jaime Martínez Lazcano\*\*

## RESUMEN

El artículo analiza diversos criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre migración. Se enfoca en aquellos que se refieren al uso de la fuerza de los encargados de la seguridad pública, y al derecho de acceso a la justicia de la población migrante. Todo ello, considerando el incremento de la movilidad humana externa en América Latina, a consecuencia de la pobreza, la violencia, la falta de oportunidades de desarrollo, los abusos de quienes ejercen el poder público y el crimen organizado. Esto es relevante debido a que son las personas que detentan poder quienes, de manera generalizada, actúan con discriminación y racismo, ocasionando segregación, explotación, trata de personas, homicidios. Todas estas situaciones deben abordarse desde la perspectiva de los derechos humanos, para proteger a toda persona, sin distinción de nacionalidad. Metodológicamente, se utilizaron fuentes documentales, aplicando los métodos analítico-deductivo, inductivo y comparativo, que sintetizaron las discusiones planteadas en torno al reconocimiento de los derechos de los migrantes en condición de irregularidad.

**PALABRAS CLAVE:** Acceso a la justicia, derechos humanos, migración, movilidad humana.

## ABSTRACT

*The present article analyzes various criteria emitted by the Inter-American Court of Human Rights in the area of migration, focusing both on those referring to the use of force by the individuals entrusted with public security and on the migrant population's right to access to justice. It will consider the increase in external human mobility in Latin America that has resulted from poverty, violence, lack of development opportunities, abuses by those exercising public power, and organized crime. This is of interest due to the fact that those wielding power, in a generalized sense, display discrimination and racism, leading to segregation, exploitation, people trafficking, and homicide. The above-described situations must be approached from a human rights perspective, in order to protect all people, regardless of nationality. The methodology applied involved the use of documental sources, on which analytic-deductive, inductive, and comparative methods were applied to summarize/synthesize the discussions established around the recognition of the rights of unregularized migrants.*

**KEY WORDS:** Access to justice, human rights, migration, human mobility.

\* Artículo de investigación. Recibido el 27 de septiembre de 2018 y aceptado para su publicación el 24 de junio de 2019.

\*\* Profesor investigador en la Universidad Autónoma de Chiapas, México. / lazcanoalf14@hotmail.com / orcid.org/0000-0003-0367-4716

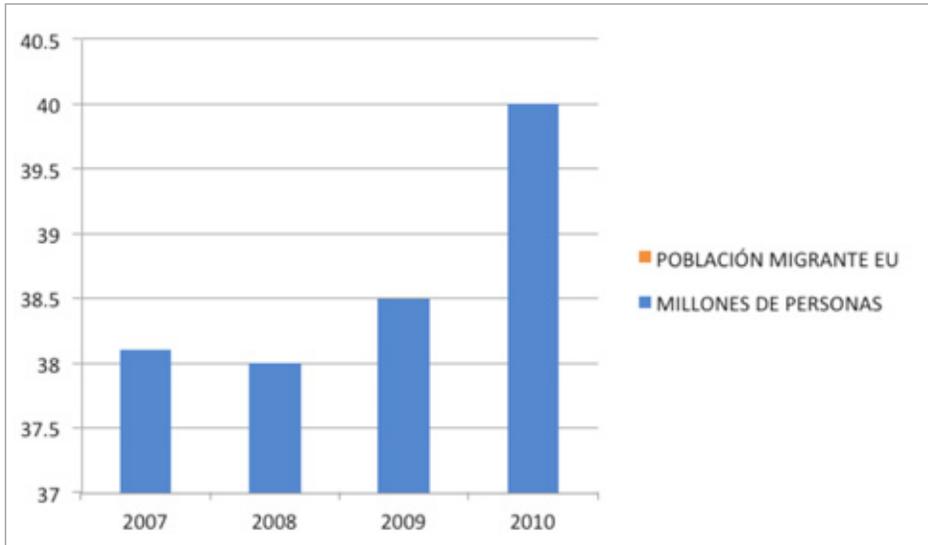
## SUMARIO

1. Migración
2. Derecho a emigrar
3. Jurisprudencia interamericana
4. Acceso a la justicia de los migrantes
5. Aspectos favorables de la migración en los países de origen y destino
6. Conclusiones

## 1. Migración

La migración es un fenómeno complejo que se ha ido incrementando desde principios del siglo **xxi**, como se aprecia en la gráfica 1, respecto a Estados Unidos de América. Este aumento se ha dado tanto en la movilidad interna como en la externa. La población que emigra se encuentra en situación de vulnerabilidad permanente, sobre todo la que ingresa o se encuentra de forma irregular en los países de tránsito y destino. La violación de los derechos humanos a la que esta población está expuesta tiene como motor central la discriminación, aunada a la deficiente o casi nula procuración y administración de justicia en general. En México, además se presenta un aumento de la impunidad, entre otros puntos, a falta de un recurso sencillo y efectivo que garantice los derechos humanos. Así, el Instituto de Análisis e Investigación, en el 2017, reveló que 99% de los delitos que se cometen en contra de los migrantes quedan impunes, con lo que no se logra sancionar a los responsables de las violaciones y tampoco la consecuente reparación integral a la trasgresión de los derechos humanos.

Gráfica 1. Población migrante en Estados Unidos



Fuente: elaboración propia con datos de Herrera Lima.<sup>1</sup>

Tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como la Organización de las Naciones Unidas (ONU) han reconocido la situación de vulnerabilidad, como consecuencia de la pobreza económica de los migrantes.

Los migrantes indocumentados o en situación irregular han sido identificados como un grupo en situación de vulnerabilidad, pues son los más expuestos a las violaciones potenciales o reales de sus derechos y sufren, a consecuencia de su situación, un nivel elevado de desprotección de sus derechos.<sup>2</sup>

La Asamblea General de las Naciones Unidas resaltó:

La situación de vulnerabilidad en que suelen encontrarse los migrantes debido, entre otras cosas, a que no viven en sus Estados de origen y a las dificultades que afrontan a causa de diferencias de idioma, costumbres y culturas, así como las dificultades económicas y sociales y

<sup>1</sup> HERRERA LIMA, FERNANDO F. "La migración a Estados Unidos: una visión del primer decenio del siglo XXI", *Norteamérica*, vol. 7, núm. 2, p. 181.

