

Boletín de Jurisprudencia Internacional

Año I - N° 4

Fecha: 15 de agosto de 2012

Tema: Derechos de los migrantes

ÍNDICE

Sistema Interamericano	2
Caso n° 218: Caso Vélez Loor Vs. Panamá	2
<i>Fecha de Sentencia: 23 de noviembre de 2010 (Fondo, Reparaciones y Costas)</i>	
Sistema Europeo	23
Caso Hirsi Jamaa y otros Vs. Italia	23
<i>Fecha de Sentencia: 23 de febrero de 2012</i>	
Caso Kiyutin Vs. Rusia	29
<i>Fecha de Sentencia: 10 de marzo de 2011</i>	
Anexos	35
Base de datos sobre instrumentos internacionales relativos a migrantes	36

SISTEMA INTERAMERICANO

CASO N° 218: CASO VÉLEZ LOOR VS. PANAMÁ

Fecha de sentencia: 23 de noviembre de 2010 (Fondo, Reparaciones y Costas)

Víctima: Jesús Tranquilino Vélez Loor

Estado parte: Panamá

Voces: Artículos 5 (derecho a la integridad personal), 7 (derecho a la libertad personal), 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial), en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

Caso completo en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp.pdf

Hechos del caso:

El señor Jesús Tranquilino Vélez Loor, de nacionalidad ecuatoriana, fue retenido el 11 de noviembre de 2002 en el Puesto Policial de Tupiza, en la Provincia del Darién, República de Panamá, por “no portar la documentación necesaria para permanecer en [dicho] país”. Posteriormente, la Directora Nacional de Migración y Naturalización del Ministerio de Gobierno y Justicia dictó la orden de detención 1430, y el señor Vélez Loor fue trasladado a la Cárcel Pública de La Palma. Mediante resolución 7306, el 6 de diciembre de 2002 la Directora Nacional de Migración, luego de constatar que el señor Vélez Loor había sido deportado el 18 de septiembre de 1996 de Panamá, resolvió imponerle “la pena de dos (2) años de prisión en uno de los Centros Penitenciarios del País”, por haber infringido las disposiciones del Decreto Ley Número 16 sobre Migración de 30 de junio de 1960. La referida resolución no fue notificada al señor Vélez Loor. El 18 de diciembre de 2002 fue trasladado al Centro Penitenciario La Joyita. Mediante resolución 8230, el 8 de septiembre de 2003 la Directora Nacional de Migración resolvió dejar sin efecto la pena impuesta, y el 10 de septiembre de 2003 el señor Vélez Loor fue deportado hacia la República de Ecuador.

Durante el tiempo que el señor Vélez Loor estuvo recluido en la Cárcel Pública de La Palma y el Centro Penitenciario La Joyita, el Estado reconoció que existían “entre otros, documentados por las distintas autoridades panameñas [...] los siguientes problemas: deficiencias estructurales en los centros de detención, problemas en el suministro regular de agua, sobrepoblación penitenciaria, deficiencia de los sistemas de clasificación de las personas privadas de libertad, deficiencias de los programas de resocialización y educación”. Tras ser deportado, el señor Vélez Loor dio noticia al Estado panameño sobre alegados actos de tortura y malos tratos ocurridos en Panamá, tanto durante su detención en el Darién, como mientras estuvo recluido en los referidos centros penitenciarios.

Análisis del caso:

La demanda se relaciona con la alegada detención en Panamá del señor Jesús Tranquilino Vélez Loor, de nacionalidad ecuatoriana, y su posterior procesamiento por delitos relacionados con su situación migratoria, sin las debidas garantías y sin la posibilidad de ser oído y de ejercer su derecho de defensa; la alegada falta de investigación de las denuncias de tortura presentadas por el señor Vélez Loor ante autoridades panameñas, así como con las supuestas condiciones inhumanas de detención a las cuales habría estado sometido en diferentes centros penitenciarios panameños desde el momento de su privación de libertad el 11 de noviembre de 2002, hasta su deportación a la República del Ecuador el 10 de septiembre de 2003. **(Cf. Párrafo 2)**

El Estado reconoció parcialmente su responsabilidad internacional respecto de las alegadas violaciones de los artículos 7.1, 7.3, 7.4, 7.5, 5.1, 5.2, 8.1, y 8.2 b), c), d) y f) de la Convención Americana sobre Derechos Americanos, en relación con la obligación establecida en el artículo 1.1 de la misma, con base en los hechos que, según la demanda, configuran esas violaciones. **(Cf. Párrafo 58)**

Derecho a la libertad personal, garantías judiciales, principio de legalidad y protección judicial en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno

Este Tribunal ya ha manifestado que, en el ejercicio de su facultad de fijar políticas migratorias¹, los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingreso a su territorio y salida de él con respecto a personas que no sean nacionales suyas, siempre que dichas políticas sean compatibles con las normas de protección de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana². En efecto, si bien los Estados guardan un ámbito de discrecionalidad al determinar sus políticas migratorias, los objetivos perseguidos por las mismas deben respetar los derechos humanos de las personas migrantes³. **(Cf. Párrafo 97)**

En este sentido, la Corte ha establecido que de las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos, derivan deberes especiales, determinables en función de las

¹ La política migratoria de un Estado está constituida por todo acto, medida u omisión institucional (leyes, decretos, resoluciones, directrices, actos administrativos, etc...) que versa sobre la entrada, salida o permanencia de población nacional o extranjera dentro de su territorio. *Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 163.

² *Cfr. Asunto Haitianos y Dominicanos de origen Haitiano en la República Dominicana respecto República Dominicana. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de 18 de agosto de 2000, Considerando cuarto.

³ *Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, supra* nota 82, párr. 168. De igual forma, el Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los migrantes, ha sostenido que “[a]unque todos los Estados tienen el derecho soberano de proteger sus fronteras y regular sus políticas de migración, al promulgar y aplicar la legislación nacional en materia de inmigración también deben asegurar el respeto de los derechos humanos de los migrantes”. Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, “Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo”, Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Sr. Jorge Bustamante, A/HRC/7/12, 25 de febrero de 2008, párr. 14 (expediente de prueba, tomo V, anexo 24 al escrito autónomo de solicitudes, argumentos y pruebas, folio 2017).

particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre⁴. A este respecto, los migrantes indocumentados o en situación irregular han sido identificados como un grupo en situación de vulnerabilidad⁵, pues “son los más expuestos a las violaciones potenciales o reales de sus derechos”⁶ y sufren, a consecuencia de su situación, un nivel elevado de desprotección de sus derechos y “diferencias en el acceso [...] a los recursos públicos administrados por el Estado [con relación a los nacionales o residentes]”⁷. Evidentemente, esta condición de vulnerabilidad conlleva “una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones *de jure* (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y *de facto* (desigualdades estructurales)”⁸. Del mismo modo, los prejuicios culturales acerca de los migrantes permiten la reproducción de las condiciones de vulnerabilidad, dificultando la integración de los migrantes a la sociedad⁹. Finalmente, es de notar que las violaciones de derechos humanos cometidas en contra de los migrantes quedan muchas veces en impunidad debido, *inter alia*, a la existencia de factores culturales que justifican estos hechos, a la falta de acceso a las estructuras de poder en una sociedad determinada, y a impedimentos normativos y fácticos que tornan ilusorios un efectivo acceso a la justicia¹⁰. **(Cf. Párrafo 98)**

En aplicación del principio del efecto útil y de las necesidades de protección en casos de personas y grupos en situación de vulnerabilidad¹¹, este Tribunal interpretará y dará contenido a los derechos reconocidos en la Convención, de acuerdo con la evolución del *corpus juris* internacional existente en relación con los derechos humanos de los migrantes, tomando en cuenta que la comunidad internacional ha reconocido la

⁴ Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 111; *Caso González y otras (“Campo Algodonero”)*, *supra* nota 20, párr. 243, y *Caso Anzualdo Castro*, *supra* nota 60, párr. 37.

⁵ Del mismo modo, 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 los obstáculos para regresar a sus Estados de origen a que deben hacer frente los migrantes sin documentación o en situación irregular”. Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución sobre “Protección de los migrantes”, A/RES/54/166, 24 de febrero de 2000, Preámbulo, párr. quinto, citado en *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, *supra* nota 82, párr. 114.

⁶ Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, “Grupos específicos e individuos: Trabajadores migrantes. Derechos humanos de los migrantes”, Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la Resolución 1999/44 de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2000/82, 6 de enero de 2000, párr. 28.

⁷ *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, *supra* nota 82, párr. 112.

⁸ *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, *supra* nota 82, párr. 112.

⁹ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, *supra* nota 82, párr. 113.

¹⁰ Cfr. Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, “Grupos específicos e individuos: Trabajadores migrantes. Derechos humanos de los migrantes”, Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la Resolución 1999/44 de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2000/82, 6 de enero de 2000, párr. 73, y *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, *supra* nota 82, párr. 112.

¹¹ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 189; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, *supra* nota 28, párr. 90, y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek*, *supra* nota 28, párr. 250.

necesidad de adoptar medidas especiales para garantizar la protección de los derechos humanos de este grupo¹². **(Cf. Párrafo 99)**

En razón de lo anterior, la Corte considera pertinente realizar un análisis diferenciado en relación con los actos y momentos diversos en los cuales la libertad personal del señor Vélez Loor fue restringida, de acuerdo a los alegatos presentados por las partes y sobre los cuales el Estado no ha aceptado su responsabilidad internacional. **(Cf. Párrafo 101)**

a) Apreensión inicial por la Policía de Tupiza el 11 de noviembre de 2002

A diferencia del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales¹³, la Convención Americana no establece una limitación al ejercicio de la garantía establecida en el artículo 7.5 de la Convención en base a las causas o circunstancias por las que la persona es retenida o detenida. Por lo tanto, en virtud del principio *pro persona*, esta garantía debe ser satisfecha siempre que exista una retención o una detención de una persona a causa de su situación migratoria, conforme a los principios de control judicial e intermediación procesal¹⁴. Para que constituya un verdadero mecanismo de control frente a detenciones ilegales o arbitrarias, la revisión judicial debe realizarse sin demora y en forma tal que garantice el cumplimiento de la ley y el goce efectivo de los derechos del detenido, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de aquél¹⁵. De igual forma, el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria estableció que “[t]odo [...] inmigrante retenido deberá comparecer cuanto antes ante un juez u otra autoridad”¹⁶. **(Cf. Párrafo 107)**

Este Tribunal considera que, para satisfacer la garantía establecida en el artículo 7.5 de la Convención 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, el

¹² Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, supra nota 82, párr. 117, citando Naciones Unidas, Informe de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social celebrada en Copenhague, 6 a 12 de marzo de 1995, A/CONF.166/9, de 19 de abril de 1995, Anexo II Programa de Acción, párrs. 63, 77 y 78, disponible en: <http://www.inclusion-ia.org/espa%F1ol/Norm/copspanish.pdf>; Naciones Unidas, Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo celebrada en El Cairo del 5 al 13 de septiembre de 1994, A/CONF.171/13, de 18 de octubre de 1994, Programa de Acción, Capítulo X.A. 10. 2 a 10.20, disponible en: <http://www.un.org/popin/icpd/conference/offspa/sconf13.html>, y Naciones Unidas, Asamblea General, Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos celebrada en Viena, Austria, del 14 al 25 de junio de 1993, A/CONF. 157/23, de 12 de julio de 1993, Declaración y Programa de Acción, I.24 y II.33-35, disponible en: <http://www.cinu.org.mx/temas/dh/decvienapaccion.pdf>.

