

Revue québécoise de droit international
Quebec Journal of International Law
Revista quebequense de derecho internacional



LOYOLA LAW SCHOOL INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS CLINIC

Special Issue, November 2013

Defending the Human Rights of Migrants in the Americas: The
Nadège Dorzema et al v Dominican Republic Case

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1068170ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1068170ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)

2561-6994 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this document

(2013). LOYOLA LAW SCHOOL INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS CLINIC.
Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law /
Revista quebequense de derecho internacional, 309–354.
<https://doi.org/10.7202/1068170ar>

Tous droits réservés © Société québécoise de droit international, 2013

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

**ESCRITO DE *AMICUS CURIAE* PRESENTADO ANTE LA
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

POR

**LA CLÍNICA DE DERECHOS HUMANOS
INTERNACIONALES DE LA ESCUELA DE DERECHO
LOYOLA DE LOS ANGELES (LOYOLA LAW SCHOOL LOS
ANGELES)**

Y

EN COLABORACIÓN CON VEINTICINCO ACADÉMICOS

Y

**PROFESIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO
INTERNACIONAL**

**EN EL CASO *NADÉGE DORZEMA Y OTROS VS REPÚBLICA
DOMINICANA***

20 de junio de 2012

*Prof. Cesare P.R. Romano**

* Becario Joseph W. Ford, Co-Director, Proyecto sobre Cortes y Tribunales Internacionales (“PICT” por su sigla en inglés), Loyola Law School Los Angeles, 919 Albany Street, Los Ángeles, CA 90015, Tel: 213-736.8198, Dirección de correo electrónico: cesare.romano@lls.edu

I. Antecedentes

A. Los autores de este escrito amicus curiae

El programa de Derechos Humanos Internacionales de la Facultad de Derecho de la Universidad Loyola-Marymount en la ciudad de Los Ángeles (Loyola Law School Los Angeles) (California: Estados Unidos de Norteamérica) ha preparado este escrito de amicus curiae. Actualmente el director de dicha clínica es el profesor Cesare Romano, Catedrático de Derecho Internacional. El profesor Romano ha supervisado la elaboración de este escrito, que ha sido efectuada por tres de sus estudiantes (Karl Durow, Hansen Tong e Inderjot Hundal).

El Anexo I contiene una lista con los nombre de individuos y organizaciones que han decidido adherirse y firmar este escrito al estar de acuerdo con su contenido. Por lo tanto, este escrito debe considerarse una presentación conjunta a efectos de aplicación del *Reglamento* de la Corte.

B. Fundamento jurídico de este escrito

Según el artículo 41 del *Reglamento* de la Corte: “El escrito de quien desee actuar como amicus curiae podrá ser presentado al Tribunal...”¹. Asimismo, conforme al artículo 2.3,

significa la persona ajena al litigio y al proceso que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en la demanda o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia².

C. Objetivo

Los autores/firmanes de este escrito, académicos y profesionales con una larga trayectoria en el ámbito de los derechos humanos, respetuosamente ofrecen a esta Honorable Corte sus argumentos que hallan sustento legal en ciertos aspectos del caso *Nadége Dorzema y otros vs República Dominicana (Masacre de Guayubín)*. Nuestras consideraciones no apoyan necesariamente a ninguna de las partes involucradas en esta causa. Es decir, nuestro enfoque es verdaderamente como amici (amistades), que tienen como único interés, la preservación y el desarrollo jurídico del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

El objetivo del presente escrito consiste en respetuosamente sugerir que la Corte analice en profundidad tres aspectos concretos del caso, los cuales no se han

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Reglamento*, Art 41.1, reformado el 16 al 28 de noviembre de 2009, disponible http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/ene_2009_esp.pdf.

² *Ibid.*

tenido en cuenta previamente o a los cuales se les ha prestado poca atención en los escritos presentados por las partes.

El primer asunto trata de la vulneración, por parte de la República Dominicana, del Artículo 3 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (El “derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica”) (véase Parte II). Los antecedentes del caso sugieren que los supervivientes de la masacre no fueron procesados mediante el sistema jurídico y judicial de la República Dominicana y, por tanto, se les trató de facto como objetos y se les privó del derecho a la “personalidad jurídica” y el derecho conexo de todas las personas a la dignidad humana.

El segundo asunto consiste en la vulneración, por parte de la República Dominicana, de la *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Convención de Viena)* (véase Parte III). No obstante el hecho que esta Corte no posee competencia *ratione materiae* sobre dicho tratado, argumentamos que los derechos consagrados en la *Convención de Viena* sí se hallan dentro del alcance de su competencia, en virtud de los Artículos 8 y 25 de la *Convención Americana* (el “Derecho a un Juicio Justo” y el “Derecho a la Protección Judicial”). Sin embargo, asimismo, argumentamos que un análisis de los Artículos 8 y 25, sin referencia a la *Convención de Viena*, llevaría a una sentencia truncada y también representaría la pérdida de una oportunidad para que esta Honorable Corte se pronunciase, en el contexto de una decisión vinculante, sobre derechos esenciales que afectan a un grupo en una situación de especial vulnerabilidad

Finalmente, el tercer asunto consiste en la violación, por parte de la República Dominicana, del Artículo 22.9 de la *Convención Americana* (“Prohibición de Expulsiones Colectivas”) (véase Sección IV). Los antecedentes de este caso sugieren que los supervivientes de esta masacre fueron expulsados colectivamente. La República Dominicana posee un largo historial de expulsiones colectivas de haitianos y este caso es una oportunidad idónea para que esta Corte amplíe la jurisprudencia interamericana respecto a las expulsiones colectivas.

Los amici estiman que este caso representa una oportunidad idónea para que esta Corte determine el alcance de los derechos, con precisión, en estos tres importantes ámbitos, los cuales, hasta la fecha, no se han analizado, no sólo por la Corte y Comisión, sino tampoco por otros órganos de derechos humanos a nivel mundial. Por ende, proponemos a esta Corte una serie de consideraciones de naturaleza jurídica para señalar las consecuencias de una decisión sobre cada uno de los tres asuntos, en el supuesto que la Corte decida realizar este análisis.

II. Violación al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica

A. Antecedentes

El Artículo 3 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* establece: “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”³. El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica es emblemático en el ámbito de derechos humanos internacionales. Es necesario el respeto a la personalidad jurídica para habilitar todos los derechos consagrados en la *Convención*, así como en otros instrumentos de derechos humanos. No obstante el carácter esencial de este derecho, la Comisión Interamericana y la Corte muy rara vez han considerado casos en los cuales se reclaman violaciones del Artículo 3. Los antecedentes de la “Masacre de Guayubín” señalan serias dudas sobre el cumplimiento de la República Dominicana con el Artículo 3 de la *Convención*. Este caso presenta una ocasión oportuna para que esta Corte desarrolle su jurisprudencia respecto a este artículo importante.

La Comisión no ha argumentado un incumplimiento del Artículo 3. Sin embargo, los representantes de las víctimas sí lo reclaman⁴. De este modo, nos gustaría señalar que esta Corte, en virtud del principio *iura novit curia*, podría indagar si ha sucedido dicha violación o no. El principio *iura novit curia* está arraigado en la jurisprudencia internacional⁵, y esta Corte se ha apoyado en el mismo en una variedad de ocasiones⁶.

³ *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 22 de noviembre 1969, 1144 CTNU 123 (entrada en vigor: 18 de julio de 1978) [*Convención Americana sobre Derechos Humanos*].

⁴ Véase Escrito Sobre Argumentos y Pruebas, párr 96 ff.

⁵ *Caso de Actividades Militares y Paramilitares (Nicaragua vs Estados Unidos de América)*, [1986] CIJ Registro 392, 412-413; *Caso S.S. Lotus (Francia vs Turquía)* (1927), CPII (Ser A) No 10, 31; *Caso Relativo a la Jurisdicción en Materia de Pesquería (República Federal de Alemania vs Islandia)*, [1973] ICJ Reports 175, 181.

⁶ *Caso "Cinco Pensionistas" (Perú)* (2003), Corte IDH (Ser C) Núm 98, en párr 150(h), *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derecho Humanos: 2003*, OEA/Ser.L/V/III.61/doc.1 (2004) 24 [*Caso "Cinco Pensionistas"*]; *Case Hilaire, Constantine y Benjamin y otros (Trinidad y Tobago)* (2002), Corte IDH (Ser C) Núm 94, en párr 107, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 2002*, OEA/Ser.L/V/III.57/doc.5 (2003) 20 [*Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*]; *Caso Castillo Petruzzi y otros (Perú)* (1999), Corte IDH (Ser C) Núm 59, en párr 116, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 1999* OEA/Ser.L/V/III.47/doc.6 (2000) 22 [*Caso Castillo Petruzzi*]; *Caso Cantos (Argentina)* (2002), Corte IDH (Ser C) Núm 97, en párr 58, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 2002* OEA/Ser.L/V/III.57/doc.5 (2003) 23 [*Caso Cantos*]; *Caso Myrna Mack Chang (Guatemala)* (2003), Corte IDH (Ser C) Núm 101, en párr 219(c), *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 2003* OEA/Ser.L/V/III.61/doc.1 (2004) 20 [*Caso Myrna Mack Chang*]; *Caso del Tribunal Constitucional (Perú)* (2001), Corte IDH (Ser C) Núm 71, en párr 58(c), *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 2001* OEA/Ser.L/V/III.54/doc.4 (2002) 19 [*Caso del Tribunal Constitucional*]; *Caso Durand y Ugarte (Perú)* (2000), Corte IDH (Ser C) Núm 68, en párr 76, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 2000*, OEA/Ser.L/V/III.50/doc.4 (2000) 26 [*Caso Durand y Ugarte*]; *Caso Velásquez Rodríguez (Honduras)* (1988), Corte IDH (Ser C) No 4, en párr

B. Los instrumentos de derechos humanos reconocen la personalidad jurídica individual

El “derecho a la personalidad jurídica”, ciertas veces designado el derecho a la “personería legal”⁷, involucra el derecho a ser reconocido y tratado como una persona ante la ley. El concepto de recibir trato como “persona ante la ley” representa el reconocimiento como un individuo con derechos y atributos en virtud del marco legal pertinente⁸. Cuando los individuos no son reconocidos como dotados de “personalidad jurídica” reciben un trato esencialmente como objetos – es decir, como árboles, piedras o animales – y no son sujetos activos de un marco legal. Asimismo, se los privó de su derecho conexo a la dignidad humana. Por ejemplo, los romanos, en la antigüedad, solían privar a sus esclavos de personalidad jurídica para desecharlos como objetos⁹.

Por tanto, el derecho de un individuo a la personalidad jurídica es el fundamento esencial de un concepto moderno de derechos humanos. Consiste del derecho umbral, controlando el acceso a todos los demás derechos. Si alguno no posee personalidad jurídica, cualquier debate sobre sus derechos está por demás.

La importancia emblemática atribuida al derecho a ser reconocido como una persona ante la ley está claramente demostrado en una serie de instrumentos jurídicos internacionales que consagran este derecho así como en el tratamiento otorgado a este derecho por dichos instrumentos.

El derecho a la personalidad jurídica fue codificado por primera vez en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*: “Artículo 6. Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”¹⁰. El Artículo 1 de la *Declaración* también garantiza el derecho de toda persona a la

163, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 1988*, OEA/Ser.L/V/III.19/doc.13 (1988) 35 [*Caso Velásquez-Rodríguez*]; *Caso Genie Lacayo (Nicaragua)* (1997), Corte IDH (Ser C) Núm 45, párr 7, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 1997*, OEA/Ser.L/V/III.39, doc. 5 39 [*Caso Genie Lacayo*]; *Caso Maritza Urrutia (Guatemala)* (2003), Corte IDH (Ser C) Núm 103, párr 140, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 2003*, OEA/Ser.L/V/III.61/doc.1 (2004) 22 [*Caso Maritza Urrutia*]; *Caso Blake (Guatemala)* (1999), Corte IDH (Ser C) Núm 48, en párr 112, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 1999*, OEA/Ser.L/V/III.47/doc.6 (2000) 19 [*Caso Blake*]; *Caso del Penal Miguel Castro Castro (Perú)* (2006), Corte IDH (Ser C) Núm 160, en párr 162, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 2006*, en 19 en línea: Corte IDH <<http://www.corteidh.or.cr/docs/informes/20063.pdf>> [*Caso del Penal Miguel Castro Castro*].

⁷ Véase en general, Fleur Johns, *International Legal Personality*, (Farnham: Ashgate, 2010).

⁸ *Caso Bámaca-Velásquez (Guatemala)* (2000), Corte IDH (Ser C) Núm 70, en párr 179, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 2000*, OEA/Ser.L/V/III.50/doc.4 (2000) 28 (El Artículo 3 “implica la capacidad de ser titular de derechos (capacidad de goce) y de deberes”) [*Caso Bámaca-Velásquez*].

⁹ Para ejemplos actuales de privaciones de personalidad jurídica, véase Manfred Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, 2da (Kehl am Rhein: N.P. Engel, 2005) 369 [Nowak]; Sarah Joseph, Jenny Schultz & Mellissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*, 2da, (Oxford University Press, 2004) 299 [Joseph].

¹⁰ *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Res AG 217 A(III) Doc Off AG NU, 3ra ses, supp no 13, Doc NU a/810 (1948) 71 [*Declaración Universal de los Derechos Humanos*].

dignidad humana, un derecho que se confirma en el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas y numerosos otros tratados de derechos humanos¹¹.

El *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos* de 1966 textualmente reitera este derecho: “Artículo 16: Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”¹². Por otra parte, conforme el Art. 4.2 del *Pacto*, el Artículo 16 no puede derogarse¹³. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas reitera este punto en su *Observación General No 29* respecto a los “Estados de Emergencia”¹⁴. El Artículo 16 del *Pacto* debe respetarse aun durante el más grave de los estados de emergencia, debe respetarse, el mismo que es casi idéntico al Artículo 3 de la *Convención Americana*¹⁵. Asimismo, la *Convención Americana* exige que “[t]oda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”¹⁶ y que

¹¹ Otros instrumentos de derechos humanos también adoptan la dignidad humana. Véase, por ejemplo, la *Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos*, 27 de junio de 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3, 21 ILM 59, art 5 (entrada en vigor: 21 Octubre 1986) (“Todo individuo tendrá derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano y al reconocimiento de su status legal”); *Carta Árabe sobre Derechos Humanos*, 15 de septiembre de 1994, 18 HUM RTS LJ 151 (1997), en línea: University of Minnesota <<http://www1.umn.edu/humanrts/>> (Las secciones que se refieren a la dignidad humana incluyen: el preámbulo “dignity of the human person”, Arts. 2.3 y 3.3 “human dignity”, Art. 17 “dignity”, Art. 20.1 “shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person” [se le otorgará trato con humanidad y el respeto a la dignidad intrínseca del ser humano])[nuestra traducción], Art. 33.3 y 40.1 “dignity”); *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, supra nota 3, art 5.2 (“Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”, Art. 11.1: “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”); *Declaración Universal de Derechos Humanos*, supra nota 10, preámbulo (“[c]onsiderando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.”); *Convención Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra La Mujer*, 18 de diciembre 1979, 1249 CTNU 13, Can TS 1982 No 31 (entrada en vigor 3 de septiembre de 1981), preámbulo [CEDAW]; *Convención Sobre Los Derechos Del Niño*, 20 de noviembre de 1989, 1577 CTNU 3, Can TS 1992 No 3 (entrada en vigor 2 de septiembre de 1990), preámbulo; *Convención Sobre Los Derechos De Las Personas Con Discapacidad*, preámbulo y arts 1 y 3(a) Un GAOR, 61a Sess, Anexo I, UN Doc A/RES/61/106 (2006); *Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada De Personas*, OASTS No 68, 33 ILM 1429 (1994) (entrada en vigor 28 de marzo de 1996), preámbulo (“la desaparición forzada de personas constituye una ... grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana”).