<sup>2</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, sentencia de 23 de noviembre de 2010, párrafo 98.

los obstáculos para regresar a sus Estados de origen a que deben hacer frente los migrantes sin documentación o en situación irregular.<sup>3</sup>

Para dimensionar la magnitud del flujo humano en el continente americano, tan solo en junio de 2019, se dio a conocer que 593 507 migrantes habían pedido asilo en Estados Unidos y que hubo un incremento de 196% en este tipo de solicitudes en México.<sup>4</sup> Por otra parte, el 31 de octubre de 2019, se informó que más de 1.6 millones de venezolanos vivían en Colombia: 719 189 de forma regular y 911 714 en condición de irregularidad.<sup>5</sup>

Aunado al crecimiento de la migración, también ha aumentado la deportación de los migrantes, a raíz de los acuerdos entre México y Estados Unidos, después de la amenaza del presidente Trump de aumentar los impuestos de importación a los productos mexicanos. De acuerdo con la Unidad de Política Migratoria de la Secretaría de Gobernación, de enero a diciembre de 2017, fueron retornados 16 764 mexicanos desde Estados Unidos. En cambio, en 2018, se regresó a 190 277 connacionales, entre enero y noviembre. Según los reportes de la Oficina de Inmigración y Aduanas de Estados Unidos, para noviembre, se había regresado a México a 141 045 personas; un aumento de 9.5% en comparación con los 128 765 durante el mismo periodo de 2017.<sup>6</sup>

En junio de 2019, llegaron a las estaciones migratorias del país 29 153 migrantes, de los cuales, el Instituto Nacional de Migración deportó a 21 912, es decir, 75%. Mientras, en la primera quincena de julio del mismo año se registraron 10 114 entradas de migrantes a México. De ellos, 9234 fueron regresados a sus países, lo cual significó 91.29%.<sup>7</sup>

Ahora, la migración ha generado grupos denominados caravanas, constituidos por conjuntos numerosos de personas que se desplazan por vías terrestres, con el propósito de llegar a un lugar, sea o no un destino común. Así, se agrupan para tener mayor protección mutua, asistencia, apoyo y defensa de los derechos humanos.

<sup>3</sup> Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, supra nota 82, párrafo. 114.

<sup>4</sup> RIVERA, CAROLINA y MEJÍA, FRANCISCO, "Solicitan asilo a EU casi 600 mil indocumentados", *Milenio*, 13 de junio, 2019. Disponible en: <https://www.milenio.com/politica/solicitan-asilo-eu-600-mil-indocumentados>

<sup>5</sup> INFOBAE, "Un nuevo informe revela que más de 1,6 millones de venezolanos viven en Colombia", *Infobae*, 24 de diciembre, 2019. Disponible en: <https://www.infobae.com/america/colombia/2019/12/25/un-nuevo-informe-revela-que-mas-de-16-millones-de-venezolanos-viven-en-colombia>

<sup>6</sup> CLEMENTE, ANABEL, "Crece 13% número de mexicanos deportados por Estados Unidos", *El Financiero*, 26 de diciembre, 2018. Disponible en: <https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/crece-13-numero-de-mexicanos-deportados-por-estados-unidos>

<sup>7</sup> GUZMÁN, SUSANA, "México ha deportado a 80% de migrantes desde que se firmó el acuerdo con EU", *El Financiero*, 22 de julio, 2019. Disponible en: <https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/en-mes-y-medio-mexico-deporto-a-80-de-migrantes-que-llegaron-al-pais>

La caravana se considera como un medio más seguro de migrar y de no representar un blanco potencial para el crimen organizado o posibles engaños, gracias a la estructura compacta que se forma entre sus miembros.<sup>8</sup>

La Oficina Regional de Centroamérica, Norteamérica y el Caribe de la Organización de las Naciones Unidas señala:

Las caravanas migrantes o la migración en caravanas es una modalidad de migración que tiene dos características fundamentales: 1) Se realiza vía terrestre; y 2) Se realiza en grupos significativos. Las caravanas de migrantes en el Norte de Centroamérica han ido desarrollándose a lo largo de los años, pero han cobrado mayor relevancia tanto por número como por frecuencia a partir de octubre de 2018.<sup>9</sup>

En lo que se refiere a la migración de la población haitiana a la República Dominicana, la Corte IDH ha constatado que las primeras grandes migraciones ocurrieron durante el primer tercio del siglo XX, cuando alrededor de cien mil personas se trasladaron a los campos azucareros de aquel país.<sup>10</sup>

## 2. Derecho a emigrar

¿Es un derecho humano el ingresar libremente a cualquier país que se desee? La respuesta es no. El artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) de la ONU establece: “1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.”

Como se puede apreciar en la DUDH, salir de cualquier país es un derecho. El ingresar lo es solo en caso de que se trate de “su país”, es decir, del cual es nacional el inmigrante. Ello no parece lógico, porque la imposibilidad de ingresar prácticamente anula la posibilidad de salir, esto como una exigencia, un derecho frente a la obligación del Estado de tolerar.

<sup>8</sup> CEPEDA RINCÓN, FRANCISCO DE JESÚS y RAMÍREZ MARTÍNEZ, ALEJANDRO, “Las caravanas de migrantes de 2018 y migración regular, ordenada y segura”, en Francisco de Jesús Cepeda Rincón y Guadalupe Friné Lucho González (comps.), *Migrantes, refugiados y derechos humanos*, Tirant Lo Blanch, México, 2019, p. 215.

<sup>9</sup> ORGANIZACIÓN INTEGRAL PARA LAS MIGRACIONES, “Caravanas migrantes”, 13 de octubre, 2018. Disponible en: <https://rosanjose.iom.int/site/es/caravanas-migrantes>

<sup>10</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, sentencia de 24 de octubre de 2012, serie C núm. 251, párrafo 38.

La migración no es actualmente un derecho humano *per se*. El esfuerzo del SIDH ha sido exponer un conjunto de garantías mínimas que apuntan a evitar el trato inhumano al que son sometidos millones de migrantes. Estas garantías se han fundamentado en la condición de persona, sujeto de derechos humanos, independiente de su condición migratoria.<sup>11</sup>

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), en el artículo 8, prevé el derecho de residencia y tránsito, que consiste en “el derecho de toda persona de fijar su residencia en el territorio del Estado del que es nacional, de transitar por él libremente y no abandonarlo sino por su voluntad”. Nuevamente, se dispone la libertad de tránsito de manera interna, dentro de las fronteras del país del que se es nacional. Así es factible transitar de manera libre, también “abandonarlo”, dependiendo de la voluntad; pero no así el derecho de ingresar a otro país.

El precepto 22.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en cuanto al derecho de circulación y de residencia, dispone: “Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y a residir en él con sujeción a las disposiciones legales”. El derecho a libre tránsito y a residir está subordinado al principio de legalidad, es decir, a que la persona se halle “legalmente” en un Estado. Este mismo numeral es similar al 2 del artículo 13 de la DUDH, en el punto 2.

El punto 6 del artículo 22 en comento dispone que el extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte de la Convención, solo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley. Esta disposición se limita a los migrantes regulares que han cumplido con las normas nacionales para ingresar al país.

De esta forma se reitera que no hay una exigencia jurídica de ingresar a un país extranjero solo por la voluntad de la persona y que el Estado tenga la obligación de recibirlo. Sin embargo, tratándose de que peligre la vida o la integridad de los extranjeros o de que sean perseguidos por cuestiones políticas en los países de origen, estos tienen derecho a solicitar la protección de los Estados extranjeros. Así lo dispone la CADH en los puntos 7 y 8 del artículo 22:

<sup>11</sup> MERENCO TORRES, VERÓNICA, “La migración en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *Vniversitas*, vol. 60, núm. 122, p. 49.

Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.

En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

El deber del Estado a no retornar a la persona extranjera al lugar donde peligra se representa por el principio de *non-refoulement*. El artículo 27 de la DADH establece el derecho de toda persona a buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y los convenios internacionales.

