

Corte Interamericana de Derechos Humanos

CASO NO. 12.271 BENITO TIDE Y OTROS RESPECTO DE LA REPÚBLICA DOMINICANA

AMICUS CURIAE

presentado por

Gastón Chillier

Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) (Argentina)

Blanca Navarrete García

Iniciativa Frontera Norte de México (IFNM) (México)

Miguel Pulido

Fundar, Centro de Análisis e Investigación (México)

SE PRESENTA COMO *AMICUS CURIAE*

Buenos Aires, 23 de octubre de 2013

Dr. Pablo Saavedra Alessandri

Secretario

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Ref: Caso No. 12.271 Benito Tide y Otros Respecto de la República Dominicana

Gastón Chillier en su carácter de Director Ejecutivo del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS); Blanca Navarrete García, en su carácter de Coordinadora General de la Iniciativa Frontera Norte de México (IFNM) y Miguel Pulido, en su carácter de Director Ejecutivo de Fundar, Centro de Análisis e Investigación, constituyendo domicilio en la calle Piedras 547, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, República Argentina, nos dirigimos a usted con el propósito de presentarnos en calidad de Amicus Curiae, en el marco del caso "Benito Tide Méndez y otros", que tramita ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en adelante, "la Corte" o "Corte IDH"-.

I. SOLICITUD DE SER CONSIDERADOS AMICUS CURIAE

Venimos a presentarnos en calidad de Amicus Curiae ["amigos de la Corte"], en el Caso *Benito Tide Méndez y otros* respecto de la República Dominicana.

El Centro de Estudios Legales y Sociales [CELS]

El Centro de Estudios Legales y Sociales [CELS] es una organización no gubernamental que trabaja desde el año 1979 en la promoción y protección de los derechos humanos, el fortalecimiento del sistema democrático y el estado de derecho en Argentina. Los principales objetivos de la institución se encuentran orientados a: denunciar las violaciones a los derechos humanos; incidir en los procesos de formulación de políticas públicas basadas en el respeto por los derechos fundamentales; impulsar reformas legales e institucionales tendientes al mejoramiento de la calidad de las instituciones democráticas; y promover el mayor ejercicio de estos derechos para los sectores más desprotegidos de la sociedad. A partir de mediados de los años '90, el CELS comenzó a realizar una tarea de promoción y protección de los derechos de personas en situación migratoria irregular (migrantes y sus familiares que habitan en Argentina). Esta tarea es llevada adelante en la actualidad, mediante el litigio ante órganos administrativos y judiciales argentinos, ante los órganos de control de los instrumentos internacionales de los derechos humanos (Comisión IDH, Comités de las Naciones Unidas, Relatorías, etc.), así como a través de investigaciones, publicaciones y acciones de incidencia en la materia.

En el año 2002, el CELS y el Servicio de Apoyo y Orientación a Inmigrantes y Refugiados (CAREF), en conjunto con la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, celebraron

en junio de 2002 un Convenio por medio del cual se creó la *Clínica Jurídica para la Protección de los Derechos de Inmigrantes y Refugiados*, la cual inició su labor en agosto de 2002. Desde su origen, la Clínica Jurídica se ha dedicado al asesoramiento y patrocinio jurídico de personas migrantes y/o refugiados víctimas de violaciones de derechos humanos. El objetivo de la clínica es identificar casos testigos que evidencien las prácticas violatorias llevadas a cabo por el Estado mediante las cuales se niega o se restringe el acceso a derechos humanos fundamentales (derecho a la salud, educación, el acceso a la justicia, el derecho al debido proceso y a la libertad personal) por su condición de extranjeros.

En junio de 2003, el CELS y el CAREF, junto a otras organizaciones, se presentaron como Amicus Curiae en el proceso que dio como resultado la Opinión Consultiva No 18 de la Corte, luego se presentaron, en el mismo carácter, en el marco del Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, en la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la República de Argentina, la República Federativa del Brasil, la República Oriental del Uruguay y la República del Paraguay sobre niñez migrante, todos procesos referidos a la temática de los derechos de los migrantes.

El CELS también realiza diferentes presentaciones ante el Sistema de Naciones Unidas. En este ámbito ha realizado, por mencionar algunas tareas de incidencia en política migratoria, Informes Alternativos para el Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; para el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, para el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y documentos sobre temas específicos para, entre otros, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los migrantes sobre el tema de detención de migrantes por motivos administrativos.

Fundar, Centro de Análisis e Investigación

Es una institución de la sociedad civil mexicana que desde hace más de catorce años se constituyó de forma plural, independiente, sin afiliación partidista y horizontal que busca avanzar hacia la democracia sustantiva. Fundar se dedica a la incidencia y monitoreo de políticas e instituciones públicas por medio de la investigación aplicada, la reflexión crítica y propositiva, la experimentación y la vinculación con actores civiles, sociales y gubernamentales. La proyección internacional de la Institución le da un importante reconocimiento en los campos de análisis presupuestal, transparencia y rendición de cuentas y derechos humanos y seguridad ciudadana, siendo un referente en estas materias entre las organizaciones sociales de América Latina y del denominado sur global. Fundar ha promovido diversos litigios estratégicos a partir de los cuáles ha logrado con éxito ampliar la esfera de derechos de las personas, particularmente aquellas que sufren alguna condición de vulnerabilidad social.

Descripción del proyecto

Fundar está trabajando el tema migratorio en dos campos relevantes para avanzar en la protección de derechos de las personas migrantes y sus familias, como son: 1) La comprensión de las condiciones estructurales y procedimentales que provocan las violaciones a los derechos humanos de las y los migrantes en nuestro país y b) La generación de insumos y propuestas técnicas relevantes en el quehacer público.

El objetivo general del proyecto es impulsar la creación de una política migratoria integral construida desde una óptica de derechos humanos, y para lograrlo hemos establecido tres objetivos específicos que se complementan entre sí y en conjunto crean un valor agregado.

- 1) Transparentar la política de control y gestión de flujos migratorios del gobierno mexicano.
- 2) Transparentar las políticas y la utilización de recursos públicos con el fin de generar propuestas técnicamente sólidas para avanzar en la protección y el libre ejercicio de derechos humanos de las personas migrantes.
- 3) Mejorar los resultados de incidencia de Fundar y de un grupo de organizaciones aliadas para avanzar en la garantía de los derechos de las personas migrantes en México.

La Iniciativa Frontera Norte de México (IFNM)

La Iniciativa Frontera Norte de México (IFNM) es desde el año 2010, un proyecto articulado que busca potencializar el trabajo realizado por las organizaciones defensoras de migrantes en dicha zona. La IFNM impulsa dos espacios de diálogo y trabajo colaborativo:

1. La Acción Articulada Noreste (AAN), coordinada por la Casa del Migrante de Saltillo, que busca incrementar la protección de las defensoras y los defensores de migrantes, a través del fortalecimiento de los procesos de comunicación en la región, el acompañamiento *in situ* y la asistencia técnica de Consejería en Proyectos (PCS) y Colectivo ANSUR.

2. El Programa de Defensa e Incidencia Binacional (PDIB), en el cual participan la Coalición Pro Defensa del Migrante A.C. en Baja California Norte, la Red de Casas YMCA para Menores Migrantes (niños, niñas y adolescentes), el Centro de Recursos para Migrantes en Agua Prieta, Sonora; y Derechos Humanos Integrales en Acción, A.C. en Ciudad Juárez, Chihuahua. El PDIB enfoca sus esfuerzos a través de un equipo jurídico que documenta casos por violaciones a los derechos y libertades civiles de migrantes mexicanos en los Estados Unidos de América, teniendo por rubros de interés: a) Condiciones en los centros de detención en los Estados Unidos, b) Debido proceso en las expulsiones, y c) Unidad familiar.

