

ANÁLISIS SENTENCIA NADEGE DORZEMA Y OTROS VS REPÚBLICA DOMINICANA, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Paola Pelletier Quiñones

Numéro hors-série, novembre 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/1068172ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1068172ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (imprimé)

2561-6994 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Pelletier Quiñones, P. (2013). ANÁLISIS SENTENCIA NADEGE DORZEMA Y OTROS VS REPÚBLICA DOMINICANA, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 385–410. <https://doi.org/10.7202/1068172ar>

Résumé de l'article

Analyse critique de la décision *Nadège Dorzema et al v République dominicaine* prononcée en octobre 2012 par la Cour interaméricaine des droits de l'homme, laquelle constitue un tournant majeur en ce qui concerne le respect des normes en matière de migration inter-américaine, telle une continuation de l'évolution jurisprudentielle de la décision *Velez Loor v Panama* rendue 2010. En plus d'affirmer explicitement pour la première fois l'interdiction des expulsions collectives, la Cour identifie les normes reconnues par sa jurisprudence, tout en mentionnant l'existence d'autres normes qui devraient être ultérieurement analysées par la Cour.

L'affaire *Nadège Dorzema et al* s'inscrit dans un contexte de discrimination des migrants haïtiens et de leurs descendants qui a mené la Cour à retenir le concept de discrimination indirecte, une notion développée pour la première fois par le tribunal international, et à discuter de la charge de la preuve dans un tel contexte de discrimination au sein d'un État. À cet égard, nous proposons la mise en place de la notion de discrimination structurelle fondée sur les caractéristiques de l'affaire *Nadège Dorzema et al* et les décisions antérieures de la Cour interaméricaine. De cette manière, sont énoncés les éléments clés des futures procédures de la Cour concernant particulièrement l'identification des victimes, l'utilisation de la force et les réparations.

ANÁLISIS SENTENCIA NADEGE DORZEMA Y OTROS VS REPÚBLICA DOMINICANA, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

*Paola Pelletier Quiñones**

Análisis crítico de la Sentencia *Nadege Dorzema y otros vs República Dominicana* dictada en octubre de 2012 por la CorteIDH, el cual constituye un caso emblemático en la región sobre estándares de debido proceso de ley en materia de migración, como continuación de la evolución jurisprudencial del caso *Vélez Looz vs Panamá* de 2010. Además de que por primera vez expresamente se indica que las deportaciones colectivas son prohibidas, se identifican los estándares identificados por la CorteIDH en su evolución jurisprudencial en el tema, al tiempo que se proponen otros estándares respecto a los cuales el tribunal internacional debiera pronunciarse en un próximo caso.

Nadege Dorzema y otros se enmarca en un contexto de discriminación a migrantes haitianos y sus descendientes, lo que da lugar a un concepto por primera vez desarrollado por el tribunal internacional de “discriminación indirecta” y a la discusión del fardo de la prueba del contexto de discriminación en un Estado. Al respecto, proponemos el establecimiento del concepto de discriminación estructural conforme características como el presente caso y antecedentes jurisprudenciales de la CorteIDH. Asimismo, se identifican puntos relevantes en el procedimiento ante la CorteIDH sobre la identificación de víctimas, uso de la fuerza y reparaciones.

Critical analysis of the *Nadege Dorzema et al v República Dominicana* judgement delivered in October 2012 by the Inter-American Court of Human Rights, which constitutes a landmark case in regards to the standards of due process of law in migration matters, as a continuation of the jurisprudential evolution of the *Velez Looz v Panama* case of 2010. In addition to explicitly stating for the first time that collective deportations are forbidden, the Court identifies the standards recognized through its jurisprudential evolution on the subject, while introducing other standards which should be addressed by the Court in further cases.