¹³ En el Convenio Europeo el derecho a ser llevado prontamente ante un juez u otro funcionario, previsto en el párrafo 3 del artículo 5, se relaciona exclusivamente con la categoría de detenidos mencionados en el párrafo 1.c de dicho artículo, esto es, los que están en espera de ser llevados ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que han cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirles que cometan una infracción o que huyan después de haberla cometido.

¹⁴ Cfr. *Caso Tibi*, supra nota 27, párr. 118; *Caso López Álvarez*, supra nota 98, párr. 87, y *Caso Palamara Iribarne*, supra nota 100, párr. 221.

¹⁵ Cfr. *Caso Bayarri*, supra nota 27, párr. 67. En el mismo sentido, *Eur. Court HR, Iwanczuk v. Poland* (Application no. 25196/94) Judgment of 15 November 2001, para. 53.

¹⁶ Naciones Unidas, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Informe del Grupo, Anexo II, Deliberación No. 5: Situación relativa a los inmigrantes o a los solicitantes de asilo, 1999, E/CN.4/2000/4, Principio 3.

Tribunal 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 Convención se aplican también a las decisiones de órganos administrativos¹⁷. Toda vez que en relación con esta garantía corresponde al funcionario la tarea de prevenir o hacer cesar las detenciones ilegales o arbitrarias¹⁸, es imprescindible que dicho funcionario esté facultado para poner en libertad a la persona si su detención es ilegal o arbitraria. **(Cf. Párrafo 108)**

b) Orden de detención 1430 de 12 de noviembre de 2002

El Tribunal observa que en la orden de detención 1430 (*supra* párr. 93) se menciona que el señor Vélez Loo había sido puesto a órdenes de la Dirección Nacional de Migración “[p]or haber sido detenido toda vez que el mismo no porta[ba] sus documentos legales para permanecer en el territorio nacional y tener impedimento de entrada al territorio nacional”¹⁹. Con base en estas consideraciones es que se resuelve ordenar la detención “por razón de encontrarse ilegal y razones de seguridad y orden público, en el territorio nacional a fin de que le sean aplicadas cualesquiera de las medidas establecidas en el Decreto Ley No. 16 de 1960”²⁰. **(Cf. Párrafo 114)**

Aún cuando la detención se produzca por razones de “seguridad y orden público” (*supra* párr. 114), ésta debe cumplir con todas las garantías del artículo 7 de la Convención. De este modo, no surge en forma clara de la resolución adoptada por la Directora Nacional de Migración cuál era el fundamento jurídico razonado y objetivo sobre la procedencia y necesidad de dicha medida. El mero listado de todas las normas que podrían ser aplicables no satisface el requisito de motivación suficiente que permita evaluar si la medida resulta compatible con la Convención Americana²¹. Al respecto, la Corte ha establecido en su jurisprudencia que son arbitrarias las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la libertad personal, que no se encuentren debidamente fundamentadas²². **(Cf. Párrafo 116)**

De la misma forma, no surge de las normas invocadas ni de la resolución adoptada que se estableciera un plazo de duración de dicha medida. Sobre este aspecto, el Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria ha establecido que en caso de detención de una persona por su situación migratoria irregular “[l]a ley deberá prever un plazo máximo

¹⁷ Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 71; *Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200. párr. 208, y *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 119.

¹⁸ Cfr. *Caso Bayarri*, *supra* nota 27, párr. 67.

¹⁹ Orden de Detención No. 1430-DNMYN-SI, *supra* nota 70.

²⁰ Orden de Detención No. 1430-DNMYN-SI, *supra* nota 70.

²¹ Cfr. *Caso García Asto y Ramírez Rojas*, *supra* nota 99, párr. 128 y 143; *Caso Barreto Leiva*, *supra* nota 96, párr. 116, y *Caso Yvon Neptune*, *supra* nota 97, párr. 98.

²² Cfr. *Caso Yatama*, *supra* nota 38, párr. 152; *Caso Escher y otros*, *supra* nota 110, párr. 208, y *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, párr. 153.

de retención que en ningún caso podrá ser indefinido ni tener una duración excesiva”²³. En definitiva, no existían límites claros a las facultades de actuación de la autoridad administrativa lo cual favorece la prolongación indebida de la detención de personas migrantes transformándolas en una medida punitiva. **(Cf. Párrafo 117)**

Consecuentemente, el Tribunal considera que la orden de detención emitida en el presente caso era arbitraria, pues no contenía los fundamentos que acreditaran y motivaran su necesidad, de acuerdo a los hechos del caso y las circunstancias particulares del señor Vélez Loor. Por el contrario, pareciera que la orden de detención de personas migrantes en situación irregular procedía de manera automática tras la aprehensión inicial, sin consideración de las circunstancias individualizadas²⁴. Por ello, el Tribunal considera que el Estado violó el artículo 7.3 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Vélez Loor, al haberlo privado de su libertad por el término de 25 días con base en una orden arbitraria. **(Cf. Párrafo 118)**

c) *Recursos efectivos para cuestionar la legalidad de la detención*

En efecto, como ha sido mencionado, el artículo 7.6 de la Convención tiene un contenido jurídico propio, que consiste en tutelar de manera directa la libertad personal o física, por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad²⁵. **(Cf. Párrafo 124)**

El artículo 7.6 de la Convención es claro al disponer que la autoridad que debe decidir la legalidad del “arresto o detención” debe ser “un juez o tribunal”. Con ello la Convención está resguardando que el control de la privación de la libertad debe ser judicial. Dado que en este caso la detención fue ordenada por una autoridad administrativa el 12 de noviembre de 2002, el Tribunal estima que la revisión por parte de un juez o tribunal es un requisito fundamental para garantizar un adecuado control y escrutinio de los actos de la administración que afectan derechos fundamentales. **(Cf. Párrafo 126)**

Al respecto, la Corte considera que tanto el Director Nacional de Migración como el Ministro de Gobierno y Justicia, aún cuando puedan ser competentes por ley, no constituyen una autoridad judicial y, por ende, ninguno de los dos recursos disponibles en la vía gubernativa satisfacían las exigencias del artículo 7.6 de la Convención. Por su parte, cualquier otro recurso en la vía gubernativa o que requiriera previamente agotar

²³ Naciones Unidas, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Informe del Grupo, Anexo II, Deliberación No. 5: Situación relativa a los inmigrantes o a los solicitantes de asilo, 1999, E/CN.4/2000/4, Principio 7.

²⁴ Según la declaración del entonces Jefe de Investigaciones de la Dirección Nacional de Migración, al encontrarse una persona en presencia irregular se procedía “con el correspondiente registro de filiación [...], y se emitía una Resolución de Detención, la cual era suscrita por la Directora y notificada de manera personal al afectado”. Declaración rendida por Carlos Benigno González Gómez ante fedatario público (affidávits) el 13 de agosto de 2010 (expediente de prueba, tomo IX, affidávits, folio 3779).

²⁵ *Cfr. El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 33.

los referidos recursos disponibles por la vía gubernativa²⁶ tampoco garantizaba el control jurisdiccional directo de los actos administrativos pues dependía del agotamiento de aquélla. **(Cf. Párrafo 127)**

Por otra parte, la Corte advierte que existía en Panamá en la época de los hechos un recurso jurisdiccional que permitía específicamente revisar la legalidad de una privación de libertad, que era la acción de hábeas corpus, prevista en el artículo 23 de la Constitución Nacional²⁷. Además, el Tribunal observa que existía el recurso de protección de derechos humanos en vía contencioso-administrativa de competencia de la Sala III de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, que podría haber servido para controlar las actuaciones de la administración pública y proteger los derechos humanos, el cual no requería del agotamiento de la vía gubernativa²⁸. **(Cf. Párrafo 128)**

Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal ya ha referido que estos recursos no solo deben existir formalmente en la legislación sino que deben ser efectivos, esto es, cumplir con el objetivo de obtener sin demora una decisión sobre la legalidad del arresto o de la detención²⁹. **(Cf. Párrafo 129)**

Sobre este punto, la Comisión observó que entre el momento de la detención y la fecha en la cual se dispuso la condena a pena de prisión, el señor Vélez Loor no “tuvo posibilidad de contar con un defensor de su elección ni con un defensor público dispuesto por el Estado, en caso de no hacer uso de su derecho”. Del mismo modo, las representantes manifestaron que, durante el tiempo que estuvo en los centros de detención, el señor Vélez Loor “no pudo comunicarse con ninguna persona” y que “en ningún momento contó con la asistencia legal para defenderse o para impugnar la condena que se le había impuesto”. **(Cf. Párrafo 130)**

El Estado sostuvo que el señor Vélez Loor “pudo acceder a la asistencia proporcionada de manera gratuita por la Defensoría del Pueblo en la República de Panamá [y, t]ambién, pudo haber accionado los mecanismos de cooperación entre la Defensoría del Pueblo de Ecuador y la Defensoría del Pueblo de Panamá, que existen y que son válidos”. Asimismo, el Estado se refirió “[al] acceso directo que podían tener los

²⁶ *Cfr.* Dictamen rendido ante fedatario público (affidávit) por el perito Arturo Hoyos Phillips el 10 de agosto de 2010 (expediente de prueba, tomo IX, affidávits, folios 3733 a 3735).

²⁷ *Cfr.* Constitución Política de la República de Panamá de 1972 (expediente de prueba, tomo VIII, anexo 5 a la contestación de la demanda, folios 2659 y 2660); Dictamen rendido ante fedatario público (affidávit) por el perito Arturo Hoyos Phillips, *supra* nota 126, folios 3726 a 3727, y Declaración rendida por Carlos Benigno González Gómez, *supra* nota 122, folios 3782 a 3783.

²⁸ *Cfr.* Dictamen rendido ante fedatario público (affidávit) por el perito Arturo Hoyos Phillips, *supra* nota 126, folios 3734 a 3735.

²⁹ Resulta ilustrativo lo sostenido por el Relator Especial de Migrantes en cuanto a que “[a]lgunas leyes nacionales no prevén la revisión judicial de la detención administrativa de los migrantes. En otros casos, la revisión judicial de la detención administrativa se inicia únicamente a petición del migrante. En esos casos, el desconocimiento del derecho a apelar, el desconocimiento de los motivos de la detención, el difícil acceso a los expedientes, la falta de acceso a asistencia jurídica gratuita, la falta de intérpretes y servicios de traducción, y una ausencia general de información en un idioma que puedan entender los detenidos sobre el derecho a contratar a un abogado y darle instrucciones, así como la ubicación de las instalaciones donde están detenidos, pueden impedir a los migrantes ejercer sus derechos en la práctica. En ausencia de abogados y/o intérpretes, a menudo los migrantes se sienten intimidados y obligados a firmar documentos sin entender su contenido”. Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, *supra* nota 84, folio 2029, párr. 46.

propios privados de libertad al patrocinio legal gratuito que brinda en Panamá el Instituto de Defensa de Oficio”. Finalmente, se refirió al acceso al auxilio consular que habría tenido el señor Vélez Loor. **(Cf. Párrafo 131)**

En este contexto, es de resaltar la importancia de la asistencia letrada en casos como el presente, en que se trata de una persona extranjera, que puede no conocer el sistema legal del país y que se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad al encontrarse privada de libertad, lo cual requiere que el Estado receptor tome en cuenta las particularidades de su situación, para que goce de un acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios³⁰. Así, el Tribunal estima que la asistencia debe ser ejercida por un profesional del Derecho para poder satisfacer los requisitos de una defensa técnica a través de la cual se asesore a la persona sometida a proceso, *inter alia*, sobre la posibilidad de ejercer recursos contra actos que afecten derechos. Si el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona o la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos³¹, la persona sometida a un proceso administrativo sancionatorio debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento. Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo³². **(Cf. Párrafo 132)**

(...) la Corte resalta que la asistencia letrada suministrada por el Estado no puede ser confundida con la actividad que en el marco de sus funciones realiza la Defensoría del Pueblo³³. En efecto, ambas pueden complementarse, pero para efectos convencionales están claramente diferenciadas. **(Cf. Párrafo 133)**

En lo que se refiere al alegado acceso directo que podrían tener los propios privados de libertad al patrocinio legal gratuito que brinda en Panamá el Instituto de Defensa de Oficio, del acervo probatorio del presente caso no consta que se haya informado al señor Vélez Loor sobre esta posibilidad ni que tuviera acceso comprobado al patrocinio legal gratuito del Instituto de Defensa de Oficio ni de otro medio de asistencia legal gratuita proporcionado por el Estado. Además, de la prueba presentada en este caso se desprende que para la época de la detención del señor Vélez Loor la Dirección Nacional

³⁰ Ver *mutatis mutandis* Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrs. 51 y 63; Caso Rosendo Cantú y otra, *supra* nota 27, párr. 184, y Caso Fernández Ortega y otros, *supra* nota 27, párr. 200.

