

**INTERVENCIÓN EN CALIDAD DE AMICUS CURIAE DEL GRUPO DE
ACCIONES PÚBLICAS (GAP) – FACULTAD DE JURISPRUDENCIA – DE LA
UNIVERSIDAD DEL ROSARIO Y LA FUNDACION PROBONO COLOMBIA ANTE LA
HONORABLE CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

**“LAS EXPULSIONES COLECTIVAS DE MIGRANTES COMO VIOLACION DIRECTA A
LOS DERECHOS CONTENIDOS EN LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS”**

CASO BENITO TIDE MÉNDEZ Y OTROS C. REPÚBLICA DOMINICANA

NÚMERO 12.271

BOGOTÁ D.C., 21 DE OCTUBRE DE 2013



UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

ÍNDICE

- I. IDENTIFICACIÓN DE LOS INTERVINIENTES.
- II. INTRODUCCION
- III. IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN COMO EJE DE ANÁLISIS PARA DETERMINAR LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS CONTENIDOS EN LA CADH.
 - A. ASPECTOS GENERALES DE LOS DERECHOS A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN
 - B. DIFERENCIAS ENTRE DISTINCIÓN Y DISCRIMINACIÓN ENTRE PERSONAS
- IV. EXPULSIONES COLECTIVAS
 - A. DERECHOS DE LAS MINORÍAS
 - B. DERECHO A LA PERSONALIDAD JURÍDICA Y NACIONALIDAD
 - C. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL
 - D. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA
- V. CONCLUSIONES

I. IDENTIFICACIÓN DE LOS INTERVINIENTES

NATALIA GOMEZ PEÑA, identificada con cédula de ciudadanía número 1'032.446.921 de Bogotá (Colombia), y DANIEL HERNANDEZ, identificado con cédula de ciudadanía número 1049614185 de Bogotá (Colombia), estudiantes de la Clínica de Interés Público GAP de la Universidad del Rosario, bajo la tutoría académica de la profesora MARIA TERESA PALACIOS, (Directora del área de Derechos Humanos de la Universidad del Rosario) identificada con cedula de ciudadanía 52'532.415 de Bogotá, en conjunto con la FUNDACION PROBONO COLOMBIA, se sirven presentar intervención en calidad de *amicus curiae* (de conformidad con el artículo 28 del Reglamento de la Corte IDH) ante la honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario es una clínica de interés público que trabaja por la defensa de los derechos humanos y del interés colectivo. La misión de esta agrupación es promover la responsabilidad social universitaria mediante el uso de los mecanismos de protección de los Derechos Humanos y del interés público, generando a su vez espacios de asesoría jurídica para la comunidad y de investigación sobre temas públicamente relevantes.

La Fundación Probono Colombia es una entidad privada, sin ánimo de lucro, que busca contribuir con el acceso real a la justicia, garantizando a las personas y comunidades más vulnerables y a las organizaciones que los asisten y que sirven al interés público, la prestación de una asesoría jurídica de alta calidad, a través del trabajo voluntario y gratuito de abogados vinculados con la fundación.

II. INTRODUCCIÓN

Esta intervención tiene como objetivo aportar argumentos e información al análisis de la Corte IDH (“Corte IDH”) sobre algunos aspectos del caso de Benito Tide Méndez y otros contra la República Dominicana (“*Tide Méndez*”). El caso bajo análisis surge principalmente de la política de deportación y expulsión que se ha venido ejecutando en la República Dominicana. Los peticionarios afectados por las políticas estatales dominicanas son personas de nacionalidad haitiana y personas de nacionalidad dominicana de origen haitiano, algunos de ellos indocumentados.

La historia de discriminación en República Dominicana se remonta a la dictadura de Rafael Leónidas Trujillo, entre 1930 y 1961, el cual instauró una política fundamentada en el uso de la violencia contra los nacionales haitianos. Esa tendencia anti-haitiana siguió prosperando después de la dictadura, mediante “*discursos que consolidaban a República Dominicana como un país predominantemente poblado por descendientes europeos cuya supervivencia estaba en peligro por la mezcla con la sangre de razas distinta de la blanca*”.¹

Los derechos violados por parte del Estado dominicano con sus políticas de deportación y expulsión son el reconocimiento de personalidad jurídica, integridad personal, libertad personal, garantías judiciales, protección de la familia, derechos del niño, nacionalidad, libertad de movimiento, igualdad ante la ley, y protección judicial.

A lo largo de este escrito, se analizarán con detalle los siguientes aspectos: i) El derecho a la igualdad y no discriminación como eje de análisis para determinar la violación de los derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“CADH”); ii) El análisis de diferentes consecuencias que se generan a raíz de las expulsiones colectivas, particularmente las afectaciones a los derechos a) de las minorías, b) a la personalidad jurídica y nacionalidad, c) a la integridad personal, d) a las garantías judiciales y el debido proceso y e) a la protección de la familia. Finalmente esbozarán unas breves conclusiones sobre el análisis.

Como última consideración, planteamos lo siguiente: en razón a la naturaleza de este *amicus*, que no busca determinar o complementar los hechos del caso, toda referencia que se haga a las vulneraciones de derechos o a los sujetos cuyos derechos han sido vulnerados son tomados del informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso.

III. IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN COMO EJE DE ANÁLISIS PARA DETERMINAR LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS CONTENIDOS EN LA CADH.

a. ASPECTOS GENERALES DE LOS DERECHOS A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN

¹ Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso Tide Méndez.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos² reconoce en su Artículo 1, el derecho fundamental a la igualdad y la prohibición de discriminación. Al referirse al mencionado derecho en la Opinión Consultiva No. 4, la Corte IDH y afirmó que ésta es un atributo de la persona humana inescindible a la dignidad y que en virtud de la condición humana se ostenta y se hace inseparable de su propia naturaleza.³ Así mismo se pronunció respecto de la prohibición de discriminación y su relación directa con la igualdad y precisa que “*en función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio*”.⁴ Los Estados tienen la obligación de efecto inmediato de garantizar el disfrute de condiciones dignas de vida, siendo ésta la adopción de medidas internas que erradiquen la discriminación y busquen la consecución de la igualdad real.

Vale la pena notar que lo anterior persigue el logro de alcanzar la igualdad material entre personas, con la adopción de medidas tendientes a eliminar las diferencias existentes. En lenguaje de la Corte, dichas acciones suponen “*adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas*”.⁵

b. DIFERENCIAS ENTRE DISTINCIÓN Y DISCRIMINACIÓN ENTRE PERSONAS

Con el objeto de aclarar el alcance de las disposiciones estudiadas de la CADH, la Corte IDH puntualiza sobre la diferencia conceptual existente entre lo que significa la simple “distinción” y lo que implica la “discriminación”, entendiendo el primero de los conceptos como aquello que es “*admisible, en virtud de ser razonable, proporcional y objetivo (...)*”,⁶ mientras que el segundo

² Adoptada en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en vigor el 18 de julio de 1978.