¹² *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos*, 16 de diciembre 1966, 999 CTNU 171, Can TS 1976 No 47, art 16 (entrada en vigor 23 de marzo de 1976).

¹³ *Ibid* en art 4 (“1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. 2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18”).

¹⁴ Comité de Derechos Humanos, *Observación General Núm. 29: Artículo 4, Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción*, 72a Sess, 1950a Reu., Sup Núm 40, Doc de las NNUU A/56/40 (vol 1) (2001), anexo VII, 181, en 183 párr 7.

¹⁵ *Ibid*.

¹⁶ *Convención Americana Sobre Derechos Humanos*, supra nota 3 art 5.2.

“[t]oda persona tiene derecho... al reconocimiento de su dignidad”¹⁷.

Más aun, la *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre* señala: “Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales”¹⁸. Además, la *Declaración Americana* dispone que “[t]odos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos”¹⁹.

La *Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos* reitera en gran medida el Artículo 3 de la *Convención Americana*, declarando, en su parte pertinente: “Artículo 5: Todo individuo tendrá derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano y al reconocimiento de su status legal”²⁰. La *Carta Africana* emplea una formulación ligeramente distinta y combina el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica con la prohibición de esclavitud, tortura y el castigo y trato cruel, inhumano o degradante; no obstante, los derechos consagrados continúan siendo los mismos.

Por otra parte, la *Carta Árabe de Derechos Humanos* dispone: “Artículo 11: Todas las personas son iguales ante la ley y poseen el derecho a gozar de su protección sin discriminación”²¹.

Curiosamente, la *Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales* no contiene artículo alguno que declare de manera expresa el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Usualmente se explica esta extraña omisión por el hecho que este derecho posee un carácter obvio, que se puede deducir basándose en los demás Artículos del tratado²². La más reciente *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* tampoco dispone el derecho a la personalidad jurídica. No obstante, una vez más, se explica de igual manera esta notoria ausencia por el hecho de que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica es un derecho fundamental sin el cual no es posible el goce de los demás derechos. Por tanto, la *Carta de Derechos Fundamentales*, en su Capítulo III (Igualdad) declara “Artículo 20: Todas las personas son iguales ante la ley”²³. Es obvio que la capacidad para comparecer ante la ley en igualdad de condiciones respecto a cualquier otra persona depende en primer lugar del reconocimiento de personalidad jurídica, ya que sin uno, no puede existir el otro.

¹⁷ *Ibíd* art 11.1.

¹⁸ OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre*, aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana, 43 AJIL Supp 133, OEA Doc off OEA/Ser. L/V/II.23/doc. 21 rev 6 (1949), [*Declaración Americana*].

¹⁹ *Ibíd*, preámbulo.

²⁰ *Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos*, *supra* nota 11, art 5.

²¹ *Carta Árabe de Derechos Humanos*, *supra* nota 11, art 11 (“Todas personas son iguales antes la ley y tienen el derecho de disfrutar su protección sin discriminación”) [nuestra traducción].

²² Gudmundur Alfredsson y Asbjørn Eide, eds, *The Universal Declaration of Human Rights: a Common Standard of Achievement*, (La Haya: Martinus Nijhoff Publishers, 1999) 151 [Alfredsson]; Nowak, *supra* nota 9, en 369.

²³ *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, 18 December 2000, [2000] OJ C 364/1, art 20 [*Carta de la Unión Europea*].

De igual manera, es posible deducir el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica en la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer* (CEDAW, por sus siglas en inglés), puesto que, en su Artículo 15 (1), contiene una disposición declarando que “Los Estados Partes reconocerán a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley”²⁴. Procede a declarar, en su numeral 2 que, “Los Estados Partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad.”²⁵”

En suma, parece haber poca duda de que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica se reconoce universalmente, y se encuentra profundamente arraigado en el concepto moderno de los derechos humanos. Está grabado en la noción actual de la existencia humana y la igual dignidad²⁶. Dado su carácter central en la construcción integral de los derechos humanos y la observancia universal, se podría incluso argumentar que el derecho, en la actualidad, ha adquirido el carácter de *ius cogens*.

Asimismo, vale señalar que, a excepción del ICCPR, las disposiciones de protección de la personalidad jurídica individual aparecen como uno de los primeros artículos en cada uno de la serie de tratados. De ello se desprende que, si uno fuera a deducir un orden de importancia de la enumeración de los derechos en la *Convención Americana*, los redactores deben de haber considerado a este derecho tan importante y apremiante para situarlo entre los primeros Artículos de la *Convención*, antes que el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, el derecho a la libertad de la esclavitud, el derecho a la libertad personal, el derecho a un juicio justo y el derecho a la libertad de religión, *inter alia*. El historial de redacción de la *Convención* indica que la protección de la personalidad jurídica fue aprobada con facilidad, con sujeción a objeciones limitadas²⁷. Indica, además, que se adoptó la disposición “en vista de su importancia”²⁸.

La simple presencia de la personalidad jurídica individual como un derecho protegido por los instrumentos de derechos humanos, entre ellos, la *Convención Americana*, indica que “se percibe que de los principios generales del Derecho emana una serie de derechos fundamentales dotados a un individuo”²⁹. En otras palabras, el derecho a ser reconocido ante la ley es inherente en muchos otros derechos reconocidos por la *Convención Americana*.

Reiteramos, el objetivo de las disposiciones del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, como aquel que consagra el Artículo 3 de la *Convención*

²⁴ CEDAW, *supra* nota 11, art 15(1).

²⁵ *Ibid*, *supra* nota 11, Art. 15(2).

²⁶ Alfredsson, *supra* nota 18, en 147; Jordan J. Paust, “Human Dignity as a Constitutional Right: A Jurisprudentially Based Inquiry Into Criteria and Content” (1984) 27 *How L J* 145, en 185-187.

²⁷ Thomas Buergenthal y Robert E. Norris, *Human Rights: The Inter-American System*, (Nueva York: Oceana, 1982) 159.

²⁸ *Ibid* [nuestra traducción].

²⁹ Roland Portmann, *Legal Personality in International Law*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2010), 132, [nuestra traducción].

Americana y el Artículo 6 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, es habilitar todos los demás derechos. “Garantiza el acceso individual al marco legal para hacer cumplir [todos los demás] derechos y obligaciones”³⁰. Muchos derechos en este y otros instrumentos de derechos humanos no tienen significado alguno a menos a que un Estado Parte reconozca que, ante la ley, toda persona es reconocida y que por ende estas personas están protegidas por los derechos consagrados en dichos instrumentos. La falta de reconocimiento a una persona ante la ley permitiría que un Estado Parte no garantizara ninguno de los derechos protegidos por la *Convención*. En la “Masacre de Guayubín”, todas las violaciones que alegan los peticionarios surgen de la omisión inicial de la República Dominicana de reconocerlas como personas ante la ley. Si los peticionarios hubieran recibido tal reconocimiento, las autoridades dominicanas se hubieran visto forzadas a otorgarles los derechos que posee todo el mundo, incluidos los extranjeros, como un asunto de Derecho interno dominicano.

Por la misma razón, podría argumentarse también que las violaciones de varios otros artículos constituirían simultáneamente una violación al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Por tanto, los derechos al debido proceso (Artículo 8) y el derecho a la protección judicial (Artículo 25) abordados más adelante en este escrito se apoyan sobre, y no pueden desvincularse de, el reconocimiento a la personalidad jurídica. Para que un Estado proporcione los derechos mínimos de debido proceso y garantías judiciales, conforme exigen los Artículos 8 y 25, respectivamente, un Estado debe primero reconocer a todas las personas ante la ley conforme el Artículo 3. Asimismo, la prohibición de la expulsión colectiva, en virtud del Artículo 22.9 y el asunto de este escrito, también implican una violación del Artículo 3. La falta de una evaluación individualizada es central a la prohibición de la expulsión colectiva. Una evaluación individualizada de cada caso no puede existir a menos a que se reconozca a la persona como una persona ante la ley. Esto es precisamente lo que distingue a una expulsión colectiva de una expulsión individual admisible. Es decir, el reconocimiento de la personalidad jurídica es una condición *sine qua non* de todo el edificio de los derechos humanos.

C. El alcance del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica

Pese su importancia, el Artículo 3 de la *Convención Americana* ha suscitado relativamente poca discusión de los organismos de derechos humanos, incluyendo a la Comisión Interamericana, la Corte, y la doctrina jurídica³¹. Nuevamente, esta relativa

³⁰ Alfredsson, *supra* nota 22, en 148, [nuestra traducción: El texto original en inglés: “[g]uarantees the individual access to the legal system in order to have [all the other] rights and obligations enforced.”].

³¹ Entre la poca discusión académica, véase Chittharanjan F. Amerasinghe, “International Legal Personality Revisited” (1994) 42 *Aus J Pub & Int'l L* 123; Liam Burgess y Leah Friedman, “A Mistake Built on Mistakes: the Exclusion of Individuals under International Law” (2005) 5 *Maquarie Law Journal* 221; Alberto Ferrer, “Comparative Study of the Doctrine of Juridical Personality” (1949) 19.2 *Revista Juridica de la Universidad de Puerto Rico* 79; James E. Hickey Jr., “The Source of International Legal Personality in the 21st Century” (1997) 2:1 *Hofstra Law and Policy Symposium* 4; Jan Klabbbers, “The Concept of Legal Personality” (2005) 11 *Ius Gentium* 39; Bryant Smith, “Legal Personality” (1928) 37.3 *Yale LJ* 283. Véase también, en general, Janne Nijman, *The Concept of*

indiferencia podría atribuirse a que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica es un derecho evidente. Además, las disposiciones sobre la “personalidad jurídica” tienden a ser limitadas en su alcance, y los derechos establecidos están parcialmente superpuestos con otros derechos que aparecen con más frecuencia en la jurisprudencia de los órganos de derechos humanos, como por ejemplo la ausencia de discriminación o el derecho a un juicio justo. Es posible que esta indiferencia pueda incluso indicar que se vulnera este derecho con muy poca frecuencia, en vista de lo cual sería aún más atroz cualquier caso de violación³².

Cualquiera que fuere la razón de esta relativa indiferencia, los amici quisiéramos respetuosamente ofrecer un breve resumen a esta Corte, fundamentado en la jurisprudencia internacional, con respecto al preciso alcance del “derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica” y lo que el mismo conlleva en práctica.

En primer lugar, todos los instrumentos pertinentes de derechos humanos internacionales reconocen que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica es “a todo ser humano”³³, “toda persona”³⁴, “todas las personas”³⁵, y “todo individuo”³⁶. Es evidente que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica no se limita a los nacionales de un Estado o a aquellos que se encuentran dentro de su jurisdicción, sino a toda persona, donde sea que se encuentre e independientemente de su condición. A falta de jurisprudencia en contra, ciertamente, “toda persona” incluye a los extranjeros, independientemente de su condición o que por cualquier motivo hayan entrado en el territorio de un Estado extranjero.

En segundo lugar, pese a que pueda reconocerse a los individuos como una personalidad jurídica de jure, en última instancia, lo que importa es la falta de su reconocimiento de facto. En el *Caso del Pueblo Saramaka vs Suriname*, el cual trata de pueblos indígenas y sus derechos patrimoniales, esta Corte señaló que el Estado tenía la obligación de asegurar la existencia de mecanismos para que esta tribu indígena tuviera personalidad jurídica y por ende, pudiera ejercer sus derechos patrimoniales³⁷. Fue especialmente importante la determinación de la Corte que el Artículo 3 impone un obligación positiva en los Estados de garantizar el cumplimiento de condiciones adecuadas para proteger la personalidad jurídica.

De igual manera, en *Kimouche vs Argelia*, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas halló la existencia de un evidente incumplimiento del Artículo 16 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Según se ha mencionado

International Legal Personality: An Inquiry Into The History and Theory of International Law, (La Haya: Martinus Nijhoff Publishers, 2004).

³² Joseph, *supra* nota 9, en 302.

³³ *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, *supra* nota 10, art 5; *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, *supra* nota 12, art 16.

³⁴ *Declaración Americana*, *supra* nota 18, art XVII.

³⁵ *Carta Árabe sobre Derechos Humanos*, *supra* nota 18, art 11.

³⁶ *Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos*, *supra* nota 18, art 5.

³⁷ *Caso del Pueblo Saramaka (Suriname)* (2008), Corte IDH (Ser C) Núm 185, en párr 63, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 2008*, en 26 en línea: Corte IDH <http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/SPA/spa_2008.pdf> [Caso del Pueblo Saramaka].

anteriormente, el Artículo 16 del *ICCPR* (por su sigla en inglés) es textualmente idéntico al Artículo 3 de la *Convención Americana*. En *Kimouche*, se acusó a Argelia de contribuir a, así como de omitir investigar y enjuiciar, la desaparición de la víctima. En su informe, el Comité de Derechos Humanos declara que:

las personas desaparecidas están, de hecho, despojadas de su capacidad de ejercer los derechos que les confiere la ley, en particular todos los demás derechos garantizados por el Pacto, y de tener acceso a un posible recurso como consecuencia directa del comportamiento del Estado³⁸.

Cabe recalcar que es limitada la “jurisprudencia” del Comité de Derechos Humanos con respecto al Artículo 16 del *ICCPR*, y se enfoca, en gran medida, sobre instancias de privaciones prolongadas de personalidad jurídica, como por ejemplo en el caso de desapariciones forzadas como el caso *Kimouche*. No obstante, el análisis del Comité respecto al alcance del derecho a la personalidad jurídica es perspicaz. En *Kimouche*, y en los casos posteriores que confirman esta decisión³⁹, la privación material de la habilidad de ejercer derechos conforme la *Convención* es una prueba clave. Pese a que los peticionarios en el caso “Masacre de Guayubín” no fueron víctimas de desaparición forzada, se les privó, de facto, de su habilidad de ejercer sus derechos en virtud de la *Convención Americana* y el marco jurídico nacional.

Es posible argumentar que, en vista de que los sobrevivientes de la *Masacre de Guayubín* estuvieron en el territorio de la República Dominicana solamente por un breve espacio temporal antes de su expulsión, no aplica la línea de decisiones de *Kimouche*, puesto que dichas decisiones se emitieron en circunstancias de privaciones prolongadas y, de hecho, permanentes, del “derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica”. Sin embargo, en primer lugar, cabe señalar que los sobrevivientes de la *Masacre de Guayubín* fueron privados de su derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, no sólo durante el limitado espacio

³⁸ *Kimouche vs Argelia*, “Comunicación Núm. 1328/2004” en *Informe del Comité de Derechos Humanos*, UN GAOR, 62 Ses, Sup Núm 40, Doc de las NNUU A/62/40, vol 1 (2007), anexo VII.Z (dictamen adoptado el 10 de julio de 2007) en párr 7.8, Doc de las NNUU CCPR/C/90/D/1328/2004.