De igual manera, la Corte IDH se ha pronunciado al respecto, a través de la siguiente jurisprudencia:

Al recordar que, en el sistema interamericano, el principio de no devolución es más amplio en su sentido y alcance y, en virtud de la complementariedad que opera en la aplicación del derecho internacional de refugiados y el derecho internacional de los derechos humanos, la prohibición de devolución constituye a la vez la piedra angular de la protección internacional de las personas refugiadas o asiladas y de las personas solicitantes de asilo. este principio también constituye una norma consuetudinaria de derecho Internacional y se ve reforzado, en el sistema interamericano, por el reconocimiento del derecho a buscar y recibir asilo.<sup>12</sup>

Este caso constituye la primera oportunidad en la que la Corte Interamericana se pronuncia sobre las obligaciones de los Estados parte de la Convención, en cuanto a procesos de extradición. Al respecto, el Estado objetó la aplicación de precedentes en supuestos de *deportación*, refugio o expulsión. La Corte IDH advierte que la obligación de garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, así como el principio de no devolución ante el riesgo de tortura y otras formas de trato cruel, inhumano o degradante o riesgo al derecho a la

<sup>12</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia*, sentencia de 25 de noviembre de 2013, párrafo 151.

vida “se aplica a todas las modalidades de devolución de una persona a otro Estado, incluso por extradición”.<sup>13</sup>

Finalmente, el punto 9 del artículo 22 de la Convención ADH prohíbe la expulsión colectiva de extranjeros. De igual forma, la jurisdicción regional africana de derechos humanos lo ha señalado: “Es inaceptable deportar a individuos sin darles la posibilidad de argumentar su caso ante las cortes nacionales competentes, ya que ello es contrario al espíritu y texto de la Carta [Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos] y del derecho internacional”.<sup>14</sup>

El derecho internacional prohíbe las expulsiones colectivas de extranjeros, el derecho interno deberá prever un procedimiento que permita determinar caso por caso la conformidad de una medida de devolución forzosa con aquel principio.<sup>15</sup> Este tema es fundamental hoy en día en relación con las órdenes ejecutivas del presidente Trump.<sup>16</sup>

### 3. Jurisprudencia interamericana

La Corte IDH ha establecido jurisprudencia vinculante para todos los Estados adheridos al Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), en diversos casos sobre movilidad humana. Ellos se abordan en este trabajo por la gravedad de la violación de derechos humanos, así como la normativa convencional, específicamente del uso de la fuerza y el acceso a la justicia. No obstante, en todos los criterios, se reiteran los principios de dignidad, igualdad y no discriminación a la población migrante.

Para advertir el contexto, la Corte IDH señaló en el Caso NADEGE DORZEMA (2012) que, en la República Dominicana, vivían entre 900 000 y 1 200 000 haitianos y dominicanos de ascendencia haitiana. La población total de República Dominicana era de aproximadamente 8 500 000 millones de habitantes y, según el Observatorio Migrantes del Caribe, la población extranjera registrada en el país hasta 2011 era de 292 737 personas, de las cuales 247 468 eran haitianos y 45 269 eran de otras nacionalidades. Dicha migración de personas haitianas se da mayormente en virtud de las condiciones de degradación ambiental y la pobreza en su país, así como la esperanza de oportunidades

<sup>13</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Wong Ho Wing vs. Perú*, sentencia de 30 de junio de 2015, párrafo 130.

<sup>14</sup> COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LOS PUEBLOS, Sesión ordinaria número 22, Comunicado 159/96, 1997, párrafo 20.

<sup>15</sup> PÉREZ GONZÁLEZ, CARMEN, *Migraciones irregulares y derecho internacional. Gestión de los flujos migratorios, devolución de extranjeros en situación administrativa irregular y derecho internacional de los derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 9.

<sup>16</sup> Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe sobre estándares jurídicos de personas en el contexto de la movilidad humana*, Washington, CIDH, 2016.

laborales y mejores condiciones socioeconómicas en República Dominicana. Asimismo, muchos de los haitianos en República Dominicana sufren condiciones de pobreza y marginalidad, derivadas de su estatus legal y falta de oportunidades.<sup>17</sup>

### 3.1. *Uso de la fuerza pública*

La fuerza da la posibilidad de someter a otro u otros a la voluntad de quien la detenta, por la superioridad física, de equipamiento, tecnología o cualquier otra ventaja que le permita imponerse. El Estado cuenta con el monopolio del uso de la fuerza, sin embargo, la potencialidad real de utilizarla no puede dejarse a discreción absoluta de los guardianes del orden.

En parte, las constantes violaciones a los derechos humanos de los migrantes son cometidas por los miembros encargados de la seguridad nacional. Estos suelen tratar a los migrantes con exceso de fuerza y privarlos de la libertad, de manera ilegítima y desproporcionada, ante su nula posibilidad de ejercer el derecho de acceso a la justicia<sup>18</sup> contra los actos de privación de la libertad y deportación.<sup>19</sup>

En México, 846 933 personas<sup>20</sup> habían sido retenidas en el sexenio anterior (2012-2018) por el ingreso irregular al país, de acuerdo con las cifras obtenidas de la Auditoría Superior de la Federación y del Mapa de Estadísticas de la Secretaría de Gobernación. En promedio, la detención en las estancias migratorias o provisionales fue de entre quince y treinta días. O sea, más del tiempo previsto en la Constitución para justificar una detención, en caso de ser presuntos responsables de un delito y del tiempo del arresto administrativo.

La desproporción de la violencia contra los migrantes puede llegar a privarlos de la vida y atentar contra la integridad personal. Así, por ejemplo, los heridos no cuentan con la protección de la salud adecuada y, en el caso de los fallecidos. Además, los restos humanos son tratados de manera denigrante, aparte de la dificultad que se genera en la identificación de los cadáveres para realizar la entrega a los familiares y la impunidad de los responsables de estas violaciones.

<sup>17</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, sentencia de 24 de octubre de 2012, serie C núm. 251, párrafo 39.

<sup>18</sup> *Supra* nota 2.

<sup>19</sup> De acuerdo con la Secretaría de Gobernación, en 2019, México deportó a 98.6% de los migrantes que entraron al país. GUZMÁN, SUSANA, "En 2019, México deportó a 98.6% de los migrantes que entraron: Segob", *El Financiero*, 7 de enero, 2020. Disponible en: <https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/en-2019-mexico-deporto-a-98-6-de-los-migrantes-que-entraron-segob>

<sup>20</sup> CAMACHO, ZÓSIMO, "México, inhumana e ilegal cárcel de migrantes", *Contralínea*, 16 de mayo, 2018. Disponible en: <https://www.contralinea.com.mx/archivo-revista/2018/05/16/mexico-inhumana-e-ilegal-carcel-de-migrantes/>

Principio de legalidad  
Capacitación

Uso de la fuerza pública

Acciones preventivas

Principio de  
legalidad  
Excepcionalidad  
Capacitación

Fuente: elaboración propia.

### 3.1.1. Análisis de tres momentos del uso de la fuerza en la detención a los migrantes:

#### a) Antes de su uso

Dos puntos fundamentales: el uso de la fuerza pública debe tener como base la ley y la necesaria capacitación del personal en tareas de seguridad pública, sobre todo la cadena de mando, en la cual se toman las decisiones del empleo y grado de letalidad de la fuerza.

En el caso de *Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México*, en la sentencia de 28 de noviembre de 2018, se determinó, entre otros puntos, la responsabilidad internacional por carecer de una ley para el uso de la fuerza:

La obligación de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2 de la Convención, 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura y 7 c), 7 e) y 7 h) de la Convención de Belém do Pará), por la falta de un marco normativo interno en materia de uso de la fuerza y tortura al momento de los hechos.<sup>21</sup>

46

En esta etapa es fundamental crear o contar con la ley<sup>22</sup> específica que prevea las modalidades para la utilización de la fuerza. Tratándose de migración, existe la necesidad de establecer protocolos y procedimientos de acción en el

<sup>21</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*, sentencia de 28 de noviembre de 2018, párrafo 36.