³“La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza” (pár. 55).

⁴ Corte IDH. *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, Opinión Consultiva OC-4/84, de 19 de enero de 1984, Serie A, No. 4, pár. 54.

⁵Corte IDH, OC-17/02, pár. 104.

⁶Corte IDH. Opinión Consultiva OC-4/84, pár. 85.

implica “*toda exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo y razonable, que redunde en detrimento de los derechos humanos*”⁷.

Para esclarecer lo que implica en la práctica esta distinción, vale la pena examinar lo señalado en ocasiones anterior por la Corte IDH. Según este organismo, “*no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana*”⁸. Para que las distinciones sean legítimas deben obedecer a justificación “*objetiva y razonable*”⁹, así como ser “*compatibles con el debido respeto de los derechos humanos, y conforme a la aplicación del principio de la norma que mejor proteja a la persona*”¹⁰. Agrega además la Corte IDH, en aquella Opinión Consulta, que “*la limitación en el ejercicio de determinados derechos políticos en atención a la nacionalidad o ciudadanía*”¹¹ no es contraria al principio de no discriminación.

Por otra parte, en la Opinión Consultiva No. 17 la Corte IDH añade que: “*no habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí, que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana.*”¹²

Por otra parte, vale la pena recordar que, en la Opinión Consultiva No. 18, sostuvo la Corte IDH que el principio de igualdad y no discriminación tiene el carácter de norma de *ius cogens*, y se aproxima a esta conclusión, en razón a que “*(...) sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del*

⁷*Ibidem*.

⁸ Corte IDH, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, OC-17/02, de 28 de agosto de 2002, Serie A No. 17, pág. 46.

⁹Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003.Serie A No. 18 pág. 89.

¹⁰*Ibidem*, pág. 105.

¹¹*Ibidem*, pág. 89.

¹² Corte IDH, , OC-17/02, pág. 57

orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición”.¹³

Planteamos a ustedes las anteriores consideraciones a manera de marco de los derechos puntuales que encontramos vulnerados en el caso bajo estudio. A nuestro parecer y en línea con los pronunciamientos de la Corte IDH, la vulneración del derecho a la igualdad subyace a todas las violaciones individuales de derechos humanos que se han presentado en esta ocasión, y como tal sus lineamientos deben tenerse en mente en cada una de las circunstancias. Habiendo desarrollado entonces este marco, procedemos a presentar el análisis de las expulsiones colectivas.

IV. EXPULSIONES COLECTIVAS

a. DERECHOS DE LAS MINORÍAS

Los derechos de las minorías están consagrados en diferentes instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su primer Protocolo Facultativo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y su Protocolo Facultativo, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas.¹⁴ En Opinión Consultiva del año 2003, la Corte IDH, estableció que “*los migrantes indocumentados o en situación irregular*

¹³Corte IDH, OC-18, pár. 101.

¹⁴ Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas. Resolución 47/135 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (A/Res/47/135), 3 de febrero de 1993.

*han sido identificados como un grupo en situación de vulnerabilidad*¹⁵, dado que son potencialmente expuestos a un nivel elevado de desprotección de sus derechos.¹⁶

La Comisión de Derecho Internacional ha establecido las siguientes garantías que deben ser respetadas en todos los casos de migrantes en situaciones irregulares:

- “i) Condiciones mínimas de detención durante el procedimiento;*
- ii) presentar razones en contra de las expulsiones;*
- iii) asistencia consular;*
- iv) derecho a estar representado ante autoridad competente;*
- v) derecho a contar con asistencia gratuita de un intérprete; y*
- vi) derecho a ser notificado de la decisión de expulsión y recurrirla¹⁷.”*

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos, al realizar la interpretación del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señaló que toda decisión respecto de la licitud de entrada o permanencia de la persona en un Estado que conlleve expulsión o deportación debe ajustarse al artículo 13. En otras palabras, sólo podrá expulsarse a una persona en virtud a una decisión adoptada conforme a la ley, debiendo concedérsele al extranjero la posibilidad de exponer las razones en contra de su expulsión, someter la decisión a revisión de la autoridad competente y hacerse representar ante las autoridades¹⁸; en este caso el Comité de Derechos Humanos, equiparó las garantías establecidas para los migrantes legales, con aquellos migrantes en situación irregular.

¹⁵ Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párrafo 114; El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999, párrafo 119.

¹⁶ Caso Vélez Loo c. Panamá. Corte IDH. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 23 de noviembre de 2010, párrafo 98.

¹⁷ Comisión de Derecho Internacional. Expulsión de extranjeros. Texto de los proyectos de artículo 1 a 32 aprobados provisionalmente en primera lectura por el Comité de Redacción en el 64º período de sesiones. UN Doc. A/CN.4/L.797, 24 de mayo de 2012, artículos 19 y 26.

¹⁸ *Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 15 relativa a la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.* Aprobada en el 27 período de sesiones. 1986, párr. 9.

En adición a las anteriores precisiones, debe tenerse en cuenta que las expulsiones o deportaciones ponen a quien sufra tal medida en una situación de indefensión aguda, la cual deberá ser objeto de remedio.¹⁹

Si se analiza detenidamente el caso *Tide Méndez*, es posible identificar que el grupo de víctimas que alega la violación de sus derechos por parte del Estado dominicano constituye una minoría. Por ende, el análisis de responsabilidad que realice la Corte IDH debe consultar las normas especiales aplicables a personas en estado de vulnerabilidad por tratarse de una minoría en virtud de su origen nacional, racial y étnico.

De acuerdo con el Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, aunque no existe ninguna política en República Dominicana claramente discriminatoria, indirectamente en ciertas leyes se constata un “*profundo y arraigado problema de racismo y discriminación que afecta en general a los negros, y en particular a los dominicanos negros, los dominicanos de descendencia haitiana y los haitianos*”.

En República Dominicana, las personas de descendencia haitiana constituyen una minoría que está siendo reconocidamente vulnerada²⁰, negándoles el pleno disfrute de diversos derechos fundamentales tales como garantías judiciales, integridad personal y sus expectativas legítimas de adquirir la nacionalidad. El Relator Especial, ha solicitado el reconocimiento de la realidad del racismo y la discriminación existente en República Dominicana, como única medida para empezar a garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas haitianas.