Nadege Dorzema et al finds itself in a context of discrimination of Haitian migrants and their descendants, which led the Court to use the concept of indirect discrimination, a concept developed for the first time by the international tribunal, and to discuss the burden of proof in the context of discrimination within a State. In this regard, we propose the establishment of the concept of structural discrimination based on the characteristics of the *Nadege Dorzema et al* case and previous decisions of the Inter-American Court. In this way, key elements of the Court procedures with regards to victim identification, use of force and reparations can be identified.

Analyse critique de la décision *Nadège Dorzema et al v République dominicaine* prononcée en octobre 2012 par la Cour interaméricaine des droits de l'homme, laquelle constitue un tournant majeur en ce qui

* Abogada dominicana, consultora, especialista en litigios y Derechos Humanos. Egresada de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), *Summa Cum Laude*. Maestría (LLM) en American University, Washington College of Law, como becaria Fulbright. Docente Universitaria de Derecho Internacional Privado y Derechos Humanos. Pasante CorteIDH (mayo-dic. 2012). Coordinadora *Amicus Curiae* de COLADIC-RD para *Nadege Dorzema y otros vs República Dominicana* en CorteIDH (dic.2011 –marzo 2012). Ha realizado publicaciones de la Jurisprudencia de la CorteIDH y litigio estratégico en Derechos Humanos. Abogada en Incidencia en Centro Bonó, de la Red Jesuita con Migrantes.

concerne le respect des normes en matière de migration inter-américaine, telle une continuation de l'évolution jurisprudentielle de la décision *Velez Loor v Panama* rendue 2010. En plus d'affirmer explicitement pour la première fois l'interdiction des expulsions collectives, la Cour identifie les normes reconnues par sa jurisprudence, tout en mentionnant l'existence d'autres normes qui devraient être ultérieurement analysées par la Cour.

L'affaire *Nadège Dorzema et al* s'inscrit dans un contexte de discrimination des migrants haïtiens et de leurs descendants qui a mené la Cour à retenir le concept de discrimination indirecte, une notion développée pour la première fois par le tribunal international, et à discuter de la charge de la preuve dans un tel contexte de discrimination au sein d'un État. À cet égard, nous proposons la mise en place de la notion de discrimination structurelle fondée sur les caractéristiques de l'affaire *Nadège Dorzema et al* et les décisions antérieures de la Cour interaméricaine. De cette manière, sont énoncés les éléments clés des futures procédures de la Cour concernant particulièrement l'identification des victimes, l'utilisation de la force et les réparations.

A pesar de la existencia de notables avances en mi país en políticas públicas, en áreas sociales y económicas, porque no se han creado desde hace años atrás las instituciones, medidas y políticas públicas necesarias y adecuadas para garantizar un debido proceso de ley en materia de migración. Se trata de ¿ignorancia de las autoridades, voluntad política o intereses económicos privados?

Según datos oficiales de la Dirección General de Migración en el 2011, 40,071 haitianos fueron deportados a Haití, de ellos 12.457 mujeres y 5.426 niños¹. En los primeros 5 meses de este año 2013, organizaciones locales indicaron que aproximadamente más de 3,334 haitianos/as habían sido deportados/as masivamente². Asimismo, en mayo de 2013 fue denunciada la muerte de un haitiano a causa de golpes de agentes de migración, expresando preocupación organismos internacionales sobre este caso³.

La migración en la República Dominicana es criminalizada sin control judicial, sin control ni registro migratorio. La detención se realizada por un criterio fenotípico, seguido de un posterior traslado en un camión a la frontera dominico-haitiana y la expulsión colectiva. Existe un único centro de detención migratorio en todo el país pudiendo permanecer el migrante más de 48 horas detenido⁴. La mayoría de los migrantes en el país son haitianos y descendientes de haitianos nacidos en territorio dominicano aun indocumentados⁵, mientras que la situación en la misma medida no se presenta con migrantes de otras nacionalidades.