³¹ Ver *mutatis mutandis* Caso Suárez Rosero, *supra* nota 101, párr. 70; Caso Barreto Leiva, *supra* nota 96, párr. 29, y Caso Bayarri, *supra* nota 27, párr. 105.

³² Cfr. Caso Barreto Leiva, *supra* nota 96, párrs. 61 a 62.

³³ En lo permitiente, el artículo 5 de la Ley No. 7 de 5 de febrero de 1997 disponía:

El titular de la Defensoría del Pueblo está legitimado procesalmente para el ejercicio de las acciones populares y los recursos de amparo de garantías constitucionales, así como para los contenciosos - administrativos de plena jurisdicción y de protección de los derechos humanos.

El Defensor o Defensora del Pueblo, ejercerá estas facultades en los casos en que las estime adecuadas en razón de los objetivos de la Defensoría.

Ley No. 7 de 5 de febrero de 1997, *supra* nota 133, folio 2772.

de Migración no contaba con defensores de oficio para aquellas personas que carecían de los medios económicos para poder asumir una defensa legal³⁴. **(Cf. Párrafo 136)**

El punto relacionado con la asistencia consular será considerado en el apartado e) *infra* (párrs. 149 a 160). **(Cf. Párrafo 138)**

En definitiva, la sola existencia de los recursos no es suficiente si no se prueba su efectividad. En este caso, el Estado no ha demostrado cómo en las circunstancias concretas en que se desarrolló la detención del señor Vélez Loor en la Cárcel Pública de La Palma en el Darién, estos recursos eran efectivos, teniendo en cuenta el hecho de que era una persona extranjera detenida que no contó con asistencia legal y sin el conocimiento de las personas o instituciones que podrían habérsela proporcionado. Por ello, el Tribunal considera que el Estado violó el artículo 7.6 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, dado que no garantizó que el señor Vélez Loor pudiera ejercer los recursos disponibles para cuestionar la legalidad de su detención. **(Cf. Párrafo 139)**

d) Procedimiento ante la Dirección Nacional de Migración y Naturalización entre el 12 de noviembre y el 6 de diciembre de 2002

El debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona, independientemente de su estatus migratorio³⁵. Esto implica que el Estado debe garantizar que toda persona extranjera, aún cuando fuere un migrante en situación irregular, tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables³⁶. **(Cf. Párrafo 143)**

(...) En este sentido, el procedimiento que concluyó con el acto administrativo sancionatorio que privó de la libertad al señor Vélez Loor no sólo se decidió sin que la parte fuese oída (*supra* párr. 60), sino que no brindaba la posibilidad de ejercer el derecho de defensa, de audiencia ni del contradictorio, como parte de las garantías del debido proceso legal, colocando al migrante retenido al total arbitrio del poder sancionatorio de la Dirección Nacional de Migración. En efecto, el Estado “acept[ó] responsabilidad [dado] que no existió una comunicación formal escrita, y detallada al inculpado sobre la acusación formulada en su contra; no se concedió al señor Vélez el tiempo ni los medios adecuados para la preparación de su defensa; el señor Vélez no fue asistido por un defensor, ni se le permitió su derecho a defensa durante la sustanciación del proceso administrativo que resultó en la privación de su libertad”. **(Cf. Párrafo 144)**

³⁴ Cfr. Declaración rendida por María Cristina González en la audiencia pública celebrada ante la Corte Interamericana el 25 de agosto de 2010.

³⁵ Cfr. *Derechos de los Migrantes Indocumentados*, *supra* nota 82, párrs. 121 y 122.

³⁶ Cfr. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párrs. 117 y 119; *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, *supra* nota 82, párr. 121, y *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 146.

Además, la Corte ha sostenido que el derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo³⁷. Los literales d) y e) del artículo 8.2 establecen el derecho del inculpado de *defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección* y que, si no lo hiciere, tiene el *derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna*. A este respecto, y en relación con procedimientos que no se refieren a la materia penal, el Tribunal ha señalado previamente que “las circunstancias de un procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto en un sistema legal particular, son factores que fundamentan la determinación de si la representación legal es o no necesaria para el debido proceso”³⁸. **(Cf. Párrafo 145)**

La Corte ha considerado que, en procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la deportación, expulsión o privación de libertad, la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a favor de éstas es necesaria para evitar la vulneración del derecho a las garantías del debido proceso³⁹. En efecto, en casos como el presente en que la consecuencia del procedimiento migratorio podía ser una privación de la libertad de carácter punitivo, la asistencia jurídica gratuita se vuelve un imperativo del interés de la justicia⁴⁰. **(Cf. Párrafo 146)**

En consecuencia, el Tribunal considera que el hecho de no haber posibilitado el derecho de defensa ante la instancia administrativa que resolvió la aplicación de la sanción privativa de libertad impacta en todo el proceso y trasciende la decisión de 6 de diciembre de 2002 en razón de que el proceso administrativo sancionatorio es uno solo a través de sus diversas etapas⁴¹, incluyendo la tramitación de los recursos que se interpongan contra la decisión adoptada. **(Cf. Párrafo 147)**

Por consiguiente, la Corte considera que el Estado de Panamá violó, en perjuicio del señor Vélez Loor, el derecho a ser oído contenido en el artículo 8.1 de la Convención y el derecho a contar con asistencia letrada contenido en el artículo 8.2.d) y 8.2.e) de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Vélez Loor. **(Cf. Párrafo 148)**

³⁷ Cfr. *Caso Barreto Leiva*, *supra* nota 96, párr. 29.

³⁸ *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos* (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párr. 28.

³⁹ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, *supra* nota 82, párr. 126.

⁴⁰ Cfr. *Eur. Court HR, Benham v. United Kingdom* (Application no 19380/92) Judgment of 10 June 1996, párrs. 61 (“La Corte concuerda con la Comisión que cuando se trata de la privación de la libertad, los intereses de la justicia en principio requieren de la asistencia letrada”) y 64 (“En consideración de la severidad de la pena que podía imponerse al señor Benham y la complejidad del derecho aplicable, la Corte considera que los intereses de la justicia exigían que, para recibir una audiencia justa, el señor Benham debía haberse beneficiado de asistencia letrada gratuita durante el procedimiento ante los magistrados”) (traducción de la Secretaría).

⁴¹ Cfr. *mutatis mutandi Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 161; *Caso Radilla Pacheco*, *supra* nota 25, párr. 208, y *Caso García Prieto y otros Vs. El Salvador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 168, párr. 43.

e) ***Derecho a la información y acceso efectivo a la asistencia consular***

La Corte ya se ha pronunciado sobre el derecho a la asistencia consular en casos relativos a la privación de libertad de una persona que no es nacional del país que le detiene. En el año 1999, en la opinión consultiva sobre *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, la Corte declaró inequívocamente que el derecho del detenido extranjero a la información sobre la asistencia consular, hallado en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (en adelante “la Convención de Viena”), es un derecho individual y una garantía mínima protegida dentro del sistema interamericano⁴². Este principio fue reiterado por la Corte Internacional de Justicia en el caso *LaGrand* en el año 2001⁴³. Adicionalmente, existían también instrumentos internacionales no vinculantes que establecían este derecho⁴⁴. En consecuencia, no es cierto lo afirmado por el Estado que a la época de los hechos, esto es el año 2002, la notificación al consulado era suficiente. **(Cf. Párrafo 151)**

La Corte observa que los extranjeros detenidos en un medio social y jurídico diferente de los suyos, y muchas veces con un idioma que desconocen, experimentan una condición de particular vulnerabilidad, que el derecho a la información sobre la asistencia consular, enmarcado en el universo conceptual de los derechos humanos, busca remediar de modo tal de asegurar que la persona extranjera detenida disfrute de un verdadero acceso a la justicia, se beneficie de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas, y goce de condiciones de detención compatibles con el respeto debido a la dignidad de las personas. Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses⁴⁵. **(Cf. Párrafo 152)**

Es así que desde la óptica de los derechos de la persona detenida tres son los componentes esenciales del derecho debido al individuo por el Estado Parte⁴⁶: 1) el

⁴² Cfr. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, supra nota 145, párrs. 84 y 124.

⁴³ Cfr. ICJ, *LaGrand Case (Germany v. United States of America)*, I.C.J. Reports 2001, Judgment of 27 June 2001, page 494, para. 77.

⁴⁴ Cfr. Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII), de 13 de mayo de 1977, Regla 38.1, y Naciones Unidas, Asamblea General, Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, Principio 16.2.

⁴⁵ Cfr. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, supra nota 145, párr. 119; *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, supra nota 82, párr. 121, y *Caso Baldeón García*, supra nota 27, párr. 202.

⁴⁶ Se debe tener en cuenta que los estándares siguientes no se aplican a las personas detenidas o retenidas que hayan solicitado una medida de protección internacional (supra párr. 106). Si son detenidas, tales personas gozan de los

derecho a ser notificado de sus derechos bajo la Convención de Viena⁴⁷; 2) el derecho de acceso efectivo a la comunicación con el funcionario consular, y 3) el derecho a la asistencia misma. (Cf. **Párrafo 153**)

Para prevenir detenciones arbitrarias, la Corte reitera la importancia de que la persona detenida sea notificada de su derecho de establecer contacto con una tercera persona, tal como el funcionario consular, para informarle que se halla bajo custodia del Estado, lo cual debe realizarse en conjunto con sus obligaciones bajo el artículo 7.4 de la Convención. Cuando la persona detenida no es nacional del Estado bajo el cual se halla en custodia, la notificación de su derecho a contar con la asistencia consular se erige también en una garantía fundamental de acceso a la justicia y permite el ejercicio efectivo del derecho de defensa, pues el cónsul puede asistir al detenido en diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación de privación de libertad⁴⁸. (Cf. **Párrafo 154**)

El Tribunal pasa, seguidamente, a determinar si el Estado informó al señor Vélez Loor del derecho que le asistía. Del expediente obrante ante la Corte no se desprende elemento probatorio alguno que demuestre que el Estado haya notificado al señor Vélez Loor, como detenido extranjero, su derecho a comunicarse con un funcionario consular de su país, a fin de procurar la asistencia reconocida en el artículo 36.1.b de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. La Corte considera que correspondía al Estado demostrar que en el presente caso cumplió con la obligación de notificar al señor Vélez Loor el derecho a la asistencia consular que asiste a todo extranjero detenido y no sólo a la Embajada de Ecuador. Sobre esto, es importante resaltar que la Convención de Viena pone la decisión de ser o no visitado por el funcionario consular en manos del detenido⁴⁹. (Cf. **Párrafo 155**)

derechos bajo la Convención de Viena, no obstante, hay otras consideraciones para proteger sus intereses, las cuales la Corte no estima pertinente examinar en esta Sentencia.