³⁹ Véase en general, *Grioua vs Argelia*, “Comunicación Núm. 1327/2004” en *Informe del Comité de Derechos Humanos*, UN GAOR, 62 Ses., Sup Núm 40, Doc de las NNUU A/62/40, vol 1 (2007), anexo VII.Y (dictamen adoptado el 10 de julio de 2007) Doc de las NNUU CCPR/C/90/D/1327/2004; *Madoui vs Argelia*, “Comunicación 1495/2006” en *Informe del Comité de Derechos Humanos*, UN GAOR, 94 Ses, Sup Núm 40, Doc de las NNUU A/64/40, vol 2 (2009) anexo VII.GG (dictamen adoptado el 28 de octubre de 2008) Doc de las NNUU CCPR/C/94/D/1495/2006; *Benaziza vs Argelia*, “Comunicación Núm. 1588/2007” en *Informe del Comité de Derechos Humanos*, UN GAOR, 65 Ses, Sup Núm 40, Doc de las NNUU A/65/40, vol 1 (2010) anexo V.BB (dictamen adoptado el 26 de julio de 2010) Doc de las NNUU CCPR/C/99/D/1588/2007; *El Abani vs Jamahiriya Árabe Libia*, “Comunicación 1640/2007” en *Informe del Comité de Derechos Humanos*, UN GAOR, 65 Ses, Sup Núm 40, Doc de las NNUU A/65/40, vol 1 (2010) anexo V.JJ (dictamen adoptado el 26 de julio de 2010) Doc de las NNUU CCPR/C/99/D/1640/2007; *Aboussedra y otros vs Jamahiriya Árabe Libia*, “Comunicación 1751/2008” en *Informe del Comité de Derechos Humanos*, UN GAOR, 66 Ses, Sup Núm 40, Doc de las NNUU A/66/40, vol 2 (2011) anexo VI.JJ (dictamen adoptado el 25 de octubre de 2010) Doc de las NNUU CCPR/C/100/D/1751/2008; *Aouabdia vs Argelia*, “Comunicación 1780/2008” en *Informe del Comité de Derechos Humanos*, UN GAOR, 66 Ses, Sup Núm 40, Doc de las NNUU A/66/40, vol 2 (2011) anexo VI.SS (dictamen adoptado el 22 de marzo de 2011) Doc. de las NNUU CCPR/C/101/D/1780/2008.

temporal durante el cual estuvieron en territorio de la República Dominicana, sino también posteriormente, cuando no se les otorgó la oportunidad de defender su causa. Al igual que con las desapariciones forzadas, uno podría argumentar que sucedió una “violación continuada” de derechos humanos.

De hecho, esto lleva a la tercera consideración clave; el texto del Artículo 3 por sí solo no contiene ningún límite temporal, ni tampoco limita su aplicación a casos de detención prolongada. El Artículo 3 extiende el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica a “[t]oda persona”, sin mención de ninguna situación específica a la que aplica el derecho. No existe ningún requisito temporal en el derecho, es decir, ninguna duración particular de un despojo de dicha protección que constituya una violación. Por tanto, el hecho que la ley no reconozca a una persona durante varias horas o varios años resulta irrelevante, debido a que ambas circunstancias constituirían una violación de su derecho a la personalidad jurídica. El plazo de tiempo durante el cual no se reconoció a la persona se abordaría por la gravedad de la violación y los daños y perjuicios que surgieran de la misma, mas no la existencia de la violación en sí, lo que podría demostrarse por una simple privación de la capacidad de ejercer derechos en virtud de la *Convención*.

Cuarto, el Estado no debe solamente otorgar a todo individuo el reconocimiento a la personalidad jurídica, sino que también debe garantizar que se extiendan las condiciones de dicho reconocimiento a todas las personas. En el *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs Paraguay*, esta Corte halló un incumplimiento del Artículo 3 cuando no existía registro o documentación oficial de la existencia de varios miembros de un pueblo indígena⁴⁰. La Corte señaló que “[e]s deber del Estado procurar los medios y condiciones jurídicas en general, para que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica pueda ser ejercido por sus titulares”⁴¹. Esta Corte reforzó la obligación estatal de asegurar que las circunstancias son apropiadas para que cada individuo sea capaz de hacer valer su posición con respecto al marco legal.

En quinto lugar, las protecciones del Artículo 3 requieren algo más que simplemente dotar a un individuo de una identidad o identificación, puesto que el reconocimiento de la personalidad jurídica es inherente en numerosos otros derechos. Conforme se señaló en el *Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala*, el derecho requiere algo más del Estado⁴². El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica no implica este reconocimiento por sí solo, otorga también al individuo una habilidad de ejercer sus derechos. El goce de muchos, si no de todos los derechos humanos, requiere algo más por parte del Estado que su simple reconocimiento.

⁴⁰ *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya (Paraguay)* (2006), Corte IDH (Ser C) Núm 146, en párr 187, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 2006*, en 14 en línea: Corte IDH <<http://www.corteidh.or.cr/docs/informes/20063.pdf>> [*Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya*].

⁴¹ *Ibid* en párr 189.

⁴² *Caso Bámaca-Velásquez*, *supra* nota 8 en párr 179.

Sexto, la obligación de un Estado de otorgar el reconocimiento jurídico de jure y de facto es aún mayor, si es posible, en el caso de las personas que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad. Por lo tanto, este Tribunal, en *Sawhoyamaxa*, sostuvo que

[e]n especial, el Estado se encuentra obligado a garantizar a aquellas personas en situación de vulnerabilidad, marginalización y discriminación, las condiciones jurídicas y administrativas que les aseguren el ejercicio de este derecho, en atención al principio de igualdad ante la ley⁴³.

Los extranjeros son, por definición, un grupo vulnerable. Los extranjeros indocumentados posiblemente son aún más vulnerables. Considerando la discriminación generalizada y bien documentada contra los haitianos y, más concretamente, contra los trabajadores migrantes haitianos en la República Dominicana, estos sin duda deben considerarse un grupo de especial riesgo que merece una protección aun mayor.

Si se aplicaran estas pruebas a los antecedentes de la “Masacre de Guayubín”, es evidente que se produjo una violación del Artículo 3 y los derechos conexos en los Artículos 5(2) y 11, cuando la República Dominicana detuvo a los sobrevivientes del accidente y fueron expulsados posteriormente de la misma sin ser identificados, procesados, notificados de las acusaciones, o haber efectuado investigación alguna en cuanto a su estatus jurídico. El Estado ha ofrecido poca información respecto al trato que se les dio a los sobrevivientes tras el accidente. El informe de admisibilidad señala los alegatos de los peticionarios con respecto a que los mismos fueron detenidos arbitrariamente en los centros ubicados en Montecristi y Dajabón⁴⁴. Los peticionarios alegan que no fueron informados de los motivos de su detención y las autoridades dominicanas no efectuaron ningún intento de identificarlos⁴⁵.

Conforme se señaló anteriormente, el propósito del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica es, como mínimo, exigir que los Estados reconozcan a las personas en virtud del marco legal. Nunca se identificó o se procesó a los peticionarios. Ciertamente, cuando un Estado omitió reconocer a las personas en su integridad, no se efectuó ninguna de las obligaciones que el Estado les debía, ni cualquier derecho que poseían.

Por otra parte, los peticionarios alegan que fueron expulsados de la República Dominicana tras su detención, “sin que se hubiera determinado de manera judicial o administrativa su estatus jurídico”⁴⁶. El Artículo 3 implica una obligación afirmativa de los Estados de asegurar la protección de la personalidad jurídica. Esta Corte ha hallado, asimismo, que al ser grupos susceptibles a la desprotección de estos

⁴³ *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa*, *supra* nota 40, en párr 189.

⁴⁴ *Nadège Dorzema y otros (República Dominicana)* (2008), Corte IDH (Ser C), Núm. 95/08, párr 12, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 2008*, OEA/Ser.L/V/II.134/Doc.5 [CIDH, *Nadège Dorzema y otros*].

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*

derechos, los Estados deben otorgarles una mayor protección a los grupos vulnerables como las personas indígenas y los migrantes.

Aún si la Corte determina que una mayor protección no es apropiada, no obstante, en el caso de la “Masacre de Guayubín”, no existe el nivel estándar de protección garantizado por el Artículo 3, según lo demuestra la detención y posterior expulsión de los peticionarios, sin indagación alguna a las razones subyacentes de su presencia o su condición ante el marco legal. Las autoridades dominicanas no investigaron si los individuos estuvieron legal o ilegalmente en la República Dominicana, sus motivos para entrar a la República Dominicana, el tiempo que habían planeado permanecer y con qué propósito, la justificación para la expulsión, o lo que podría depararles a los individuos tras su respectiva expulsión. Este caso ilustra claramente una violación del “derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica”.

Si la Corte no sostiene que se ha producido una violación del Artículo 3 con respecto al trato de la República Dominicana de los sobrevivientes de la Masacre de Guayubín, esto equivaldría a dejar sin efecto al Artículo 3. En vista de las circunstancias de la detención de los peticionarios y su posterior expulsión, la Corte estaría en consonancia con su jurisprudencia anterior al sostener que el Estado tiene la obligación de garantizar que puedan ejercer sus derechos con respecto a la ley, y en este caso omitió hacerlo. Asimismo, tendría una oportunidad para ampliar precisamente lo que conlleva el “derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica”. En virtud de la escasez de jurisprudencia internacional y la doctrina sobre el asunto, esto podría representar una contribución fundamental al sistema de derechos humanos.

III. LA VIOLACIÓN AL DERECHO A LA INFORMACIÓN CONSULAR Y LA NOTIFICACIÓN

A. Introducción

El caso de la “Masacre de Guayubín” plantea posibles violaciones, no sólo de los Artículos 8 y 25 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Convención Americana), que han planteado la Comisión y los representantes de las víctimas, sino también de la *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares* (VCCR, por su sigla en inglés), y en particular el derecho a ser informado de su derecho a la asistencia consular y la notificación a las autoridades del Estado de origen, que figura en el Artículo 36 de dicha *Convención*. Esta sección de este escrito examina el vínculo entre los Artículos 8 y 25 de la *Convención Americana* y el Artículo 36 (1) de la VCCR en el contexto de la República Dominicana en las acciones de la “Masacre de Guayubín”.

Pese a que la Corte Interamericana no tiene competencia *ratione materiae* sobre dicha *Convención* en el contexto de un caso impugnado, esta sección sostiene

que la Corte debe investigar su violación puesto que algunos de los derechos consagrados en la VCCR (a saber Artículo 36) son parte integral para la funcionalidad de ambos Artículos 8 y 25 de la *Convención Americana*. Se argumenta que son inseparables las disposiciones pertinentes de estos dos tratados.

B. Los Artículos 8 y 25 de la Convención Americana, y el Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares

1. EL ARTÍCULO 8 DE LA CONVENCION AMERICANA

El Artículo 8 de la *Convención Americana* exige que Estado proporcione el derecho a un juicio justo a los individuos.⁴⁷ El texto pertinente de este artículo dispone lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; [...] ⁴⁸.

En su núcleo, el Artículo 8 exige que los tribunales de justicia adecúen sus normas de debido proceso, lo cual implica protecciones fundamentales, a saber: notificación de los cargos, tiempo razonable para preparar una defensa, con la igualdad de condiciones, e imparcialidad judicial e independencia. El debido proceso representa un derecho umbral; un derecho fundamental que habilita la protección de una variedad de otros derechos humanos. Por ejemplo, el debido proceso asegura que los sujetos pasivos tengan la oportunidad de impugnar las alegaciones efectuadas en su contra y los asiste a sustraerse de una detención o encarcelamiento estatal.

⁴⁷ Laurence Burgorgue-Larsen y Amaya Ubeda de Torres, eds, *The Inter-American Court of Human Rights Case Law and Commentary*, (Oxford: Oxford University Press, 2001) 648 [Burgorgue-Larsen].

⁴⁸ *Convención Americana Sobre Derechos Humanos*, *supra* nota 3, art 8.

De hecho, tan esenciales son las garantías al debido proceso que no solo aplican en causas de carácter penal, sino también en causas civiles y otros procesos adjudicativos, incluyendo procedimientos que resultan en la expulsión de los extranjeros. El texto del inciso 1 del Artículo 8 es inequívoco sobre este punto: “...cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...”⁴⁹. Conforme sostuvo esta Corte en su *Opinión Consultiva 18 sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*:

la Corte ha indicado que el elenco de garantías mínimas del debido proceso legal se aplica en la determinación de derechos y obligaciones de orden ‘civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter’. Esto revela que el debido proceso incide sobre todos estos órdenes y no sólo sobre el penal⁵⁰.

Pese a que el Artículo 8 aplica a cualquier detención, independientemente de su fundamento jurídico, se otorgan garantías aún más vigorosas a las detenciones resultantes de delitos penales. El Artículo 8(2), el cual aplica a “...[t]oda persona inculpada de delito...” abarca el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a un intérprete, el derecho a la notificación previa de cargos, oportunidad adecuada de preparar una defensa, el derecho a un abogado, el derecho a examinar a testigos, el derecho a no testificar en su contra y, finalmente, el derecho a un recurso de apelación⁵¹.

Los sobrevivientes de la “Masacre de Guayubín” no recibieron ni las protecciones elementales de su debido proceso, ni ninguna garantía mayor del debido proceso prescrita para los casos penales, puesto que, presuntamente, la República Dominicana los expulsó sin intento alguno de determinar su condición jurídica mediante vías judiciales o administrativas⁵².

En el contexto del arresto de los extranjeros, resultan especialmente importantes las Secciones (a) y (c) del inciso 2 del Artículo 8 de la *Convención Americana*, puesto que otorgan: “a. derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; y “c. concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; [...]”. La notificación consular, dispuesta en la *VCCR*, precisamente habilita el ejercicio de estos derechos. Las autoridades consulares, de ser notificadas, pueden proporcionar intérpretes y, lo que es más importante, un oficial consular que asista al sujeto pasivo a contactar un patrocinio legal.

⁴⁹ *Ibid* en Art. 8(1).

⁵⁰ *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados (Estados Unidos Mexicanos)* (2003), Opinión Consultiva OC-18/03, Corte IDH (Ser. A) Núm 18, en párr 124, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 2003*, OEA/Ser.L/V/III.61/doc.1 (2004) 23 [*Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*].

⁵¹ *Convención Americana Sobre Derechos Humanos*, *supra* nota 3, art 8.2(a-g).

⁵² *CIDH, Nadège Dorzema y otros*, *supra* nota 44, en párr 12.

2. EL ARTÍCULO 25 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

El Artículo 25 de la *Convención Americana* consagra el derecho fundamental a la protección judicial, a sabiendas:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso⁵³.

Este Artículo dispone amplias protecciones judiciales que requieren de un recurso oportuno y efectivo ante una corte o tribunal competente⁵⁴. Los Estados tienen la obligación de proporcionar una tutela judicial efectiva. Cuando un Estado impide el acceso de una víctima a una tutela efectiva previa a su expulsión, dicha tutela, pese a que está técnicamente disponible, no está sin embargo, de facto disponible.

Podría decirse que no puede dotarse a un extranjero de una tutela efectiva si no se le proporcionan derechos de notificación consular; por estas razones, la falta de notificación consular también resulta en una vulneración del Artículo 8. A menudo,

⁵³ *Convención Americana Sobre Derechos Humanos*, *supra* nota 3, art 25.

⁵⁴ Burgorgue-Larsen, *supra* nota 47, en 648 (este derecho de acceso a un tribunal de justicia para determinar la pertinencia de la detención es un derecho fundamental de la "gran importancia"). Véase, por ejemplo, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, *supra* nota 12, art 9(4); *Observación General adoptada por el Comité de Derechos Humanos bajo Artículo 40, párrafo 4, del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos*, 52 Ses, 1382ª Reu (2 de noviembre de 1994), Anexo ("Observación General No 24: Observación general sobre cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto", párr 9, Doc. de las NNUU CCPR/C/21/Rev.1/Add.6 (1994), afirmando que el Artículo 9 es de "profunda importancia"); Jordan J. Paust, "Judicial Power to Determine the Status and Rights of Persons Detained Without Trial" (2003) 44 Harv Int'l LJ 503, en 509-510; *Dubai Petroleum Co. y otros vs Kazi*, 12 SW 3d 71, 82 (Tex Sup Ct 2000) ("El Artículo 14(1) (del PIDCP) exige que todos los países signatarios confieran derechos de igualdad ante los tribunales a todos los ciudadanos de otros países signatarios [...] El Pacto [...] les garantiza igualdad de acceso a estos tribunales" [nuestra traducción] El texto original en inglés: Article 14(1) [of the ICCPR] requires all signatory countries to confer rights of equality before its courts to citizens of all other signatories [...] The Covenant [...] guarantees them equal access to these courts"); citando también al Comité de Derechos Humanos, *Igualdad ante los tribunales y derecho de toda persona a ser oída públicamente por un tribunal competente establecido por la ley*, Observación General Núm 13: Artículo 14 (Administración de Justicia), 21 Ses, Doc de las NNUU A/39/40 (1984), 143.

las violaciones de los Artículos 8 y 25 son simultáneas e indistintas puesto que el debido proceso depende de la existencia de un recurso efectivo⁵⁵.