¹ Natalia Riveros, *Informe sobre la cuestión de la Migración Internacional en la República Dominicana para el año 2011*, Observatorio Migrantes del Caribe (Santo Domingo: Búho, 2012) pág 31, en línea: obimica < http://www.obmica.org/noticias/resena/b896d7_Informe_Anuar_Obmica_2011.pdf >.

² José Luis Soto, “Denuncian masiva deportación ilegal de inmigrantes haitianos” *Hoy Digital* (13 de Junio 2013), en línea : Hoy.com.co <<http://www.hoy.com.do/provincias/2013/6/10/484440/Denunciamasiva-deportacion-ilegal-de-inmigrantes-haitianos>>.

³ OEA, Comunicado de Prensa, 042/2013, “CIDH condena muerte de migrante haitiano por parte de agentes del Estado de República Dominicana” (12 de junio 2013) en línea: OEA <<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2013/042.asp>>; Amnistía Internacional, Comunicado de Prensa, “Homicidio de un migrante haitiano durante expulsión debe alentar al gobierno dominicano a que finalmente respete sus obligaciones internacionales”. (31 de mayo 2013) en línea : Amnesty International <<http://www.amnesty.org/fr/library/asset/AMR27/006/2013/fr/6213a871-d6ac-4f88-8d86-342c11677f18/amr270062013es.html>>.

⁴ Carolina Batista, “Por nuestro color de piel nos dijeron haitianos súbanse para arriba”, Acento.com.do (24 de Noviembre 2012) en línea : Acento.com.do <<http://www.acento.com.do/index.php/news/26817/56/Por-nuestro-color-de-piel-nos-dijeron-haitianos-subanse-para-arriba.html>>; Centro Bonó, “Denuncian situación inhumana en Centro de Detención de Haina” (10 de Diciembre 2012) en línea : Centro Bono <<http://bono.org.do/?p=3098>>; Centro Bonó, “Repatriaciones en República Dominicana” Observatorio de Derechos Humanos Boletín Nos 12 y 13, (2012), pgs 9-10, en línea : Centro Bono <<http://bono.org.do/wp-content/uploads/2011/11/ODH12-13definitivo.pdf>>

⁵ Oficina Nacional de Estadísticas, *Primera Encuesta Nacional de Migrantes y sus descendientes*, República Dominicana (2013), en línea : One.gob.do <<http://www.one.gob.do/index.php?module=uploads&func=download&fileId=4534>> [Oficina Nacional de Estadísticas]; Alicia Soto, “En RD hay más de medio millón de inmigrantes haitianos”. *Listin.com.do* (Abril 8 2013) en línea : Listin.com.do <<http://www.listin.com.do/la-republica/2013/8/14/288294/En-RD-hay-mas-de-medio-millon-de-inmigrantes-haitianos>>; “En República Dominicana viven 458,233haitianos establece censo estadísticas”, *Diario Libre.com* (Mayo 2 2013) en línea: Diario Libre.com <http://www.diariolibre.com/noticias/2013/05/02/i381629_republica-dominicana-viven-458-233-haitianos-establece-censo-estadasticas.html>.

La sentencia *Nadege Dorzema y otros vs República Dominicana* dictada el pasado mes de octubre de 2012 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), es un caso emblemático que comprueba la realidad de la compleja situación en el país vivida por años⁶. *Nadege Dorzema y otros* se repite todos los días en la República Dominicana, agudizado por una situación de discriminación a haitianos y dominicanos de origen haitiano compleja de esta isla del Caribe antillano, heredado de una historia política y socio-cultural que data más allá de la fecha de los hechos del caso.

Los hechos del caso de la referida sentencia sucedieron en el 2000 en territorio dominicano, en un contexto de discriminación de haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana. Se trata de la ejecución extrajudicial por parte de militares a siete (7) haitianos y varios heridos cuando procedían de Haití en un camión de forma clandestina, un total de 30 haitianos, incluyendo un menor de edad y una mujer embarazada. Los heridos no recibieron atención médica adecuada y un grupo de víctimas fueron posteriormente expulsadas de territorio dominicano sin un debido proceso de ley. En adición, los procesos judiciales contra los responsables resultaron ineficientes e inefectivos ante una jurisdicción militar incompetente, presentando dilaciones.