El PDIB ha generado dos informes (2010-2011 y 2012), mismos que revelan los abusos a los derechos humanos y civiles experimentados por migrantes mexicanos a manos de autoridades migratorias de los Estados Unidos; durante tales periodos, se han documentado 692 casos. Adicionalmente se ilustran también los abusos a los derechos humanos experimentados por los migrantes repatriados hacia México, en parte debido a que no se les devuelven las pertenencias que les fueron resguardadas por las autoridades migratorias al ser detenidos, incluyendo la documentos de identidad. En el año 2012, también se presentó por el PDIB, un *amicus curiae* como insumo a la solicitud de Opinión Consultiva sobre Niñez Migrante.

Cabe señalar que el CELS, FUNDAR y la PDIB se unieron en el 2013 para realizar un proyecto que tiene como objetivo el desarrollo de estándares mínimos de actuación y prácticas que deben seguir los Estados con relación a las personas que se encuentran en la frontera, tomando como eje la situación de los derechos humanos de los migrantes en la frontera norte de México.

Asimismo, presentamos conjuntamente el presente escrito en el que ofrecemos argumentos fácticos y jurídicos, a partir de la experiencia de las organizaciones, que consideramos útiles para el análisis que debe realizar a fin de pronunciarse en el caso.

II. INTERÉS DEL AMICUS CURIAE

No es la primera vez que la temática de la situación jurídica de las personas de origen Haitiano y su tratamiento por las autoridades públicas en la República Dominicana ha sido planteado a la Corte. La problemática específica que plantea este caso nace de la práctica llevada a cabo por la República Dominicana quienes realizan la detención arbitraria y la expulsión sumaria de personas que se presumen de ascendencia Haitiana, que afecta igualmente a nacionales y extranjeros, documentados e indocumentados.

En concreto, el caso se relaciona con la detención y expulsión del territorio de la República Dominicana hacia Haití de 27 personas en distintos momentos entre 1994 y 2000, entre ellas 17 niños y niñas, sin aviso previo, sin acceso a un recurso administrativo o judicial efectivo para impugnar la decisión de expulsión y sin la posibilidad cuestionar la legalidad de su detención; la falta de oportunidad para acreditar su nacionalidad dominicana o su derecho a adquirir la misma, o presentar otros argumentos contra su deportación; la inexistencia de medidas para salvaguardar el interés superior del niño; el tratamiento durante la detención; así como la privación de sus bienes que quedaron en el territorio dominicano después de la expulsión.

Entendemos que estos no son hechos aislados sino que forman parte de un patrón, como ya ha sido reconocido por esta Corte: “[l]a República Dominicana ha efectuado deportaciones de haitianos y de dominicanos de ascendencia haitiana independientemente del estatus migratorio de esas personas en el país. En estos casos las decisiones se han tomado sin un procedimiento de averiguación previo. En algunos casos las deportaciones han alcanzado decenas de miles de personas como ocurrió en los años noventa”¹.

Se ha señalado también que estas expulsiones se produjeron en el contexto de una práctica de negar a las personas de origen Haitiano la oportunidad de obtener la documentación que les permitiría comprobar su nacionalidad dominicana, y por ende mantenerlos en una condición de irregularidad.²

Resulta evidente el interés en la resolución de este caso en razón de que en él se plantean diversos temas relacionados a la acción estatal en materia de migraciones. Consideramos que estos hechos, y más específicamente la expulsión de personas que tenían base legal para permanecer, ilustran claramente la necesidad para las garantías procesales en los trámites migratorios.

Asimismo, en nuestra función de amigos del tribunal, presentamos argumentos, sobre los derechos de las personas expulsadas de la República Dominicana, con enfoque especial en aquellas garantías del debido proceso necesarias en todo procedimiento administrativo, prevista

¹ Corte I.D.H., *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 109.10.

² Corte I.D.H., *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana* Sentencia de 8 de septiembre de 2005 párr. 109.11.

en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, "CADH"), así como se efectuarán consideraciones sobre la afectación del derecho a la libertad ambulatoria y las consecuencias que aquella medida trae en materia de destrucción y falta de entrega de documentación que acredite identidad así como las pertenencias mínimas de toda persona.

Conviene mencionar que las restantes violaciones que este caso revela, así como las reparaciones correspondientes y las medidas de no repetición que puedan corresponder con relación a esos hechos, han sido lo debidamente explicadas y analizadas en los alegatos de la comisión y de la víctimas. Tan sólo agregaremos, finalmente, a partir de las consecuencias que tuvo en el caso la inexistencia de garantías del debido proceso en los trámites de expulsión y detención de nacionales dominicanos y haitianos en República Dominicana, algunas pautas para establecer posibles medidas de no repetición, en el marco de la evaluación de las reparaciones que pueda determinar la Corte.

Conforme el artículo 41 del Reglamento de esta Corte, los escritos para actuar como *amicus curiae* podrán ser presentados al Tribunal, dentro de los 15 días posteriores a la celebración de la audiencia pública. En este caso la audiencia pública tuvo lugar los días 8 y 9 de octubre de 2013. El presente *amicus curiae* se presenta dentro del plazo.

III. ARGUMENTOS JURÍDICOS

III.1. UNA INTRODUCCIÓN A LOS ARGUMENTOS DE ESTE MEMORIAL JURÍDICO. EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS LAS PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN BAJO LA JURISDICCIÓN DE UN ESTADO

Sobre la base de la práctica en República Dominicana, expuesta en los antecedentes de este caso, de detención y expulsión sumaria de personas que se presume de ascendencia Haitiana, nacidos en territorio dominicano o de extranjeros, documentados e indocumentados conviene formular la siguiente introducción.

En la *Opinión Consultiva 4/84* la Corte IDH consideró que

“El derecho a la nacionalidad del ser humano está reconocido como tal por el derecho internacional. Así lo recoge la Convención en su artículo 20, en un doble aspecto: el derecho a tener una nacionalidad significa dotar al individuo de un mínimo amparo jurídico en las relaciones internacionales, al establecer a través de su nacionalidad su vinculación con un Estado determinado; y el protegerlo contra la privación de su nacionalidad en forma arbitraria, porque de ese modo se le estaría privando de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en la nacionalidad del individuo”³.

En la *Opinión Consultiva 18/03* la Corte IDH agregó una desvinculación que aún no había sido lo debidamente precisada entre obligaciones de respeto, protección y garantía de los derechos humanos, por un lado, y “pertenencia” a determinado “cuerpo político estatal”, por otro.

³ Corte IDH, OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización, párr. 34.

“Los derechos humanos deben ser respetados y garantizados por todos los Estados. Es incuestionable el hecho de que toda persona tiene atributos inherentes a su dignidad humana e inviolables, que le hacen titular de derechos fundamentales que no se le pueden desconocer y que, en consecuencia, son superiores al poder del Estado, sea cual sea su organización política”⁴.

Los derechos entonces *no se deducen* de una pertenencia a una organización política o comunidad nacional determinada, antes bien, deben analizarse a partir de los distintos niveles de obligaciones de respeto, protección y garantía de los derechos humanos que deben cumplir los Estados con relación a *todas* las personas que se encuentran bajo su jurisdicción.⁵ Desde este prisma entonces los Estados tienen límites concretos para justificar, por un lado, medidas que limiten el ingreso y permanencia de extranjeros y, por otro, para establecer políticas y prácticas vinculadas a la atribución de nacionalidad dentro de su territorio. Veamos.

Con relación a las medidas de limitación del ingreso y permanencia de extranjeros, la Comisión IDH ya había señalado que los Estados históricamente han dispuesto de una discreción considerable en el derecho internacional para el control del ingreso de extranjeros a su territorio. Sin embargo, advirtió, ello no significa que tal discreción no tenga que ser ejercida de conformidad con las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos⁶. La Comisión IDH reconoce que en general en las sociedades democráticas se considera apropiado que los Estados otorguen a los extranjeros un tratamiento diferente al que gozan otros dentro de la jurisdicción del Estado, por ejemplo, controlar el ingreso de extranjeros y su residencia en el territorio del Estado. Pero, subrayó que el Estado tiene que demostrar que toda distinción de ese tipo es razonable y proporcionada al objetivo que se procura en las circunstancias, siendo uno de los objetivos de la Declaración Americana garantizar como derecho fundamental “la protección equitativa de la ley a nacionales y extranjeros por igual respecto de los derechos consagrados”⁷.