3. EL ARTÍCULO 36 DE LA *CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE RELACIONES CONSULARES*

El Artículo 36(1) de la *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares* indica textualmente lo siguiente:

Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía:

los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y de visitarlos;

si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado;

los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello⁵⁶.

En suma, el texto de la *VCCR*, esencialmente el literal (b), impone una obligación sobre las autoridades del Estado que detienen, de cualquier manera, a nacionales de países extranjeros, que exige informar al Estado de origen de cualquier detenido respecto a dicho arresto e informar al detenido respecto a su derecho de recibir asistencia consular. Los antecedentes sugieren que la República Dominicana

⁵⁵ *Ibid* en 647 (Ciertos jueces consideran que existe un vínculo inextricable entre estos artículos, en particular, el Juez Cançado-Trindade sostiene este argumento en el inciso 22 de su Voto Separado en *López Álvarez vs Honduras*. Sin embargo, otros argumentan que es posible desvincularlos, como, por ejemplo, el Juez Sergio García Ramírez, quien argumenta lo anterior en su *Voto Separado en el inciso 11 en Escué Zapata vs Colombia*).

⁵⁶ *Convención De Viena Sobre Relaciones Consulares*, 24 de abril 1963, 596 CTNU 261, art 36.1(a-c) (entrada en vigor el 19 de marzo de 1967), en línea: United Nations Treaty Collection <http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsdg_no=III-6&chapter=3&lang=en%3C> .

omitió efectuar estas dos acciones⁵⁷.

Cabe recalcar que tanto Haití como la República Dominicana son Estados partes a la VCCR. La República Dominicana ratificó la VCCR el 4 de marzo del año 1964⁵⁸ y, por su parte, Haití la ratificó el 3 de febrero del año 1978⁵⁹. La VCCR entró en vigor el 19 de marzo de 1967⁶⁰. Ha sido ratificada, a la fecha, por 173 Estados, incluyendo todos los miembros de la Organización de Estados Americanos⁶¹.

En el presente caso, existen dos motivos principales por las que sería procedente que la Corte cuestione la violación de la República Dominicana de la VCCR. El primer motivo consiste en que el derecho a la asistencia consular previsto en dicha *Convención* está indisolublemente ligado a los derechos consagrados por los Artículos 8 y 25 de la *Convención Americana*. En realidad, no es necesario depender de la VCCR puesto que los mismos Artículos 8 y 25 reconoce implícitamente un derecho a la asistencia consular. En segundo lugar, de acuerdo a la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, los Artículos 8 y 25 deben interpretarse también a la luz de otros tratados internacionales relacionados y la *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares* es un tratado de dicha índole que debe considerarse.

C. Los Artículos 8 y 25 de la Convención Americana y el Artículo 36 de la VCCR se encuentran inextricablemente vinculados.

Nuestro primer argumento consiste de que el Artículo 36 de la *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares* y el Artículo 8 (debido proceso) y 25 (protección judicial) de la *Convención Americana* están inextricablemente ligados.

En este sentido, la *Opinión Consultiva 16* de la Corte Interamericana es de suma importancia⁶². En la *Opinión Consultiva 16*, el Tribunal encontró, en la *Convención Americana*, una noción amplia del debido proceso y las garantías judiciales que exigen la notificación consular, y por lo tanto exigen una evaluación del cumplimiento de dicha *Convención*. Por lo tanto, la Corte observó: “La inobservancia u obstrucción de su derecho a la información afecta las garantías judiciales”⁶³. Una vez más, la Corte sostuvo explícitamente que los derechos

⁵⁷ CIDH, *Nadège Dorzema y otros*, *supra* nota 44, en párr 12.

⁵⁸ *Convención De Viena Sobre Relaciones Consulares*, *supra* note 56.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*

⁶² OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Séptimo Informe de Progreso de la Relatora Especial sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias Correspondiente al Período entre Enero y Diciembre del 2005*, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.124/doc.7 (2005) párr 163.

⁶³ *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal (Estados Unidos Mexicanos)* (1999), Opinión Consultiva OC-16/99, Corte IDH (Ser A) Núm 16, en párr 129, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 1999* OEA/SerL/V/III.47, doc 6 (2000) 27 ([El derecho a la información sobre la asistencia consular], es relevante señalar que la Corte define el “derecho a la información” como: “El derecho del nacional del

consulares se encuentran entre las garantías mínimas que se encuentran en el derecho a un juicio justo: “la Corte estima que el derecho individual que se analiza en esta Opinión Consultiva debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo”⁶⁴. Asimismo, “...el derecho individual de información establecido en el artículo 36.1.b) de la *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares* permite que adquiera eficacia, en los casos concretos, el derecho al debido proceso legal”⁶⁵.

En el “Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio”, la Comisión Interamericana enmarcó el asunto de los Artículos 8 y 25 como vinculados expresamente a la VCCR y amplió su discusión sobre el tema, al fundamentarse en la Opinión 16 y manifestar:

La jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos ha señalado que los extranjeros, además de tener derecho a cada una de las garantías judiciales mínimas reconocidas en el artículo 8 de la Convención Americana, tienen derecho en las causas penales y administrativas como garantía judicial mínima el de comunicarse sin dilación alguna con su representante consular conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Esto debido a que la asistencia consular constituye un medio para la defensa del inculcado, que repercute y en ocasiones decisivamente en el respeto de sus otros derechos procesales⁶⁶.

Si los Estados poseen una obligación indiscutible de otorgar a toda persona, el derecho al debido proceso y las protecciones judiciales mínimas, esta obligación es aún mayor, si es posible, en el caso de los extranjeros y migrantes. Según expresa con brevedad la Corte en su Opinión Consultiva OC-18, sobre la Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados:

el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio. El amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso se aplica no solo *ratione materiae* sino también *ratione personae* sin discriminación alguna⁶⁷.

No obstante, los acusados extranjeros pueden encontrarse con más obstáculos en su contra en los procesos judiciales debido a una multitud de factores, tales como los prejuicios por motivos de origen nacional, raza, y las barreras

Estado que envía, que es arrestado, detenido o puesto en prisión preventiva, a ser informado, “sin dilación”, que tiene los siguientes derechos: i) el derecho a la notificación consular, y ii) el derecho a que cualquier comunicación que dirija a la oficina consular sea transmitida sin demora. (art. 36.1.b) Convención de Viena sobre Relaciones Consulares” en párr 5).

⁶⁴ *Ibid* en párr 122.

⁶⁵ *Ibid* en párr 124.

⁶⁶ OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio*, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II/106/Doc.3 (1999) párr 11.

⁶⁷ *Condición Jurídica y Derechos de Los Migrantes Indocumentados*, *supra* nota 50 en párr 7.

lingüísticas. Los migrantes pueden enfrentarse a aún más dificultades y hostilidades locales hacia las personas que se desplazan para trabajar o residir en el Estado pueden exacerbarlas. Estas personas necesitan algo más que lo mínimo, necesitan una mayor protección. El Artículo 36 de la *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares* dispone exactamente lo que representa dicha mayor protección.

A principios de la década de 2000, la Corte Internacional de Justicia consideró una serie de tres casos respecto a presuntas violaciones de la VCCR por parte de los Estados Unidos de América⁶⁸. En uno de estos, el caso LaGrand, la República Federal de Alemania manifestó lo siguiente en su memorial:

[L]as garantías procesales normales no son suficientes para superar esta desventaja y proteger los derechos al debido proceso de un acusado extranjero. El Art. 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares garantiza la notificación y asistencia consular, precisamente porque los Estados Partes reconocen este prejuicio inherente, y, de igual manera, reconocen el papel fundamental que juega la asistencia consular en aligerarlo. Por lo tanto, la Convención de Viena requiere el asesoramiento a los ciudadanos extranjeros sobre el derecho a contactar su consulado con el fin de que puedan tener acceso a los recursos y la protección de su país de origen⁶⁹.

Similarmente, la Comisión Interamericana ha argumentado que los extranjeros poseen particulares vulnerabilidades al expresar, “el derecho internacional ha reconocido que los extranjeros detenidos pueden estar en condiciones de desventaja o afrontar problemas en la preparación de su defensa...”⁷⁰. Asimismo, la Corte ha reconocido que los acusados extranjeros se encuentran en una condición de desventaja y enfatizó que se debe corregir por “medidas de compensación”, y que lo anterior se efectúa mediante notificación consular, conforme lo explica hábilmente la Corte.

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.

⁶⁸ Véase, en general, *Caso de Avena y Otros Nacionales Mexicanos (México v Estados Unidos de América)*, [2004] ICJ Rep 12 [*Caso de Avena y Otros Nacionales Mexicanos*]; *Caso de LaGrand (Alemania v Estados Unidos de América)*, [2001] ICJ Rep 466 [*Caso de LaGrand*]; *Caso de la Convención de Viena sobre relaciones consulares (Paraguay v Estados Unidos de América)*, Orden del 9 de abril de 1998, [1998] ICJ Rep 248 [*Caso de la Convención de Viena sobre relaciones consulares*].

⁶⁹ *Caso de LaGrand (Alemania v Estados Unidos de América)*, “Demanda de la República Federal de Alemania” (16 de septiembre de 1999), en internet: <http://www.icj-cij.org/docket/files/104/8552.pdf>, vol 1. sección 6.42 [nuestra traducción] (El texto original en inglés: “[t]he normal procedural safeguards are not adequate to overcome this disadvantage and to protect the due process rights of a foreign defendant. Art. 36 of the Vienna Convention on Consular Relations guarantees consular notification and assistance precisely because the States Parties to it recognized this inherent prejudice, and likewise recognized the critical role of consular assistance in alleviating it. Hence, the Vienna Convention requires advice to foreign nationals on the right to contact their consulate in order to enable them to have access to the resources and protection of their home country.”).

⁷⁰ *El derecho a la información sobre la asistencia consular*, *supra* nota 63, en párr 30.

Aquéllos y éstos, indisolublemente vinculados entre sí, forman el conjunto de las garantías procesales y concurren a integrar el debido proceso legal⁷¹.

En las palabras del Juez Cançado-Trindade, en su voto concurrente a la Opinión Consultiva 16, “[e]n la civitas maxima gentium de nuestros días, se ha tornado imprescindible proteger, contra un tratamiento discriminatorio, a extranjeros detenidos, vinculando así el derecho a la información sobre la asistencia consular con las garantías del debido proceso legal consagradas en los instrumentos de protección internacional de los derechos humanos”⁷². Cabe enfatizar que dicho entendimiento del derecho a la notificación consular en los Artículos 8 y 25 consiste de una interpretación dinámica y evolutiva de la *Convención Americana*.

En un voto concurrente razonado, en la misma Opinión Consultiva, el Juez García-Ramírez nos recuerda que el debido proceso debe evolucionar, al manifestar, “[l]os derechos y garantías que integran el debido proceso --jamás una realidad agotada, sino un sistema dinámico, en constante formación-- son piezas necesarias de éste; si desaparecen o menguan, no hay debido proceso”⁷³. Procede a aclarar, al agregar: “Cada novedad suscita inéditos derechos y garantías, que concurren a construir el debido proceso penal de los nuevos tiempos. Así, la creciente migración determina pasos adelante en diversas vertientes del derecho, entre ellas el procedimiento penal, con modalidades o garantías pertinentes para el procesamiento de extranjeros. El desarrollo jurídico debe tomar en cuenta estas novedades y revisar, a la luz de ellas, los conceptos y las soluciones a los problemas emergentes”⁷⁴.

Asimismo, el concepto de una noción interpretativa dinámica y evolutiva halla sustento en la doctrina de derechos humanos. William Aceves expresa de igual manera que, “...el debido proceso no es un concepto estático, mas es dinámico y evolutivo. Deben interpretarse los acuerdos internacionales de conformidad a lo anterior”⁷⁵.

No obstante, el hecho de otorgar una interpretación dinámica y evolutiva a los tratados de derechos humanos no conlleva la creación de derechos y obligaciones sin base alguna. El derecho a la notificación consular no es una invención judicial, mas sin embargo, según expresa a la Corte el Juez García-Ramírez, “...simplemente recoge el derecho establecido en la *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares* y lo incorpora en la formación dinámica del concepto de debido proceso legal en nuestro tiempo. En suma, reconoce su naturaleza y reafirma su valor”⁷⁶.

⁷¹ *Ibid* en párr 120.

⁷² *Ibid*, Voto Concurrente del Juez Cançado-Trindade, en párr 34.

⁷³ *Ibid*, Voto Concurrente Razonado del Juez García-Ramírez, en párr 2.

⁷⁴ *Ibid*.

⁷⁵ William J. Aceves, “International Decision: The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law. Advisory Opinion OC-16/99” (2000) 94AJIL 555 en 561, [nuestra traducción] (El texto original en inglés: “due process is not a static concept; it is dynamic and evolutionary. International agreements must be interpreted accordingly.”) [Aceves].

⁷⁶ *El derecho a la información sobre la asistencia consular*, *supra* nota 70, Voto Concurrente del Juez García-Ramírez, en párr 3.

Es decir, la convergencia y la resultante sinergia de las normas de derechos humanos, consagrada en una variedad de instrumentos jurídicos internacionales, crea nuevos paradigmas de derechos humanos. Este concepto halla sustento en la teoría de “humanización” del derecho internacional del Juez Cançado-Trindade, que se expresa en, “la entremezcla del Derecho Público Internacional y los Derechos Humanos”⁷⁷. En la causa de referencia, esta Corte debe asegurar la integración de las normas de derechos humanos, en vista de que muchos derechos humanos son coextensivos y están evolucionando en derecho internacional consuetudinario. De hecho, el Juez Cançado-Trindade sugiere que la Opinión Consultiva 16 ha suscitado una materialización de la opinio juris con respecto al que la notificación consular sea un derecho humano vinculado inextricablemente al debido proceso⁷⁸.

Es anacrónica la noción según la cual la *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares* no es, actualmente, un tratado de derechos humanos, en favor de individuos, mas sólo un tratado que dispone derechos recíprocos y obligaciones de Estados soberanos. Un análisis de los travaux préparatoires de la *Convención de Viena* parece sugerir precisamente esto, según confirma la Corte Internacional de Justicia en el caso *Avena*⁷⁹. No obstante, esto no debería sorprender. La *Convención de Viena* se negoció a principios de la década de 1960, al inicio de los derechos humanos internacionales. A partir de esa época, los derechos humanos internacionales han evolucionado significativamente.

Se podría argumentar que, ya para mediados de la década 1980, la notificación consular se había convertido en un derecho humano individual y no un derecho del Estado. En el año 1985, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Resolución 40/144. El texto del Artículo 10 de dicha resolución es el siguiente: “Todo extranjero tendrá libertad en cualquier momento para comunicarse con el consulado o la misión diplomática del Estado del que sea nacional...”⁸⁰. Aquí, la Asamblea General describe la comunicación consular desde la perspectiva del extranjero, no del Estado, y por ende, esto implica que la notificación consular protege al extranjero, no al Estado de origen. Asimismo, la resolución emplea un fuerte lenguaje textual que indica la presencia de un derecho humano, ya que explica que un extranjero, “tendrá libertad”. Además, la Resolución agrega a este concepto y enfatiza su importancia, al usar la frase, “en cualquier momento”, sugiriendo así que el derecho es lo suficientemente esencial como para ser omnipresente.

Diez años más tarde, en el año 1995, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó otra resolución (la Resolución 54/166 sobre Protección de los

⁷⁷ Chritina M. Cerna, “The Right to Consular Notification as a Human Right” (2008) 31 *Suffolk Transnat'l L Rev* 419 en 435, [nuestra traducción] (El texto original en inglés: “intermingling of Public International Law and Human Rights Law”).