¹⁹ Ver TEDH Casos *Abdulaziz, Cabales y Balkandali c. Reino Unido* (A. 9214/80 9473/81 9474/81), sentencia de 28 de mayo de 1985, *Gül c. Suiza*, (A.23218/94), sentencia de 19 de febrero de 1996, *Ahmut c. Países Bajos*, (A.21702/93), sentencia de 28 de noviembre de 1996, *Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga c. Bélgica*, (A. 13178/03), sentencia 12 de octubre de 2006, *Caso Airey c. Irlanda*, (A. 6289/73), sentencia de 9 de octubre de 1979. En este caso el TEDH declaró la violación del derecho a un proceso equitativo (art.6) y del respeto a la vida familiar (art.8), y rechazó el estudio de la violación a la prohibición de discriminación (art.14). Por otra parte, en el caso *Johnston y Otros c. Irlanda*, (A. 9697/82), sentencia de 18 de diciembre de 1986, se invocó la violación del derecho al respeto a la vida familiar (art.8) en combinación con la prohibición de discriminación (art.14) y por existir violación del primero de los artículos se desestimó el estudio del segundo. Se llegó a conclusión similar en los casos *Dudgeon c. Reino Unido*, (A. 7525/76), sentencia de 22 de octubre de 1981, y en el caso *Norris c. Irlanda*, (A. 10581/83), sentencia de 26 de octubre de 1988.

²⁰ Informe No. 64/12; Ver Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 18, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, 42º periodo de sesiones, E/C.12/G.C/20 de 2 de julio de 2009, pár. 8b.

b. DERECHO A LA PERSONALIDAD JURÍDICA Y NACIONALIDAD

Dentro de los principales problemas que enfrentan los haitianos residentes en República Dominicana y los ciudadanos dominicanos de ascendencia haitiana, se encuentran problemas en la documentación, denegación nacionalidad y vulneración de garantías judiciales.

En los casos de las personas con ascendencia haitiana en República Dominicana, sufren un problema respecto de la negación de registro y nacionalidad de aquellas personas que legalmente pueden adquirirla, por el sólo hecho de tener ascendencia haitiana. Así entonces, la República Dominicana, aunque puede ejercer su derecho de controlar las migraciones que no se ajustan a la ley, de años atrás es conocida su conducta irrespetuosa de las debidas garantías de las personas, incluso en la mayoría de los casos realizando expulsiones colectivas.

Frente a lo anterior, si bien los Estados son libres de adoptar los criterios mediante los cuales reconocerán la nacionalidad de las personas, el derecho internacional impone limitaciones a la configuración de estas normas con la intención de proteger los derechos fundamentales de todas las personas.

En múltiples oportunidades, los representantes de la sociedad civil en República Dominicana, han expresado tanto a órganos nacionales, como a organismos internacionales, su preocupación por resultarles “*prácticamente imposible obtener los documentos de identidad o renovaciones de documentos anteriormente emitidos; han reportado maltrato e incluso expulsión de oficinas de Registro de personas de descendencia haitiana o que se presumía que lo eran*”.²¹ De esta forma, las autoridades han justificado que no pueden verificar la legalidad de su presencia en el país, por lo que son expulsados hacia Haití.

El gobierno ha argumentado que los haitianos que ingresan al país de forma irregular se encuentran en estado de tránsito. Por lo tanto ni ellos, ni sus descendientes, tienen derecho a adquirir registro ni la nacionalidad en República Dominicana. Así, de acuerdo a la postura del gobierno, las personas consideradas en tránsito, sólo están autorizadas para permanecer un tiempo en el país, situación que no les permite tener el derecho a ser dominicanos.

²¹ Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso Tide Méndez.

También argumenta el Estado que no está contribuyendo a la situación de apátrida porque, en los casos enunciados, a las persona les corresponde por *ius sanguini* la nacionalidad de su país.

Incluso, la legislación dominicana sobre migraciones, crea una categoría denominada “*inmigrantes no residentes*” equiparable con el estatus de transeúnte. Dicha calificación, le esta siendo aplicada a los hijos de haitianos nacidos en territorio dominicano, situación que conlleva a la negación de la ciudadanía dominicana a los menores y el desconocimiento de su personalidad jurídica.

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en 1999, recomendó a la República Dominicana regular la situación de los trabajadores haitianos indocumentados y legalizar la situación de los menores, estableciendo que “*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*”.

Aún más, el problema radica en que, sin ningún tipo de proceso neutral, el gobierno niega los documentos que acreditan la nacionalidad dominicana, incluso de aquellos que se presume, por su apariencia física, ser haitianos o tener nombre haitiano, tratándolos de ilegales y expulsándolos, en la mayoría de oportunidades, de forma colectiva. De esta forma “*entre los haitianos la condición de indocumentado se hereda de padres a hijos*”.

Esta vulneración a los derechos de registro y nacionalidad, fue ya sancionada en 2005 por la Corte IDH, en el caso *Yean y Bosico c. la República Dominicana* (“*Yean y Bosico*”), en la cual se concluyó que el derecho a la nacionalidad es condición previa para el disfrute del resto de derechos y ordenó la adopción de medidas administrativas y legislativas para velar por el igual acceso a certificados de nacimiento y matrícula escolar para todos los niños del país, medidas que no han sido adoptadas aun por el país.

Es importante mencionar que la sociedad civil alega la negación de cédulas a niños dominicanos por tener ascendencia haitiana, incluso aquellos que han obtenido certificado de nacimiento dominicano o documentos legalmente emitidos, revocando así su estatus de residentes legales. Lo anterior, implica que se está poniendo en duda la legalidad de todos los haitianos sin ninguna las e distinción, aunque se les hayan entregado documentos oficiales, hayan vivido en República Dominicana por decenios y hayan formado comunidades asentadas.

De esta forma, República Dominicana está vulnerando los derechos de aquellos haitianos asentados por décadas en el país, incluso aquellos que obtuvieron los registros correspondientes, y aun peor de los descendientes de aquellos, impidiéndoles mediante todos los medios reconocer su estatus de regularidad.

c. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

El artículo 5 de la declaración Universal de Derechos Humanos, al igual que el artículo 7 del PIDCP y el artículo 5 de la CADH²², consagran el derecho a la integridad personal y establecen que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. De igual forma, para efectos concretos en el escenario de la migración internacional, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias establece similar prohibición²³.

Del análisis gramatical del texto que emana de cada uno de los instrumentos internacionales, coadyuvado a su vez por el consenso internacional en la determinación de la inadmisibilidad y reproche de esta clase de conductas, se tiene entonces que, de la prohibición mencionada, no se desprenda ni admita excepción alguna, lo que supone el reconocimiento del carácter de *ius cogens* de la norma.²⁴

A pesar que el mandato supremo no ha sido provisto de manera abstracta por ninguno de los instrumentos internacionales, algunos organismos y tribunales han delimitado conceptualmente el ámbito de aplicación de la prohibición mencionada. Es así como, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su Observación General No. 20, expresó que “[...] *el alcance de la protección exigida es mucho más amplio que la simple protección contra la tortura, tal como se entiende normalmente [...]*”. Al ser la finalidad de la prohibición “[...] *proteger la dignidad y la*

²²Se pueden encontrar, entre otros: Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de todas las personas frente a la Tortura y a otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, adoptada por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1975; Convención de las Naciones Unidas Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes adoptada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1984; Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura del 10 de febrero de 1986.