A su vez, con relación a las facultades de los Estados de asignar o atribuir la nacionalidad de aquellos que nacieron o se encuentran en su territorio, la Corte IDH señaló que “el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación determina que los Estados, al regular los mecanismos de otorgamiento de la nacionalidad, deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población”⁸. Tampoco la condición migratoria “puede ser condición para el otorgamiento de la nacionalidad por el Estado, ya que su calidad migratoria no puede constituir, de ninguna forma, una justificación para privarla del derecho a la nacionalidad ni del goce y ejercicio de sus derechos; el estatus migratorio de una persona no se transmite a sus hijos”⁹. Asimismo, la Corte remarcó que “Los Estados tienen la obligación de no adoptar prácticas o legislación, respecto al otorgamiento de la nacionalidad, cuya aplicación favorezca el incremento

⁴ Corte IDH, OC 18/03 del 17 de septiembre de 2003 Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Serie A No. 18, párr. 73

⁵ En este sentido, “el carácter condicional que asume el derecho de una persona a residir en un país extranjero, y que representa la debilidad del mismo en orden a reclamar su ejercicio se han venido oponiendo otros criterios que resultan de asumir que las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos benefician a toda persona que se halle bajo su jurisdicción, por lo que, salvo muy escasas excepciones, tales personas están amparadas por todo el plexo de derechos humanos sin consideración de contingencias de ningún tipo como las que pueden surgir de la condición de nacional o de extranjero que pudieran detentar ni de la condición migratoria en que se encuentren estos últimos”, en SAN JUAN, C.; “Control Migratorio y Derechos Humanos”, en *Revista Argentina de Derechos Humanos* (RADH), año 2, nro. 1, ed. CELS, ADHOC, Universidad de la Lanús, Buenos Aires, 2005, p. 272.

⁶ CIDH, Informe N° 51/01 Caso 9903 Rafael Ferrer-Mazorra Y Otros Estados Unidos De América del 4 de abril de 2001 párr. 179.

⁷ CIDH, Caso Ferrer-Mazorra y otros vs. Estados Unidos de América, Op.cit. párr. 239.

⁸ Corte IDH, Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, Sentencia de 8 de septiembre de 2005, Op.cit. párr. 137.

⁹ Corte IDH, Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, Sentencia de 8 de septiembre de 2005, Op.cit. párr. 156.

del número de personas apátridas”, al privar a las personas arbitrariamente de su derecho a la nacionalidad, ya que la condición de apátrida tiene como consecuencia imposibilitar el goce de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y generarle una situación de extrema vulnerabilidad¹⁰.

En definitiva, la Corte cuestionó una práctica común en la que precisamente el Estado de República Dominicana apoyó sus políticas y prácticas migratorias en la falta de reconocimiento del derecho a la nacionalidad de personas con padres haitianos que nacieran en su territorio. Es decir, la distinción en este supuesto no estaba fundada en la situación migratoria de los niños o niñas con ascendencia haitiana, sino la de sus padres. En este sentido, es relevante remarcar que al menos lo que exige el derecho a la nacionalidad reconocido en la CADH es que los Estados no desarrollen prácticas o mecanismos para el acceso a la nacionalidad que excluya a una persona o grupo de personas del reconocimiento de este derecho.

Por lo tanto, los argumentos que se desarrollan a continuación toman como punto de partida las consideraciones expuestas, para indicar, en definitiva, que no se han reconocido los niveles mínimos de respeto, protección y garantía que exigen las obligaciones de los Estados, con relación a las personas que se encuentran bajo su jurisdicción.

III.2. LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO, LA VIOLACIÓN DEL ARTICULO 8 CADH Y LAS CONSECUENCIAS EN ESTE CASO

Los organismos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, han subrayado la necesidad de regular y restringir la discrecionalidad estatal en relación con las garantías que brindan en los procedimientos administrativos. En términos más generales, tanto la Corte IDH como la Comisión IDH han establecido que en cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto por los derechos humanos¹¹. La Corte ha definido al debido proceso legal como el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en condiciones de defender sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal¹².

En *Tribunal Constitucional de Perú*, la Corte IDH señaló que la actividad estatal tiene como límite el respeto a los derechos humanos, y que esto

“vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es, así, ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. Esto es aún más importante cuando el Estado ejerce su poder sancionatorio, pues éste no sólo presupone la actuación de las autoridades con un total apego al orden jurídico, sino implica además la concesión de las

¹⁰ Corte IDH, *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, Sentencia de 8 de septiembre de 2005, Op.cit. párr. 142.

¹¹ Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párr. 126.

¹² Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003 Op.cit., párrs. 124 y 125.

garantías mínimas del debido proceso a todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción, bajo las exigencias establecidas en la Convención”¹³.

Con respecto a los elementos específicos que integran la garantía del debido proceso en materia de procedimientos de expulsión, la Comisión IDH ha tenido que examinar procedimientos con el objetivo de determinar su cumplimiento con los requisitos del artículo 8 de la CADH en varias oportunidades.

Por ejemplo, la Comisión declaró la admisibilidad de una denuncia por violación del derecho a las garantías procesales del debido proceso, al entender que “la petición se refiere a una serie de aspectos relacionados con los derechos a las garantías judiciales del debido proceso de los ciudadanos extranjeros en los procesos de revocación de su estatus migratorio”.¹⁴

En otro caso, la Comisión IDH entendió que un procedimiento de expulsión es violatorio del derecho a las garantías del debido proceso cuando no contemple la posibilidad de ser asistido por un abogado o por un representante de su confianza durante todo el procedimiento; una audiencia para la determinación de sus derechos; el ejercicio del derecho a la defensa disponiendo del tiempo indispensable para conocer las imputaciones que se les formularan, y para defenderse ellas; y un plazo razonable para preparar sus alegatos, formalizarlos, y para promover y evacuar las correspondientes pruebas.¹⁵

En otro caso, la Comisión IDH, estableció que el procedimiento administrativo que concluya en una expulsión, sólo puede ser válido siempre y cuando ésta se adopte en el marco de una decisión individualizada, que analice determinados aspectos que consideró relevante. Así señaló que “la política de inmigración debe garantizar a todos una decisión individual con las garantías del debido proceso; debe respetar el derecho a la vida, a la integridad física y mental, familiar y el derecho de los niños a obtener medios especiales de protección”¹⁶.

En la misma línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁷ señaló la incompatibilidad con el Convenio Europeo de Derechos Humanos de medidas adoptadas por autoridad competente que obligue a los extranjeros como grupo a abandonar el país, excepto cuando tal medida sea tomada luego de o sobre la base de un examen razonable y objetivo de los casos particulares de cada extranjero del grupo. El Comité de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Discriminación Racial- Recomendación General No. 30 - los Estados Partes de la Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial deben: “Garantizar que los no ciudadanos no serán objeto de una expulsión colectiva, en particular cuando no haya garantías suficientes de que se han tenido en cuenta las circunstancias personales de cada una de las personas afectadas”¹⁸. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en su informe sobre derechos de los no ciudadanos, destacó que el procedimiento de

¹³ Corte IDH, Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71. Párr. 68

¹⁴ CIDH, Informe no 09/05, Petición 1/03, Admisibilidad, *Elias Gattass Sahih*, Ecuador, 23 de febrero de 2005, párr. 41.

¹⁵ Cfr. CIDH, Informe No 49/99, Caso 11.610 *Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz*, México, 13 de abril de 1999, párrs.70 y 71.

¹⁶ CIDH, Informe No. 81/10, Caso 12.562, *Wayne Smith, Hugo Armendariz y otros* (Estados Unidos), 12 de julio de 2010, párr. 50

¹⁷ Cfr. TEDH, *Andric Vs. Suecia*. No. 45917/99. Primera Cámara. Decisión de 23 de febrero de 1999, párr. 1, *Caso Conka Vs. Bélgica*. No. 51564/99. Tercera Cámara. Sentencia de 5 de febrero de 2002, párr. 59.