⁷⁸ António A. Cançado-Trindade, “The Humanization of Consular Law: The Impact of Advisory Opinion No. 16 (1999) of the Inter-American Court of Human Rights on International Case-Law and Practice” (2007) 6 *Chinese Journal International Law* 1 en 15.

⁷⁹ *Caso de Avena y Otros Nacionales Mexicanos*, *supra* nota 68 en párr 124 (sin embargo, la CIJ eventualmente decide negarse a emitir un fallo sobre este asunto).

⁸⁰ *Declaración Sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven*, Res. AG 40/144, UNGAOR, 40ª Ses., Doc de las NNUU A/RES/40/144 (1985), art 10.

migrantes) que es aún más explícita, a sabiendas:

[La Asamblea General de las Naciones Unidas] [r]eitera la necesidad de que todos los Estados protejan plenamente los derechos humanos universalmente reconocidos de los migrantes, en particular de las mujeres y los niños, independientemente de su situación jurídica, y que los traten con humanidad, sobre todo en lo relativo a la asistencia y la protección, incluso aplicando las medidas previstas en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares respecto al derecho a recibir asistencia consular del país de origen⁸¹. [la negrita es nuestra]

Aquí, se designa a la asistencia consular como un “derecho” y la Asamblea General la considera como entre los derechos humanos universalmente reconocidos que requieren de particular protección estatal.

Según se explica anteriormente, los tratados, en especial aquellos tratados de derechos humanos, no son instrumentos estáticos. La VCCR ha evolucionado inequívocamente para proteger los derechos de las personas, según explica claramente esta Corte en su Opinión Consultiva 16.⁸² “Que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares concierne a la protección de los derechos del nacional del Estado que envía y está integrada a la normativa internacional de los derechos humanos”⁸³. [la negrita es nuestra]

El Juez Cañado-Trindade apoyó esta perspectiva de manera explícita, pero también procedió a ampliarla. Sugiere que el derecho se ha convertido en derecho internacional consuetudinario al señalar:

se ha cristalizado el derecho individual subjetivo a la información sobre la asistencia consular, de que son titulares todos los seres humanos que se vean en necesidad de ejercerlo: dicho derecho individual, situado en el universo conceptual de los derechos humanos, es hoy respaldado tanto por el derecho internacional convencional como por el derecho internacional consuetudinario⁸⁴.

Los comentaristas, como por ejemplo William Aceves y Christina Cerna, han argumentado asimismo que la VCCR, o al menos el Artículo 36 de la VCCR, es un instrumento de derechos humanos⁸⁵.

⁸¹ *Protección de los migrantes*, Res AG 54/166, UNGAOR, 54ª Ses., Doc de las NNUU A/RES/54/166 (2000), párr resolutivo 4.

⁸² El derecho a la información sobre la asistencia consular, *supra* nota 63, en párr 84 y 87, confirmando que la comunicación consular es un derecho individual abarcado por los derechos humanos.

⁸³ *Ibid* en párr 2.

⁸⁴ *Ibid*, Voto Concurrente del Juez Cañado-Trindade, en párr 35.

⁸⁵ Aceves, *supra* nota 75 en 562; Cerna, *supra* nota 77 en 50 (Aceves y Cerna se encontraban en proceso de analizar el siguiente caso: Cesar Fierro (Estados Unidos de América) (2003), Corte IDH, Núm 99/03, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 2003*, OEA/Serv/L/V/IL.114, doc 70.

D. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Artículo 31.3.c

La *Convención Americana*, y, de hecho, la *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares*, no deben solamente interpretarse de acuerdo a un canon evolutivo y dinámico de interpretación. Estos tratados deben también interpretarse no en completo aislamiento, sino en el contexto más amplio del derecho internacional.

Según declara esta Corte en su Opinión Consultiva 18, los Estados deben cumplir "...con todo instrumento internacional que les sea aplicable"⁸⁶. De hecho, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (VCLT, por su sigla en inglés), en virtud del Artículo 31 (Regla General de Interpretación), contempla que, al interpretar los tratados: "...juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: ...toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes"⁸⁷.

Esta Corte ha emitido opiniones consultivas con respecto a la VCCR en dos instancias: la Opinión Consultiva 16 sobre El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal⁸⁸; y la Opinión Consultiva 18 con respecto a la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados⁸⁹.

Debemos recordar que ambas la República Dominicana y Haití son Estados partes a la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*⁹⁰. La República Dominicana la ratificó el 1 de abril de 2010⁹¹. Haití la ratificó el 25 de agosto de 1980⁹². El Tratado entró en vigor el 27 de enero de 1980⁹³.

La Comisión de Derecho Internacional (CDI) ha argumentado a favor de un enfoque sistémico para la interpretación de los tratados, habilitado por el Artículo 31.3.c de la VCLT, en el cual una serie de tratados paralelos se apoyan entre sí: "La doctrina del "paralelismo de los tratados" se dirige precisamente a la necesidad de coordinar la interpretación de instrumentos específicos o percibirlos bajo una luz de 'apoyo mutuo'"⁹⁴. Es decir, la CDI propone que los tratados que poseen principios

⁸⁶ *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, supra nota 50, párr 171.

⁸⁷ *Convención De Viena Sobre El Derecho De Los Tratados*, 23 de mayo de 1969, 1155 CTNU 331, art 31.3(c), Can TS 1980 Núm 37 (entrada en vigor el 27 de enero de 1980).

⁸⁸ Véase en general, *El derecho a la información sobre la asistencia consular*, supra nota 70.

⁸⁹ Véase en general, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, supra nota 50.

⁹⁰ *Vienna Convention on the Law of Treaties*, supra note 87, en línea: United Nations Treaty Collection <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?&src=UNTSOnline&mtdsg_no=XXIII~1&chapter=23&Temp=mtdsg3&lang=en#Participants>.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² *Ibid.*

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ Comisión de Derecho Internacional, finalizado por el relator M. Koskeniemi, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law* (Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional), 58ª Ses, A/CN.4/L.682 (2006), en párr 417, [nuestra traducción] (El texto original en inglés: The doctrine of "treaty parallelism" addresses precisely the need to coordinate the reading of particular instruments or to see them in a "mutually supportive" light.").

relacionados necesitan de una interpretación coordinada. Aún más importante, la CDI hasta procede a indicar que esta doctrina de paralelismo, la cual halla sustento y aplicación práctica en el Artículo 31.3.c de la VCLT, puede hasta facilitar a que los tribunales interpreten los tratados cuando técnicamente no poseen competencia sobre los mismos: “Esto significa que aunque puede que un tribunal solo tenga competencia con respecto a un instrumento particular, debe siempre interpretar y aplicar dicho instrumento en relación con su entorno normativo – es decir, el ‘otro’ derecho internacional. Este es el principio de integración sistémica que manifiesta el Artículo 31 (3) (c) de la VCLT”⁹⁵.

Por tanto, el Artículo 31.3.c de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* podría, por sí solo, otorgar a esta Corte una base lo suficientemente amplia para habilitarla a proceder con una indagación respecto a una violación de los derechos consagrados por la *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares*. La competencia *ratione personae* y *loci*, surge de la ratificación, por parte de la República Dominicana, de la *Convención Americana* y su declaración de aceptación de la competencia de la Corte. No obstante, esta Corte puede ampliar su competencia *ratione materiae* apoyándose sobre este canon fundamental de interpretación. No resultaría inaudito. La Comisión Interamericana se ha apoyado en la VCCR para interpretar el alcance de la *Declaración Americana sobre los Derechos Humanos*⁹⁶.

IV. VIOLACIÓN DE LA PROHIBICIÓN de LA EXPULSIÓN COLECTIVA

A. Introducción

Esta sección aborda la expulsión colectiva por parte de las autoridades dominicanas de la República Dominicana de los sobrevivientes de la “Masacre de Guayubín”. En primer lugar, trataremos el alcance de las obligaciones de los Estados, según el derecho internacional consuetudinario, para con los extranjeros, *inter alia*, los extranjeros ilegales. Segundo, abordaremos la prohibición de la expulsión colectiva de los extranjeros y su aplicación al caso de referencia.

Pese a que el Artículo 22.9 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* explícitamente expresa la prohibición de la expulsión colectiva, hasta la fecha, ningún Estado se ha presentado ante la Corte Interamericana para responder por una violación de esta disposición en particular. La Corte Interamericana ha tenido

⁹⁵ *Ibid* en 212-213 [nuestra traducción: El texto original en inglés: “This means that although a tribunal may only have jurisdiction in regard to a particular instrument, it must always interpret and apply that instrument in its relationship to its normative environment - that is to say ‘other’ international law. This is the principle of systemic integration to which Artículo 31 (3) (c) VCLT gives expression”].

⁹⁶ *Ramon Martinez-Villareal (Estados Unidos de América)* (2002), Corte IDH, Núm 52/02, párr 57-87, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 2002*, OEA/Ser.L/V/II.117/doc.1.

la oportunidad de considerar el alcance de la prohibición de colecciones expulsivas solamente en el contexto de un informe anual⁹⁷, y mientras decidía al respecto de medidas provisionales pendientes ante la Comisión⁹⁸. Por ende, este caso representa una oportunidad para que esta Corte clarifique el alcance y las limitaciones del Artículo 22.9 en el contexto de una decisión vinculante.

B. Antecedentes pertinentes

Los sobrevivientes de la “Masacre de Guayubín” reclaman que fueron reunidos y detenidos sumariamente⁹⁹. Durante esta detención, reclaman que no se les proporcionaron motivos para la misma ni tuvieron la oportunidad de presentarse ante un juez¹⁰⁰. Además, alegan que fueron expulsados de un país sin una evaluación de su condición individual, ni se les otorgó debido proceso¹⁰¹. En sus escritos, la República Dominicana no ha presentado una versión diferente de esta detención¹⁰². Además, la República Dominicana no ha proporcionado pruebas para refutar las circunstancias y condiciones de la expulsión colectiva que alegan los peticionarios.

C. El balance del derecho de un Estado soberano a admitir o no y expulsar a los extranjeros a la luz de los requisitos de los derechos humanos internacionales

Conforme al derecho internacional, cualquier Estado puede, en cualquier momento, si lo considera necesario en el interés de su tranquilidad o seguridad doméstica o internacional, o la salud de sus habitantes, admitir o no admitir, expulsar o no expulsar, a los extranjeros que desean entrar o que residen en su territorio, así como imponer condiciones para su entrada o residencia¹⁰³. No obstante, este derecho fundamental de un Estado debe ser balanceado con respecto al derecho fundamental de cada persona¹⁰⁴. El acto de expulsar a los extranjeros es siempre una expresión de la soberanía de un Estado, mas debe, en todo momento, llevarse a cabo respetando los principios fundamentales de los derechos humanos y el derecho internacional.

⁹⁷ OEA, Comisión IDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, OAE/Ser.L/V/II.81/doc.6 (1991), Capítulo V [*Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*].

⁹⁸ *Benito Tide-Méndez y otros (República Dominicana)* (2005), Corte IDH, Núm 68/05, párr 1, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 2005*, OEA/Ser.L/V/II.124/doc.7 [*Caso de Benito Tide Méndez y otros*].

⁹⁹ CIDH, *Nadège Dorzema y otros*, *supra* nota 44 en párr 12.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Ibid* en párr 20-29.

¹⁰³ Institut de Droit International, “Rapport de M. Rolin-Jaequemyns : Expulsion” (1888-1889) 10 *Annuaire de l’Institut de Droit International* 229, en 235 [*Annuaire de l’Institut de Droit International*, Vol 10].

¹⁰⁴ Comisión de Derecho Internacional, Relator Especial Maurice Kamto, *Tercer informe sobre la expulsión de extranjeros*, 59a Ses, A/CN.4/581 (2007), en 4 [CDI, Tercer Informe].

D. El derecho inherente, mas no absoluto, de los Estados

No se impugna el derecho internacional respecto al derecho de un Estado de expulsar a extranjeros de su territorio¹⁰⁵. En un estudio integral respecto a la expulsión de los extranjeros en el derecho internacional, publicado en el año 2006, la Comisión de Derecho Internacional concluyó que “el derecho a expulsar no es otorgado a un Estado mediante una norma externa; es un derecho natural del Estado que emana de su condición como una entidad jurídica soberana con plena autoridad sobre su territorio”¹⁰⁶. El informe de la CDI abarcó las prácticas de decenas de organizaciones internacionales y la práctica de alrededor de 70 Estados¹⁰⁷. Además, los órganos regionales de derechos humanos han confirmado este derecho estatal.

En *Moustaquim vs Bélgica*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos confirmó el derecho de un Estado a expulsar extranjeros, manifestando:

el interés de los Estados Partes de mantener el orden público, en particular en el ejercicio de su derecho, como una cuestión bien establecida en el derecho internacional y con sujeción a las obligaciones de los tratados, para controlar la entrada, residencia y expulsión de los extranjeros¹⁰⁸.

Por otra parte, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos expresa:

La Comisión no desea poner en cuestión ni poner en duda el derecho de cualquier Estado a tomar acciones legales contra los inmigrantes ilegales y deportarlos a sus países de origen, si los tribunales competentes así lo deciden¹⁰⁹.

Asimismo, el Instituto de Derecho Internacional [Institut du Droit International] sostuvo:

Considerando que, para cada Estado, el derecho de admitir o no admitir a los extranjeros a su territorio o admitirlos sólo de manera condicional o

¹⁰⁵ Giorgio Gaja, “Expulsion of Aliens: Some Old and New Issues in International Law” (1999), 3 Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional 283, en 295; Comisión de Derecho Internacional, *Expulsión de extranjeros: Memorando de la Secretaría*, 58a Ses, A/CN.4/565 (2006), en 1 [Expulsión de extranjeros: Memorando de la Secretaría].

¹⁰⁶ CDI, Tercer Informe, *supra* nota 104 en 4, [nuestra traducción] (El texto original en inglés: “the right to expel is not granted to the State by external rule; it is a natural right of the State emanating from its own status as a sovereign legal entity with full authority over its territory.”).

¹⁰⁷ *Ibid* en 3-4.

¹⁰⁸ *Moustaquim v Bélgica* (1991), 193 TEDH (Ser. A), 13 EHRR 802, párr 43, [nuestra traducción] (El texto original en inglés: “[...] the Contracting States’ concern to maintain public order, in particular in exercising their right, as a matter of well-established international law and subject to their treaty obligations, to control the entry, residence and expulsion of aliens.”).

¹⁰⁹ *Union interafricaine des droits de l’homme, Fédération Internationale des ligues des droits de l’homme, Rencontre africaine des droits de l’homme, Organisation nationale des droits de l’homme au Sénégal, Association malienne des droits de l’homme v Angola*, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 159/96 (1997), párr 20. [nuestra traducción] (El texto original en inglés: “The Commission does not wish to call into question nor is it calling into question the right of any State to take legal action against illegal immigrants and deport them to their countries of origin, if the competent courts so decide.”).

expulsarlos es una consecuencia lógica y necesaria de su soberanía e independencia¹¹⁰.

No obstante, no es absoluto el derecho a admitir a extranjeros o admitirlos condicionalmente, o asimismo expulsarlos.¹¹¹ De igual manera que con todos los derechos y atributos de los Estados, pueden ejercerse sólo de conformidad con el derecho internacional. Debe determinarse la validez de una expulsión a la luz de las obligaciones del Estado, independientemente de si se derivan de costumbre, tratados o principios generales del Derecho. En particular, el Institut du Droit International sostuvo que el ejercicio del derecho a expulsar está sujeto a ciertas restricciones, incluyendo el siguiente principio:

La expulsión debe llevarse a cabo con plena consideración, de conformidad con los requisitos de la humanidad y el respeto de los derechos adquiridos¹¹².