<sup>22</sup> El 27 de mayo de 2019, en el Diario Oficial de la Federación de México, fue publicada la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza, con el fin de regular el uso de la fuerza que ejercen las instituciones de seguridad pública del Estado, así como de la Fuerza Armada cuando actúe en tareas de seguridad pública.

manejo de la frontera y equipos autorizados; generar prácticas preventivas para evitar la violación de derechos humanos a través de la preparación y capacitación al personal encargado de la seguridad pública; en síntesis, realizar acciones preventivas.

En el ámbito del sistema universal de protección de derechos humanos, existe una serie de principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego para los encargados de cumplir la ley, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana, Cuba, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990. Estos se encuentran recogidos en el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979.

Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley deben adoptar y aplicar normas y reglamentaciones sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego contra personas, hacer una cuidadosa evaluación de la fabricación y distribución de armas no letales<sup>23</sup> e incapacitantes, a fin de reducir al mínimo el riesgo de causar lesiones a personas ajenas a los hechos, y controlar con todo cuidado el uso de armas letales.<sup>24</sup>

En ese sentido, la Corte IDH ha emitido la siguiente jurisprudencia:

La Corte IDH ha establecido con anterioridad que existe un deber del Estado de adecuar su legislación nacional y de “vigilar que sus cuerpos de seguridad, a quienes les está atribuido el uso de la fuerza legítima, respeten el derecho a la vida de quienes se encuentren bajo su jurisdicción”.<sup>25</sup> El Estado debe ser claro al momento de demarcar las políticas internas tratándose del uso de la fuerza y buscar estrategias para implementar los Principios sobre empleo de la fuerza y Código de conducta.<sup>26</sup> En este sentido debe dotar a los agentes de distintos tipos de armas, municiones y equipos de protección que le permitan adecuar materialmente su reacción de forma proporcional a los hechos en que deban intervenir, restringiendo en la mayor medida el uso de armas letales que puedan ocasionar lesión o muerte.<sup>27</sup>

<sup>23</sup>Son aquellas a través de las cuales se disminuyen las funciones corporales de un individuo, reduciendo al mínimo el riesgo de causarle lesiones que pongan en peligro su vida, artículo 3, f. III, LNUF.

<sup>24</sup>Cfr. *Principios sobre el empleo de la fuerza*, principio núm. 3.

<sup>25</sup>Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Montero Aranguren y Otros, (Retén de Catia) vs. Venezuela*, sentencia de 5 de julio de 2006, párrafo 66, y CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Familia Barrios vs. Venezuela*, sentencia de 24 de noviembre de 2011, párrafo 49.

<sup>26</sup>DERECHOS HUMANOS, *Caso Familia Barrios vs. Venezuela*, sentencia de 24 de noviembre de 2011, párrafo 75.

<sup>27</sup>Cfr. *Principios sobre el empleo de la fuerza*, Principio 2.

En el Caso Nadege Dorzema (2012), la Corte IDH señaló sobre el uso de la fuerza:

El Estado no cumplió con su obligación de garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal mediante una adecuada legislación sobre el uso de la fuerza, tampoco demostró haber brindado capacitación y entrenamiento en la materia a los agentes encargados de hacer cumplir la ley y en específico a los agentes involucrados en los hechos del caso.<sup>28</sup>

Tanto los parámetros universales de la ONU como los regionales del SIDH han establecido diversas obligaciones para los Estados en cuanto al uso de la fuerza pública en las detenciones. Entre estas, se encuentran la no discriminación, la prohibición de la tortura, la rendición de cuentas, la supervisión y la capacitación y otras, como garantías de no repetición. Así, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y la Corte IDH, respectivamente, han determinado:

Impedir el uso ilegal de la fuerza, la tortura, los tratos inhumanos o degradantes, o la discriminación contra afrodescendientes por parte de la policía u otros organismos y funcionarios del orden público, especialmente en situaciones de detención o reclusión, y garantizar que estas personas no sean víctimas de prácticas de caracterización racial o étnica.<sup>29</sup>

[La Corte IDH] determinó la responsabilidad estatal por la violación del artículo 2 de la Convención por la falta de legislación adecuada y capacitación sobre uso de la fuerza al momento de los hechos [...] el Estado [debe reforzar] sus capacidades en la implementación del monitoreo y rendición de cuentas de agentes policiales involucrados en episodios de uso de la fuerza, de conformidad con los estándares internacionales.<sup>30</sup>

De acuerdo con el derecho convencional, cuya influencia es obligatoria para los Estados del SIDH, el artículo 16 de la Ley Nacional sobre el Uso de la Fuerza (LNUF) en México dispone que las instituciones de seguridad emitirán protocolos de actuación con perspectiva de género y de niñas, niños, adolescentes y protección de los derechos humanos. Asimismo, emitirán los manuales de

<sup>28</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, sentencia de 24 de octubre de 2012, serie C núm. 251, párrafo 82.

<sup>29</sup>COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL, *Discriminación racial contra afrodescendientes*, 2011, párrafo 39.

<sup>30</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 27 de agosto de 2014, serie C, núm. 281, párrafo 312.

técnicas para el uso de la fuerza y la descripción de las conductas que los agentes deberán asumir.

El manual debe determinar el contenido de las prácticas para que los agentes estén capacitados en el uso de la fuerza. También se debe especificar la periodicidad del entrenamiento para el uso de las armas permitidas y las técnicas de solución pacífica de conflictos, como la negociación y la mediación, así como de control de multitudes y otros medios lícitos. Todo ello para mediar el uso de la fuerza en los niveles menos letales y limitar al máximo el uso de las armas de fuego.

#### *b) Durante la detención a los migrantes*

El uso de la fuerza es una cuestión que se debe estudiar a conciencia, por las múltiples modalidades que se pueden presentar. No es lo mismo tratar con un gran contingente, como las caravanas de migrantes, que con aquellos grupos que van armados con palos y agreden con piedras; con los que destruyen bienes, realizan pintas en las fachadas de edificios y saquean a comercios, o con los que marchan de manera pacífica.

En ocasiones, las caravanas de migrantes han propiciado la agresión a los miembros del servicio público encargados de controlar los flujos migratorios.

Unos 600 migrantes centroamericanos ingresaron de manera violenta a México la tarde del pasado martes, y agredieron con piedras y palos a personal del Instituto Nacional de Migración cuando intentaron frenar su caminata, al convocaron a realizar el proceso migratorio para su estancia legal en territorio mexicano.<sup>31</sup>

Es esencial que el cuerpo de seguridad pública privilegie en todo momento el diálogo y solo, en casos extremos, se haga uso de la fuerza, en proporción a la que desplieguen los manifestantes. Pero siempre han de respetar los derechos humanos e inclusive auxiliar a las personas que lo necesiten.