¹⁸ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Recomendación General No. XXX: Discriminación contra los no ciudadanos*, 4 de mayo de 2005, párr. 26.

expulsión de un grupo de no ciudadanos debe apoyarse en suficientes garantías que demuestren que las circunstancias personales de cada uno de esos no ciudadanos afectados han sido genuina e individualmente tenidas en cuenta¹⁹.

Ahora bien, conviene tener presente que en el presente caso, en el que se plantean temas relacionados con el debido proceso en los trámites migratorios, la mayoría de las víctimas no eran migrantes sino nacionales del país que los deporta. Ello debido a que no existió dentro de trámite administrativo alguno oportunidad de acreditar esta condición.

La Corte IDH, en el reciente caso de la “Masacre de Guayubín” analizó la normativa interna de República Dominicana en materia de la expulsión de extranjeros. Allí señaló, en lo que aquí nos interesa, que las normas internas parecen garantizar 1) una consideración individualizada de las peticiones o trámites concretos 2) la existencia de oportunidades concretas para la presentación de pruebas 3) y la determinación de una segunda instancia de revisión.²⁰ Sin embargo, también señaló, que debido al carácter sumario en las que sucedieron de las expulsiones, las víctimas no tuvieron posibilidad real de acceder a ningún tipo de recurso efectivo, sea administrativo o judicial.²¹

Así, tal como citó la misma Corte en otros precedentes, la existencia de un recurso formal no basta si éste no tiene efectividad.²² La noción de efecto útil ya ha sido utilizada por la Corte al analizar el efecto práctico de las medidas en procesos judiciales internos²³ en tanto “No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios.²⁴ Conviene aclarar aquí que si aquella definición es relevante para la Corte al momento de analizar el efecto útil de recursos judiciales, más aún será aplicable esta regla cuando se refiera a mecanismos de protección administrativos, en tanto, el Estado en estos procedimientos administrativos también tiene que asegurar la vigencia de las garantías de debido proceso, tal como ha sido señalado.

Además, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha desarrollado un argumento en materia de garantías de debido proceso que vincula la desigualdad real de condiciones –situación de hecho– con la obligación de los Estados de establecer, en estos casos, procedimientos judiciales, aunque también administrativos, que tomen en cuenta, seriamente, estas condiciones desiguales. Han sido precisamente en supuestos que involucran personas migrantes en los que la Corte desarrolló, primeramente, esta obligación de los Estados. En la Opinión Consultiva 16, señaló que

“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

¹⁹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. “*Los Derechos de los No Ciudadanos*”, 2006, página 20.

²⁰ Corte IDH Caso Caso Nadege Dorzema Y Otros Vs. República Dominicana Sentencia De 24 De Octubre De 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas) párr. 129

²¹ Corte IDH Caso Caso Nadege Dorzema Y Otros Vs. República Dominicana Sentencia De 24 De Octubre De 2012 Op.cit. párr. 176

²² Cfr. Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 191; Corte IDH, Caso Cestii Hurtado. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C no. 56, párr. 125; Corte IDH, Caso Paniagua Morales y otros. Sentencia de 8 de marzo de 1998. op.cit., párr. 164; y Corte IDH, Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas. op.cit. párr. 90

²³ Cfr. Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párr. 66 y 67

²⁴ Corte IDH Opinión Consultiva Oc-9/87 Del 6 De Octubre De 1987 Garantías Judiciales En Estados De Emergencia (Arts. 27.2, 25 Y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos) párr. 24

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 intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas”²⁵

Conviene indicar aquí que los migrantes indocumentados o en situación irregular han sido identificados como un grupo en situación de vulnerabilidad²⁶ que sufren, a consecuencia de su situación, un nivel elevado de desprotección de sus derechos.²⁷ En consecuencia, se derivan deberes especiales en virtud de la situación de en que se encuentran.²⁸ Por lo tanto, aquella regla fijada por la Corte IDH para interpretar la existencia o no de garantías de debido proceso adquiere aún mayor relevancia.

De acuerdo a los antecedentes que se detallarán a continuación, es necesario advertir la importancia que tiene que la Corte IDH considere de qué manera deben analizarse los derechos de los migrantes haitianos en república dominicana, y en particular los trámites de determinación de situación migratoria, de detención y expulsión de migrantes, de acuerdo con las garantías mínimas de debido proceso.

Así es necesario mencionar, que ya desde 1999 “la Comisión tuvo la oportunidad de conocer situaciones en los que se denunciaban violaciones a esta norma en su informe sobre la situación de los derechos humanos en República Dominicana y Suriname. Por ejemplo, en el Informe sobre República Dominicana, la Comisión IDH señaló que entre junio de 1991 y finales de septiembre del mismo año se habían expulsado de República Dominicana alrededor de 60.000 haitianos, lo que significaba una violación del artículo 22, inciso 9, de la Convención Americana, que prohíbe la expulsión masiva de extranjeros. De igual manera, la Comisión señaló que en lo referente a las redadas y deportaciones indiscriminadas contra las personas que trabajaban en la zafra de azúcar en muchos casos conllevaba la expulsión de personas nacidas en República Dominicana, lo que traía consigo una violación del artículo 22, inciso 5 de la Convención Americana que señala que: “nadie puede ser expulsado del territorio del cual es nacional...”. Asimismo, la Comisión ha señalado que las deportaciones indiscriminadas constituyen una violación del artículo 22, inciso 6 de la Convención Americana, en cuanto quienes pueden probar su condición de

²⁵ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-16/99“El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, del 1 de octubre de 1999, párr. 120. Completó la Corte con relación a las garantías del debido proceso específicas que deben reconocerse a las personas extranjeras que están sometidas a procesos penales que “Por ello se provee de traductor a quien desconoce el idioma en que se desarrolla el procedimiento, y también por eso mismo se atribuye al extranjero el derecho a ser informado oportunamente de que puede contar con la asistencia consular. Estos son medios para que los inculpados puedan hacer pleno uso de otros derechos que la ley reconoce a todas las personas. Aquéllos y éstos, indisolublemente vinculados entre sí, forman el conjunto de las garantías procesales y concurren a integrar el debido proceso legal”; *ibidem*, párr. 120.

²⁶ Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 114.

²⁷ Corte IDH. Caso Vélez Loo vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia De 23 De Noviembre De 2010 Serie C NO. 218 parr. párr. 98.

²⁸ 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, y Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 37.

residentes, también son deportados sin proceso legal.”²⁹

También en una visita que la Comisión IDH realizó en 1997 a la República Dominicana en sus conclusiones señaló que:

“...residen alrededor de 500.000 trabajadores haitianos indocumentados. En numerosos casos se trata de personas que han residido por 20 ó 40 años y muchas de ellas han nacido en territorio dominicano. La mayoría enfrenta una situación de ilegalidad permanente que transmiten a sus hijos, quienes no pueden obtener la nacionalidad dominicana, porque de acuerdo a la interpretación restrictiva que hacen las autoridades dominicanas del artículo 11 de la Constitución, son hijos de 'extranjeros en tránsito'. No es posible considerar en tránsito a personas que han residido por numerosos años en un país donde han desarrollado innumerables vínculos de toda índole. En consecuencia, numerosos niños de origen haitiano ven negados derechos fundamentales, como la nacionalidad del país donde han nacido, acceso a la salud y a la educación”.³⁰

Asimismo, a través de los años, los diferentes Relatores Especiales de Naciones Unidas han expuesto la situación de los migrantes haitianos en aquel país, desde la gran cantidad de personas que no tienen documentación, a la discriminación que sufren, las expulsiones irregulares, etc.³¹

Es así que lo sucedido en este caso es, entendemos, una situación habitual, donde ha quedado

²⁹ Informe de progreso sobre la situación de los trabajadores migratorios y miembros de sus familias en el hemisferio en el Capítulo VI Estudios Especiales del “Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1999”. párr. 9