²³Adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990.

²⁴Sudre califica la prohibición de tortura como “[...] un derecho intangible, intangibilidad que se derivan de la historia de la norma, pues fue redactada, como respuesta a los crímenes del nazismo y como barrera a su repetición en el futuro.” Véase SUDRE, F.: “Article 3” en *La Convención Européen des Droits de l’homme. Commentaire article per article*, (L.E. Petitti, E. Decaux, P.H. Imbert.Dirs.), Ed. Economica, Paris, 1995. Pág. 155-157.

*integridad física y mental de la persona, [...] se refiere no solamente a los actos que causan a la víctima dolor físico, sino también a los que causan sufrimiento moral”.*²⁵

Por su parte, la Corte IDH, en el caso *Loayza Tamayo vs. Perú*, incorpora elementos para la identificación y calificación de conductas atentatorias de la integridad de la persona. De esta forma, el Tribunal Interamericano aclaró que la violación al derecho a la integridad física y síquica de una persona, es una conducta que despliega diversas connotaciones de grado, abarcando desde la tortura hasta los tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas o síquicas pueden variar de intensidad según las características particulares del afectado²⁶. Así entonces, en consonancia con criterios de la Corte Europea de Derechos humanos, aun en ausencia de lesiones, los sufrimientos en el plano físico y moral, acompañados de turbaciones psíquicas, pueden ser considerados como tratos inhumanos²⁷; mientras el carácter degradante “[...] se expresa en un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y de romper la resistencia física y moral de la víctima.”²⁸

Atendiendo las anteriores consideraciones, en el caso bajo examen se determina que, de los hechos probados y consignados en el informe de la Comisión, se presentan conductas y elementos que dilucidan un carácter de sistematicidad en las prácticas realizadas por parte de las autoridades públicas de la Republica Dominicana, las cuales entrañan tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Como elemento común generalizado de los hechos alegados, se encuentra el sometimiento a ejercicios masivos de expulsión colectiva, sin ninguna clase de procedimiento previo y en condiciones precarias que hacen nugatoria el acceso a una efectiva defensa jurídica de sus intereses, así como la prestación de servicios mínimos que garantizaran su integridad y respetaran su dignidad humana. De esta manera, la comunidad haitiana ha sido reducida a condiciones de vulnerabilidad e indefensión, agravadas en razón de la legitimidad aparente que se desprende del ordenamiento jurídico Dominicano, el cual, posibilita a sus autoridades de policía a realizar procedimientos que desconocen claramente las normas internacionales propias de la materia.

²⁵ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 20 de 1992. Doc. HRI/GEN/1/Rev. (Vol. I), de 27 de mayo de 2008. Párr. 2 y 5.

²⁶ Corte IDH. *Caso Loayza vs. Perú*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Fondo. Párr. 57

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*.

De acuerdo a pronunciamientos de órganos internacionales, existe una prohibición por parte de los Estados de realizar expulsiones de sus territorios, cuando exista un riesgo que la persona estará expuesta a factores que lo sometan a tratos que entrañen crueldad, inhumanidad o degradación en el Estado de destino o de origen²⁹. Particularmente, en el sistema regional europeo, ha sido decantada jurisprudencia que establece obligaciones claras de prohibición de los Estados de expulsar personas, cuando ello conlleve el sometimiento a tratos prohibidos. En el caso *Irlanda c. Reino Unido*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su oportunidad, manifestó que “[...] *la Convención prohíbe en términos absolutos la tortura y los tratos o penas inhumanos o degradantes sea cual sea la conducta de la víctima [...]*”, indicando que dicho mandato “[...] *no puede tener ninguna derogación ni siquiera en caso de peligro público que amenace la vida de la nación.*”³⁰ Por lo tanto, se infiere que la integridad física de los extranjeros resulta ser de interés superior, protegido por el Derecho Internacional por encima de la seguridad nacional.

Extrapolando las anteriores consideraciones e incorporándolas en el caso bajo examen, República Dominicana, a través del ejercicio de prácticas masivas de expulsiones colectivas, expuso a los extranjeros haitianos, así como a sus nacionales de origen haitiano, al sometimiento a tratos que transgredieron su integridad personal. Lo anterior, teniendo en cuenta que, en la mayoría de casos presentados ante la Corte, las personas objeto de estas prácticas fueron enviadas a un país donde ya no tenían ninguna clase de vínculo.

De esta forma, como bien se evidencia de los hechos probados, varios de las presuntas víctimas tuvieron que vivir en situaciones de indigencia y extrema pobreza durante su permanencia en Haití una vez fueron expulsados, además de verse sometidos a situaciones extremas para poder reunirse con su núcleo familiar. Al existir, por tanto, una razonable inferencia previa de la existencia de escenarios que menguaran la integridad de la persona como consecuencia de la expulsión, el Estado dominicano debió abstenerse de realizar las prácticas de expulsiones colectivas reprochadas, evidenciándose en principio una contravención a la multiplicidad de tratados que prohíben estas conductas, lo que derivaría su responsabilidad internacional.

²⁹ Comité contra la Tortura. Observación General 2. *Aplicación del Artículo 2 por los Estados Parte*. 39 Período de sesiones, 2007. Comité contra la Discriminación Racial. Recomendación General XXX. *Sobre la discriminación a los no ciudadanos*. 65 período de sesiones, 2005. Pág. 259.

³⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Irlanda c. Reino Unido*. Sentencia del 18 de enero de 1978. Serie A, No. 25.

Por otra parte, se tiene que el desconocimiento de un debido proceso en el trámite de expulsión, la desintegración del núcleo familiar, la privación de la protección a la propiedad, entre otras conductas, entrañan de por sí tratos inhumanos y degradantes, de diferente grado de afectación, pero que se configuran en su conjunto como conductas prohibidas por el derecho internacional. El sometimiento a sufrimientos físicos y psicológicos es presente en aquellas circunstancias en que las personas fueron sujetas a prácticas violentas por parte de los agentes estatales, así como las condiciones de retención y aislamiento una vez fueron detenidas, y la inhumanidad que entrañan las condiciones de retorno a la República Dominicana una vez fueron expulsados. A su vez, la degradación del trato se deriva del escenario de sometimiento a estados de indefensión, angustia y desconocimiento de la personalidad jurídica que implica el hecho que sea la autoridad de policía quien realice las expulsiones colectivas a través de métodos reprochables que son legitimados aparentemente por el ordenamiento jurídico dominicano.

d. GARANTÍAS JUDICIALES

Es claro que los Estados tienen plena facultad para definir los aspectos concretos de su política migratoria,³¹ y en este sentido, establecer requisitos de entrada y permanencia al interior de su territorio. Sin embargo, lo anterior no implica que el reconocimiento y respeto por los derechos de los extranjeros constituya una “*política de puertas abiertas*”,³² por el contrario, tener presente un grupo mínimo de derechos evita que se criminalice la migración,³³ de las personas.