Para ello, es fundamental considerar las siguientes variables: legalidad y necesidad de la intervención; actitud interactiva de los intervinientes; extinción de recursos plausibles; proporcionalidad mediática y temporal; evaluación

<sup>31</sup> COUTIÑO, ROSARIO, "Agrede nueva caravana migrante a personal de migración", *MVS Noticias*, 20 de febrero, 2019. Disponible en: <https://mvsnoticias.com/noticias/estados/agrede-nueva-caravana-migrante-a-personal-de-migracion/>

de los factores ambientales, tanto adversos como favorecedores; así como la posibilidad de presencia de peculiaridades de carácter psicológico.<sup>32</sup>

Fernández Sánchez, al referirse a la experiencia europea, señala que las políticas que desarrolla la Unión Europea se basan en dos garantías esenciales: en primer lugar, el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y, en segundo lugar, un alto nivel de seguridad. La primera de las obligaciones de un Estado es la protección de su seguridad territorial, para garantizar la seguridad de su gente. Este es el fundamento principal del control de las fronteras.<sup>33</sup>

Por tanto, en esta fase, donde se tiene contacto con los migrantes, el uso de la fuerza debe ser proporcional, necesaria, lícita y en observación a los derechos humanos. Además, el ingresar a un país de forma irregular no es un delito, aunque sí una infracción administrativa.

El Comité de los Derechos del Niño y el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares han determinado respecto de la criminalización de la entrada y estancia irregular, que es violatoria de derechos humanos, ya que no constituyen delitos contra las personas, los bienes o la seguridad nacional. En cuanto a los niños, han establecido que no deben ser sometidos a medidas punitivas, porque de hacerlo se va más allá del interés legítimo de los Estados por controlar y regular la migración y da lugar a detenciones arbitrarias.<sup>34</sup>

La detención de los migrantes por motivo de su condición irregular, en ninguna circunstancia, deberá tener carácter punitivo. Los Estados tienen la facultad de controlar y regular el ingreso y permanencia de personas extranjeras en su territorio, por lo cual este puede ser un fin legítimo acorde a la CADH. Así, la utilización de detenciones preventivas puede ser idónea para regular y controlar la migración irregular, según los fines de asegurar la comparecencia de la persona al proceso migratorio o para garantizar la aplicación de una orden de deportación. No obstante, y al tenor de la opinión del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, “la penalización de la entrada irregular en un país supera el interés legítimo de los Estados en controlar y regular la inmigración

<sup>32</sup>ORTIZ RUIZ, SALVADOR, “El uso de la fuerza policial: Una aproximación a su interpretación criminológico-operacional en España”, en *Anales de derecho*, vol. 34, núm. 1, p. 26.

<sup>33</sup>FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, PABLO ANTONIO, “Migrantes, refugiados y víctimas del tráfico de personas en el Mediterráneo (entre la política y los derechos humanos)”, *Revista IUS*, vol. 11, núm. 40, p. 106.

<sup>34</sup>COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES, Observación general conjunta del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno, 2017, párrafo 7.

irregular y puede dar lugar a detenciones innecesarias”.<sup>35</sup> Del mismo modo, la Relatora de Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los migrantes ha sostenido que “[l]a detención de los migrantes con motivo de su condición irregular no debería bajo ninguna circunstancia tener un carácter punitivo”.<sup>36</sup>

La Corte IDH considera que la finalidad de imponer una medida punitiva al migrante que reingresara de manera irregular al país tras una orden de deportación previa no constituye una finalidad legítima, de acuerdo con la CADH.<sup>37</sup>

### c) Después de detenidos

En este periodo, siempre y cuando se dé una situación que justifique la privación de la libertad a los migrantes, una vez detenidos se deben poner inmediatamente a disposición de la autoridad competente, para que esta determine la situación jurídica o, si existen heridos, canalizarlos para que reciban atención médica adecuada. En el supuesto de que se haya ocasionado la muerte de alguno o algunos de los migrantes, se tendrá que identificar fehacientemente la identidad, para realizar la entrega de los cuerpos a los familiares o seres queridos.

La Corte IDH señaló en el Caso Nadege Dorzema (2012) en la etapa después de la detención:

[La] Falta de registro de ingreso y egreso en el centro de salud, la falta de atención médica en favor de las cinco víctimas gravemente heridas, y la omisión de un diagnóstico sobre su situación y prescripción de su tratamiento<sup>38</sup> denotan omisiones en la atención que se debió brindar a los heridos para respetar y garantizar su derecho a la integridad personal, en contravención del artículo 5.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención.

<sup>35</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, sentencia de 23 de noviembre de 2010, párrafo 169.

<sup>36</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, sentencia de 23 de noviembre de 2010, párrafo 169.

<sup>37</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, sentencia de 23 de noviembre de 2010, párrafo 169.

<sup>38</sup>Con motivo de las preguntas de la Corte en audiencia pública, el Estado se refirió al artículo 34 del Reglamento General de Hospitales de la República Dominicana (Decreto 351-99), el cual establece que todo hospital debe contar con un sistema de información y registro de pacientes, que incluye lo siguiente: a) Libro de registro diario de ingresos y egresos; b) Historia clínica del paciente; c) Registro de fallecidos, con especificación de diagnóstico de ingreso y del diagnóstico de defunción; d) Registro de admisión; e) Registro de transferencias y egresos (altas) (escrito de alegatos finales escritos del Estado, expediente de fondo, folio 959). CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, sentencia de 24 de octubre de 2012, serie C núm. 251, párrafo 109.

## PARÁMETROS DEL USO DE LA FUERZA



Fuente: elaboración propia.

### 3.1.2. *Parámetros básicos del uso de la fuerza*

#### *a) Legalidad*

Todo ejercicio del poder público debe realizarse conforme a la ley vigente y no a la voluntad de las personas, así, el uso de la fuerza debe estar dirigido a lograr un objetivo legítimo.<sup>39</sup>

El uso legítimo de la fuerza no solo se debe basar en lo previsto en la norma jurídica, sino que además debe ejercerse junto con principios, como el de legalidad, oportunidad, estricta necesidad, congruencia y proporcionalidad. “[El] uso legítimo de la fuerza precisa que los objetivos son hacer cumplir la ley; evitar la violación de derechos humanos y garantizar el restablecimiento de la paz y el orden público, mantener la vigencia del Estado de derecho, salvaguardar el orden y la paz públicos.”<sup>40</sup>

<sup>39</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, sentencia de 24 de octubre de 2012, serie C núm. 251, párrafo 85.

<sup>40</sup>LÓPEZ SANRAYMON, JOSÉ ULISES, *Uso legítimo de la fuerza pública*, México, Centro de Estudios de Derecho de Investigaciones Parlamentarias, 2018, p. 25. Disponible en: [www5.diputados.gob.mx › index.php › esl › content › download › file](http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/content/download/file)

En la evolución del poder público del Estado de derecho hacia el Estado constitucional de derecho, es importante privilegiar la razón y la justicia en todo acto u omisión de la autoridad. La búsqueda de racionalidad del derecho implica las prohibiciones de la arbitrariedad y del exceso en el ejercicio del poder público, íntimamente relacionadas con el principio de proporcionalidad.<sup>41</sup>

### *b) Absoluta necesidad*

Es preciso verificar si existen otros medios disponibles para tutelar la vida e integridad de la persona o situación que se pretende proteger, de conformidad con las circunstancias del caso.<sup>42</sup> Si se usa la fuerza, debe ser la menos letal, la que cause menor daño en la integridad corporal de las personas que se pretenda controlar, solo en el supuesto de que no haya otra alternativa.