³⁰ Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en República Dominicana, OEA/Ser.L/II.104 doc. 49 rev. 1, 7 de octubre de 1999, párrafo 363, mencionado en el Informe de progreso sobre la situación de los trabajadores migratorios y miembros de sus familias en el hemisferio” en el Capítulo VI Estudios Especiales del Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1999. párr. 17

³¹ A modo de ejemplo, la Relatora Especial sobre Derechos Humanos de Migrantes de la ONU en el año 2001 informó haberle enviado comunicaciones al Gobierno de la República Dominicana sobre la preocupante situación de los trabajadores migrantes de Haití en los campos de caña, sobre la gran mayoría de migrantes haitianos que carecen de documentos de identidad, y que, como consecuencia, están en una situación de vulnerabilidad que les impide denunciar los abusos a los que afirman estar sometidos, y que se extiende a sus familias. Cfr. “Grupos específicos e individuos. Trabajadores migrantes. Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la resolución 2000/48 de la Comisión de Derechos Humanos” del 9 de enero de 2001, ante la Comisión de Derechos Humanos en el 57o período de sesiones, DOC. UN. E/CN.4/2001/83, Párrafo 85, 86

Asimismo, la Relatora Especial sobre Derechos Humanos de Migrantes de la ONU en el año 2003 informaba haberle comunicado al Gobierno de la República Dominicana que había recibido información sobre la detención numerosas personas “con aspecto haitiano”, haitianos y dominicanos con ascendencia haitiana a quienes se las habría sacado del país por la fuerza a las pocas horas de su detención inicial, sin tener la oportunidad de recurrir el acto de expulsión, recoger sus pertenencias, avisar a sus familiares, ni demostrar su nacionalidad dominicana o su condición migratoria, y sobre documentación presentada a funcionarios públicos por migrantes haitianos o dominicanos de origen haitiano que habría sido en muchas ocasiones confiscada o destruida. También se habrían dado múltiples casos de sobornos, extorsiones y malos tratos por parte de funcionarios públicos. A su vez, había informado al Gobierno sobre varios casos todos relacionados a personas de nacionalidad haitiana y dominicanos de origen haitiano, sobre malos tratos, denegaciones de nacionalidad dominicana a descendientes de haitianos nacidos en la República Dominicana, golpes y deportaciones colectivas en abril del 2001; detenciones en cárceles con población reclusa, privaciones de alimento, etc.

Cfr. “Grupos específicos e individuos. Trabajadores migrantes. Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la resolución 2002/62 de la Comisión de Derechos Humanos”, ante el Consejo Económico y Social en 59 período de sesiones, 30 de enero de 2003, UN Doc. E/CN.4/2003/85/Add.1

En el 2006, el Relator Especial sobre Derechos Humanos de Migrantes de la ONU Jorge Bustamante, junto al Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, y al experto independiente sobre temas de minorías le comunicaron, sin recibir respuesta, al gobierno de República Dominicana haber recibido información sobre más de 3.000 haitianos detenidos y más de mil deportados sin consideración alguna de su situación migratoria en el país. Nuevamente en estos casos aquellos con la documentación correspondiente, vieron sus documentos confiscados y sometidos a deportación, indicando una connotación racial en la detención y deportación de haitianos.

Cfr. “Grupos e individuos específicos. Trabajadores migratorios. Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Jorge Bustamante”; presentada ante la Comisión de Derechos Humanos en el 62o período de sesiones en el 27 de marzo de 2006, UN Doc. E/CN.4/2006/73/Add.1

plasmada condiciones de desigualdad real, en cabeza de dominicanos con ascendencia haitiana y migrantes haitianos, que obliga a adoptar medidas de compensación que eliminen las diferencias que impiden la defensa eficaz de los derechos, disfrute de un verdadero acceso a la justicia y proceso legal.

En definitiva, los hechos que forman parte de este caso dan cuenta de la falta de respeto de las garantías de debido proceso, previstas en el artículo 8 de la CADH, que hubiesen permitido asegurar algún tipo de protección frente a decisiones y prácticas migratorias en República Dominicana. En este sentido, sea por la falta de oportunidad para presentar o producir pruebas, contar con asesoramiento o asistencia legal, audiencia previa a la decisión, la individualización concreta de las personas sujetas a una medida administrativa de expulsión, sea por la falta de eficacia o utilidad de las herramientas de procedimiento administrativo previstas en la legislación de República Dominicana, la falta de reconocimiento de desigualdades de hecho en el trámite o sea por la situación históricas de aplicación de reglas y prácticas administrativas arbitrarias o discriminatorias contra nacionales dominicanos con ascendencia haitiana o haitianos, lo cierto es que las personas sometidas a procedimiento de expulsión no contaron con las garantías de debido proceso del artículo 8 de la CADH.

III.3. LAS DETENCIONES ADMINISTRATIVAS Y LA POSICIÓN DE GARANTE

Para analizar la afectación del derecho a la libertad ambulatoria, reconocida en el artículo 7 de la CADH, y en particular los incisos 2, 3 y 5 de la CADH, consideramos relevante tomar en cuenta lo señalado por el Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, más allá de la pertenencia de ese órgano al sistema de protección universal de derechos humanos, éste analizó el marco jurídico internacional y regional en materia del control migratorio y exhortó a los Estados a que consideren la posibilidad de abolir progresivamente la detención administrativa de los migrantes.³²

Es posible también reconstruir en el marco del sistema de protección universal de derechos humanos, que hasta que aquella exhortación del Relator, señalada en el párrafo anterior, se concrete o alcance, las siguientes reglas debieran guiar la interpretación de las detenciones en el marco de políticas migratorias. Así, por un lado, la detención migratoria al igual que toda detención administrativa, debe ser una medida excepcional.³³ Por eso, el estado debe considerar todas las medidas menos invasivas antes de que la detención sea admisible.³⁴ En el caso de detención por razones migratorias, el estándar sobre la excepcionalidad debe considerarse aún mas elevado debido a que “los inmigrantes irregulares no son delincuentes per se, por lo que no deben ser tratados como tales.”³⁵ Y la determinación de si existen las circunstancias excepciones que puedan justificar la detención debe realizarse de manera individualizada.³⁶

Como podrá advertirse todas estas reglas de interpretación sobre el uso de la detención por razones migratorias no han sido seguida en los hechos analizados en este caso. Ahora bien, en el ámbito de protección regional, la Corte IDH, precisamente en un caso contra República Dominicana, señaló que

³² Informe de la Relatora Especial de los Derechos Humanos de los Inmigrantes, 30 de diciembre de 2002, E/CN.4/2003/85, párrafos 74 y 75.

³³ CIDH Informe No.86/09, Caso 12.553 (Fondo) Jorge, José y Dante Peirano Basso del 6 de agosto 2009, par 93. CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso 11.663. Oscar Barreto Leiva Vs. Venezuela. 31 de octubre de 2008, parr 143.

³⁴ C v Australia Comité de Derechos Humanos, Comunicación No. 900/1999, CCPR/C/76/DE/900/1999 (13 de noviembre de 2002) párr. 8.2

³⁵ Naciones Unidas, Informe de la Relatora Especial de la ONU sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, Gabriela Rodríguez Pizarro, E/CN.4/2003/85 (30 de diciembre de 2002), TEDH Caso Amuur v France no 19776/92 del 25 de junio de 1996, párr. 43

³⁶ Shafiq c. Australia, Comité de Derechos Humanos, Comunicación No. 1324/2004, UN Doc. CCPR/C/88/D/1324/2004 (13 de noviembre de 2006)

“este Tribunal considera que las detenciones no fueron llevadas a cabo con la finalidad de realizar un procedimiento capaz de determinar las circunstancias y estatus jurídicos de los detenidos, o mismo de realizar un procedimiento migratorio formal con vistas a su deportación o expulsión³⁷, lo que las convierten en detenciones con fines ilegítimos y, por lo tanto arbitrarias, en contravención del artículo 7.3 de la Convención, en perjuicio de las víctimas detenidas.”³⁸

Tanto en los alegatos finales de las víctimas, en la audiencia del día 9 de octubre de 2013, como en la exposición del perito Pablo Ceriani, en la audiencia del día 8 de octubre de 2013, coincidieron en que todas las familias que integran los hechos del caso, fueron objeto de limitaciones a su libertad personal. Y el término de no debe circunscribirse a la reclusión en un centro de detención, sino que también incluye el procedimiento de retención por parte de las autoridades estatales, como también el caso de las víctimas que fueron obligadas a caminar durante horas en la noche, subirse a un bus, y trasladadas del otro lado de la frontera.”