En su *Declaración de los Principios del Derecho Internacional sobre la Expulsión Masiva* [Declaration of Principles of International Law on Mass Expulsion], la Asociación de Derecho Internacional [International Law Association] expresó:

El poder de expulsión debe ejercerse de conformidad con los principios de buena fé, proporcionalidad y justificación, con el debido respeto para los derechos humanos de los individuos afectados¹¹³.

Las normas del derecho internacional que reglan el derecho de los Estados a expulsar extranjeros incluyen condiciones de fondo y forma para la expulsión legal de los extranjeros. Asimismo, pese a que la expulsión de los extranjeros individuales representa un derecho de un Estado soberano, la expulsión colectiva de los extranjeros se considera, en todo momento, una violación del derecho internacional actual¹¹⁴.

¹¹⁰ Institut du Droit International, "Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers proposées par l'Institut de droit international et adoptées par lui à Genève, le 9 septembre 1892" (1892-1894), 12 Anninst dr Int 218, en 218-219. [nuestra traducción: El texto original en inglés: "Whereas for each State, the right to admit or not admit aliens to its territory or to admit them only conditionally or to expel them is a logical and necessary consequence of its sovereignty and independence."].

¹¹¹ CDI, Tercer Informe, *supra* nota 104 en 9.

¹¹² Annuaire de l'Institut de Droit International, Vol 10, *supra* nota 103 en 236. [nuestra traducción](El texto original en inglés: "[E]xpulsion must be carried out with full consideration, in accordance with the requirements of humanity and respect for acquired rights.").

¹¹³ Asociación de Derecho Internacional, "Declaration of Principles of International Law on Mass Expulsion", 62º Congreso, Seoul (1986), Principio 17, en Jean-Marie Henckaerts, *Mass Expulsion in Modern International Law and Practice* (La Haya: Martinus Nijhoff Publishers, 1995) anexo 6, [nuestra traducción] (El texto original en inglés: "The power of expulsion must be exercised in conformity with the principles of good faith, proportionality and justifiability, with due regard to the basic human rights of the individuals concerned.").

¹¹⁴ CDI Tercer Informe, *supra* nota 104 en 11.

E. Limitaciones generales del derecho a expulsar extranjeros

Las limitaciones de un Estado a expulsar extranjeros han evolucionado a lo largo de los siglos. Durante el siglo diecinueve y a principios del siglo veinte, las normas generales sobre la prohibición del abuso de derechos, el principio de la buena fe, la prohibición de la arbitrariedad y el trato mínimo otorgado a los extranjeros eran las principales limitantes del derecho a expulsar¹¹⁵. Adicionalmente, a partir de mediados del siglo veinte, los derechos humanos internacionales han limitado aún más el derecho de un Estado a expulsar extranjeros, incluyendo los extranjeros ilegales. Esto puede resumirse con la obligación de un Estado a no discriminar y el principio de legalidad¹¹⁶.

Por otra parte, el derecho internacional actual contempla ciertos requisitos específicos, tanto de fondo como de forma, que regulan la expulsión de los extranjeros¹¹⁷. Por ende, el Estado tiene una obligación de revelar los motivos para la expulsión¹¹⁸. La entrada ilegal en un territorio, en violación de las leyes del Estado al cual se entró, son fundamentos válidos para una expulsión, pero el Estado tiene una obligación y debe proporcionar su justificación para dicha expulsión. Se debe proporcionar dicha justificación no sólo al Estado de origen del extranjero expulsado, pero también

[e]l Estado que expulsa también parece tener la obligación de proporcionar el motivo de la expulsión al extranjero individual. Esta notificación parece ser un elemento esencial de los requisitos procesales para la expulsión legal de un extranjero¹¹⁹.

Además, la expulsión de un extranjero debe cumplir con los requisitos procesales necesarios.

[E]l derecho a expulsar o deportar, como el derecho a rechazar la admisión, debe ser ejercido de conformidad con los principios generalmente aceptados del derecho internacional, en particular, el derecho de los derechos humanos internacionales, tanto de fondo como procedimiento, y los acuerdos internacionales aplicables, globales, regionales y bilaterales. En consecuencia, en el ejercicio del derecho a expulsar o deportar, el Estado debe respetar los requisitos del debido proceso de ley, internacional y nacional (de acuerdo con sus leyes y reglamentos); sus funcionarios no deben actuar de manera arbitraria o abusar de las atribuciones que les otorga la legislación nacional, y en todos los casos deben actuar razonablemente y

¹¹⁵ Expulsión de extranjeros : Memorando de la Secretaría, *supra* nota 105, en párr 201.

¹¹⁶ *Ibid* en párr 745-755.

¹¹⁷ *Ibid*.

¹¹⁸ *Ibid* en párr 326-333 y párr 380-391.

¹¹⁹ *Ibid* en párr 311, [nuestra traducción] (El texto original en inglés: "...the expelling State would also appear to have a duty to provide the reason for the expulsion to the individual alien. This notification would appear to be an essential element of the procedural requirements for the lawful expulsion of an alien....").

de buena fe¹²⁰.

Las garantías procesales que los Estados deben respetar en todo momento incluyen la prohibición en contra de la discriminación¹²¹; el derecho a recibir notificación de los procesos de expulsión¹²²; las condiciones mínimas de la detención durante los procesos¹²³; el derecho a presentar motivos en contra de las expulsiones¹²⁴; el derecho a una audiencia¹²⁵; el derecho a estar presente¹²⁶; el derecho a la asistencia consular¹²⁷; el derecho a la asesoría legal, incluyendo asistencia legal¹²⁸; el derecho a la traducción o interpretación¹²⁹; una decisión fundamentada que sea debidamente notificada¹³⁰; el derecho a evaluar la decisión respecto a la expulsión y el Estado de destino¹³¹. Finalmente, existen requisitos mínimos para la manera en que se ejecuta la decisión de expulsión, incluyendo un derecho general al trato humano, y deben protegerse, en todo momento, los derechos patrimoniales¹³².

En resumen, aunque un Estado tiene una discreción amplia para expulsar a los extranjeros de su territorio cuando su presencia continuada es adversa a sus intereses, este derecho se sujeta a una variedad de limitaciones y requisitos, como un asunto de derecho internacional consuetudinario

F. El derecho internacional prohíbe la expulsión colectiva

A diferencia de la expulsión de extranjeros individuales, lo cual el Estado siempre puede efectuar (mas con sujeción a una serie de limitaciones y requisitos, conforme describimos anteriormente), la expulsión colectiva de un grupo de extranjeros, como grupo, es adversa a la noción en sí de los derechos humanos de individuos, y por tanto, está absolutamente prohibida.

¹²⁰ L. Sohn y T. Buergenthal (eds.), "The Movement of Persons across Borders" (1992) 23 *Studies in Transnational Legal Policy* 89, [nuestra traducción] (El texto original en inglés: "[T]he right to expel or deport, like the right to refuse admission, must be exercised in conformity with generally accepted principles of international law, especially international human rights law, both substantive and procedural, and the applicable international agreements, global, regional and bilateral. Consequently, in exercising the right to expel or deport, a State must observe the requirements of the due process of law, international and domestic (in accordance with its laws and regulations); its officials must not act arbitrarily or abuse the powers granted to them by their national law, and in all instances they must act reasonably and in good faith.")).

¹²¹ Expulsión de extranjeros : Memorando de la Secretaría, *supra* nota 105, en párr 604-606.

¹²² *Ibid* en párr 607.

¹²³ *Ibid* en párr 608-611.

¹²⁴ *Ibid* en párr 612-624.

¹²⁵ *Ibid* en párr 619-623.

¹²⁶ *Ibid* en párr 624.

¹²⁷ *Ibid* en párr 625-631.

¹²⁸ *Ibid* en párr 632-643.

¹²⁹ *Ibid* en párr 644-646.

¹³⁰ *Ibid* en párr 647-656.

¹³¹ *Ibid* en párr 657-689.

¹³² *Ibid* en párr 697-744.

Una variedad de instrumentos jurídicos de derechos humanos prohíben la expulsión colectiva, tanto a nivel regional como a nivel universal.

1. LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS A NIVEL UNIVERSAL

La *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Trabajadores Migrantes y los Miembros de sus Familias* prohíbe expresamente la expulsión colectiva de dichos individuos. En su Artículo 22, numeral 1, dispone lo siguiente: “Los trabajadores migratorios y sus familiares no podrán ser objeto de medidas de expulsión colectiva. Cada caso de expulsión será examinado y decidido individualmente”¹³³.

Por otra parte, la Asamblea General ha sostenido lo siguiente en la *Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven*: “Queda prohibida la expulsión individual o colectiva de esos extranjeros por motivos de raza, color, religión, cultura, linaje u origen nacional o étnico”¹³⁴.

Asimismo, otros tratados de derechos humanos que limitan la expulsión de extranjeros a casos individuales, prohíben implícitamente la expulsión colectiva, incluyendo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Aunque el Artículo 13 del ICCPR no conlleva una prohibición explícita contra la expulsión colectiva, el Comité de Derechos Humanos ha manifestado su perspectiva que dicha expulsión sería adversa a las garantías procesales de los extranjeros individuales. En su Observación General No. 15 al respecto de la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto, el Comité de Derechos Humanos se expresó de la siguiente manera:

El artículo 13 regula directamente sólo el procedimiento y no los fundamentos sustantivos de la expulsión. No obstante, al permitir solamente las expulsiones ‘en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley’, su objetivo es claramente impedir las expulsiones arbitrarias. Por otra parte, otorga a cada extranjero el derecho a que se adopte una decisión en su propio caso y, por lo tanto, el artículo 13 no se cumple con leyes o decisiones que dispongan expulsiones colectivas o en masa. Este entendimiento, en opinión del Comité, queda confirmado por otras disposiciones relativas al derecho a aducir argumentos contra la expulsión y a que la decisión sea sometida a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas por ella, y a hacerse representar ante ellas. Se deben dar a los extranjeros plenas facilidades para entablar recursos en contra de la expulsión de manera que ese derecho sea efectivo en todas las circunstancias de su caso. Los principios del artículo 13 relativos a la apelación de la expulsión y al derecho a la revisión del caso

¹³³ *Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*, Res AG 45/158, UNGAOR, 45ª Ses, Doc de las NNUU A/RES/45/158 (1990), art 22.1 (Esta Convención no ha sido ratificada ni por la República Dominicana ni por Haití).

¹³⁴ *Declaración Sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven*, *supra* nota 80 en párr 7.

por la autoridad competente sólo pueden dejar de aplicarse por “imperiosas de seguridad nacional”. En la aplicación del artículo 13 no se puede discriminar entre las diferentes categorías de extranjeros¹³⁵.

El Comité de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Discriminación Racial también indica que debería prohibirse la expulsión colectiva de los extranjeros. En su Recomendación General 30, el Comité recomendó lo siguiente a los Estados Partes a la *Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*:

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 afectadas¹³⁶.

Finalmente, el Relator Especial de la OHCHR de las Naciones Unidas sobre los derechos de los no ciudadanos ha señalado de igual manera que la expulsión colectiva de los extranjeros, como un grupo, está prohibida a falta de una consideración de cada caso particular. En su informe final, el Relator Especial manifestó lo siguiente:

Cualquier medida que obligue a los no ciudadanos, como grupo, a abandonar un país está prohibida, excepto en el caso de que esas medidas se adopten sobre la base de un examen razonable y objetivo del caso particular de cada no ciudadano del grupo¹³⁷.

2. NIVEL REGIONAL – LAS AMÉRICAS

La *Convención Americana sobre Derechos Humanos* expresamente prohíbe la expulsión colectiva de los extranjeros. El Artículo 22, numeral 9, dispone lo siguiente: “Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros”¹³⁸.

Por otra parte, se reitera la prohibición de la expulsión colectiva en la *Declaración de Santiago sobre Principios Migratorios*, aprobado por los Ministerios de Interior del Mercosur y Estados Asociados en el año 2004¹³⁹.

¹³⁵ Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 15: La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto*, 27ª Ses, Doc de las NNUU HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol 1), (1986), en *Informe del Comité de Derechos Humanos*, UNGAOR, 41ª Ses, Sup Núm 40, Doc de las NNUU A/41/40 (1986) anexo VII, 117 en 118 párr 10.

¹³⁶ Comité Para La Eliminación de la Discriminación Racial, *Recomendación General 30: Discriminación en contra de los No Ciudadanos*, 64ª Ses, Doc de las NNUU CERD/C/64/Misc.11/rev.3. (2004), párr. 26.

¹³⁷ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, *Los Derechos de los No Ciudadanos*, (Nueva York: UN, 2006), en 18 párr 4.

¹³⁸ *Convención Americana Sobre Derechos Humanos*, *supra* nota 3, art 22.9.

¹³⁹ Mercosur, *Declaración de Santiago sobre Principios Migratorios* (2004), en línea: <http://www.migraciones.gov.ar/foro_migratorio/verPdf.php?pk=AAA4LAAiAAALoPAAY> (Punto declarativo X condena: “[las] prácticas de xenofobia, deportaciones *en masa o en grupo*, y *detenciones sin respaldo legal*”).

3. NIVEL REGIONAL- EUROPA

El *Protocolo No 4 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* también prohíbe expresamente la expulsión colectiva. El Artículo 4 dispone lo siguiente: “Quedan prohibidas las expulsiones colectivas de extranjeros”¹⁴⁰.

La *Carta de los Derechos Humanos de la Unión Europea* prohíbe la expulsión colectiva de manera explícita. El Artículo 19, numeral 1, dispone lo siguiente: “Se prohíben las expulsiones colectivas”¹⁴¹.

4. NIVEL REGIONAL - ÁFRICA Y EL MEDIO ORIENTE

El Artículo 26.2 de la *Carta Árabe sobre Derechos Humanos* (reformada en el año 2004) señala: “...[l]a expulsión colectiva está prohibida bajo cualquier circunstancia”¹⁴².

El Artículo 12.5 de la *Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos indica*, “[l]a expulsión masiva de extranjeros estará prohibida. Expulsión masiva será aquella dirigida a un grupo nacional, racial, étnico o religioso”¹⁴³.

G. La jurisprudencia internacional

Conforme se ha referenciado anteriormente, tanto el Tribunal Europeo, la Comisión de Derechos Humanos y la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos han manifestado explícitamente la ilegalidad de las expulsiones colectivas.

1. LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL- LAS AMÉRICAS

Pese a que no existe ningún precedente que se refiere específicamente a la prohibición de la expulsión colectiva consagrada en el Artículo 22.9 de la *Convención Americana*, en el pasado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha expresado su preocupación respecto a una violación de este Artículo por parte de la República Dominicana.

¹⁴⁰ *Protocolo Núm 4*, 16 de septiembre de 1963, Eur TS Núm 46, art 4, al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, 4 de noviembre de 1950, 213 CTNU 221.

¹⁴¹ *Carta de la Unión Europea*, supra nota 23, art 19.1.

¹⁴² *Carta Árabe sobre Derechos Humanos*, supra nota 11, art 26.2.

¹⁴³ *Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos*, supra nota 11, art 12.5 (Pese a que el Sistema Interamericano y el sistema Europeo se refieren a “expulsiones colectivas” y la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos se refiere a “expulsiones masivas”, se sugiere que ambas, las expulsiones masivas y colectivas, representan normas que implican aspectos relacionados de un mismo fenómeno. Véase sección designada “Expulsiones Colectivas”).

En el año 1991, el Presidente de la República Dominicana, Joaquín Balaguer dispuso, mediante la Directiva 233-91, la expulsión inmediata de todos los haitianos indocumentados menores de 16 años de edad y mayores de 60 años. Como resultado, se estima que se procedió a expulsar a alrededor de 35.000 haitianos sin procedimiento judicial¹⁴⁴. En respuesta a estas expulsiones, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos envió un cable al Gobierno dominicano que le imputa una violación del Artículo 22.9. El cable indica:

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos considera que las deportaciones masivas de que están siendo objeto los haitianos en la República Dominicana constituye una violación de los derechos humanos consignados en el Artículo 22.9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece lo siguiente: “Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros”, y de la cual la República Dominicana es Estado parte¹⁴⁵.