⁴⁷ Así, el detenido extranjero tiene el derecho a ser informado de su derecho: 1) a que el Estado receptor le informe a la oficina consular competente sobre su situación; y 2) a que el Estado receptor transmita sin demora “cualquier comunicación dirigida a la oficina consular” por el detenido. Cfr. Artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Documento (A/CONF.25/12) (1963) de 24 de abril de 1963, en vigor a partir del 19 de marzo de 1967, y rige desde esa fecha para el Ecuador (que la había ratificado el 11 de marzo de 1965), y para Panamá desde el trigésimo día siguiente al depósito de su instrumento de ratificación, efectuada el 28 de agosto de 1967. Esta notificación le debe ser hecha antes de que “rinda su primera declaración”. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, supra nota 145, párr. 106; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*, supra nota 99, párr. 164, y *Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 116. Así como los otros derechos que tiene quien es privado de libertad, éste “constituye un mecanismo para evitar detenciones ilegales o arbitrarias desde el momento mismo de la privación de libertad y, a su vez, garantiza el derecho de defensa del individuo”. Ver *mutatis mutandis* *Caso Juan Humberto Sánchez*, supra nota 97, párr. 82; *Caso Usón Ramírez*, supra nota 10, párr. 147, y *Caso Yvon Neptune*, supra nota 97, párr. 105.

⁴⁸ Cfr. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, supra nota 145, párr. 86; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*, supra nota 99, párr. 164, y *Caso Bueno Alves*, supra nota 157, párr. 116.

⁴⁹ En lo pertinente el artículo 36.1.c) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares señala que “[...] los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello”.

(...) todas las partes coinciden en que en algún momento se informó a las autoridades consulares de Ecuador que el señor Vélez Loor se encontraba bajo custodia del Estado panameño (*supra* párrs. 149 y 150), pero subsiste la controversia respecto de cuándo fue la fecha en que fue hecha esta notificación al consulado. La prueba proporcionada no ha sido conteste en cuanto a la fecha y el modo en que se puso en conocimiento del Consulado del Ecuador en Panamá que el señor Vélez Loor se encontraba bajo la custodia estatal⁵⁰. Lo cierto es que al 5 de diciembre de 2002 la misión consular ecuatoriana ya había iniciado gestiones para obtener la deportación del señor Vélez Loor⁵¹. Al respecto, el señor Vélez Loor declaró que durante el tiempo que estuvo recluido en la Cárcel Pública de La Palma se entrevistó con funcionarios de inmigración, sin embargo, manifestó que “nunca tuv[er] conocimiento” de las gestiones que estaba realizando en diciembre de 2002 el Consulado ecuatoriano en su favor. Asimismo, refirió que “nunca sup[er] cómo sucede la deportación” y que “no s[abe] cuáles hayan sido las gestiones”⁵². **(Cf. Párrafo 156)**

Es pertinente recordar que el derecho de un detenido extranjero a solicitar la ayuda del consulado de su país ha sido considerado como un componente de las “garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa”⁵³. Es así que la Corte ha destacado varios actos relacionados con la defensa en los que el cónsul puede asistir al detenido (*supra* párr. 154) y su importancia para garantizar el cumplimiento del derecho a “ser asistido por un defensor” bajo el artículo 8.2.d) de la Convención. De modo tal que “[l]a inobservancia u obstrucción de[l] derecho [del detenido] a la información afecta las garantías judiciales”⁵⁴, y puede resultar en una violación de las mismas. **(Cf. Párrafo 157)**

En cuanto al acceso efectivo a la comunicación consular, la Convención de Viena dispone que al detenido se le debe permitir: 1) comunicarse libremente con los

⁵⁰ Al respecto, el señor González declaró que el Consulado de la República de Ecuador fue notificado telefónicamente por el entonces Jefe de Investigaciones de la Dirección Nacional de Migración y Naturalización del Ministerio de Gobierno y Justicia sobre la detención del señor Vélez Loor. *Cfr.* Declaración rendida por Carlos Benigno González Gómez, *supra* nota 122, folio 3787. Por otro lado, el señor Vélez Loor sostuvo que “en un tiempo yo tuve la oportunidad de llamar al Consulado de Ecuador a través de un teléfono clandestino”. Declaración rendida por Jesús Tranquilino Vélez Loor en la audiencia pública celebrada ante la Corte Interamericana el 25 de agosto de 2010. Finalmente, el señor Ochoa manifestó “[p]ocos días antes de [n]avidad [c]uando me llevaron a la embajada ecuatoriana para sacar mis huellas y verificar mi nacionalidad, pude hablar con la embajadora, [...]e comenté del caso del Sr. Vélez, y ella me contó que yo tenía que hablar con el Director de Migración”. Declaración rendida por el señor Leoncio Raúl Ochoa Tapia ante fedatario público (affidávit) el 6 de agosto de 2010 (expediente de prueba, tomo IX, affidávits, folio 3656).

⁵¹ *Cfr.* Nota No. 3-6-3/2002 emitida por el Consulado de Ecuador en Panamá dirigido al Jefe del estado Mayor de la Armada de Panamá el 5 de diciembre de 2002 (expediente de prueba, tomo VIII, anexo 51 a la contestación de la demanda, folio 3531).

⁵² Declaración rendida por Jesús Tranquilino Vélez Loor en la audiencia pública celebrada ante la Corte Interamericana el 25 de agosto de 2010.

⁵³ *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, *supra* nota 145, párr. 122; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez*, *supra* nota 99, párr. 164, y *Caso Bueno Alves*, *supra* nota 157, párr. 116.

⁵⁴ *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, *supra* nota 145, párr. 129; *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párrs. 125 y 126, y *Caso Tibi*, *supra* nota 27, párrs. 195 y 196.

funcionarios consulares; y 2) recibir visitas de ellos⁵⁵. Según este instrumento, “los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado [y] a organizar su defensa ante los tribunales”⁵⁶. Es decir, el Estado receptor no debe obstruir la actuación del funcionario consular de brindar servicios legales al detenido. Asimismo, el detenido tiene el derecho a la asistencia misma, lo cual impone al Estado del cual el detenido es nacional el deber de proteger los derechos de sus nacionales en el extranjero brindando protección consular. Las visitas de los funcionarios consulares deberían ser con miras a proveer la “protección de los intereses” del detenido nacional, particularmente los asociados con “su defensa ante los tribunales”⁵⁷. De esta manera, el derecho a la visita consular presenta un potencial para garantizar y dar efectividad a los derechos a la libertad personal, la integridad personal y la defensa. **(Cf. Párrafo 158)**

La Corte observa que, si bien el señor Vélez Loor tuvo comprobada comunicación con funcionarios consulares de Ecuador en el Estado de Panamá⁵⁸, el procedimiento administrativo que duró del 12 de noviembre al 6 de diciembre de 2002, y que culminó con la resolución que le impuso una sanción de privación de la libertad, no le proporcionó la posibilidad de ejercer el derecho de defensa, audiencia ni del contradictorio, ni mucho menos garantizaba que dicho derecho pudiera ejercerse en términos reales (*supra* párr. 144). Es decir, si bien el señor Vélez Loor recibió visitas por parte de los funcionarios consulares en el Centro Penitenciario La Joyita con posterioridad a la imposición de la sanción⁵⁹, en las cuales se le entregaron útiles de aseo personal, dinero en efectivo y medicinas y se solicitó la intervención de médicos que verificasen su salud, no pudo ejercer su derecho a la defensa con la asistencia consular ya que el procedimiento administrativo sancionatorio no permitió materializarla como parte del debido proceso legal, pues se decidió sin que la parte fuese oída. **(Cf. Párrafo 159)**

Por lo anteriormente expuesto, la Corte concluye que en el presente caso la falta de información al señor Vélez Loor sobre su derecho a comunicarse con el consulado de su país y la falta de acceso efectivo a la asistencia consular como un componente del derecho a la defensa y del debido proceso, contravino los artículos 7.4, 8.1 y 8.2.d de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Vélez Loor. **(Cf. Párrafo 160)**

(...) la detención de personas por incumplimiento de las leyes migratorias nunca debe ser con fines punitivos. Así, las medidas privativas de libertad sólo deberán ser utilizadas cuando fuere necesario y proporcionado en el caso en concreto a los fines

⁵⁵ Cfr. Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, artículos 36.1.a) y 36.1.b).

⁵⁶ Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, artículo 36.1.c).

⁵⁷ Cfr. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, *supra* nota 145, párr. 87; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*, *supra* nota 99, párr. 164 y *Caso Bueno Alves*, *supra* nota 157, párr. 116.

⁵⁸ Cfr. Nota No. 4-2-105/2009, *supra* nota 79, folios 2435 y 2436, y Nota No. 3-8/09/2003 emitida por la Embajada de Ecuador en Panamá dirigida al Director del Centro Penitenciario La Joyita el 26 de febrero de 2003 (expediente de prueba, tomo VIII, anexo 53 a la contestación de la demanda, folio 3611).

⁵⁹ Cfr. Nota No. 4-2-105/2009, *supra* nota 79, folios 2435 y 2436.

mencionados *supra* y únicamente durante el menor tiempo posible. Para ello, es esencial que los Estados dispongan de un catálogo de medidas alternativas⁶⁰, que puedan resultar efectivas para la consecución de los fines descritos. En consecuencia, serán arbitrarias las políticas migratorias cuyo eje central es la detención obligatoria de los migrantes irregulares, sin que las autoridades competentes verifiquen en cada caso en particular, y mediante una evaluación individualizada, la posibilidad de utilizar medidas menos restrictivas que sean efectivas para alcanzar aquellos fines⁶¹. **(Cf. Párrafo 171)**

En razón de las anteriores consideraciones, el Tribunal estima que el artículo 67 del Decreto Ley 16 de 1960 no perseguía una finalidad legítima y era desproporcionado, pues establecía una sanción de carácter punitivo para los extranjeros que eludieran una orden de deportación previa y, por ende, daba lugar a detenciones arbitrarias. En conclusión, la privación de libertad impuesta al señor Vélez Loor con base en dicha norma constituyó una violación al artículo 7.3 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma. **(Cf. Párrafo 172)**

Derecho a la integridad personal en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos y las obligaciones contenidas en la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura

a) Necesidad de que las personas detenidas por su situación migratoria permanezcan en lugares distintos a los destinados a las personas acusadas o condenadas por la comisión de delitos penales

Tanto la Comisión como las representantes argumentaron la obligación del Estado de separar a las personas que han cometido infracciones penales de aquellas que son detenidas por cuestiones migratorias. El Estado no realizó un alegato específico respecto a este argumento, pero aceptó “la existencia de una seria deficiencia en los sistemas de clasificación de la población de privados de libertad”. En lo que respecta al Pabellón 6 del Centro Penitenciario La Joyita donde estuvo recluso el señor Vélez Loor, expresó que “es un pabellón [d]e seguridad media a baja donde eran ubicadas personas privadas de libertad por las mismas causas que el señor Vélez y otras causas que excluían a detenidos co[n]siderados peligrosos”. De igual modo, alegó que la apertura de albergues migratorios de la Dirección Nacional de Migración, en donde únicamente se alojan migrantes, garantiza la aludida separación. **(Cf. Párrafo 206)**

Si bien la Corte ya se ha referido a la situación de particular vulnerabilidad en que suelen encontrarse las personas migrantes (*supra* párr. 98), en este caso es importante resaltar cómo dicha vulnerabilidad se ve incrementada cuando por causa de su sola situación migratoria irregular son privadas de libertad en centros penitenciarios en los

⁶⁰ Cfr. Naciones Unidas, “Promoción y Protección de todos los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, incluido el Derecho al Desarrollo”, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Informe del Grupo, A/HRC/10/21, 16 de febrero de 2009, párr. 67.