Lo que nos interesa agregar aquí, tomando en cuenta esta afirmación, es que el Estado a su vez, en estas situaciones, se encuentra en una posición de garante, en los términos definidos por la propia jurisprudencia de la Corte. Así este Tribunal consideró que si bien, efectivamente existe una relación especial entre el Estado y las personas privadas de libertad bajo su custodia, por cuanto éste ejerce un control total sobre ellas³⁹, esto no justifica flexibilización alguna de las garantías reconocidas para todas las personas, sino que muy por el contrario, se acentúan.

La Corte señala que esta relación e interacción especial de sujeción entre el Estado y los privados de libertad se caracterizaría por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna.⁴⁰

Es en atención a estas circunstancias que la Corte considera que el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, se encuentra en una posición de garante respecto de los derechos de estas personas.⁴¹ Así, como garante de los derechos de los privados de libertad, la Corte Interamericana afirma que el Estado debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales⁴² para:

³⁷ En este sentido, ver Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria, Conclusiones y Recomendaciones de 15 de diciembre de 2003, UN DOC E/CN.4/2004/3, párr. 86.

³⁸ Corte IDH Caso Caso Nadege Dorzema Y Otros Vs. República Dominicana Sentencia De 24 De Octubre De 2012 Op.cit. párr. 134

³⁹ Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina.2013. Párr 188; Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. 2012. Párr.63; Corte IDH. Caso Yvon Neptune Vs. Haití.Párr.2008.130; Corte IDH. Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. 2005. Párr. 97; Corte IDH. Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay. 2004. Párr. 152; Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. 2003. Párr. 126.

⁴⁰ Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. 2013. Párr 188; Corte IDH. Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay. 2004. Párr. 152

⁴¹ Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. 2013 Párr 188, 189, 191, 202 y 219; Corte IDH. Caso Díaz Peña Vs. Venezuela. 2012. Párr. 135; Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. 2012. Párr.63 y 65; Corte IDH. Caso Fleury y otros Vs. Haití. 2011. Párr. 84; Corte IDH. Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina. 2011. Párr. 99; Corte IDH. Caso Vera Vera y otros Vs. Ecuador. 2011. Párr 42, 43 y 88; Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. 2010. Párr. 198 y 276; Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. 2010. Párr. 134; Corte IDH. Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay. 2004. Párr. 152, 159, 160; Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. 2003. Párr. 126, 138; Corte IDH. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. 1995. Párr. 60.

⁴² Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras.2012. Párr.64; Corte IDH. Caso Fleury y otros Vs. Haití. 2011. Párr. 84; Corte IDH. Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay. 2004. Párr. 153

a) Garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención⁴³;

b) Contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible⁴⁴;

c) *Garantizar las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna/garantizar las condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros de detención.*⁴⁵

La Comisión ha recordado en su informe sobre este caso que se considera un trato inhumano, aquel que causa deliberadamente sufrimiento mental o psicológico, y el cual, dada la situación particular, es injustificable.⁴⁶ La determinación del nivel mínimo de severidad para considerarse inhumano o degradante depende de las circunstancias de cada caso, como la duración del tratamiento, sus efectos físicos y mentales y, en algunos casos, el sexo, la edad, la salud de la víctima, su raza, color, nacionalidad, condición migratoria, entre otras.⁴⁷ En ese sentido, la Corte IDH ha señalado que el aspecto degradante puede resultar exacerbado por la vulnerabilidad del detenido.⁴⁸

La Comisión ha entendido la confiscación y destrucción de documentos de identidad, destinada a privar de su personalidad jurídica a sus titulares, genera sufrimientos mentales o psicológicos que dada la situación de las personas haitianas y dominicanas de ascendencia haitiana son injustificables⁴⁹, y por ello constituye un trato inhumano y degradante.⁵⁰

Sobre la base de estas reglas, es posible identificar que la destrucción de documentos de identidad que acrediten la nacionalidad de una persona, la falta de entrega de documentos, copias de éstos y pertenencias, son cuestiones específicas que están incluidas en las obligaciones que asumen los Estados en su posición de garante, y por lo tanto conviene detenerse en este aspecto.

Ahora bien, en lo que sigue nos interesa señalar las consecuencias que genera la falta de entrega o destrucción de documentación o pertenencias o incluso copias de ellas, en los casos de detención de personas en el marco de trámites migratorios.

En este sentido, brindaremos un detalle de las situaciones que atraviesan aquellas personas que son expulsadas o repatriadas de Estados Unidos a México, en tanto ilustrará a la Corte IDH lo que hemos afirmado, y por lo tanto deberá ser considerado al momento de evaluar el impacto que tiene esta práctica sobre las personas que de por sí están sometidas a encierro, o se encuentran

⁴³ Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. 2013. Párr.202; Corte IDH. Caso Díaz Peña Vs. Venezuela. 2012. Párr. 135; Corte IDH. Caso Vera Vera y otros Vs. Ecuador. 2011. Párr. 42; Corte IDH. Caso Vélez Looor Vs. Panamá. 2010. Párr.198

⁴⁴ Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. 2012. Párr.64; Corte IDH. Caso Fleury y otros Vs. Haití. 2011. Párr. 84; Corte IDH. Caso Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay. 2004. Párr. 153, 154 y 155.

⁴⁵ Corte IDH. Caso Díaz Peña Vs. Venezuela.2012. Párr. 135; Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. 2012. Párr.63 y 64; Corte IDH. Caso Fleury y otros Vs. Haití. 2011. Párr. 83; Corte IDH. Caso Vera Vera y otros Vs. Ecuador. 2011. Párr. 42; Corte IDH. Caso Vélez Looor Vs. Panamá. 2010. Párr.198; Corte IDH. Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. 2005. Párr. 97; Corte IDH. Caso Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay. 2004 Párr. 151, 153 y 159; Corte IDH. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. 1995. Párr. 60

⁴⁶ CIDH, Informe de Fondo No. 35/96, Caso 10.832, *Luis Lizardo Cabrera (República Dominicana)*. 19 de febrero de 1998, párr. 77, citando la Comisión Europea de Derechos Humanos, el caso Griego, 1969, 12 Y.B. *Eur. Conv.on H.R.* 12

⁴⁷ CIDH, Informe de Fondo No. 35/96, Caso 10.832, *Luis Lizardo Cabrera (República Dominicana)*. 19 de febrero de 1998, párr. 78, citando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Irlanda vs. Reino Unido*. párrs. 162-163.

⁴⁸ Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. 19 de septiembre de 1997, Serie C N° 33, párr. 57, citando al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Ribitsch c. Austria*, Sentencia de 4 de diciembre de 1995, Serie A N° 336, párr. 36.

⁴⁹ CIDH, Informe de Fondo No. 64/12, Caso Benito Tide Mendez Y Otros República Dominicana 29 de marzo de 2012 párr. 207.

⁵⁰ CIDH, Informe de Fondo No. 64/12, Caso Benito Tide Mendez Y Otros República Dominicana 29 de marzo de 2012 párr. 208.

en un traslado para su deportación o se ha concretado su deportación.

Por ello, de acuerdo a la experiencia de la IFNM, en la frontera de México con Estados Unidos es posible observar de manera cotidiana la falta de entrega de documentación personal y pertenencias, entre las que se incluyen muchas veces medicamentos, de aquellas personas que son expulsadas o repatriadas de Estados Unidos a México. De esta manera, la omisión de entregar a una persona migrante sus documentos, copias de ellos y pertenencias genera un mayor grado de vulnerabilidad, sus consecuencias se extienden hasta territorio mexicano y el tránsito en él.