Los Estados deben tener especial cuidado en las deportaciones que realizan, para cumplir los parámetros tanto del derecho internacional, en especial la protección igualitaria y efectiva de la ley y de no discriminación,³⁴ así como sus propias reglas, pues en este sentido no basta con que los recursos de protección existan, sino que se requiere que sean realmente idóneos para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y garantizar su reparación en caso de

³¹ Ver CARRILLO SALCEDO, J.A.: *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 2001, p. 107.

³² CHUECA SANCHO, A.: La Convención sobre la protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares”, en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, No. 10, Ob.Cit, p. 124.

³³ *Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes*, marzo de 2011, pár. 15.

³⁴ *Nadege Dorzema y otros c. República Dominicana*. Corte IDH. Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de octubre de 2001, párrafo 225.

violación.³⁵ Es importante lograr un equilibrio entre las medidas que debe adoptar cada Estado para regular la situación de migrantes que no cumplen los ordenamientos jurídicos estatales y el respeto por sus derechos fundamentales, en especial teniendo en cuenta que los migrantes indocumentados o en situación irregular han sido identificados como un grupo en situación de vulnerabilidad.

Sobre el particular, conviene tener presente también lo dispuesto por la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial³⁶ (en adelante CERD) en el artículo 1.2 y que ha sido aclarado por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en el sentido de que allí “[...] se reconoce el derecho de los Estados a decidir quién puede ser nacional o ciudadano dentro de su territorio, es decir, quien puede entrar a ese país y quien puede quedarse siempre y cuando no exista discriminación en la toma de esa decisión”.³⁷

Entre las medidas de carácter general que deben adoptar los Estados para dar cumplimiento a lo dispuesto por la CERD, se debe “Examinar la legislación [...] y “[...] asegurar que las garantías legislativas contra la discriminación racial se aplican a los no ciudadanos, independientemente de su condición de inmigrantes y que la aplicación de la legislación no tiene ningún efecto discriminatorio sobre los no ciudadanos [...]”.³⁸

Entonces, si bien el gobierno de República Dominicana está en el derecho de regular la situación de migrantes en condiciones irregulares, al hacerlo debe “debe respetar los derechos humanos y garantizar su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna por su regular o irregular situación”.³⁹

Existen testimonios reiterados de deportaciones y expulsiones arbitrarias, sin cumplir ningún tipo de proceso legal, que garantice los derechos de las personas; las deportaciones se hacen de forma tan rápida que no hay tiempo de informar a los familiares, incluso en muchas ocasiones los menores

³⁵ Caso Ivcher Bronstein c. Perú, Corte IDH. Reparaciones y Costas, 6 de febrero 2001. Párrafo 136.

³⁶ Adoptada por la Asamblea General en su Resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965, entrada en vigor el 4 de enero de 1969.

³⁷ MAHALIC, D.: “The limitation Provisions of the International Convention on the Elimination of all forms of Racial Discrimination”, en HRQ, Vol. 9, 1987, p. 80.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Nadege Dorzema y otros c. República Dominicana, Corte IDH. Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de octubre de 2012, párrafo 154.

hijos de las personas deportadas quedan sin custodia; el maltrato durante las expulsiones ha sido una queja reiterada durante los años, incluso las autoridades confiscan los documentos, sin darles la oportunidad a las personas de probar su legalidad, y los privan de sus bienes y propiedades⁴⁰; de esta forma el caso *Tide Méndez*, no se convierte infortunadamente en un hecho aislado, sino en una práctica reiterada del Estado.

A través del uso de expulsión colectiva y deportaciones irregulares, además de la gravedad que la situación conlleva, hay una clara vulneración a las garantías judiciales, entendiéndose por estas no sólo a los recursos judiciales en sentido estricto, sino “[...] *al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efecto de que la persona pueda defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos*”.⁴¹

Con esto, el Estado no sólo está violando las Convenciones internacionales que regulan la materia; la Corte IDH, ha interpretado el artículo 7.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, estableciendo que los hechos se deben considerar bajo el derecho interno e implica dos obligaciones, información en forma oral o escrita sobre las razones de la detención y notificación por escrito de los cargos;⁴² de acuerdo con lo anterior, las leyes nacionales de República Dominicana, tales como el artículo 137 de la Ley de Migración, establece que todas las deportaciones y expulsiones deben realizarse con arreglo a derecho y deben informarse a los detenidos las razones específicas por las cuales podrían ser deportados.

Según el Reporte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en las deportaciones a la mayoría no les permiten demostrar que residen legalmente en el país, ni demostrar cuanto tiempo habían estado en el país, sus lazos familiares, ni llevarse sus pertenencias; las personas son detenidas en establecimientos donde reciben escasa comida durante los días del confinamiento e incluso en algunos casos han sido maltratados⁴³.

⁴⁰ Informe conjunto del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, y de la Experta Independiente sobre cuestiones de las minorías. Consejo de Derechos Humanos. UN DOC A/HRC/7/19/Add.5 y A/HRC/7/23/Add.3, 18 de marzo de 2008, párrafo 79.

⁴¹ Caso *Ivcher Bronstein Vs. Perú*, Corte Interamericana, párrafo 102

⁴² *Nadege Dorzema y otros c. República Dominicana*, Corte IDH, 24 de octubre de 2012, párrafo 132

⁴³ Reporte Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República Dominicana: Capítulo IX - Situación de los trabajadores migrantes haitianos y sus familias en República Dominicana. OEA/Ser. L/V/II.104, Doc. 49 rev. 1; 7 de octubre de 1999. Párrafos 325 – 334.

También el Estado dominicano se encuentra en violación del artículo 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Aunque sea prohibida esta práctica, ha sido reiterado por el gobierno⁴⁴, sin tener en cuenta que las garantías al debido proceso deben garantizarse a toda persona con independencia de su estatus migratorio, para que así los migrantes tengan la posibilidad de hacer valer sus derechos de forma efectiva y en igualdad de condiciones procesales de los demás justiciables.⁴⁵

De esta forma la expulsión colectiva, conlleva la violación de las garantías procesales a la cual tienen derecho todas las personas, sin importar su condición como se ha explicado; motivo por el cual es claro que todo proceso de deportación o expulsión debe hacerse de forma individual para de esta forma garantizar el libre desarrollo de todas las personas⁴⁶, así como la igualdad ante la ley y demás derechos fundamentales.

e. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA

Históricamente la familia ha sido reconocida como un elemento fundamental de la sociedad, y base del crecimiento de todos los seres humanos. Debido a su importancia, el marco jurídico internacional ha promovido su protección mediante la consagración de la familia como un derecho. Es así como el Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos⁴⁷ (en adelante PIDCP) consagra, en su artículo 17, el derecho de todas las personas a no ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida familiar y a tener una protección legal cuando estas ocurran. Y el artículo 23 del mismo instrumento, establece el derecho a la familia y la protección que ella debe tener de parte de la sociedad y del Estado.