⁶¹ Cfr. Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, *C. v. Australia*, Comunicación N° 900/1999: *Australia*, 13/11/2002 (CCPR/C/76/D/900/1999), 13 de noviembre de 2002, párr. 8.2.

que son reclusas con personas procesadas y/o sancionadas por la comisión de delitos⁶², como ocurrió en el presente caso. Dicha situación hace que los migrantes sean más propensos a sufrir tratos abusivos, pues conlleva una condición individual *de facto* de desprotección respecto del resto de los detenidos. Así, en el marco de sus obligaciones de garantía de los derechos reconocidos en la Convención, el Estado debe abstenerse de actuar de manera tal que propicie, estimule, favorezca o profundice esa vulnerabilidad⁶³ y ha de adoptar, cuando sea pertinente, medidas necesarias y razonables para prevenir o proteger los derechos de quienes se encuentren en tal situación. (Cf. **Párrafo 207**)

Por ello, de resultar necesario y proporcionado en el caso en concreto, los migrantes deben ser detenidos en establecimientos específicamente destinados a tal fin que sean acordes a su situación legal y no en prisiones comunes, cuya finalidad es incompatible con la naturaleza de una posible detención de una persona por su situación migratoria, u otros lugares donde puedan estar junto con personas acusadas o condenadas por delitos penales. Este principio de separación atiende, ciertamente, a las diferentes finalidades de la privación de libertad. En efecto, cuando se trata de personas que sufren condena, las condiciones de privación de libertad deben propender a la “finalidad esencial” de las penas privativas de la libertad que es “la reforma y la readaptación social de los condenados”⁶⁴. Cuando se trata de migrantes, la detención y privación de libertad por su sola situación migratoria irregular, debe ser utilizada cuando fuere necesario y proporcionado en el caso en concreto, solamente admisible durante el menor tiempo posible y en atención a los fines legítimos referidos (*supra* párrs. 169 y 171). En efecto, para la época de la detención del señor Vélez Loo varios organismos internacionales se habían pronunciado sobre la necesaria separación de aquellas personas privadas de libertad por infracción a las leyes migratorias de quienes están detenidos, ya sea como procesados o como condenados, por delitos penales⁶⁵. Por consiguiente, el Tribunal considera que los Estados deben disponer de establecimientos públicos separados,

⁶² En el mismo sentido, Naciones Unidas, Informe de la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la Resolución 2002/62 de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2003/85, 30 de diciembre de 2002, párr. 16, y Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, *supra* nota 84, folio 2027, párr. 41.

⁶³ *Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, *supra* nota 82, párrs. 112 y 172; *Caso Manuel Cepeda Vargas*, *supra* nota 11, párr. 172, y *Caso Perozo*, *supra* nota 9, párr. 118.

⁶⁴ El artículo 5.6 de la Convención Americana establece que: “[l]as penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”.

⁶⁵ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en una decisión del año 2000, manifestó que “entendía que no era deseable que los que se encuentran aguardando una deportación estén en el mismo lugar que aquellos prisioneros condenados por ofensas penales”. *Eur. Court HR, Ha You ZHU v. United Kingdom* (Application no. 36790/97) Admissibility of 12 September 2000, page 6. (traducción de la Secretaría) Asimismo, la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio, en el año 2001, consideró que las personas en situación migratoria irregular privadas de libertad por este solo hecho, deben ser retenidas “en recintos de detención y no en prisiones comunes”. Organización de Estados Americanos, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2000. Segundo Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, Capítulo VI Estudios Especiales, 16 abril 2001, OEA/Ser.L/V/II.111, doc. 20 rev., párr. 110. De igual modo, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, en el año 2003, recomendó “terminar con la práctica actual de detener a extranjeros por razones de migración conjuntamente con personas a las que se les imputa la comisión de delitos comunes”. Naciones Unidas, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Informe del Grupo, Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con: la tortura y de la detención, E/CN.4/2004/3/Add.3, 23 de diciembre de 2003, Recomendación 75.

específicamente destinados a este fin⁶⁶ y, en caso de que el Estado no cuente con dichas facilidades, deberá disponer de otros lugares, los cuales en ningún caso podrán ser los centros penitenciarios⁶⁷. **(Cf. Párrafo 208)**

Si bien la privación de libertad trae a menudo, como consecuencia ineludible, la afectación del goce de otros derechos humanos además del derecho a la libertad personal, en caso de personas privadas de libertad exclusivamente por cuestiones migratorias, los lugares de detención deben encontrarse diseñados a los fines de garantizar “condiciones materiales y un régimen adecuado para su situación legal, y cuyo personal esté debidamente cualificado”⁶⁸, evitando en lo posible la desintegración de los núcleos familiares. En consecuencia, el Estado está obligado a adoptar determinadas medidas positivas, concretas y orientadas, para garantizar no sólo el goce y ejercicio de aquellos derechos cuya restricción no resulta un efecto colateral de la situación de privación de la libertad, sino también para asegurar que la misma no genere un mayor riesgo de afectación a los derechos, a la integridad y al bienestar personal y familiar de las personas migrantes. **(Cf. Párrafo 209)**

La Corte considera que dado que el señor Vélez Loor fue privado de libertad en la Cárcel Pública de La Palma y, posteriormente, en el Centro Penitenciario La Joyita, centros carcelarios dependientes del sistema penitenciario nacional en los cuales fue recluido junto con personas procesadas y/o sancionadas por la comisión de delitos, el Estado violó el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento, en perjuicio del señor Vélez Loor. **(Cf. Párrafo 210)**

⁶⁶ La Convención Internacional sobre la Protección de todos Trabajadores Migratorios y sus Familias, de 18 de diciembre de 1990, en su artículo 17(3) establece que: “[t]odo trabajador migratorio o familiar suyo que se encuentre detenido en un Estado de tránsito o en el Estado de empleo por violación de las disposiciones sobre migración será alojado, en la medida de lo posible, en locales distintos de los destinados a las personas condenadas o a las personas detenidas que esperen ser juzgadas”. Convención Internacional sobre la Protección de todos Trabajadores Migratorios y sus Familias, aprobada por la Asamblea General en su Resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990. Asimismo, el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, en el año 2002, había sido de la opinión que “en los casos en los que se considera necesario privar a las personas de su libertad durante un período prolongado de acuerdo con la legislación de extranjería, se deberían acomodar en establecimientos específicamente diseñados para tales propósitos, que ofrezcan condiciones materiales y un régimen adecuado para su situación legal, y cuyo personal esté debidamente cualificado”. Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT), Normas del CPT, Secciones de los Informes Generales del CPT dedicadas a cuestiones de fondo, CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2004, Capítulo IV. Ciudadanos extranjeros detenidos bajo legislaciones de extranjería, Extracto del 7º Informe General [CPT/Inf (97) 10], párr. 29.

⁶⁷ *Cfr.* La Relatoría de Naciones Unidas sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, en el año 2002, recomendó a los Estados “[v]elar por que los migrantes sometidos a detención administrativa sean alojados en establecimientos públicos destinados específicamente a ese fin o, cuando no sea posible, en instalaciones diferentes de las destinadas a los detenidos por delitos penales”. Naciones Unidas, “Grupos específicos e individuos: Trabajadores migrantes”, Informe de la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la Resolución 2002/62 de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2003/85, 30 de diciembre de 2002, párr. 75. i).

⁶⁸ Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT), Normas del CPT, Secciones de los Informes Generales del CPT dedicadas a cuestiones de fondo, CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2004, Capítulo IV. Ciudadanos extranjeros detenidos bajo legislaciones de extranjería, Extracto del 7º Informe General [CPT/Inf (97) 10], párr. 29. En la misma línea, Organización de Estados Americanos, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2000. Segundo Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, Capítulo VI Estudios Especiales, 16 abril 2001, OEA/Ser./L/V/II.111, doc. 20 rev., párr. 110.

c) Deber de iniciar de oficio y de inmediato una investigación respecto de los alegados actos de tortura

Tanto la Comisión como las representantes manifestaron que, después de ser deportado a su país, en enero de 2004 el señor Vélez Loor presentó a través de su entonces abogado una denuncia ante la Embajada de Panamá en Quito, Ecuador, en la que alegaba haber sido objeto de tortura durante el tiempo que estuvo bajo custodia panameña. Sin embargo, el Estado no abrió ningún tipo de investigación penal sobre las referidas denuncias sino hasta la notificación del informe de fondo emitido por la Comisión. Por ello, consideraron evidente el incumplimiento del Estado de Panamá de la obligación de investigar seriamente la denuncia sobre posibles actos de tortura que ocurran bajo su jurisdicción. (Cf. **Párrafo 228**)

La Corte ha señalado que, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención Americana, la obligación de garantizar los derechos reconocidos en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana implica el deber del Estado de investigar posibles actos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes⁶⁹. Esta obligación de investigar se ve reforzada por lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención contra la Tortura⁷⁰, que obligan al Estado a “tomar[...] medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción”, así como a “prevenir y sancionar [...] otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. Además, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8 de esta Convención, los Estados Parte garantizarán

[...] a toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura en el ámbito de su jurisdicción el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente[, y]

[c]uando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, [...] que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de

⁶⁹ Cfr. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 147; *Caso González y otras (“Campo Algodonero”)*, *supra* nota 20, párr. 246, y *Caso Bayarri*, *supra* nota 27, párr. 88.

⁷⁰ El artículo 1 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura dispone que:

Los Estados partes se obligan a prevenir y a sancionar la tortura en los términos de la presente Convención.

Asimismo, el artículo 6 dispone que:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción.

Los Estados partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad.

Igualmente, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar, además, otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de su jurisdicción.

Por su parte, el artículo 8 establece que:

Los Estados partes garantizarán a toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura en el ámbito de su jurisdicción el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente.

Asimismo, cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal.

Una vez agotado el ordenamiento jurídico interno del respectivo Estado y los recursos que éste prevé, el caso podrá ser sometido a instancias internacionales cuya competencia haya sido aceptada por ese Estado.

inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal⁷¹. **(Cf. Párrafo 230)**

(...) el Estado negó haber omitido emprender una investigación seria y diligente de las denuncias de tortura realizadas por el señor Vélez Loor toda vez que, a su entender, la obligación de investigar contenida en la Convención contra la Tortura “está sujeta a la existencia de una razón fundada para creer que tales actos hayan ocurrido. Entender lo contrario implicaría que cualquier señalamiento infundado respecto de la ocurrencia de tales actos obliga al Estado a iniciar procedimientos de denuncias frívolos que lejos tener alguna utilidad respecto a la aprehensión y sanción de actos de tortura resulten en un desgaste inútil de los recursos judiciales”. **(Cf. Párrafo 239)**

Al respecto, la Corte aclara que de la Convención contra la Tortura surgen dos supuestos que accionan el deber estatal de investigar: por un lado, cuando se presente denuncia, y, por el otro, cuando exista razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de la jurisdicción del Estado. En estas situaciones, la decisión de iniciar y adelantar una investigación no recae sobre el Estado, es decir, no es una facultad discrecional, sino que el deber de investigar constituye una obligación estatal imperativa que deriva del derecho internacional y no puede desecharse o condicionarse por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole⁷². En el presente caso, dado que el señor Vélez Loor había interpuesto a través de una tercera persona la queja ante la Embajada de Panamá (*supra* párr. 235) de modo tal que había puesto en conocimiento del Estado los hechos, esto era base suficiente para que surgiera la obligación del Estado de investigarlos de manera pronta e imparcial. Además, como ya ha señalado este Tribunal, aún cuando los actos de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes no hayan sido denunciados ante las autoridades competentes por la propia víctima, en todo caso en que existan indicios de su ocurrencia, el Estado deberá iniciar de oficio y de inmediato una investigación imparcial, independiente y minuciosa que permita determinar la naturaleza y el origen de las lesiones advertidas, identificar a los responsables e iniciar su procesamiento⁷³. **(Cf. Párrafo 240)**

En consecuencia, la Corte Interamericana concluye que hay alegadas violaciones serias a la integridad personal del señor Vélez Loor que podrían llegar a constituir tortura, las cuales corresponde a los tribunales internos investigar. Así, el Tribunal determina que el Estado no inició con la debida diligencia hasta el 10 de julio de 2009 una investigación sobre los alegados actos de tortura y malos tratos a los que habría sido sometido el señor Vélez Loor, de modo tal que incumplió el deber de garantía del derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en conexión

⁷¹ Desde el 28 de septiembre de 1991, fecha en que entró en vigor en Panamá la referida Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura conforme a su artículo 22, es exigible al Estado el cumplimiento de las obligaciones contenidas en dicho tratado (*supra* párr. 57).