### *c) Proporcionalidad*

El nivel de fuerza utilizado debe ser acorde al nivel de resistencia ofrecido.<sup>43</sup> Así, los agentes deben aplicar un criterio de uso diferenciado y progresivo de la fuerza, determinando el grado de cooperación, resistencia o agresión de parte del sujeto al cual se pretende intervenir y, con ello, emplear tácticas de negociación, control o uso de fuerza, según corresponda.<sup>44</sup>

La regla es que los servidores públicos no deben agredir, repeler ni detener a persona alguna mediante el uso de armas letales;<sup>45</sup> solo en los casos en que peligre la vida de los agentes del Estado o de terceros y, si no se encuentran ante el riesgo inminente, deben evitar disparar a las personas que traten de evadir la detención, sin importar que logren huir.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a

<sup>41</sup> SÁNCHEZ GIL, RUBÉN, *El principio de proporcionalidad*, México, IJ-UNAM, 2017, p. 20.

<sup>42</sup> Cfr. *Principios sobre el empleo de la fuerza*, principio 4.

<sup>43</sup> Cfr. *Principios sobre el empleo de la fuerza*, principios 5 y 9.

<sup>44</sup> Cfr. *Principios sobre el empleo de la fuerza*, principios 2, 4, 5 y 9.

<sup>45</sup> Las armas letales son las que, por su diseño y mecanismo, ocasionan o pueden ocasionar lesiones graves y la muerte, artículo 3, f. IV LNUF.

su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida.<sup>46</sup>

Cada situación tiene sus peculiaridades, el tratar de impedir a una persona, un grupo o caravana el paso libre por el territorio, sin tener un control administrativo, es lícito. Es fundamental saber quiénes son y con qué fines ingresan al país, sin embargo, frente a ello existe una serie de derechos y estatus que pueden solicitar los migrantes. Por tanto, es necesario establecer mecanismos accesibles, para tener posibilidades reales de ejercer dichos derechos. Por ejemplo, el hecho de pedir refugio o asilo debido a un conflicto bélico interno o externo, o la persecución por motivo de ideas políticas o religiosas.

#### 4. Acceso a la justicia de los migrantes

El acceso a la justicia es un derecho fundamental que guarda gran importancia, no solo por ser un derecho humano en sí mismo, sino también porque es a través de él que se garantiza el respeto o, en su caso, la reparación de todos los demás.<sup>47</sup>

El derecho humano de acceso a la justicia, tanto para los migrantes regulares como no documentados, debe estar garantizado por las instituciones nacionales, de tal manera que la decisión final de deportar, expulsar, extraditar o cualquier otra modalidad ha de ser determinada por un juez. Ello con la posibilidad de ejercer el derecho a la doble instancia, y tener acceso a un recurso sencillo y eficaz para proteger los derechos humanos.

Las cuestiones referentes a los derechos humanos requieren que la jurisdicción (constitucional, dada la materia) resuelva de forma pronta y oportuna la pretensión a todo justiciable que. No obstante el carácter instrumental del proceso, es uno de los derechos primordiales de la persona humana,<sup>48</sup> porque es el medio de garantía de todo derecho.

La Corte IDH, en la Opinión Consultiva OC-18/03 Sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados en la resolución de 17 de septiembre de 2003, entre otros puntos, determinó:

<sup>46</sup> *Principios sobre el empleo de la fuerza*, principio 9.

<sup>47</sup> IBÁÑEZ, JUANA MARÍA, *Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2015, p. 7.

<sup>48</sup> BIDART CAMPOS, GERMÁN J., *Teoría General de los Derechos Humanos*, México, IU-UNAM, 1993, p. 59.

- a) Los Estados están obligados a tener presente el respeto por los derechos humanos en sus políticas migratorias.
- b) Que las distinciones que los Estados establezcan deben ser objetivas, proporcionales y razonables.
- c) Los Estados pueden tomar diversas medidas, tales como el otorgamiento o denegación de permisos de trabajo generales o para ciertas labores específicas, pero deben establecerse mecanismos para asegurar que ello se haga sin discriminación alguna, atendiendo únicamente a las características de la actividad productiva y la capacidad individual de las personas.
- d) Que no basta con que el ordenamiento jurídico interno se adecue al derecho internacional, sino que es menester que los órganos o funcionarios de cualquier poder estatal, sea ejecutivo, legislativo o judicial, ejerzan sus funciones y realicen o emitan sus actos, resoluciones y sentencias de manera efectivamente acorde con el derecho internacional aplicable.<sup>49</sup>

#### 4.1. *Facultades de los funcionarios de migración*

Asimismo, la Corte IDH considera que, en materia migratoria, la legislación interna debe asegurar que el funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones jurisdiccionales cumpla con las características de imparcialidad e independencia que deben regir a todo órgano encargado de determinar derechos y obligaciones de las personas. En este sentido, la Corte IDH ya ha establecido que dichas características no solo deben corresponder a los órganos estrictamente jurisdiccionales, sino que las disposiciones del artículo 8.1 de la CADH se aplican también a las decisiones de órganos administrativos. Toda vez que, en relación con esta garantía, corresponde al funcionario de migración la tarea de prevenir o hacer cesar las detenciones ilegales o arbitrarias, es imprescindible que dicho funcionario esté facultado para poner en libertad a la persona si su detención es ilegal o arbitraria.<sup>50</sup>

<sup>49</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Opinión Consultiva OC-18/03 Sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, 2003, párrafo 171.

<sup>50</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, sentencia de 24 de octubre de 2012, serie C núm. 251, párrafo 137.

#### 4.2. *Presentación ante autoridad del detenido*

El Comité considera que toda persona detenida y privada de libertad por motivos exclusivamente relacionados con cuestiones de inmigración debe ser llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales. Esto con el fin de que examine la legalidad de la detención o la reclusión,<sup>51</sup> así como la necesidad de mantener esas medidas, además de que ordene la puesta en libertad sin condiciones del detenido o la aplicación de medidas menos coercitivas, en su caso. Un juez, u otro funcionario autorizado por ley para ejercer competencias judiciales, debe examinar periódicamente la necesidad de seguir aplicando las citadas medidas y la legalidad de las detenciones. La carga de la prueba recaerá en las autoridades que efectúan la detención, quienes deberán justificar la necesidad de restringir la libertad de la persona.

El trabajador migratorio deberá tener acceso a asesoramiento jurídico y a representación legal, de forma gratuita si es necesario, para poder recurrir la legalidad de la detención. Nunca debería recluirse a niños, en particular si se trata de niños no acompañados o separados de su familia, por motivos relacionados exclusivamente con temas de inmigración.<sup>52</sup>

#### 4.3. *Petición de asilo*

Respecto a la solicitud de asilo político, incluso cuando se trate de una petición verbal sin formalismos rígidos, antes de que se decida consumir una deportación, es obligación de las autoridades realizar de manera pronta los trámites correspondientes para determinar la procedencia o no de la petición, pues es principio de *ius cogens* la no devolución prevista en el derecho internacional.