⁴⁴ Reporte de la Agencia Nacional de la ONU para los Refugiados: Inmigrantes Haitianos y Dominicanos de Ascendencia Haitiana en República Dominicana. Por: Bridget Wooding y Richard Moseley – Williams. Publicado en República Dominicana por la Cooperación Internacional para el Desarrollo y el Servicio Jesuita a Refugiados y Migrantes (1998). párrafos 69 y 70.

⁴⁵ Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párrafo 122; Hilaire, Constantine y Benjamin y otros c. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párrafo 146.

⁴⁶ Ricardo Canese c. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párrafo 115.

⁴⁷ Fecha de adopción: 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo 1976.

La consagración de estos derechos no hace ningún tipo de diferenciación acerca de si se trata de nacionales o extranjeros, ya que es deber del estado garantizar su protección de manera igualitaria. Al respecto ha dicho el comité de derechos humanos de la ONU: *“Así pues, la norma general es que se garanticen todos y cada uno de los derechos reconocidos en el Pacto, sin discriminación entre nacionales y extranjeros. Los extranjeros se benefician del requisito general de no discriminación respecto de los derechos garantizados, conforme al artículo 2 del Pacto. Esta garantía debe aplicarse por igual a extranjeros y nacionales.”*⁴⁸

A pesar de que es potestad de cada Estado definir sus políticas migratorias, tal y como ya se señaló, y los requisitos para que un extranjero pueda entrar a su territorio y residir en él, se ha establecido que, en algunos casos, los extranjeros pueden invocar la protección del PIDCP en estos temas cuando se ven involucrados otros derechos: *“El Pacto no reconoce a los extranjeros el derecho a entrar en el territorio de un Estado Parte ni de residir en él. En principio, corresponde al Estado decidir a quién ha de admitir en su territorio. Sin embargo, en determinadas circunstancias un extranjero puede acogerse a la protección del Pacto incluso respecto de cuestiones de ingreso o residencia, por ejemplo, cuando se plantean consideraciones de no discriminación, de prohibición de trato inhumano y de respeto de la vida de la familia.”*⁴⁹

Los instrumentos internacionales de derechos humanos establecen un marco normativo que protege, no sólo a la familia como elemento social, sino que consagra que se debe asegurar su unidad, estableciendo así mismo la especial protección que debe otorgar el Estado cuando elementos externos afecten la misma. Al respecto el Comité de Derechos Humanos de la ONU en su Observación General No. 19 de 1990 se refirió al tema de la unidad familiar y la reunificación de los miembros de una familia: *“Asimismo, la posibilidad de vivir juntos implica la adopción de medidas apropiadas, tanto en el plano interno cuanto, según sea el caso, en cooperación con otros Estados, para asegurar la unidad o la reunificación de las familias, sobre todo cuando la separación de sus miembros depende de razones de tipo político, económico o similares”*⁵⁰

⁴⁸ ONU. Comité de Derechos humanos. Observación general 15. *la situación de los extranjeros con arreglo al pacto*, 27º periodo de sesiones, HRI/GEN/1/Rev.9 1986. Parágrafo 2

⁴⁹Comité de Derechos humanos. *Observación general 15, la situación de los extranjeros con arreglo al pacto*, 27º periodo de sesiones, HRI/GEN/1/Rev.9 .1986. Pár. 5

⁵⁰*Ibidem*. Observación general 19, *La familia*, 39º periodo de sesiones, HRI/GEN/1/Rev.9, 1990, parágrafo 5.

Esta postura ha sido respaldada por la Jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos en el caso *Aleinikoff, Alexander T.* en el que se impugnaba la deportación de un inmigrante por constituir una injerencia arbitraria e ilegal en la vida familiar (art.17 PIDCP). En esa ocasión el Comité consideró que “[...] *eran desproporcionados los efectos para la familia derivados de la expulsión en relación con el derecho del Estado a aplicar sus políticas de inmigración. Entre los factores que se han de tener en cuenta están el período de residencia; la edad de los hijos y el efecto de la expulsión de uno de los progenitores; el comportamiento del progenitor, y el interés del Estado en proteger la seguridad pública y promover el cumplimiento de las normas de inmigración.*”

Como se ha visto, para el Sistema Internacional de Derechos Humanos, la familia es vista como una institución social pero también como un derecho, cuya protección no puede verse afectada por la situación de regularidad o irregularidad del extranjero en el país, sino que viene condicionada por las características propias de esa familia y de sus integrantes, de cómo sus derechos se pueden ver afectados con la expulsión, y de la posibilidad que tengan de reagruparse en otro Estado.

Conviene tener en cuenta lo pronunciado del sistema Europeo de Derechos Humanos, toda vez que consagra el derecho a la vida familiar y a su debida protección estatal de cualquier tipo de injerencias en el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos⁵¹ (en adelante CEDH). Este derecho no es absoluto, ya que el Estado está autorizado a injerir en la vida familiar cuando la ley así lo ha previsto y se constituye como una medida necesaria en una sociedad democrática. La Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre este artículo es muy amplia y en ese sentido puede ilustrar al Sistema Interamericano respecto del tratamiento que debe darse de este derecho a las personas extranjeras.

El caso *Moustaquim c. Bélgica*⁵², goza de importancia, toda vez que en él, el TEDH decidió respecto de la expulsión de un extranjero y evaluó si dicha medida se ajustaba a las necesidades de una sociedad democrática. En sus consideraciones el Tribunal tuvo en cuenta el largo periodo de tiempo que el afectado había residido en el país demandado, así como también los lazos establecidos por sus familiares en este territorio. En su análisis el TEDH establece un test con tres pasos para determinar la legalidad de la deportación de acuerdo con el artículo 8, estos son: que haya sido de acuerdo a la ley, que persiga un fin contenido en el párrafo 2 del artículo 8 y por

⁵¹La Convención Europea de Derechos Humanos fue adoptada el 4 de noviembre de 1950, y entró en vigor en 1953

⁵² TEDH, (A.12313/86), sentencia 18 de febrero de 1991, 41 a 46

último que la medida adoptada sea necesaria en una sociedad democrática. En su decisión, el TEDH llegó a la conclusión de que existía violación a la vida familiar (art.8 CEDH) ya que: “(...) *la deportación había causado una seria interrupción de la vida familiar del Señor Moustaquim*” *siendo que (...) la medida no era necesaria en una sociedad democrática*” en razón a que *“no se había observado un equilibrio apropiado entre los intereses en cuestión y los medios empleados eran desproporcionados en relación con el fin legítimo perseguido”* (pár. 45 y 46).