⁷² *Cfr. Caso del Penal Miguel Castro Castro*, *supra* nota 27, párr. 347; *Caso Escué Zapata*, *supra* nota 103, párr. 75, y *Caso Bueno Alves*, *supra* nota 157, párr. 90.

⁷³ *Cfr. Caso Gutiérrez Soler*, *supra* nota 27, párr. 54; *Caso Bayarri*, *supra* nota 27, párr. 92, y *Caso Bueno Alves*, *supra* nota 157, párr. 88.

con el artículo 1.1 de la misma, y las obligaciones contenidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención contra la Tortura, en perjuicio del señor Vélez Loor. **(Cf. Párrafo 245)**

Reparaciones

(Aplicación del artículo 63.1 de la Convención Americana)

El Tribunal dispuso que la Sentencia constituye una forma de reparación y, adicionalmente, ordenó, entre otras medidas de reparación, que el Estado debe: a) pagar la suma fijada en la Sentencia, por concepto de tratamiento y atención médica y psicológica especializada, así como medicamentos y otros gastos futuros relacionados; b) continuar eficazmente y conducir con la mayor diligencia y dentro de un plazo razonable, la investigación penal iniciada en relación con los hechos denunciados por el señor Vélez Loor, con el fin de determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar, en su caso, las sanciones y demás consecuencias que la ley prevea; c) adoptar las medidas necesarias para disponer de establecimientos con capacidad suficiente para alojar a las personas cuya detención es necesaria y proporcionada en el caso en concreto por cuestiones migratorias, específicamente adecuados para tales propósitos, que ofrezcan condiciones materiales y un régimen acorde para migrantes, y cuyo personal sea civil y esté debidamente calificado y capacitado; d) implementar un programa de formación y capacitación para el personal del Servicio Nacional de Migración y Naturalización, así como para otros funcionarios que por motivo de su competencia tengan trato con personas migrantes, en cuanto a los estándares internacionales relativos a los derechos humanos de los migrantes, las garantías del debido proceso y el derecho a la asistencia consular, y e) implementar programas de capacitación sobre la obligación de iniciar investigaciones de oficio siempre que exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un hecho de tortura bajo su jurisdicción, destinados a integrantes del Ministerio Público, del Poder Judicial, de la Policía Nacional, así como a personal del sector salud con competencia en este tipo de casos y que por motivo de sus funciones sean los primeros llamados a atender a víctimas de tortura.

Puntos resolutivos

Por tanto, **(Cf. Párrafo 327)**

La Corte decide

por unanimidad,

El Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5.1 y 5.2, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto a las condiciones de detención, en perjuicio del señor Jesús Tranquilino Vélez Loor, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 196 a 227 de la presente Sentencia. **(Cf. Párrafo 8)**

El Estado es responsable por la falta de garantía del derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5.1 y 5.2, en relación con el artículo 1.1 de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos, y por el incumplimiento de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, respecto de la obligación de investigar los alegados actos de tortura, en perjuicio del señor Jesús Tranquilino Vélez Llor, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 228 a 245 de la presente Sentencia. **(Cf. Párrafo 9)**

SISTEMA EUROPEO

CASO HIRSI JAMAA Y OTROS VS. ITALIA

Sentencia de 23 de febrero de 2012

JUR 27765/09

Link: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-109231>

Hechos del caso

(Cf. Párrafos 9-14):

Los recurrentes, once ciudadanos somalíes y trece eritreos, formaban parte de un grupo de doscientas personas que, el 6 de mayo de 2009, habiéndose embarcado en Libia, con destino a las costas italianas, fueron interceptadas por la Guardia di Finanza y los guardacostas italianos a unas 35 millas náuticas al sur de la isla de Lampedusa, es decir, en la zona marítima de búsqueda y salvamento correspondiente a Malta. Los ocupantes de las embarcaciones fueron reenviados a Trípoli en barcos militares italianos y entregados por la fuerza a las autoridades libias. Los recurrentes adujeron que durante la travesía, las autoridades italianas no les informaron que los reconducían a Libia ni procedieron a identificarlos, y, además, que les confiscaron sus efectos y documentos personales.

Al día siguiente, en conferencia de prensa, el Ministro del Interior italiano declaró que la operación de interceptación de las embarcaciones en alta mar y de reenvío a Libia se debía a que el 4 de febrero del mismo año había entrado en vigor un acuerdo bilateral con Libia que constituía un importante punto de inflexión en la lucha contra la inmigración clandestina. Posteriormente, en un discurso ante el Senado, el Ministro declaró que entre el 6 y el 10 de mayo, más de 471 inmigrantes ilegales habían sido interceptados en alta mar y trasladados a Libia de conformidad con dicho acuerdo. En su opinión, ello desalentaba a los grupos delictivos involucrados en el tráfico y la trata de personas, ayudaba a salvar vidas en el mar y reducía sustancialmente el desembarco de inmigrantes clandestinos en las costas italianas.

En efecto, durante el año 2009, Italia llevó a cabo nueve operaciones similares en alta mar. En febrero de 2011, su Ministro de Defensa declaró que los acuerdos bilaterales con Libia quedaban suspendidos a raíz de los sucesos acaecidos en ese país. De acuerdo con la información suministrada a la Corte Europea de Derechos Humanos por los representantes de los recurrentes, dos de estos murieron en circunstancias inciertas y, entre junio y octubre de 2009, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en Trípoli reconoció a catorce de ellos la condición de refugiados. Después de los sucesos de febrero de 2011 en Libia, las comunicaciones entre los recurrentes y sus representantes disminuyeron. Actualmente, los abogados están en contacto con seis de ellos, cuatro de los cuales viven en Benín, Malta y Suiza, y otros están aguardando una respuesta a su solicitud de protección internacional. Uno de

los recurrentes se encuentra en Túnez en un campo de refugiados y, en junio de 2011, se otorgó la condición de refugiado a un recurrente en Italia después de que había regresado allí clandestinamente.

Análisis del caso:

Los recurrentes presentaron un recurso contra Italia ante la Corte Europea de Derechos Humanos (Corte), invocando la violación del art. 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención), alegando que la decisión de las autoridades italianas de reenviarlos a Libia los había expuesto al riesgo de malos tratos en ese país y de repatriación a sus países de origen (Somalia y Eritrea). También alegaron que habían sido sometidos a una expulsión colectiva prohibida por el art. 4 del Protocolo nº 4.

Finalmente, con base en el art. 13, denunciaron que no habían tenido un remedio efectivo en Italia contra las presuntas violaciones a los artículos antedichos.

La cuestión de la jurisdicción de conformidad con el art. 1 de la Convención

Solo en casos excepcionales esta Corte ha aceptado que los actos –o sus efectos– que los Estados miembros realizan fuera de sus territorios pueden constituir el ejercicio de su jurisdicción. Siempre que el Estado, al operar a través de sus agentes fuera de su territorio, ejerza el control y su autoridad sobre un individuo y, por ende, su jurisdicción, se encuentra en la obligación de asegurar a este los derechos establecidos en la Convención. (Cf. **Párrafo 72**)

Asimismo, esta Corte reitera el principio de derecho internacional consagrado en el Código de Navegación italiano, según el cual una embarcación que navega en alta mar está sujeta a la exclusiva jurisdicción del Estado cuyo pabellón enarbola. (Cf. **Párrafo 77**)

No es aceptable la pretensión del gobierno italiano de haber hecho "una operación de rescate en alta mar" ni que Italia haya ejercido un control mínimo sobre los recurrentes. Los acontecimientos ocurrieron a bordo de barcos de las fuerzas armadas italianas, cuya tripulación está compuesta exclusivamente por personal militar italiano. En efecto, en el lapso entre el embarque y la entrega a las autoridades libias, los recurrentes estuvieron bajo el continuo y exclusivo control de jure y de facto de las autoridades italianas. En consecuencia, la operación es competencia de Italia y se inscribe en el ámbito de aplicación del art. 1 de la Convención. (Cf. **Párrafos 79-82**)

Presuntas violaciones al art. 3 de la Convención

Los recurrentes alegan haber sido víctimas de una repatriación arbitraria, violatoria de la Convención. Durante la navegación, convencidos de que eran llevados a Italia y no a Libia, no pudieron solicitar asilo formalmente porque las autoridades italianas no habían procedido a su identificación. Al llegar a Trípoli, junto con un gran número de inmigrantes, solicitaron a las autoridades no ser desembarcados y entregados a las autoridades libias. El gobierno italiano considera que tal solicitud no puede ser considerada como una solicitud de protección internacional. (Cf. **Párrafo 85**)

Los recurrentes aducen haber sido reenviados a un país en el que existían razones suficientes para creer que estarían sujetos a un trato violatorio de la Convención. En efecto, muchas fuentes internacionales habían informado acerca de las condiciones inhumanas y degradantes en las que los inmigrantes ilegales, sobre todo los de origen somalí y eritreo, eran tratados en Libia. **(Cf. Párrafo 88)**

Según el gobierno italiano, los sucesos del 6 de mayo de 2009 constituyeron una operación de rescate en alta mar conforme al derecho internacional, y los barcos militares italianos habían intervenido en los términos de la Convención de Montego Bay y el Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimos a fin de hacer frente a la situación de peligro inminente en la que se encontraban las embarcaciones y de salvar la vida de los recurrentes y demás inmigrantes. **(Cf. Párrafo 95)**

Esta Corte ha tenido ocasión de observar que los Estados que conforman la frontera externa de la Unión Europea actualmente se encuentran en serias dificultades para enfrentar el creciente flujo de inmigrantes y solicitantes de asilo. Esto resulta aún más complejo cuando se trata de migraciones por mar. Sin embargo, teniendo en cuenta los derechos establecidos en el art. 3 de la Convención, tal estado de cosas no puede eximir a un Estado de las obligaciones que tal artículo impone. La protección contra el trato prohibido por el art. 3 impone a los Estados la obligación de no expulsar a persona alguna que, en el país receptor, pueda correr el riesgo de ser sometida a tal tratamiento. **(Cf. Párrafo 122)**