La sentencia constituye un precedente jurisprudencial y valor para la región en varios aspectos. Se amplían estándares para un Debido Proceso de Ley en materia de Migración que por primera vez habían sido establecidos en un caso anterior de la misma CorteIDH: *Vélez Loo vs Panamá* del año 2010; un ecuatoriano indocumentado detenido por las autoridades de migración de Panamá, quien permaneció un tiempo irrazonable detenido y fue torturado, sin garantías de un debido proceso de ley migratorio⁷.

A pesar de que en *Vélez Loo vs Panamá* la CorteIDH no consideró la existencia de un contexto de discriminación, en *Nadege Dorzema y otros* se reconoció el contexto de discriminación o “patrón de discriminación” en el Estado a migrantes haitianos, a la luz de la violación al artículo 1.1 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Convención). En este sentido, constituye un precedente jurisprudencial que por primera vez se examina la carga probatoria de los peticionarios de demostrar un contexto de discriminación a personas vulnerables en un Estado, cuando se tiene antecedentes de la situación y son aplicados en el caso concreto, lo cual en *Vélez Loo vs Panamá* no fue determinado a causa de falta de antecedentes y pruebas de un contexto de discriminación a migrantes en Panamá⁸.

Asimismo, en la sentencia *Nadege Dorzema y otros* se establece por primera vez el concepto de “discriminación indirecta”, el cual posteriormente es de nuevo

⁶ *Nadege Dorzema y otros (República Dominicana)* (2012), Fondo, Reparaciones y Costas, Corte IDH (Ser C) No 251 [*Nadege Dorzema y otros*].

⁷ *Caso Vélez Loo (Panamá)* (2010), Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Corte IDH (Ser C) No 218, párrs 92-06 [*Caso Vélez Loo*].

⁸ *Caso Vélez Loo, r supra* nota 7 párrs 249-251; *Nadege Dorzema y otros, supra* nota 6 párrs 229-230 y 237-238.

aplicado en el reciente caso *Artavia Murillo (Fertilización in vitro) vs Costa Rica* de 2012⁹.

En el presente ensayo realizaremos un análisis crítico de aspectos puntuales de la Sentencia que representan un avance en la jurisprudencia de la CorteIDH, presentaremos consideraciones en cuanto temas que se abordaron, así como sugerencias de aspectos que ameritarían un análisis más amplio en el desarrollo jurisprudencial a tomar consideración en un próximo caso en materia de las migraciones; como lo es el caso *Benito Tide Méndez y otros respecto de República Dominicana*, el cual tiene audiencia próximamente en la CorteIDH, y se refiere a deportaciones colectivas de dominicanos de origen haitiano y haitianos, menores de edad y destrucción de documentos, sin un debido proceso de ley migratorio¹⁰.

El análisis de la referida Sentencia será abordado en la siguiente estructura: (I) en primer lugar, nos referiremos a los aspectos relevantes en el procedimiento ante la CorteIDH; (II) en segundo lugar sobre el fondo de la Sentencia en cuanto al uso excesivo de la fuerza, la atención médica a migrantes aun en situación irregular y el derecho al duelo y culto a los difuntos, el debido proceso de ley en materia de migración y discriminación; (III) en tercer lugar, puntualizaremos algunos aspectos de las disposiciones reparatorias de la Sentencia; al final, nuestras las conclusiones y reflexiones exponiendo consideraciones propias del impacto de dicha Sentencia en la República Dominicana.