En el plano internacional, la figura del asilo tiene una larga tradición como parte del derecho humanitario, cuya nota distintiva es la protección de las personas perseguidas por motivos políticos. En su regulación, destacan el artículo 14 de la DUDH, así como la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Asilo Territorial (1967). También es obligada la referencia a la CADH, de superlativa importancia en la región latinoamericana y fuerza normativa en el sistema jurídico interno. Además, su precedente, la otra Declaración Americana de

<sup>51</sup> Los extranjeros con estancia irregular en México detenidos por el Instituto de Migración deben ser alojados en una estación o estancia migratoria, no en una prisión.

<sup>52</sup> CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES, *Observación general núm. 2 sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares*, 2013, párrafo 33.

los Derechos y Deberes del Hombre (1948), se distinguió en el mundo por ser pionera en atender la problemática de los refugiados y asilados.

En los instrumentos señalados está inserto el principio de buena fe, pero también la premisa fundamental de facilitar el acceso a la institución del asilo, sin formalismos rígidos y atendiendo a las peticiones de manera pronta, para hacer eficaz el núcleo del derecho relativo y evitar las prácticas de expulsión o devolución de los solicitantes de asilo. Esto, por lo menos, hasta que el país determine si hay lugar o no a su concesión, o si debe, en todo caso, entregar al solicitante a otro país por medio de la extradición.

Ahora bien, la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, específicamente en su artículo 11, elevó la protección del derecho al asilo al máximo rango jurídico. Ello motivó que la reglamentación de las figuras de refugio y asilo político se estableciera en una norma especial, que es la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, aunque, desde antes, la figura del asilo político se regulaba en la Ley General de Población y su reglamento.

En consonancia con lo anterior, se concluye que la autoridad del Estado mexicano, en atención al principio de *ius cogens* de no devolución (acogido en el derecho interno), no puede regresar a su país a la persona extranjera que haya realizado una solicitud de asilo, sin antes procesar y resolver su petición. Esta podrá ser verbal, con respeto a unas mínimas garantías procesales y, por breve o sumario que sea el procedimiento, se tomará en consideración el principio de buena fe, así como la desventaja y precariedad probatoria en que se encuentran quienes piden asilo.<sup>53</sup>

En contrapartida, la agrupación Asylum Access México señaló que se ha generado una política de deportación masiva de personas que ingresan por la frontera sur de México, sin que haya un previo procedimiento para determinar si las estas desean solicitar asilo en México. Se han incrementado las revisiones migratorias por parte de la Guardia Nacional, tanto en las carreteras como en las terminales de autobuses, lo cual ha orillado a que la población migrante utilice rutas mucho más peligrosas para ingresar al país. Se ha observado hacinamiento en las estaciones migratorias, lo cual vulnera el derecho a la libertad e integridad de las personas migrantes.<sup>54</sup>

<sup>53</sup>Tesis: I.18o.A.49 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 56, julio de 2018, Tomo II, p. 1437.

<sup>54</sup>ASYLUM ACCESS, "INM detiene y retiene arbitrariamente a migrantes solicitantes de asilo en México a pesar de resolución judicial", 28 de agosto, 2019. Disponible en: <https://asylumaccess.org/el-inm-detiene-y-retiene-arbitrariamente-a-migrantes/>

La Comisión IDH ha establecido que los estados tienen la obligación de aplicar el principio de no devolución cuando están en peligro su vida o su integridad personal y, por tanto, deben suspender la deportación e iniciar el debido acompañamiento para un proceso de asilo o refugio en cada caso.<sup>55</sup>

#### 4.4. Separación familiar por razones migratorias

La Corte IDH recuerda que los Estados tienen la facultad de elaborar y ejecutar sus propias políticas de inmigración, incluyendo el control del ingreso, residencia y expulsión de extranjeros. Sin embargo, cuando un Estado adopta una decisión que involucra alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de una niña o niño, debe tomar en cuenta su interés superior y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia. Al respecto, cabe resaltar que una medida de expulsión o deportación puede tener efectos perjudiciales sobre la vida, bienestar y el desarrollo de la niña o del niño. Por ello, el interés superior debe ser una consideración primordial.

De este modo, cualquier decisión relativa a la separación del niño de su familia debe estar justificada por el interés del niño. Específicamente, la Corte ha mantenido que el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes para optar por separarlo de su familia. Las separaciones legales de la niña o el niño de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, temporales.<sup>56</sup>

#### 4.5. Pago de repatriación

En el supuesto de expulsión de país, el artículo 22, párrafo 8, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone que los trabajadores migratorios y sus familiares están exentos de sufragar el costo de su expulsión. El Estado expulsor puede exigirles que sufraguen sus propios gastos de viaje, pero los trabajadores migratorios no deben tener que pagar el costo de los procedimientos judiciales que hayan desembocado en su expulsión ni los gastos de su detención administrativa. No obstante, el Comité de Protección de los

<sup>55</sup>COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Resolución 03/08. Derechos humanos de los migrantes, estándares internacionales y directiva europea sobre retorno*. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/Resoluciones/Resolucion.03.08.ESP.pdf>

<sup>56</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 28 de agosto de 2014, serie C núm. 282, párrafo 416.

Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares señala que no deberá exigirse a los trabajadores migratorios que se encuentren en situación irregular por causas ajenas a su voluntad, por ejemplo, haber sido despedidos antes del vencimiento de su contrato o cuando el empleador no haya realizado los trámites necesarios, sufragar los gastos del procedimiento de expulsión, incluidos los gastos de viaje.<sup>57</sup>

## 5. Aspectos favorables de la migración en los países de origen y destino

A pesar de la cruda realidad a la que se enfrenta la población migrante, esta contribuye de manera importante, no solo en los países de los cuales emigran, sino también en los que tienen como destino final. Por ejemplo, de acuerdo con el Banco de México, el envío de remesas familiares a México durante 2019 sumó 36 048 millones de dólares. Esto representó un crecimiento de 7.04% y su mayor monto alcanzado desde que se tiene registro.<sup>58</sup>

En los países de destino, los inmigrantes son un factor clave en el desarrollo de las sociedades modernas, incluso estratégicamente, si se considera el envejecimiento de la población.<sup>59</sup>

## 6. Conclusiones

La población migrante en América se ha acrecentado. Los derechos y libertades que se encuentran en las constituciones y en las disposiciones del SIDH, reconocidos para todo ser humano sin distinción alguna, resultan insuficientes ante la realidad: el excesivo uso de la fuerza no es acorde al principio de proporcionalidad. La ausencia o simulación de capacitación de los responsables de la seguridad pública, así como la práctica social imperante en el personal de migración, al tener contacto con la población migrante, generan una serie de trasgresiones a los derechos humanos. Además, hay una creciente impunidad y los grupos del crimen organizado han alcanzado un alto poder, mientras los migrantes son presa de ellos.

<sup>57</sup> CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES, *Observación general núm. 2 sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares*, 2013, párrafo 57.

<sup>58</sup> TÉLLEZ, CRISTIAN, "Ingreso récord de remesas en 2019", *El Financiero*, 4 de febrero, 2020. Disponible en: <https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/remesas-familiares-crecen-7-04-y-alcanzan-cifra-record-durante-el-2019>

<sup>59</sup> MARTÍNEZ PIZARRO, JORGE, *América Latina y el Caribe: migración internacional, derechos humanos y desarrollo*, Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2008, p. 43.

Esta situación se agrava por la magnitud de la oleada en caravanas y la respuesta: una política de restricción a la movilidad humana, aunada a la nula protección de los derechos humanos ante los sistemas judiciales de los países de tránsito y destino.