De acuerdo con varios informes internacionales, en Libia, durante el período en cuestión, no fueron observadas las normas atinentes a la protección de los refugiados. Toda persona que ingresaba al país ilegalmente estaba destinada a vivir en la clandestinidad, no haciéndose distinción alguna entre inmigrantes ilegales y solicitantes de asilo. Tales personas eran sistemáticamente arrestadas y detenidas en condiciones inhumanas, según surge de los informes de las delegaciones de ACNUR, Human Rights Watch y Amnesty International, los cuales destacan muchos casos de tortura, falta de higiene y cuidados médicos. Los inmigrantes clandestinos corrían el riesgo de ser devueltos a sus países de origen en cualquier momento, y, de recobrar su libertad, vivirían en condiciones de gran precariedad como resultado de su condición irregular. Estaban destinados a ocupar un lugar marginal en la sociedad libia y a ser extremadamente vulnerables a actos racistas y xenófobos. **(Cf. Párrafo 123)**

No obstante, el gobierno italiano sostiene que en ese momento Libia constituía un destino "seguro" para los inmigrantes interceptados en alta mar y que cumplía con sus compromisos internacionales en materia de asilo y protección a los refugiados. **(Cf. Párrafo 127)**

Italia no puede eludir su responsabilidad basándose en las obligaciones contraídas en sus acuerdos bilaterales con Libia. La responsabilidad de los Estados contrayentes perdura inclusive después de haber contraído compromisos a través de acuerdos

subsiguientes a la entrada en vigor de la Convención o de sus Protocolos. **(Cf. Párrafo 129)**

Asimismo, cabe destacar que la oficina de la ACNUR en Trípoli nunca fue reconocida por el gobierno libio, situación bien conocida y verificable en el momento en cuestión. Por ello, cuando los recurrentes fueron expulsados, las autoridades italianas sabían o deberían haber sabido que ellos podían estar expuestos a un trato violatorio de la Convención. Es más, la circunstancia de que los recurrentes no hayan solicitado expresamente asilo no exime a Italia de su responsabilidad. **(Cf. Párrafo 130)**

En virtud del derecho internacional para los refugiados, los Estados tienen obligaciones que cumplir, incluso el principio de no expulsión (non-refoulement), consagrado en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. **(Cf. Párrafo 135)**

En otro orden de cosas, toda la información que esta Corte posee demuestra, prima facie, que la situación en Somalia y en Eritrea planteaba y sigue planteando graves problemas de inseguridad. Libia no ha ratificado la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados. En consecuencia, no es posible suscribir el argumento del gobierno italiano según el cual las actividades de la ACNUR representaban una garantía contra la repatriación arbitraria. Human Rights Watch y ACNUR han denunciado varias repatriaciones forzosas de inmigrantes ilegales, de solicitantes de asilo y de refugiados hacia países de alto riesgo. **(Cf. Párrafos 151-155)**

A raíz de lo dicho, esta Corte considera que cuando los recurrentes fueron trasladados a Libia, las autoridades italianas sabían o deberían haber sabido que las garantías para proteger a las partes del riesgo de ser arbitrariamente devueltas a sus países de origen eran insuficientes, teniendo en cuenta, en particular, la falta de procedimientos para el asilo y la imposibilidad de que las autoridades libias reconocieran la condición de refugiado que otorga la ACNUR. **(Cf. Párrafo 156)**

Italia no está exenta de cumplir con las obligaciones que surgen del art. 3 de la Convención porque los recurrentes no solicitaron asilo o no mencionaron los riesgos que enfrentaban debido a la falta de un sistema de asilo en Libia. Las autoridades italianas deberían haber constatado que las autoridades libias cumplieran con sus obligaciones internacionales en relación con la protección de los refugiados. **(Cf. Párrafo 157)**

Presunta violación del art. 4 del Protocolo n° 4

Los recurrentes alegan que estuvieron sujetos a una expulsión colectiva contraria a la ley. **(Cf. Párrafos 161-163)**

La Corte debe, por primera vez, examinar si el art. 4 del Protocolo n° 4 se aplica a un caso que involucra la remoción de extranjeros de un tercer Estado de un territorio que no es el nacional y debe comprobar si el traslado de los recurrentes a Libia constituyó una expulsión colectiva de extranjeros en términos de la disposición en examen. **(Cf. Párrafo 166)**

Ahora bien, ni el texto ni los trabajos preparatorios de la Convención impiden la aplicación extraterritorial de tal disposición. Es más, si el art. 4 del Protocolo n° 4 se aplicara solo a las expulsiones colectivas del territorio nacional de un Estado miembro, un número significativo de los movimientos migratorios contemporáneos no entrarían en el ámbito de tal disposición y los migrantes que se hacen a la mar, a menudo poniendo en peligro sus vidas, y sin haber llegado a las fronteras de un Estado, no tendrían el derecho a una evaluación de sus circunstancias personales antes de ser expulsados, contrariamente a aquellos que viajan por tierra. El concepto de expulsión, así como el de "jurisdicción", en principio es claramente territorial. Sin embargo, en caso de que la Corte encuentre que un Estado, excepcionalmente, ha ejercido su competencia fuera de su territorio nacional, puede aceptar que ese ejercicio extraterritorial por parte del Estado ha tomado la forma de una expulsión. La naturaleza especial del ambiente marítimo no lo convierte en una zona fuera de la ley. **(Cf. Párrafos 177-182)**

La sentencia dictada en el caso *Conka v. Bélgica* es la única en que esta Corte ha encontrado una violación al art. 4 del Protocolo n° 4. En el presente caso, el traslado de los recurrentes a Libia se ha desarrollado sin ninguna evaluación de la situación de cada individuo. En efecto, las autoridades italianas no realizaron ningún tipo de identificación de los recurrentes y simplemente procedieron al embarque de estos y a su desembarque en Libia. Por ello, se entiende que el traslado de los recurrentes fue de naturaleza colectiva y que ha violado el art. 4 del Protocolo n° 4. **(Cf. Párrafo 183)**

Presunta violación del art. 13 en conjunción con el art. 3 de la Convención y con el art. 4 del Protocolo n° 4

Invocando el art. 13, los recurrentes aducen que no contaron con un recurso efectivo en el derecho italiano, con el cual poder presentar una demanda de conformidad con el art. 3 y el art. 4 del Protocolo n° 4. **(Cf. Párrafos 188-190)**

El gobierno italiano reconoce que no fue posible evaluar las circunstancias personales de los recurrentes a bordo de los barcos militares. Los recurrentes, por su parte, aducen que la falta de información por parte del personal militar italiano los indujo a creer que eran llevados a Italia y los dejó sin información acerca de los procedimientos a seguir para evitar ser trasladados de vuelta a Libia. Esta versión de lo acaecido, a pesar de ser cuestionada por el gobierno italiano, ha sido corroborada por un gran número de declaraciones testimoniales reunidas por ACNUR, el Comité Europeo de Prevención de la Tortura y Human Rights Watch. Los recurrentes, entonces, no pudieron presentar una queja de conformidad con los artículos antedichos ante una autoridad competente para obtener una evaluación completa y rigurosa de sus peticiones antes de que se tomara la medida de trasladarlos. **(Cf. Párrafos 201-205)**

Incluso si un recurso por vía penal contra el personal militar a bordo de los barcos en la práctica estuviese al alcance, ello no satisfaría el criterio de los efectos suspensivos. El art. 13 requiere que la ejecución de una medida sea suspendida cuando la medida es

contraria a la Convención y tiene potenciales efectos irreversibles. Por ello, teniendo en cuenta las consecuencias irreversibles del riesgo de tortura o malos tratos que se han producido, el efecto suspensivo de un recurso debería aplicarse cuando un extranjero es devuelto a un Estado en el que hay serios motivos para creer que en este existen riesgos de esa naturaleza. **(Cf. Párrafos 206-207)**

Puntos resolutivos

Según el artículo 41 y 46 de la Convención Europea de Derechos Humanos

La Corte declara:

Por unanimidad que los recurrentes se encontraban en jurisdicción italiana a los fines del art. 1 de la Convención. Asimismo, se declara por unanimidad que ha habido una violación del art. 3 de la Convención, ya que los recurrentes estaban sujetos al riesgo de ser sometidos a malos tratos en Libia y a la repatriación a Somalia y Eritrea.

Se declara por unanimidad que ha habido violación del art. 4 del Protocolo nº 4 y del art. 13 en conjunción con el art. 3 y con el art. 4 del Protocolo Nº 4.

Finalmente, se declara por unanimidad que el Estado demandado debe pagar a cada uno de los recurrentes la suma de €15.000 además de cualquier impuesto, en razón de daño moral, y de €1575.74 en total, en concepto de costos y gastos.

CASO KIYUTIN VS. RUSIA

Sentencia de 10 de marzo de 2011

JUR 2700/10

Link: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-103904>

Hechos del caso:

(Cf. Párrafos 6-15)

Desde el año 2002, el ciudadano uzbeko Víctor Kiyutin reside en Rusia, en la región de Oryol, donde contrajo matrimonio con una ciudadana rusa con quien tuvo una hija. En agosto de 2003, solicitó un permiso de residencia en el país, por lo que debió someterse a un examen médico que arrojó como resultado su condición de VIH positivo. En virtud de esta circunstancia, su solicitud fue rechazada, decisión que fue confirmada por el tribunal regional de Oryol. En 2009, Kiyutin volvió a solicitar un permiso de residencia temporaria, pero el Servicio Federal de Migraciones le impuso una multa de 2.500 rublos por haber residido ilegalmente en Rusia.

Posteriormente, el Servicio Federal de Migraciones de la región de Oryol rechazó su solicitud en virtud del art. 7.1 (13) de la Ley de Extranjeros, de conformidad con el cual sólo los extranjeros VIH negativos tienen derecho a solicitar permisos de residencia, y dispuso que Kiyutin debía abandonar el país en un plazo de tres días o, de lo contrario, sería deportado.

El solicitante impugnó la decisión, pero el tribunal de distrito de Servernij de Oryol rechazó su demanda. Entonces, interpuso un recurso de apelación remitiéndose a la decisión de la Corte Constitucional rusa del 12 de mayo de 2006 así como a documentos de las Naciones Unidas sobre la prevención del VIH, pero su pretensión fue rechazada por el tribunal regional de Oryol. Kiyutin luego se sometió a un examen médico en el Centro Regional para la Prevención de VIH, donde le fue diagnosticada una infección por VIH en fase progresiva, hepatitis B y C, y prescripta una terapia antirretroviral de gran actividad.

Kiyutin, entonces, presentó un recurso ante la Corte Europea de Derechos Humanos (Corte) contra Rusia, alegando la violación de los arts. 8, 13, 14 y 15 de la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención).