1. La falta de una identificación oficial genera tres grandes problemáticas:

a. *Detenciones arbitrarias.* Los agentes de las policías locales tienden a detener a las personas migrantes exclusivamente a los hombres por falta de una identificación que permita su libre tránsito y acusándoles de “vagancia”, dicha detención viene acompañada de amenazas y robo por parte de los mismos oficiales.

b. *No reinserción laboral.* El requisito fundamental para conseguir trabajo formal en México es contar con una identificación oficial, al no tenerla los migrantes tienen que aceptar trabajos informales, con salarios por debajo del mínimo, en condiciones inseguras y sin el seguro médico mínimo al que tendrían derecho de estar afiliados al Instituto Mexicano del Seguro Social. En algunos casos, los patrones se aprovechan de su condición y se rehúsan a darles el salario prometido una vez que concluyeron su labor.

c. *Cobro de dinero.* Sin una forma de identificación oficial los migrantes no pueden cobrar el dinero que sus familiares les envían como forma de apoyo, aumentando su vulnerabilidad ya que realizan el depósito a nombre de alguna otra persona arriesgándose a que puedan cobrarles alguna comisión o inclusive robarles.

2. Falta de dinero en efectivo: cuando los migrantes son repatriados el dinero que traían consigo al momento de la detención o el que generan por su labor en el centro de detención se devuelve en forma de cheque y las casas de cambio imponen altos porcentajes de comisión al pago de los mismos o, en el peor de los casos se vuelven cantidades “incobrables” en México, perturbando la economía ya desgastada de esta población.

3. Contacto familiar. La falta de entrega del celular, o de la tarjeta de memoria del mismo, así como los documentos personales en donde las personas tienen anotados los datos de contacto de sus familiares y amigos, dificulta y en algunos casos imposibilita la comunicación de las personas repatriadas con sus seres queridos; de manera que no pueden informales que se encuentran en México, ni solicitar su apoyo económico para facilitar su proceso de re-integración.

A la vez, los procedimientos de recuperación de documentación, copias de ellas y pertenencias no aseguran el acceso a ellas. Así, si bien las personas detenidas pueden solicitar la devolución de sus pertenencias, cuentan para ello con 30 días a partir de su aprehensión, existen entonces dos alternativas: Designar a una persona de confianza para que pueda reclamarlas, o que el Consulado mexicano correspondiente tome custodia de las mismas, pero si la persona no fue informada del plazo perentorio y permanece por más días detenida, es seguro que perderá sus pertenencias.

Cabe señalar que se han promulgado en Estados Unidos algunas normas específicas que gobiernan la gestión de establecimientos de detención que incluyen pautas relacionadas con la retención de la propiedad; aparentemente en reconocimiento de las consecuencias adversas de la confiscación de la propiedad personal. Por un lado, las normas precisan que si bien se permite la confiscación de los documentos de identidad, en el caso de que lo solicite, deberá aportarse al detenido una copia del documento certificada por un funcionario de la Oficina de Migración y Aduanas. Se especifican también que los detenidos pueden mantener en su posesión artículos determinados, entre ellos los documentos legales y las agendas así como los artículos de valor personal.⁵¹

Sin embargo en la práctica la realidad es otra: la mayoría de las veces las y los detenidos no son informados sobre estos procesos o son informados de ellos en inglés lo cual puede ocasionar que no entiendan completamente la información proporcionada, y la hoja de solicitud que deben llenar está escrita en inglés; algunos detenidos no cuentan con familiares o amigos con estancia legal en Estados Unidos por lo que no designan a persona alguna; las detenciones realizadas por los agentes de la patrulla fronteriza o de aduanas (CBP⁵²) suelen ser muy cortas para recibir la asistencia del consulado o muy largas pasando el plazo determinado; además los procesos suelen variar entre cárceles estatales, federales, centros de detención de migración a largo plazo y los de corto plazo.

Una vez en México el proceso para la recuperación de las pertenencias se complica aún más. La persona tiene que haber llegado al país antes de los 30 días establecidos a fin de evitar que las pertenencias hayan sido destruidas o desechadas. En contadas ocasiones a las y los repatriados les es entregada la hoja de inventario, en donde se encuentran enlistadas sus pertenencias, este documento cuenta con el "booking number"⁵³ y el "alien number"⁵⁴ lo que facilita su localización y permite saber cuál fue la autoridad que las recibió.

El trámite en México se realiza a través del departamento de protección consular de la delegación de la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE). El interesado debe hacer la solicitud correspondiente y contar con la hoja de inventario para el reclamo de las mismas, sino cuenta con ella debe hacer un escrito explicando lo sucedido y enlistando sus pertenencias; realizar el trámite de esta manera resulta complicado y aun más inefectivo, debido a la dificultad de localización de las pertenencias. Una vez recibida la solicitud es enviada al consulado mexicano correspondiente y el migrante debe regresar a la SRE en 15 días hábiles para recibir respuesta del consulado, puede ser que el consulado no conteste en tiempo, para lo cual el solicitante debe simplemente esperar ya que no se cuenta con un tiempo determinado de respuesta a este tipo de solicitudes⁵⁵, por lo cual la duración del proceso es incierta. Este proceso varía entre las distintas fronteras, tanto en Sonora como en Chihuahua se realiza la solicitud mediante correo electrónico o llamada telefónica al consulado correspondiente, mientras que en Baja California debe ser a través de la

⁵¹ Immigration and Customs Enforcement 2011 Operations Manual ICE Performance-Based National Detention Standards Funds and Personal Property § E Limitations on Possession of Funds and Personal Property disponible: <http://www.ice.gov/detention-standards/2011/>

⁵² Customs and Border Patrol por sus siglas en inglés.

⁵³ Booking number: número de control/identificación de internos en las cárceles locales y estatales.

⁵⁴ Alien number: número de control/identificación de los detenidos en custodia de autoridades migratorias.

⁵⁵ "El tiempo que tardan nuestras representaciones consulares en dar respuesta a cualquier solicitud de protección responde a factores de naturaleza contingente, y por ende, varía en función de las características de cada solicitud, el tipo de respuesta y/o asistencia que sea requerido y la urgencia que amerite el caso concreto. Por ello, a diferencia de aquellas gestiones relativas a la documentación consular en materia de asistencia y/o protección no se cuenta con documento alguno que defina específicamente los tiempos de respuesta." Respuesta de la Dirección General de Protección a Mexicanos en el Exterior.

SRE y son ellos quienes dan notificación al consulado correspondiente. Cual sea la modalidad en que se realice, el solicitante deberá estar llamando o acudiendo a la oficina de la Secretaría de Relaciones Exteriores más cercana a su domicilio para saber si han llegado, por lo que el proceso de recuperación resulta muy desgastante, tanto humana como económicamente, ya que en muchos casos la oficina más cercana está a unas horas del lugar de residencia habitual. Durante este tiempo de espera, la persona no tendrá con que identificarse, en caso de haberse retenido sus identificaciones oficiales, ocasionando una serie de complicaciones previamente mencionadas.

Existe otra posibilidad para la recuperación cuando las personas fueron detenidas intentando ingresar a Estados Unidos en el puerto de entrada, pueden acudir allí y solicitarlas, pero según nuestra experiencia no hay proceso ni lineamientos claros a seguir por lo que no hay garantía de que vayan a tener éxito. Este sistema tiene varias fallas pues primeramente no todos los oficiales hablan español aún y cuando sus labores van encaminadas al trato directo de personas repatriadas a México, por lo que si no les acompaña alguien que sepa el idioma en ocasiones la comunicación no es posible.

Otro error grave es la asignación de oficiales según el número de extranjero (alien number), pues si al oficial que le corresponde el trámite se encuentra fuera de la oficina por vacaciones o cualquier otra razón, ningún otro oficial atiende la petición, por lo que las pertenencias se pierden definitivamente al cumplirse el término de los 30 días.