El Sistema Interamericano también consagra en su Carta de derechos, el correspondiente a la familia como elemento fundante de la sociedad y la especial protección de la que esta estructura social debe ser objeto por parte del Estado (Art 17 CADH). La Jurisprudencia interamericana sobre el tema no es tan extensa, sin embargo existen importantes precedentes que deben ser tenidos en cuenta en este análisis.

En el caso *Gelman vs. Uruguay*⁵³ se ha afirmado la importancia del derecho a la protección a la familia, y se ha expuesto como la separación de los niños de sus padres constituyen una afectación del núcleo familiar. De esta manera expuso la Corte que “(...) *el derecho a que se proteja la familia y a vivir en ella (...) conlleva que el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Por ende, la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho, pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, temporales*”⁵⁴

Así mismo, ha examinado la Corte en relación a la protección familiar, el papel fundamental que tienen los derechos de los niños. En el caso *Yean y Bosico*, menores de ascendencia haitiana nacidas en República Dominicana, quienes se encontraban en un situación muy similar a las víctimas del presente caso, considero la Corte que: “[...] *la situación de extrema vulnerabilidad en que el Estado colocó a las niñas Yean y Bosico, en razón de la denegación de su derecho a la nacionalidad por razones discriminatorias, así como la imposibilidad de recibir protección del Estado y de acceder a los beneficios de que eran titulares, y finalmente por vivir bajo el temor fundado de que fuesen expulsadas del Estado del cual eran nacionales y ser separadas de su*

⁵³Corte IDH, Caso Gelman vs Uruguay, Sentencia 24 de febrero de 2011, Fondo y Reparaciones, Serie C, No 221.

familia por la falta del acta de nacimiento, la República Dominicana incumplió con su obligación de garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana, la cual implica no sólo que el Estado debe respetarlos (obligación negativa), sino que, además, debe adoptar todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva)”⁵⁵ (párrafo 173)

En el caso *Tide Méndez*, de acuerdo con los hechos expuestos en el informe de fondo de la Comisión acerca de la situación de los peticionarios Benito Tide Méndez, Berson Gelin, Ana Virginia Nolasco, Antonio Sesion, Ana Lidia Sensión, Reyita Antonia Sensión, Andrea Alezy y Rafaelito Pérez Charles, su expulsión implicó la ruptura de los vínculos con su familia, pues este hecho los sumió en una situación de incomunicación y desintegración familiar. En los casos de Berson Gelin y Andrea Alezy la expulsión de República Dominicana también implicó la separación respecto de sus hijos menores de edad.

En cuanto a la familia Medina Ferreras y la familia Fils-Aime, su expulsión conllevó que las familias se encontraran en un país con el cual no sentían vínculos y que les era desconocido. Además, al encontrarse allí sin recursos ni documentación, sufrieron un impacto directo en el desarrollo de su vida cotidiana, incluyendo dificultades para retomar a sus actividades educativas, económicas y laborales.

Asimismo, en el informe se dio por probado que las peticionarias Ana Virginia Nolasco, Ana Lidia Sensión y Reyita Antonia Sensión tuvieron dificultades para poder garantizar sus necesidades básicas al ser expulsadas de República Dominicana, y que las menores Ana Lidia y Reyita Antonia sufrieron la separación de su padre y no pudieron continuar con su educación.

Las familias cuya situación es objeto de análisis en este caso, a pesar de tener ascendencia haitiana o de efectivamente haber nacido en ese país, construyeron sus vidas y fundaron sus vínculos familiares en el territorio de República Dominicana, el cual, para varias de estas personas, es la única patria que conocen, por lo que la actuación en que incurrió República Dominicana ocasionó un grave daño a su estructura familiar y, por consiguiente, a su desarrollo y a su dignidad humana.

El denominador común que se observa en todos los hechos que son analizados hoy por la Corte, es la flagrante violación al derecho a la protección familiar y al goce de la unidad familiar de todas las

⁵⁵Corte IDH. Caso *Yean y Bosico vs República Dominicana*. Sentencia 8 de septiembre de 2005. Serie C, No 130.

víctimas por parte de República Dominicana, quien llevó a cabo expulsiones colectivas de estas personas tomando como base su política migratoria, sin tener en cuenta las especiales circunstancias familiares de las víctimas, y guiándose por un método que es a todas luces abiertamente discriminatorio como lo es la identificación de los haitianos basada en su color de piel y en su situación socioeconómica.

Las expulsiones colectivas de las que fueron objeto los actores, no solo produjeron una violación al derecho a la protección de la vida familiar de las personas que fueron expulsadas hacia Haití, situación agravada por cuanto al llevar tanto tiempo en el territorio de República Dominicana no tenían verdaderos vínculos con ese país, por lo cual se comprometió su propia subsistencia y su derecho a la dignidad; sino que además el Estado de República Dominicana violó el derecho a la vida familiar de aquellas víctimas que se quedaron dentro de su territorio pero separadas de sus seres queridos.

República Dominicana desconoció totalmente el carácter fundamental y preferencial que el marco jurídico internacional, incluyendo el Sistema Interamericano le reconoce a la familia como célula básica de cualquier estructura social, actuando en contra de la garantía que debe otorgar el Estado y la sociedad misma, para que la unidad familiar no se vea interrumpida. A pesar de que el Estado tenga la potestad de emitir y controlar sus políticas migratorias, debe tener en cuenta que por encima de esto debe estar la protección de los derechos humanos y los compromisos que ha adquirido para su defensa con los diferentes instrumentos internacionales de protección que se enumeraron anteriormente, de los cuales hace parte (PIDCP y CADH), y que consagran la protección de la familia y el goce de la vida y la unidad familiar como un derecho para todas las personas, sin distinción por su nacionalidad o por su situación de regularidad o irregularidad dentro del territorio de un país.

En el caso *Tide Méndez*, los hechos llevados a cabo por República Dominicana constituyen verdaderas injerencias arbitrarias al derecho al goce de la vida familiar, ya que por circunstancias ajenas a la voluntad de las personas se vio rota la unidad familiar, con lo cual sus miembros se vieron obligados a vivir separados, sin la presencia de su padre, su madre, o de sus hijos; en un territorio que no era el suyo, y en el cual debían comenzar a construir una nueva vida de la nada, con todas las implicaciones de carácter emocional, social y económico que esto tiene, o conservando su residencia y su entorno pero sin poder contar con su familia. Este tipo de situaciones traumáticas tienen graves implicaciones para el desarrollo y la vida de los individuos

afectados, quienes se ven obligados a convivir con la ausencia de ese miembro, y con un cambio drástico en su estructura y en su vida familiar.