Análisis del caso:

Alegadas violaciones de los artículos 14 de la Convención en conjunción con el artículo 8⁷⁴

Si bien el art. 8 de la Convención no reconoce el derecho a radicarse en un determinado país ni a obtener un permiso de residencia, el Estado debe ejercer una política de inmigración que se compadezca con los derechos humanos del extranjero, en particular con el derecho al respeto por la vida privada o familiar y con el derecho a no estar sujeto a discriminación. **(Cf. Párrafo 53)**

Por otra parte, a pesar de que el art. 14 no señala expresamente condiciones médicas o de salud como motivos protegidos de discriminación, esta Corte ha reconocido recientemente que una discapacidad física y varios problemas de salud se encuadran dentro del alcance de dicha disposición (cfr. *Glor. c. Switzerland* y *G.N. c. Italy*). Asimismo, de acuerdo con la interpretación de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la expresión "otras condiciones" contenida en las disposiciones antidiscriminatorias de los instrumentos internacionales abarca las condiciones de salud e incluso la infección por VIH. **(Cf. Párrafo 54)**

Dicho enfoque, además, es compatible tanto con la Recomendación 1116 (1989) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, la cual pidió que se reforzara la cláusula antidiscriminatoria del art. 14 incluyendo la salud entre los motivos prohibidos de discriminación, como con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, que impuso a los Estados parte una prohibición general de discriminación basada en la discapacidad. En consecuencia, la expresión "otras condiciones" contenida en el texto del art. 14 de la Convención debería abarcar la distinción basada en el estado de salud, incluyendo la infección por VIH. **(Cf. Párrafo 57)**

Por otro lado, en su condición de esposo de una ciudadana rusa y de padre de una niña rusa, el recurrente tenía derecho, en virtud de tales lazos familiares, a solicitar un permiso de residencia, pero, debido a su condición de VIH positivo, su solicitud fue rechazada, siendo éste el único motivo aducido en las decisiones del Servicio de Migraciones de Rusia y de los tribunales. Sin embargo, esta Corte considera lícita la

74

Art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos

Derecho al respeto a la vida privada y familiar

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.
2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

Art. 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos

Prohibición de discriminación

El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

pretensión del recurrente de estar en una situación análoga a la de otros extranjeros en relación con la solicitud de un permiso de residencia en razón de que sus lazos familiares se encuentran en Rusia. **(Cf. Párrafo 60)**

Una vez que el recurrente ha demostrado la existencia de una diferencia en el trato, el Estado demandado debe demostrar que tal distinción es justificable. La justificación debe ser objetiva y razonable, es decir que debe perseguir un objetivo legítimo y, además, debe existir un vínculo razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo a alcanzar. **(Cf. Párrafo 62)**

Actualmente, a pesar del considerable progreso en la prevención del VIH y del mejor acceso a su tratamiento, la estigmatización y la discriminación de las personas infectadas sigue siendo motivo de gran preocupación para las organizaciones internacionales dedicadas al VIH. Por ello, esta Corte considera que tales personas constituyen un grupo vulnerable con una historia de prejuicios y estigmatización, razón por la cual sólo se le debe conceder al Estado un estrecho margen de apreciación en su elección de las medidas que brindan a este grupo un tratamiento diferenciado con base en su condición de portadores de VIH. **(Cf. Párrafo 64)**

En efecto, de los cuarenta y siete Estados miembros del Consejo de Europa, sólo seis de ellos exigen que la persona que solicita un permiso de residencia presente un certificado de VIH negativo; un solo Estado exige una declaración a tales efectos y solamente tres Estados prevén la deportación de los extranjeros con VIH positivo. De ello se deduce que la decisión de excluir a los solicitantes VIH positivos del acceso a un permiso de residencia cuenta con escaso apoyo por parte de los Estados miembros del Consejo de Europa y no refleja un consenso europeo consolidado. En consecuencia, en el presente caso, el Estado demandante tiene la obligación de proveer una justificación particularmente convincente del trato diferencial del que el recurrente alega ser víctima. **(Cf. Párrafo 65)**

El gobierno ruso (en adelante, el Gobierno) formuló algunos objetivos perseguidos por la restricción impugnada que parecen seguir estrictamente el texto del preámbulo de la Ley de Prevención de VIH. Sin embargo, no explican cómo las presuntas amenazas a la seguridad nacional y a la existencia de la humanidad resultaban pertinentes a la situación personal del recurrente, qué consecuencias socioeconómicas o demográficas podría acarrear su presencia en el territorio ruso, o por qué la denegación de un permiso de residencia mejoraría la protección de los derechos e intereses del resto de la población. En efecto, mientras que el objetivo de asegurar la protección de la salud pública resulta indudablemente legítimo, ello no establece la legitimidad del tratamiento especial concedido al recurrente en razón de su estado de salud. Por ello, es preciso determinar si existe una relación de proporcionalidad razonable entre el objetivo perseguido y los medios empleados. Sin embargo, la mera presencia de una persona con VIH positivo en un país no constituye per se una amenaza para la salud pública. **(Cf. Párrafo 66)**

De hecho, el VIH no se transmite de manera casual, sino que fundamentalmente lo hace a través de comportamientos de riesgo, como el acto sexual y el uso compartido de jeringas. Por ello, no permitir el ingreso o la residencia de extranjeros VIH positivos con el fin de prevenir la transmisión del virus significa suponer que éstos van a incurrir en comportamientos de riesgo, y que los ciudadanos no van a cuidarse. Esta suposición es una generalización que no se fundamenta en los hechos y que no toma en consideración situaciones personales tales como la del recurrente. Además, de conformidad con la ley rusa, cualquier comportamiento manifestado por una persona VIH positiva consciente de su condición que expone a otra persona al riesgo de infección del virus constituye un delito punible con la privación de la libertad. El Gobierno no explicó por qué tales sanciones legales no fueron consideradas suficientemente disuasivas contra aquellos comportamientos que suponen el riesgo de transmisión de la enfermedad. **(Cf. Párrafo 68)**

Por otra parte, según parece, Rusia no aplica restricciones vinculadas con la condición de VIH positivo ni a los turistas ni a los visitantes temporarios. Tampoco exige a los ciudadanos rusos que salen y vuelven a entrar al país que se sometan al examen de VIH. Teniendo en cuenta que las vías de transmisión del virus son las mismas independientemente de la nacionalidad y de la duración de la permanencia de una persona en el territorio ruso, no hay razón para que se apliquen selectivamente las restricciones vinculadas con el VIH a los extranjeros que solicitan un permiso de residencia en Rusia y no así a los grupos antes mencionados, que, en realidad, representan la gran mayoría de los viajeros y migrantes. Tampoco hay motivo para afirmar que hay menos probabilidades de que estos últimos, y no los migrantes establecidos en el país, tengan un comportamiento riesgoso. Por ello, resulta preocupante el alegato del Gobierno de que el recurrente podría eludir las disposiciones de la Ley de Extranjeros saliendo y entrando al país cada noventa días. Tal afirmación pone en duda la autenticidad de la preocupación por la salud pública manifestada por el Gobierno en relación con la presencia del recurrente en Rusia. Además, la prueba de VIH a la que debe someterse el solicitante de un permiso de residencia en Rusia no siempre demuestra la presencia del virus en las personas recientemente infectadas. En consecuencia, aplicar las restricciones basadas en el VIH únicamente a los residentes de larga duración no constituye una medida de prevención efectiva de la transmisión del virus por parte de los migrantes VIH positivos. **(Cf. Párrafo 69)**

El trato diferencial de los residentes VIH positivos con respecto a los visitantes temporarios podría justificarse por el riesgo de que los primeros se conviertan en una carga para el sistema de salud pública. Sin embargo, tales consideraciones económicas sólo son aplicables en un sistema legal en el que los residentes extranjeros pueden beneficiarse del sistema nacional de salud de manera gratuita o con aranceles reducidos. Pero tal no es el caso de Rusia, donde los extranjeros no tienen derecho a la asistencia médica gratuita, excepto en casos de emergencia. Por ello, independientemente de que el solicitante obtenga un permiso de residencia, no podrá entrar en el sistema público de

salud y por ende no habrá riesgo de que represente una carga financiera para el sistema de salud en Rusia. **(Cf. Párrafo 70)**

Finalmente, es posible que las restricciones impuestas a los viajes y a la residencia de las personas con VIH no sean efectivas en la prevención de la propagación de la enfermedad y que sean perjudiciales para la salud pública del país, en primer lugar, porque los migrantes pueden permanecer en el país ilegalmente de forma de evitar la prueba de VIH, en cuyo caso se desconoce su estado de salud; en segundo lugar, la exclusión de los extranjeros VIH positivos puede generar un falso sentido de seguridad basado en la consideración del VIH como un "problema del exterior" que ha sido controlado mediante la deportación de los extranjeros infectados y la prohibición de su residencia en el país. **(Cf. Párrafo 71)**

A la luz de lo dicho, esta Corte estima que si bien la protección de la salud pública era un objetivo legítimo real, el Gobierno no adujo argumentos convincentes para demostrar que tal objetivo podía alcanzarse negando al solicitante la residencia en el país en razón de sus condiciones de salud. Por otro lado, resulta preocupante la naturaleza general e indiscriminada de la medida impugnada. En efecto, el art. 7.1 (13) de la Ley de Extranjeros prevé expresamente que toda solicitud de permiso de residencia será rechazada si el solicitante no es VIH negativo y el art. 11.2 de la Ley de Prevención de VIH prevé la deportación de los extranjeros VIH positivos. Ninguna de las dos disposiciones da lugar a una evaluación de las circunstancias particulares del caso. A pesar de que la Corte Constitucional indicó que las disposiciones no excluían la posibilidad de tener en cuenta consideraciones humanitarias en casos excepcionales, no queda claro si tal decisión otorgaba a las autoridades discreción para invalidar la normativa del art. 7.1 (13) de la Ley de Extranjeros. **(Cf. Párrafo 72)**

En este caso, ni el Servicio Federal de Migraciones, ni el tribunal de distrito, ni el tribunal regional tomaron en consideración la opinión de la Corte Constitucional. En efecto, los tribunales rechazaron la solicitud de permiso de residencia del recurrente únicamente con base en los requisitos legales de la Ley de Extranjeros, sin tomar en cuenta el estado real de su salud o sus lazos familiares. Además, al rechazar la solicitud de revisión presentada por el recurrente, el tribunal regional afirmó que los tribunales no estaban obligados a tener en cuenta consideraciones humanitarias y que las disposiciones del art. 7.1 (13) que exigen la presentación de un certificado de VIH negativo no pueden ser desatendidas. Por otro lado, el Gobierno confirmó que la situación personal del recurrente carecía de relevancia jurídica y que los tribunales no estaban obligados a tomar en cuenta la información sobre su salud o sus lazos familiares.

En opinión de esta Corte, semejante rechazo indiscriminado a la solicitud de un permiso de residencia, carente de una evaluación judicial del caso particular y basado únicamente en el estado de salud, no puede considerarse compatible con la protección contra la discriminación consagrada en el art. 14 de la Convención. **(Cf. Párrafo 73)**

Considerando que el recurrente pertenecía a un grupo vulnerable, que no se ha demostrado que su exclusión se basa en una justificación razonable y objetiva, y que las disposiciones legislativas impugnadas no dieron lugar a una evaluación del caso particular, esta Corte estima que el Gobierno excedió el estrecho margen de apreciación que se le ha concedido en el presente caso. El recurrente ha sido víctima de discriminación en razón de su estado de salud, por lo que ha habido violación del art. 14 de la Convención en conjunción con el art. 8. **(Cf. Párrafo 74)**

Puntos resolutivos

Según el artículo 41 y 46 de la Convención Europea de Derechos Humanos

La Corte declara:

Hubo violación del art. 14 en conjunción con el art. 8 de la Convención. Además, se dispone que el Estado demandado debe pagar al recurrente la suma de 15.000 euros en razón de daño moral y de 350 euros en concepto de costos y gastos.

ANEXOS

- Corte I.D.H., *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.
http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf
- Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.
http://www.iin.oea.org/IIN2011/documentos/Corte_interamericana_derechos_humanos.pdf
- Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.
http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf
- Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión
<http://www2.ohchr.org/spanish/law/detencion.htm>
- Convención de Viena sobre Relaciones Consulares
<http://www.oas.org/legal/spanish/documentos/convvienaconsulares.htm>
- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares
<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cmw.htm>
- Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven
<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/2179>
- Convenio 97 y 143 de la OIT sobre los Trabajadores Migrantes
<http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/migrant-workers/lang--es/index.htm>
- Convenio europeo de Derechos Humanos
http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/CONVENTION_ESP_WEB.pdf
- Pacto Europeo sobre Inmigración y Asilo
http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/free_movement_of_persons_asylum_immigration/jl0038_es.htm

BASE DE DATOS SOBRE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES RELATIVOS A MIGRANTES

- Organización Internacional para las Migraciones (OIM)

<http://www.imldb.iom.int/search.do?action=search>