Ambas modalidades resultan complicadas para las personas migrantes sobre todo por el tiempo de duración del proceso además de la evidente angustia que le genera a las personas el no contar con sus pertenencias, la incertidumbre sobre su futuro inmediato, el no saber donde pasarán la noche, que comerán o como llegarán a su lugar de origen.

Algunos funcionarios del gobierno de los Estados Unidos han emitido versiones extra oficiales, indicando que retienen los documentos mexicanos, ya que estos son falsos, empero, aún y cuando fuera el caso, no es de su competencia valorar la validez de un documento emitido por otro Estado. Consideramos que el despojo de la documentación vulnera más las condiciones de retorno a México y sucede de igual manera en el caso de República Dominicana. Las identificaciones son documentos que acreditan la nacionalidad y permiten acceder al goce de otros derechos económicos y políticos, como la reinserción laboral y el derecho al voto, pues en el caso mexicano, la credencial emitida por el Instituto Federal Electoral (IFE), además de ser la documentación más retenida en los Estados Unidos y más reconocida en México, es a través de la cual se ejerce el derecho al voto y sin ella, no se pueden realizar otros trámites.

Por lo tanto, consideramos que el aspecto específico de la falta de entrega de documentos y pertenencias constituye en sí un efecto de la detención y por lo tanto, los Estados en su posición de garante están obligados a evitar estos hechos que agravan situaciones de vulnerabilidad dentro de los lugares de detención, en transcurso de su deportación o luego de su concreción.

Por otra parte, en los hechos de este caso, es posible advertir tal como lo destacaron las víctimas en su demanda que no existió en el proceso de detención y concreción de la expulsión un proceso de revisión de las decisiones por ningún tipo de autoridad competente para ello. Durante todo el tiempo posterior a su detención permanecieron bajo la custodia de autoridades estatales y nunca fueron puestas en presencia de una autoridad judicial alguna, lo que constituye en sí una violación

del artículo 7.5 de la CADH.

III.4. SUGERENCIAS DE MEDIDAS DE NO REPETICIÓN DE LOS HECHOS. LA NECESIDAD DE ESTABLECER GARANTÍAS DE DEBIDO PROCESO Y RECURSOS JUDICIALES EFECTIVOS PARA LA PROTECCIÓN DE MIGRANTES HAITIANOS EN REPÚBLICA DOMINICANA

Con todo, es posible sugerir como medida de no repetición de lo sucedido se requiera una revisión de la normativa de República Dominicana, a fin de que ésta asegure garantías de debido proceso y recursos administrativos y judiciales efectivos, ante violaciones a los derechos humanos por la falta de mecanismos de acreditación de la nacionalidad dominicana de aquellas personas con ascendencia Haitiana o el no reconocimiento de los derechos de migrantes haitianos en República, en los términos exigidos por la CADH.

En este sentido, tal como señala el Relator Especial de Naciones Unidas sobre el Derecho de Restitución, Indemnización y Rehabilitación de las Víctimas de Violaciones de los Derechos Humanos y Garantías Fundamentales ha clasificado los componentes de tal derecho en 4 categorías generales: Restitución, compensación, rehabilitación, y medidas de satisfacción y garantías de no repetición.⁵⁶

Así también se ha manifestado la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas quien ha puesto en cabeza de los Estado el

“deber de adoptar, cuando la situación lo requiera, medidas especiales a fin de permitir el otorgamiento de una reparación rápida y plenamente eficaz. La reparación deberá lograr soluciones de justicia, eliminando o reparando las consecuencias del perjuicio padecido, así como evitando que se cometan nuevas violaciones a través de la prevención y la disuasión. La reparación deberá ser proporcionada a la gravedad de las violaciones y del perjuicio sufrido, y comprenderá la restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición”.⁵⁷

Es decir que es obligación del Estado, además de reparar las consecuencias del perjuicio ya sufrido por las víctimas, tomar medidas para evitar que las violaciones a los derechos humanos vuelvan a suceder.

Más allá de los antecedentes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y en particular, de la Corte, con relación a la obligación de no repetición que se encuentra a cargo de los Estados, conviene citar, en esta oportunidad, que esta obligación ha sido definida, para el caso de la

⁵⁶ Principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación, documento preparado por el Dr. Theodore Van Boven de conformidad con la resolución 1995/117 de la Subcomisión de Derechos Humanos. E/CN.4/ sub.2/1997/17 en el Caso 12.450 Eduardo Kimel. Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos Contra La República Argentina 10 de abril de 2007

⁵⁷ Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, E/CN.4/Sub.2/1996/17, *La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos: Serie revisada de principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación, preparada por el señor Theodor Van Boven, de conformidad con la decisión 1995/117 de la Subcomisión*, 24 de mayo de 1996, párr. 7

República Dominicana, por la Corte en el Caso de las Niñas Yean y Bosico. Allí la Corte solicitó que se adoptaran aquellas medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para regular el procedimiento sencillo, accesible y razonable y los requisitos conducentes a adquirir la nacionalidad dominicana, mediante la declaración tardía de nacimiento y la existencia de un recurso efectivo para los casos en que sea denegada la solicitud, y que para esto, el Estado debía tomar en cuenta la situación especialmente vulnerable de los niños dominicanos de ascendencia haitiana.⁵⁸

Incluso, en el último documento al cual puede accederse desde la página de la Corte IDH, puede observarse que se mantiene abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento de este punto, y otros, pendientes de acatamiento ya que “si bien el Estado ha realizado algunas acciones en la ejecución del presente punto, el Estado continúa sin proporcionar elementos suficientes para valorar oportunamente si las medidas internas adoptadas consiguen “regular el procedimiento y los requisitos conducentes a adquirir la nacionalidad dominicana, mediante la declaración tardía de nacimiento”.⁵⁹

La Corte también en el caso Velez Llor, ya citado, consideró

“pertinente recordar al Estado que debe prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos como las ocurridas y, por eso, adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir en el futuro, en cumplimiento de sus deberes de prevención y garantía de los derechos fundamentales reconocidos por la Convención Americana. Asimismo, debe adoptar todas las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos por la Convención Americana, razón por la cual la obligación estatal de adecuar la legislación interna a las disposiciones convencionales no se limita al texto constitucional o legislativo, sino que deberá irradiar a todas las disposiciones jurídicas de carácter reglamentario y traducirse en la efectiva aplicación práctica de los estándares de protección de los derechos humanos de las personas migrantes.”⁶⁰

Si esto era aplicable en el caso de Panamá, con mayor razón puede profundizarse en este caso, en función de la señalada vulnerabilidad de personas de nacidos en República dominicana con ascendencia haitiana y migrantes haitianos en ese Estado.

Por eso, como adelantamos, es posible sugerir que la Corte requiera una revisión de la normativa de República Dominicana, así como cualquier otra índole que sea necesaria para que se observen en la práctica las garantías de debido proceso y recursos administrativos y judiciales efectivos, ante violaciones a los derechos humanos que suceden como consecuencia de la falta mecanismos concretos de acreditación de la nacionalidad dominicana o la falta de reconocimiento de los derechos de migrantes haitianos en ese Estado.

⁵⁸ Cfr. Corte IDH, *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Op.cit. párr. 239 y 240.

⁵⁹ Corte IDH, *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 10 de octubre de 2011. Párr. 17 Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/yeand_10_10_11.pdf

⁶⁰ Corte IDH. *Caso Vélez Llor vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. op.cit., párr. 254.

V. PETITORIO

Esperando que nuestro aporte sea aceptado, y pueda contribuir en este proceso solicitamos:

- 1) Se tenga al Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), La Iniciativa Frontera Norte de México, y Fundar, Centro de Análisis e Investigación de como Amicus Curiae;
- 2) Se tengan en cuenta los fundamentos de derecho expuestos en este memorial.



Gastón Chillier

Director Ejecutivo del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)



Blanca Navarrete

Coordinadora Ejecutiva de la Iniciativa Frontera Norte de México (IFNM)



Miguel Pulido

Director Ejecutivo de Fundar, Centro de Análisis e Investigación