Además, la Comisión Interamericana estaba preocupada por el hecho de que, en ningún momento durante el proceso de expulsión, se les otorgó una audiencia formal a las partes afectadas con un mínimo de garantías procesales¹⁴⁶.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos se encuentra en proceso de conocer otro ejemplo de expulsiones colectivas, nuevamente causado por la República Dominicana¹⁴⁷. En el año 1999, se presentó una petición ante la Comisión Interamericana alegando la expulsión colectiva de miles de haitianos por parte del gobierno dominicano¹⁴⁸. La Comisión solicitó que la Corte adoptara medidas provisionales para impedir estas supuestas violaciones. Durante el proceso ante la Corte, la Comisión Interamericana alegó que lo siguiente:

La Comisión reconoce que la política migratoria de cada Estado es una decisión soberana suya; sin embargo, la misma tiene límites. Así, de conformidad con la Convención Americana, esta política no puede afectar los derechos de los nacionales a salir, a entrar del país y a fijar residencia en cualquier lugar del mismo; esta política debe reconocer a los extranjeros con status legal el derecho a no ser deportados, sino por decisión fundada en la ley y debe prohibir la expulsión colectiva de extranjeros, con o sin status legal. Asimismo, la política migratoria debe garantizar para cada caso una decisión individual con las garantías del debido proceso; debe respetar el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, a la familia y el derecho de los niños a obtener medidas especiales de protección. Por último, la ejecución de dicha política no puede resultar en tratos crueles, inhumanos y degradantes, ni en discriminaciones por razones de raza, color,

¹⁴⁴ Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *supra* nota 97, en Sección VI párr 1

¹⁴⁵ *Ibid* en la Sección 2(a) párr 7.

¹⁴⁶ *Ibid* en la Sección 4(b) párr 11.

¹⁴⁷ *Caso de Benito Tide Méndez y otros*, *supra* nota 98 en párr 1.

¹⁴⁸ *Ibid*.

religión o sexo¹⁴⁹.

La Comisión procede a señalar que las “expulsiones” se realizan mediante redadas colectivas, “...sin procedimiento legal que permita identificar adecuadamente la nacionalidad de los “expulsados”, ni su status migratorio, ni sus vínculos familiares; simplemente, son separados de sus hogares, sin previo aviso, sin permitirles llevar sus pertenencias. Las autoridades migratorias seleccionan a las personas a ser deportadas por el color de la piel...”¹⁵⁰.

Para ello, la Comisión exigió la adopción de medidas cautelares por parte del gobierno dominicano que parecen haberse ignorado, y la Comisión tomó nota que el Estado dominicano continúa deportando arbitraria y sumariamente a las personas de manera discriminatoria y sin debido proceso¹⁵¹.

En base a estos argumentos, la Corte Interamericana decidió que se les permitiera un retorno seguro a la República Dominicana a los peticionarios afectados por la expulsión. Además, se decidió que la República Dominicana debía presentar información en lo que respecta a las expulsiones masivas que ocurren en los bateyes¹⁵² haitianos¹⁵³. Y aunque la Corte no ha conocido el caso, ha reiterado al Estado dominicano que debe defender los derechos de los peticionarios afectados por estas expulsiones masivas, el cual parece mayormente hacer caso omiso de los mismos¹⁵⁴.

¹⁴⁹ *Caso de Haitianos y Dominicanos de origen Haitiano en la República Dominicana (República Dominicana)* (2000), Resolución de la Corte IDH del 18 de agosto de 2000, párr 11(a), *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 2000*, OEA/Ser.L/V/III.50/doc.4 (2001) 29 [*Caso de haitianos y dominicanos*, Res. de la Corte del 18 de agosto de 2000].

¹⁵⁰ *Caso de haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana (República Dominicana)* (2000), Resolución del Presidente de la Corte IDH del 14 de septiembre de 2000, párr. 2(d), *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 2000*, OEA/Ser.L/V/III.50/doc.4 (2001) 35 [*Caso de haitianos y dominicanos*, Res. del Pres. de la Corte del 14 de sept de 2000].

¹⁵¹ *Caso de haitianos y dominicanos*, Res. de la Corte del 18 de agosto de 2000, *supra* nota 149, en párr 11(b) (“[e]sta práctica, realizada de manera arbitraria, sumaria y sin garantías, sigue siendo dirigida contra individuos cuyo color de la piel es “negro”).

¹⁵² *Ibid* en párr 22 (“bateye” se refiere a las comunidades fronterizas compuestas de nacionales de Haití y dominicanos de origen haitiana en la frontera Haití-República Dominicana).

¹⁵³ *Ibid* en párr 22.

¹⁵⁴ Véase en general, las secciones tituladas “resuelve” o “decide” en lo siguiente: *Caso de haitianos y dominicanos*, Res. del Pres. de la Corte del 14 de sept de 2000, *supra* nota 150; *Caso de Benito Tide Méndez y otros*, *supra* nota 98; *Caso de haitianos y dominicanos*, Res. de la Corte del 18 de agosto de 2000, *supra* nota 149; *Caso de haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana (República Dominicana)* (2000), Resolución de la Corte IDH del 12 de noviembre de 2000, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 2000*, OEA/Ser.L/V/III.50/doc.4 (2001) 35; *Caso de haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana (República Dominicana)* (2001), Resolución de la Corte IDH del 26 de mayo de 2001, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 2001*, OEA/Ser.L/V/III.54/doc.4 (2002)43; *Caso de haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana (República Dominicana)* (2006), Resolución de la Corte IDH del 2 de febrero de 2006, *Informe de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 2006* en 9 en línea: Corte IDH <<http://www.corteidh.or.cr/docs/informes/20063.pdf>>; *Caso de haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana (República Dominicana)* (2009), Resolución de la Corte IDH del

2. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL - EUROPA

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido la oportunidad, en algunas ocasiones poco comunes, de decidir sobre violaciones de la obligación de no expulsar colectivamente a extranjeros consagradas en el Protocolo No. 4, Artículo 4 de la ECHR. Estos casos incluyen: *Conka vs Bélgica*, *Vedran Andric vs Suecia*, y *Anguelova vs Bulgaria*. Debido a la escasez de casos de este tipo, incluso en Europa, las violaciones de expulsión colectiva parecen invocarse rara vez. Esto se podría atribuir al hecho de que se trata de una prohibición clara y sencilla que deja poco espacio para un margen de apreciación del Estado y el desarrollo de la jurisprudencia. Hoy en día, los Estados europeos rara vez causan una violación del Protocolo No. 4, Artículo 4.

H. El alcance de la prohibición de la expulsión colectiva

Según el derecho internacional contemporáneo, sucede una expulsión colectiva cada vez que ocurre: (1) la expulsión de un grupo (dos o más individuos) de extranjeros, (2) la falta de una evaluación individual, o dicha evaluación se ha llevado a cabo de manera superficial, no objetiva o razonable¹⁵⁵. Por otra parte, (3) los motivos por los cuales el Estado decide expulsar al extranjero, o la forma en que la expulsión se hizo, no son significativos en la determinación de si se produjo una “expulsión colectiva”, (4) el Estado tiene la carga de probar por encima de una duda razonable que no se produjo la expulsión colectiva, y (5) la expulsión colectiva de extranjeros, en violación del principio de no discriminación, es una circunstancia agravante.

I. La definición de una “expulsión colectiva”

Nos hallamos ante la presencia de una expulsión colectiva siempre que los extranjeros, incluidos los extranjeros ilegales, son expulsados como grupo, sin considerar las circunstancias de cada individuo. Para utilizar las palabras de la Comisión Europea de Derechos Humanos: “La expulsión colectiva debe entenderse como cualquier medida por las autoridades competentes para forzar a los extranjeros, en grupo, a salir de un país...”¹⁵⁶.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha confirmado la distinción entre

8 de julio de 2009, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 2009* en 44 en línea: Corte IDH <http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/SPA/spa_2009.pdf>.

¹⁵⁵ Jean-Marie Henckaerts, *Mass Expulsion in Modern International Law and Practice*, (La Haya: Martinus Nijhoff Publishers, 1995), pág 13 y 18.

¹⁵⁶ *Andric v Suecia (dec)*, Núm 4591/99 [1999], pág. 1; *Caso de Conka vs Bélgica*, No. 51564/99, [2002] I TEDH 93, en 119, párr 59 [*Conka v Bélgica*]. [nuestra traducción] (El texto original en inglés: “Collective expulsion is to be understood as any measure by the competent authorities compelling aliens, as a group, to leave a country[...].”).

la expulsión colectiva y la expulsión individual en su jurisprudencia posterior¹⁵⁷.

Según el derecho internacional contemporáneo, parece ser que una “expulsión” se considera “colectiva” cuando implica la expulsión de una pluralidad de individuos, en un sólo episodio, en lugar de sólo una sola persona. Sin embargo, no se ha determinado precisamente cuántos individuos constituyen una expulsión colectiva. En este sentido, la Comisión de Derecho Internacional observó, en su estudio seminal del año 2006:

En teoría, podría violarse la prohibición de la expulsión colectiva al expulsar a un grupo pequeño de extranjeros (es decir, dos o más) que no recibieron una evaluación individual en su caso. En la práctica, la expulsión colectiva suele suceder en casos de una serie de extranjeros¹⁵⁸.

En el caso de la “Masacre de Guayubín”, los hechos, según determina la Comisión, y el Estado no los ha controvertido, sugieren que se expulsó colectivamente a trece individuos. Esto parece ser lo suficientemente numeroso como para satisfacer cualquiera que sea el umbral, en teoría o práctica, que otorga el derecho internacional a las expulsiones colectivas.

Vale recalcar que se emplea la expresión “expulsiones masivas” para referirse a expulsiones colectivas. Por ejemplo, el Artículo 12.5 de la *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* dispone “La expulsión masiva de extranjeros estará prohibida...”¹⁵⁹.

J. La falta de una evaluación individual

Cuando se ha expulsado a un grupo de extranjeros a falta de una evaluación individual, o dicha evaluación es superficial, no objetiva o razonable, nos encontramos ante la presencia de una expulsión colectiva.

Al interpretar el Artículo 4 del Protocolo No. 4, el Tribunal Europeo de

¹⁵⁷ *Ibid*; *Conka v Bélgica*, *supra* nota 156 en párr 59.

¹⁵⁸ Expulsión de extranjeros: Memorando de la Secretaría, *supra* nota 105, en párr 990. [nuestra traducción] (El texto original en inglés: “In theory, the prohibition of collective expulsion could be violated by expelling a small group of aliens (e.g. two or more) who did not receive individual consideration of their case. In practice, collective expulsion has usually occurred in relation to several aliens.”)

¹⁵⁹ *Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos*, *supra* nota 20, art 12.5; Henckaerts, *supra* nota 155 en 18-19, (Pese a que el Sistema Interamericano y el Sistema Europeo se refieren a “expulsiones colectivas” y la Carta Africana se refiere a “expulsiones masivas”, se sugiere que tanto las “expulsiones masivas” como las “expulsiones colectivas” denotan aspectos relacionados de un mismo fenómeno. Existe una sutil diferencia más importante entre la “expulsión colectiva” y la “expulsión masiva”. La expulsión colectiva implica (1) la expulsión de un grupo de extranjeros y (2) la falta de una evaluación individual. La expulsión masiva implica (1) la expulsión de un grupo de extranjeros y (2) dicho grupo es un grupo de nacionalidad, raza, étnia, o religión homogéneo. No obstante, puede que la diferencia tenga una significancia mínima en la práctica. De hecho, Henckaerts argumenta que en todos los casos examinados, se hubieran hallado normas de expulsiones masivas o expulsiones colectivas que asimismo violaran otras normas).

Derechos Humanos ha distinguido entre la expulsión colectiva y la expulsión individual de uno o más extranjeros, a sabiendas:

La Corte sostiene que debe comprenderse la expulsión colectiva como cualquier medida que fuerza a los extranjeros, como grupo, a salir de un país, excepto cuando dicha medida se toma en base a una evaluación razonable y objetiva del caso particular de cada extranjero individual del grupo¹⁶⁰. [la negrita es nuestra].

Por otra parte, cuando “a cada persona se le ha otorgado la oportunidad de establecer argumentos en contra de su expulsión a las autoridades competentes, de manera individual...”, el hecho de que cierto número de extranjeros reciban decisiones similares no conduce a la conclusión de que se haya producido una expulsión colectiva¹⁶¹. No obstante, en *Conka vs Bélgica*, la ECHR citó una serie de factores que ponían en duda la legitimidad de las expulsiones de eslovacos de Bélgica.

[E]n primer lugar, previo a la deportación del solicitante, las autoridades políticas en cuestión habían anunciado que habrían operativos de este tipo y habían emitido instrucciones a las autoridades pertinentes para su implementación...; en segundo lugar, se les había exigido a todos los extranjeros en cuestión que asistieran a la estación de policía al mismo tiempo; en tercer lugar, los oficios que se les notificó exigiendo su salida del territorio y su arresto estaban redactados de manera idéntica; en cuarto lugar, fue sumamente difícil que los extranjeros contactaran a un abogado; finalmente, no se había completado el procedimiento para el asilo político¹⁶².

K. Los motivos para la expulsión y la manera de su ejecución son inmateriales

La motivación subyacente para la decisión de un Estado de expulsar a un extranjero es inmaterial para la determinación de si se produjo una “expulsión colectiva” o no. No importa que el Estado considerara que la presencia continua del

¹⁶⁰ *Andric vs Suecia*, *supra* nota 156 en párr 1 (Al aplicar este criterio, la Corte sostuvo que la aplicación de estos criterios fue manifiestamente infundada); Véase también *Becker v Dinamarca* (1976), 4 Eur Comm’n HR DR 215, 19 YB Eur Conv en HR 416, 454. [nuestra traducción] (El texto original en inglés: “The Court finds that collective expulsion is to be understood as any measure compelling aliens, as a group, to leave a country, except where such a measure is taken on the basis of a reasonable and objective examination of the particular case of each individual alien of the group[...].”)

¹⁶¹ *Andric vs Suecia*, *supra* nota 156 en párr 1. [nuestra traducción] (El texto original en inglés: “each person concerned has been given the opportunity to put arguments against his expulsion to the competent authorities on an individual basis [...].”)

¹⁶² *Conka vs Bélgica*, *supra* nota 156, en párr 62. [nuestra traducción] (El texto original en inglés: “[F]irstly, prior to the applicants’ deportation, the political authorities concerned had announced that there would be operations of that kind and given instructions to the relevant authority for their implementation...; secondly, all the aliens concerned had been required to attend the police station at the same time; thirdly, the orders served on them requiring them to leave the territory and for their arrest were couched in identical terms; fourthly, it was very difficult for the aliens to contact a lawyer; lastly, the asylum procedure had not been completed.”)

individuo fuera ajena a sus intereses. Según observó la CDI, "...la expulsión colectiva de un grupo de extranjeros no considera las consecuencias de su presencia, los motivos y otros factores que afectan a la expulsión..."¹⁶³.

No tiene importancia alguna que los extranjeros en cuestión fueran legales o ilegales¹⁶⁴. No importa si eran trabajadores migrantes o si entraron el territorio del Estado con objetivos que ajenos a trabajar o estudiar¹⁶⁵.

Por último, tampoco importan los requisitos de procedimiento para la expulsión, o las normas para la ejecución de la decisión de expulsión con respecto a un extranjero individual¹⁶⁶.

L. La carga de la prueba

Acorde con el derecho internacional actual, el Estado tiene la carga de probar, por encima de una duda razonable, que las expulsiones de las personas se realizaron de manera individual y que no sucedió una expulsión colectiva.