Es cierto que todavía no es un derecho humano el ingresar libremente al país que se desee, porque en América ha sido más factible realizar tratados de ingreso libre de mercancías que de personas, no solo en la parte norte, sino también en el hemisferio sur del continente. La protección que el sidh da a los migrantes se funda en los principios de dignidad, igualdad y no discriminación. Las caravanas de migrantes son un gran reto para tener posibilidades reales de realizar el control necesario de las fronteras y cubrir las necesidades humanas de los migrantes.

Los parámetros interamericanos representan el desarrollo cultural jurídico más avanzado, en lo que se refiere específicamente a los derechos humanos. Pero estos requieren de un cambio de paradigma social, no solo con la suscripción de convenios, que son de aplicación inmediata, sino, sobre todo, en la praxis.

A pesar de todo, la migración ha favorecido el desarrollo económico, tanto a los países de origen como a los de destino, conforme a los datos expuestos.

## 6. Bibliografía

- ASYLUM ACCESS, “INM detiene y retiene arbitrariamente a migrantes solicitantes de asilo en México a pesar de resolución judicial”, 28 de agosto, 2019. Disponible en: <https://asylumaccess.org/el-inm-detiene-y-retiene-arbitrariamente-a-migrantes/>
- BIDART CAMPOS, GERMÁN J., *Teoría General de los Derechos Humanos*, México, iij-unam, 1993
- CAMACHO, ZÓSIMO, “México, inhumana e ilegal cárcel de migrantes, *Contralínea*, 16 de mayo, 2018. Disponible en: <https://www.contralinea.com.mx/archivo-revista/2018/05/16/mexico-inhumana-e-ilegal-carcel-de-migrantes/>
- CEPEDA RINCÓN, FRANCISCO DE JESÚS y RAMÍREZ MARTÍNEZ, ALEJANDRO, “Las caravanas de migrantes de 2018 y migración regular, ordenada y segura”, en Francisco de Jesús Cepeda Rincón y Guadalupe Friné Lucho González (comps.), *Migrantes, refugiados y derechos humanos*, México, Tirant Lo Blanch, 2019.
- CLEMENTE, ANABEL, “Crece 13% número de mexicanos deportados por Estados Unidos”, *El Financiero*, 26 de diciembre, 2018. Disponible en: <https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/crece-13-numero-de-mexicanos-deportados-por-estados-unidos>
- COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LOS PUEBLOS, *Sesión ordinaria número 22*, Comunicado 159/96, 1997, párrafo 20.

- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe sobre estándares jurídicos de personas en el contexto de la movilidad humana*, Washington, cidh, 2016.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Resolución 03/08. Derechos humanos de los migrantes, estándares internacionales y directiva europea sobre retorno*. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/Resoluciones/Resolucion.03.08.ESP.pdf>
- CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES, *Observación general núm. 2 sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares*, 2013.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 28 de agosto de 2014, serie C núm. 282.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Familia Barrios vs. Venezuela*, sentencia de 24 de noviembre de 2011, párrafo 49.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia*, sentencia de 25 de noviembre de 2013, párrafo 151.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Opinión Consultiva OC-18/03 Sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, 2003.
- COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES, *Observación general conjunta del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno*, 2017.
- COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL, *Discriminación racial contra afrodescendientes*, 2011.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 27 de agosto de 2014, serie C, núm. 281
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Montero Aranguren y Otros, (Retén de Catia) vs. Venezuela*, sentencia de 5 de julio de 2006, párrafo 66
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*, sentencia de 28 de noviembre de 2018, párrafo 36.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, sentencia de 24 de octubre de 2012, serie C núm. 251, párrafo 38.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Vélez Loor vs. Panamá*, sentencia de 23 de noviembre de 2010, párrafo 98.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Wong Ho Wing vs. Perú*, sentencia de 30 de junio de 2015, párrafo 130.
- COUTIÑO, ROSARIO, “Agrede nueva caravana migrante a personal de migración”, *MVS Noticias*, 20 de febrero, 2019. Disponible en: <https://mvsnoticias.com/noticias/estados/agrede-nueva-caravana-migrante-a-personal-de-migracion/>

- FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, PABLO ANTONIO, “Migrantes, refugiados y víctimas del tráfico de personas en el Mediterráneo (entre la política y los derechos humanos)”, *Revista IUS*, vol. 11, núm. 40.
- GUZMÁN, SUSANA, “México ha deportado a 80% de migrantes desde que se firmó el acuerdo con EU”, *El Financiero*, 22 de julio, 2019. Disponible en: <https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/en-mes-y-medio-mexico-deporto-a-80-de-migrantes-que-llegaron-al-pais>
- GUZMÁN, SUSANA, “En 2019, México deportó a 98.6% de los migrantes que entraron: Segob”, *El Financiero*, 7 de enero, 2020. Disponible en: <https://www.elfinanciero.com.mx/nacional/en-2019-mexico-deporto-a-98-6-de-los-migrantes-que-entaron-segob>
- HERRERA LIMA, FERNANDO F., “La migración a Estados Unidos: una visión del primer decenio del siglo XXI”, *Norteamérica*, vol. 7, núm. 2
- IBÁÑEZ, JUANA MARÍA, *Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2015.
- INFOBAE, “Un nuevo informe revela que más de 1,6 millones de venezolanos viven en Colombia”, *Infobae*, 24 de diciembre, 2019. Disponible en: <https://www.infobae.com/america/colombia/2019/12/25/un-nuevo-informe-revela-que-mas-de-16-millones-de-venezolanos-viven-en-colombia>
- LÓPEZ SANRAYMON, JOSÉ ULISES, *Uso legítimo de la fuerza pública*, México, Centro de Estudios de Derecho de Investigaciones Parlamentarias, 2018. Disponible en: [www5.diputados.gob.mx › index.php › esl › content › download › file](http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/content/download/file)
- MARTÍNEZ PIZARRO, JORGE, *América Latina y el Caribe: migración internacional, derechos humanos y desarrollo*, Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2008.
- MERENCO TORRES, VERÓNICA, “La migración en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *Vniversitas*, vol. 60, núm. 122.
- ORGANIZACIÓN INTEGRAL PARA LAS MIGRACIONES, “Caravanas migrantes”, 13 de octubre, 2018. Disponible en: <https://rosanjose.iom.int/site/es/caravanas-migrantes>
- ORTIZ RUIZ, SALVADOR, “El uso de la fuerza policial: Una aproximación a su interpretación criminológico-operacional en España”, en *Anales de derecho*, vol. 34, núm. 1.
- PÉREZ GONZÁLEZ, CARMEN, *Migraciones irregulares y derecho internacional. Gestión de los flujos migratorios, devolución de extranjeros en situación administrativa irregular y derecho internacional de los derechos humanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.
- RIVERA, CAROLINA y MEJÍA, FRANCISCO, “Solicitan asilo a EU casi 600 mil indocumentados”, *Milenio*, 13 de junio, 2019. Disponible en: <https://www.milenio.com/politica/solicitan-asilo-eu-600-mil-indocumentados>
- SÁNCHEZ GIL, RUBÉN, *El principio de proporcionalidad*, México, IJ-UNAM, 2017.
- TESIS: I.180.A.49 A (10A.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 56, julio de 2018, Tomo II, p. 1437.