La idea de la familia y, en especial, de la unidad familiar como componente indispensable del derecho a la familia del que gozan las personas de los países que hacen parte del Sistema Interamericano en virtud del artículo 17 de la CADH, no ha sido desarrollada en extenso por la jurisprudencia interamericana. Por ello, este caso se convierte en una oportunidad precisa para que se analice profundamente la relación entre el derecho a la protección familiar y el derecho de los países en materia migratoria.

V. CONCLUSIONES

Del análisis anterior es posible concluir que el derecho a la igualdad y no discriminación debe ser un punto neurálgico en el estudio que realice la Corte IDH en este caso particular, en la medida en que las actuaciones del Estado dominicano se basan en una política de discriminación. Como se desarrolló anteriormente, los criterios de diferenciación que adopta la República Dominicana en sus políticas migratorias tienen fundamento en el origen nacional, racial y étnico de las personas.

Asimismo, los hechos del caso demuestran como la realización de expulsiones colectivas con base en el origen nacional, racial y étnico ha desencadenado la violación sistemática de varios derechos humanos consagrados en la CADH por parte de República Dominicana. Particularmente se han desconocido los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad por hacer parte de una minoría.

Un sinnúmero de personas se han visto afectadas en su derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, al encontrarse indocumentados y sin ningún tipo de registro ante las autoridades dominicanas. Adicionalmente, varias personas se encuentran apátridas al no tener ningún vínculo jurídico con ningún Estado. Esto genera una negación absoluta de los derechos políticos y civiles de estas personas.

La regulación interna del Estado dominicano en el tema de migración es discriminatoria y además refleja un déficit en procedimientos adecuados y garantías procesales para la deportación. Adicionalmente, los hechos del caso revelan que se incurren en tratos crueles e inhumanos durante los procedimientos de expulsión.


Por último, es necesario resaltar que las violaciones sistemáticas de derechos humanos antes mencionadas indican que debe realizarse un cambio absoluto en la regulación interna del estado dominicano en el tema de migraciones. Si bien la reparación integral de todas las víctimas es un aspecto vital en el presente caso, es necesario exigir una modificación drástica en la regulación interna para evitar que se continúe en constante transgresión de las normas contenidas en la CADH.


NOTIFICACIONES Y FIRMAS:


Las recibiremos en la Ciudad de Bogotá, en la siguiente dirección: Avenida Jiménez No, 8-49, piso 2, Grupo de Investigación en Derechos Humanos, Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario.

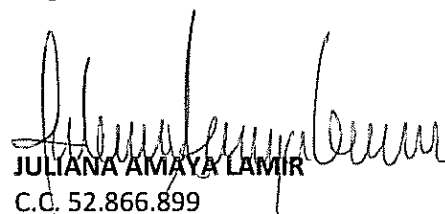
Correo electrónico de contacto; maria.palacios@urosario.edu.co, mayteps@gmail.com.

De la H. Corte,


MARIA TERESA PALACIOS SANABRIA
C.C. 52.532.415
Profesora Universidad del Rosario
Bogotá – Colombia


DANIEL HERNANDEZ MEDINA
C.C. 1049614185
Miembro Grupo de Acciones Públicas
Clínica Jurídica, Universidad del Rosario
Bogotá - Colombia


NATALIA GÓMEZ PEÑA
C.C. 1032446921
Miembro Grupo de Acciones Públicas
Clínica Jurídica, Universidad del Rosario
Bogotá - Colombia


JULIANA AMAYA LAMIR
C.C. 52.866.899
Directora
Fundación ProBono
Bogotá - Colombia

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **52.532.415**
PALACIOS SANABRIA

APELLIDOS
MARIA TERESA

NOMBRES

[Handwritten Signature]
FIRMA



FECHA DE NACIMIENTO **25-ENE-1979**

BOGOTA D.C
(CUNDINAMARCA)

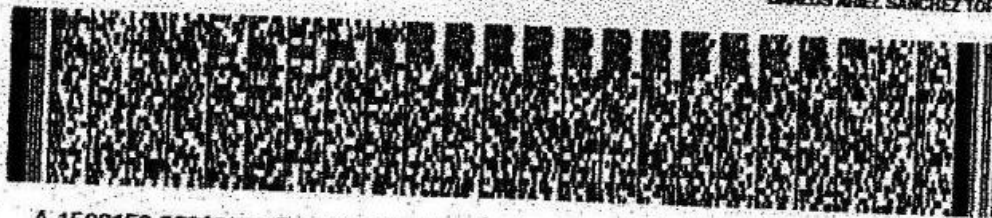
LUGAR DE NACIMIENTO

1.52 **O+** **F**
ESTATURA G.S. RH SEXO

25-MAR-1997 BOGOTA D.C
FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

[Handwritten Signature]
REGISTRADOR NACIONAL
CARLOS ARIEL SANCHEZ TORRES

INDICE DERECHO



A-1500150-00293276-F-0052532415-20110415 0026711367A 1 1461288530

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **52866899**

AMAYA LAMIR
APELLIDOS

JULIANA
NOMBRES

Juliana Amaya L.



FECHA DE NACIMIENTO **11-FEB-1981**

SANTAFE DE BOGOTA DC
(CUNDINAMARCA)
LUGAR DE NACIMIENTO

1.68 **O+** **F**
ESTATURA G.S. RH SEXO

21-JUN-2000 **SANTAFE DE BOGOTA DC**
FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

REGISTRAR NACIONAL
www.dijem.gov.co



P-1500101-4208346-F-0052866899-20010417 1568601094A 02 033510325

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **1.032.446.921**

GOMEZ PEÑA
APELLIDOS

NATALIA
NOMBRES

Natalia G
FIRMA



INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **27-NOV-1991**

BOGOTA D.C
(CUNDINAMARCA)
LUGAR DE NACIMIENTO

1.63 **A+** **F**
ESTATURA G.S. RH SEXO

02-DIC-2009 BOGOTA D.C
FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

Carlos Ariel Sanchez Torres
REGISTRADOR NACIONAL
CARLOS ARIEL SANCHEZ TORRES



P-1500150-00211912-F-1032446921-20100131 0020533028A 1 33278636

REGISTRADORA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO 1.049.614.185
HERNANDEZ MEDINA

APELLIDOS
DANIEL ALFONSO

NOMBRES

Daniel Hernandez Medina
FIRMA



INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO 04-OCT-1988

TUNJA
(BOYACA)

LUGAR DE NACIMIENTO

1.82

ESTATURA

A+

G.S. RH

M

SEXO

10-NOV-2006 TUNJA
FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

Carlos Ariel Sánchez Torres
REGISTRADOR NACIONAL
CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES



A-0700100-00163775-M-1049614185-20090722 0013711840A 1 27628813