En *Conka vs Bélgica*, la ECHR sostuvo que Bélgica había vulnerado la prohibición de expulsiones colectivas al deportar a un grupo de nacionales de origen eslovaco sin proporcionarles debido proceso o un análisis razonable y objetivo de sus circunstancias individuales. La ECHR señaló que, aunque cada miembro del grupo de nacionales eslovacos se había sometido a una evaluación individual, citando circunstancias individuales a considerarse para su deportación respectiva, la prueba que ofreció el Estado belga no fue suficiente para desvirtuar la presunción de que se había producido una expulsión colectiva debido a la gran cantidad de deportaciones que se realizaron de la misma manera. En otras palabras, la ECHR coloca sobre Bélgica la carga de demostrar que no sucedió una expulsión colectiva. Al sostener que se había producido una expulsión colectiva, la ECHR citó una serie de factores que ponen en duda que las expulsiones del grupo fueron individuales:

¹⁶³ Expulsión de extranjeros: Memorando de la Secretaría, *supra* nota 105 en párr 990. [nuestra traducción] (El texto original en inglés: "...the collective expulsion of a group of aliens does not take into account the consequences of the presence, the grounds and other factors affecting the expulsion...")

¹⁶⁴ *Ibid* en párr 750-751.

¹⁶⁵ *Ibid* en párr 779, 789 y 804-806.

¹⁶⁶ *Ibid* en párr 990 ("...los requisitos procesales para la expulsión o las normas respecto a la ejecución de una decisión de expulsión con respecto a uno sólo de estos extranjeros. La decisión con respecto a la expulsión se realiza con respecto al grupo de extranjeros en conjunto. El proceso con respecto a la expulsión se realiza con respecto al grupo de extranjeros en conjunto. La ejecución de la decisión se la realiza con respecto al grupo de extranjeros en conjunto. La expulsión colectiva de un grupo de extranjeros no puede, por definición, cumplir con las limitaciones o requisitos que aplican a la expulsión de un extranjero individual..." [nuestra traducción] El texto original en inglés: "...the procedural requirements for the expulsion or the rules relating to the implementation of the expulsion decision with respect to a single one of these aliens. The decision concerning expulsion is made with respect to the group of aliens as a whole. The procedure is conducted with respect to the group of aliens as a whole. The implementation of the decision is carried out with respect to the group of aliens as a whole. The collective expulsion of a group of aliens cannot, by definition, comply with the limitations or requirements that apply to the expulsion of an individual alien...").

[E]n primer lugar, previo a la deportación del solicitante, las autoridades políticas en cuestión habían anunciado que habrían operativos de este tipo y habrían emitido instrucciones a las autoridades pertinentes para su implementación...; en segundo lugar, se les había exigido a todos los extranjeros en cuestión que asistieran a la estación de policía al mismo tiempo; en tercer lugar, los oficios que se les notificó exigiendo su salida del territorio y su arresto estaban redactados de manera idéntica; en cuarto lugar, fue sumamente difícil que los extranjeros contactaran a un abogado; finalmente, no se había completado el procedimiento para el asilo político¹⁶⁷.

En *Anguelova vs Bulgaria*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos confirmó que la carga de la prueba recae sobre el Estado, al manifestar:

El apoyo en las inferencias, las presunciones legales y un cambio en la carga de la prueba también fue decisivo en el reciente caso *Conka*, en la que el Tribunal, en lugar de exigir que los solicitantes probaran más allá de toda duda razonable que su expulsión fue en cumplimiento de una política de expulsión colectiva, halló una violación, comenzando desde el extremo opuesto del silogismo: ‘El procedimiento que siguieron [las autoridades del Estado] no permitía que [la Corte] eliminara toda duda que la expulsión pudo haber sido colectiva’¹⁶⁸.

En resumen, según el derecho internacional contemporáneo, la carga de la prueba recae directamente sobre el Estado y el umbral probatorio es sumamente alto, puesto que se ha determinado que consiste de “más allá de toda duda razonable”.

M. La discriminación es un factor agravante

La Asamblea General de las Naciones Unidas ha reconocido que está prohibida la expulsión individual o colectiva de los extranjeros en violación del principio de no discriminación. En la *Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven*, la Asamblea General expresó lo siguiente: “Queda prohibida la expulsión individual o colectiva de esos extranjeros por motivos de raza, color, religión, cultura, linaje u origen nacional o étnico”¹⁶⁹.

El Artículo 12.5 de la *Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos Africana* refleja esta distinción al indicar que “[l]a expulsión masiva de

¹⁶⁷ *Conka vs Bélgica*, *supra* nota 156, en párr 62.

¹⁶⁸ *Anguelova vs Bulgaria*, No. 38361/97, [2002] IV TEDH 355 en 402-403, Voto Parcialmente Disidente del Juez Bonello, párr 16, ([nuestra traducción: El texto original en inglés: “Reliance on inferences, legal presumptions and a shift in the onus of evidence also proved decisive in the recent *Conka* case, in which the Court, rather than requiring from the applicants proof beyond reasonable doubt that their expulsion was in pursuance of a collective expulsion policy, found a violation by starting from the opposite end of the syllogism: ‘The procedure followed [by the State authorities] did not enable it [the Court] to eliminate all doubt that the expulsion might have been collective.’”)

¹⁶⁹ *Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven*, *supra* nota 80 en párr 7.

extranjeros estará prohibida. Expulsión masiva será aquella dirigida a un grupo nacional, racial, étnico o religioso¹⁷⁰.

En la determinación de si se realizó una “expulsión colectiva”, no importa que la decisión de expulsar a los extranjeros colectivamente se base en una intención discriminatoria. Si acaso, se podría considerar que dicha intención discriminatoria es un factor agravante¹⁷¹.

Al respecto, cabe recalcar que, en el caso de referencia, parece ser que las víctimas de la “Masacre de Guayubín” se sometieron no sólo a una expulsión colectiva, pero que dicha expulsión también se justificó esencialmente en base a motivos discriminatorios prohibidos (es decir, el origen nacional, racial y por motivos étnicos). Parece existir un patrón continuado de discriminación por parte del Estado dominicano contra los haitianos.

V. CONCLUSIÓN

En resumen, los amici respetuosamente proponemos que en este caso parecen haberse producido violaciones del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (Artículo 3 de la *Convención Americana*), el derecho humano a la información y notificación consular (según consagran los Artículos 8 y 25 de la *Convención Americana*) y la prohibición de expulsiones colectivas (Art. 22.9 de la *Convención Americana*). Ciertamente, el que hayan sucedido estas violaciones en el caso de referencia y si debe considerarse responsable a la República Dominicana constituyen asuntos para la decisión de la Corte.

En vista de lo anterior, los amici consideran que este caso es una oportunidad para que la Corte aclare el alcance de ciertos derechos humanos esenciales que, hasta la actualidad, han sido otorgados poca atención por parte de los órganos de derechos humanos internacionales. Una declaración autoritativa de esta Corte sobre estos derechos tendría un efecto fortalecedor en el regimiento de los derechos humanos, al garantizar mayor claridad.

En particular, urgimos que esta Corte declare que:

(del Artículo 3 – Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica)

el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica es un derecho humano fundamental, universalmente reconocido;

no puede derogarse o suspenderse el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, aún si la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* no se pronuncia sobre el asunto;

el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica es una norma de ius

¹⁷⁰ *Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos*, supra nota 11, art 12.5.

¹⁷¹ Expulsión de extranjeros : Memorando de la Secretaría, supra nota 105 en párr 986.

cogens;

el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica es también inherente en todos los demás derechos reconocidos en la *Convención Americana*;

toda persona, desde el momento de su nacimiento hasta el momento de su muerte tiene derecho a la personalidad jurídica;

si bien los Estados pueden reconocer de jure a todos el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el respeto de facto al derecho es obligatorio e imperativo;

la negación de la personalidad jurídica, de jure o de facto, aunque sea breve, constituye una violación del derecho internacional;

el Estado no sólo debe otorgar a todos el reconocimiento de la personalidad jurídica, sino también debe garantizar que las condiciones son tales que por lo tanto el reconocimiento se extiende a todas las personas, dentro o fuera de su jurisdicción;

(del Artículo 36 de la *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares*)

el derecho que se notifique a un extranjero de su derecho de contactar a las autoridades consulares y el derecho a que se notifique a las autoridades consulares siempre que se arreste a un extranjero representa un derecho humano individual;

la información y notificación consular debe realizarse de manera oportuna, tan pronto como el Estado tenga motivo para sospechar que ha sido arrestado el extranjero;

la carga de la prueba recae en el Estado para probar que se notificó a las autoridades consulares y que se informó al detenido sobre sus derechos;

el derecho es inherente e inseparable de los Artículos 8 y 25 de la *Convención Americana*;

la *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares* reconoce el derecho de manera explícita;

en virtud del hecho que se ha ratificado mundialmente y todos los Estados miembros de la Organización de Estado Americanos lo han ratificado, el derecho ha adquirido la calidad de norma internacional consuetudinaria, o, en subsidio, ha adquirido la calidad de derecho internacional consuetudinario en las Américas;

a la luz del Artículo 31.3.c de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, la *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares* es un tratado que la Corte debe considerar cuando interpreta la *Convención Americana*;

(del Artículo 22.9 – Las Expulsiones Colectivas)

todo Estado puede, en cualquier momento, si lo considera necesario en el interés de su tranquilidad o seguridad doméstica o internacional, o la salud de sus habitantes, admitir o no admitir, y expulsar o no expulsar, a los extranjeros que desean

entrar o que residen en su territorio, así como imponer condiciones sobre su entrada o residencia. No obstante, este derecho no es absoluto, pero puede ejercerse de conformidad con los principios generalmente aceptados del Derecho internacional, en particular, los derechos humanos internacionales, tanto de fondo como de forma, y los acuerdos internacionales, globales, regionales y bilaterales aplicables.

el derecho de un Estado a expulsar a los extranjeros está limitado por las normas generales, como la prohibición al abuso de los derechos, el principio de buena fe, la prohibición de la arbitrariedad, y el tratamiento mínimo de los extranjeros. También está limitado por los requisitos de forma y de fondo, tales como el deber de: fundamentar una expulsión, no discriminar, notificar sobre los procedimientos de expulsión; realizar una audiencia en la que esté presente la persona a ser expulsada, proporcionar información y notificación consular, proporcionar acceso a un abogado o a asistencia jurídica; proporcionar servicios de traducción e interpretación, proporcionar una decisión motivada, debidamente notificada, y otorgar el derecho a una evaluación de la decisión, expulsar acorde a los procedimientos humanitarios, que protegen la integridad física, así como la dignidad de la persona y que respetan los derechos patrimoniales;

la expulsión colectiva está absolutamente prohibida en el Derecho internacional (el Derecho internacional consuetudinario y los tratados que aplican a la República Dominicana);

la expulsión, a falta de una evaluación individualizada y apropiada y las garantías de debido proceso, de dos o más individuos, representa una expulsión colectiva;

el fundamento mediante el cual el Estado ha decidido expulsar son inmateriales para la determinación de si se produjo una “expulsión colectiva”;

la carga de la prueba recae en el Estado y este debe probar, más allá de una duda razonable, que no se produjo la expulsión colectiva;

la presencia de discriminación no es un motivo para determinar si se produjo una expulsión colectiva, mas es un factor agravante.

Finalmente, también urgimos que esta Corte

confirme sus poderes *iura novit curia*;

declare que los extranjeros—independientemente de su condición jurídica—son un grupo especialmente vulnerable que necesita de mayores garantías.

ANEXO I : Desglose de co-firmantes de este escrito Amicus Curiae y firmas

- 1) Dr. Juan Pablo Albán, Profesor Titular de Derecho Internacional y Derechos Humanos Internacionales, Director de la Clínica de Asistencia Legal, Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito
- 2) Dr. Juan M. Amaya-Castro, Becario Superior de Investigación, Facultad de Derecho, Centro de Migración & Diversidad, Vrije Universiteit, Amsterdam
- 3) Prof. Donald K. Anton Profesor Asociado de Derecho Co-Director, Programas Internacionales e Intercambios Cátedra, Prensa electrónica de la Universidad Nacional Australiana, Facultad de Derecho de La Universidad Nacional Australiana, Canberra
- 4) Prof. Freya Baetens, Profesor Asistente de Derecho Público Internacional, Grotius Centre for International Legal Studies, Facultad de Derecho, Universidad de Leiden
- 5) Prof. Caroline Bettinger-López, Profesor Asociado de Educación Clínica Jurídica, Director, Clínica de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Miami
- 6) Prof. Nerina Boschiero, Profesor Titular de Derecho Internacional, Departamento de Derecho Público, Procedimiento Civil, Internacional y Europeo Facultad de Derecho, Universidad de Milán
- 7) Prof. Matthew E. B. Brotmann, Director de Programas Internacionales, Profesor Adjunto de Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad Pace, White Plains, Nueva York
- 8) Prof. Bartram S. Brown, Profesor Titular de Derecho, Co-Director, Programa en Derecho Internacional y Comparado, Facultad de Derecho Chicago-Kent
- 9) Dr. David James Cantor , Director de la Iniciativa de Derecho del Refugiado ,Conferenciante en Derechos Humanos Internacionales, Co-Coordinador de la Maestría en Comprender y Garantizar los Derechos Humanos, Instituto de Derechos Humanos de los Estudios del Mancomunado, Facultad de Estudios Avanzados, Universidad de Londres
- 10) Prof. Gabriella Citroni Profesor de Derechos Humanos Internacionales, Universidad de Milano-Bicocca, Milán
- 11) Dr. Niccolò A. Figà-Talamanca, Secretario General, No Peace Without Justice Bruselas, Nueva York, Ginebra
- 12) Sr. Stefan Kirchner, Investigador, Facultad de Derecho, Universidad Georg-August, Göttingen, Abogado humanrightslawyer.eu, Frankfurt am Main
- 13) Prof. Konstantinos D. Magliveras, Profesor Asociado, Departamento de

Estudios Mediterráneos, Universidad del Egeo - Rodas

14) Sr. Nathan Miller, Becario Superior para los Derechos Humanos y Justicia Social, Facultad de Derecho de la Universidad de Iowa

15) Prof. Jacqueline M. Nolan-Haley, Profesor Titular de Derecho, Becario, Instituto Colegiado de Árbitros, Director, Programa de RAC & Resolución de Conflictos, Facultad de Derecho de Fordham, Nueva York

16) Prof. Manfred Nowak, Profesor Titular de Derecho Constitucional y Derechos Humanos, Director Científico del Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte, Universidad de Viena, Ex Relator de la ONU sobre la Tortura

17) Prof. Belén Olmos Giupponi, Profesor Asociado de Derecho Internacional, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid

18) Prof. Jordan J. Paust, Profesor Centro Jurídico Mike & Teresa Baker, Universidad de Houston

19) Sra. Cristina Ponce, Coordinadora de Litigio Estratégico, Asylum Access Ecuador

20) Prof. Miguel Ángel Ramiro Avilés, Profesor Titular en el Área de Filosofía del Derecho, Universidad Carlos III, Madrid, Director de la Maestría en Derechos Fundamentales, Co-Director de la Maestría en Derechos Humanos y Democratización de la Universidad Externado de Colombia

21) Prof. Margherita Salvadori, Profesora Asociada, Facultad de Derecho, Universidad de Turín

22) Prof. Jaume Saura, Profesor Titular de Derecho Internacional, Universidad de Barcelona, Presidente del Instituto de los Derechos Humanos de Catalunya

23) Prof. Tullio Scovazzi, Profesor Titular de Derecho Internacional, Universidad de Milano-Bicocca, Milán

24) Prof. Anna Spain, Profesor Asociado de Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Colorado

25) Dr. Matthew Zagor, Conferenciante Superior, Facultad de Derecho y Becario Adjunto, Centro ANU para Estudios Europeos, La Universidad Nacional Australiana, Canberra