I. Aspectos Procesales ante la CorteIDH

La defensa del Estado dominicano nuevamente incurre en faltas procesales, como sucedió en el caso de las *Niñas Yean y Bosico vs República Dominicana*. Su escrito de contestación de la demanda fue declarado inadmisibles por extemporáneo al haber sido presentado 17 días fuera de plazo, derivándose las consecuencias procesales correspondientes conforme el Reglamento de la CorteIDH¹¹. Por otra parte, la CorteIDH declaró inadmisibles la presentación de comprobantes de gastos por los representantes en el escrito de alegatos finales, y admitió únicamente los gastos presentados en el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (ESAP)¹².

En consecuencia, se impidió el reintegro o pago de las costas y gastos incurridos por los representantes luego de presentado el ESAP, quienes dispondrían de menos recursos en un procedimiento internacional tan costoso. Sin embargo, nos preguntamos hasta qué punto los gastos pudieran ser previsibles y justificables mediante fuentes de verificación para ser presentados juntos al ESAP y al mismo tiempo garantizar el derecho de defensa del Estado para responder sobre este aspecto.

⁹ Caso *Artavia Murillo y Otros (Fertilización in vitro)*(Costa Rica) (2012), Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Corte IDH (Ser C) No 257, párrs 286-287.

¹⁰ *Benito Tide Méndez y otros (República Dominicana)* (2012), Informe No 64/12, Comisión IDH, Caso 12.271.

¹¹ *Nadege Dorzema y otros*, *supra* nota 6, párrs 6 y 19-21.

¹² *Ibid* párr 24.

A diferencia de otros casos donde ha se ha presentado la problemática de identificación de las víctimas a causa de un inmenso número masacradas colectivamente¹³, en este caso el número de víctimas es mucho menor y no obstante se presentaron problemáticas en la identificación de las mismas dada la situación de indocumentación de los migrantes y expulsiones sin control migratorio. La CorteIDH identificó que los representantes y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión) presentaron contradicciones en la identificación de las víctimas, y otras no fueron identificadas al momento de la presentación del caso por la Comisión a la CorteIDH.

Dada la dificultad de identificar víctimas migrantes indocumentadas al momento de presentar la Comisión el caso ante la CorteIDH, el tribunal realizó una interpretación extensiva del artículo 35.2 del *Reglamento* de la CorteIDH sobre la facultad de decidir cuáles víctimas admite o no con tal calidad en el proceso, a partir de la documentación aportada por las partes y un mínimo de certeza. Señaló que las partes “utilizaron de forma indistinta diversos nombres o seudónimos para referirse a las presuntas víctimas”, por lo que la Sentencia los identificó como consideró a partir de “los otros nombres o seudónimos eventualmente utilizados en los documentos aportados por las partes”¹⁴.

Sobre la ampliación de calidad de víctimas, llama la atención que la CorteIDH se acogiera al artículo 35.2 de su *Reglamento* para admitir como víctima a un declarante en audiencia quien nunca había sido identificado con tal calidad ni por la Comisión ni por los peticionarios. Motivó su decisión expresando que ni el Estado ni la Comisión se opusieron al respecto, y que de su declaración en audiencia pública se comprobó tener relación directa con el caso. Además, justificó su decisión en razón de la naturaleza de las deportaciones colectivas a migrantes haitianos, y dada su condición de marginalidad y vulnerabilidad, lo cual pudiera presentar complejidades en su identificación¹⁵.

Consideramos que la CorteIDH, en su razonamiento sobre la identificación y calidad de víctimas en el proceso internacional, eleva una alerta de una situación compleja de indocumentación de haitianos en territorio dominicano, lo cual dificulta su identificación, registro y control migratorio.

Por otra parte, en el sentido del número de víctimas asesinadas para considerar el caso una masacre o no, la Sentencia no explica porqué no se identificó el nombre de la Sentencia como “Masacre de Guayubín”, título con que inicialmente se

¹³ *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños (El Salvador)* (2012), Fondo, Reparaciones y Costas, Corte IDH (Ser C) No 252, párrs 51-57; *Caso Masacres de Río Negro (Guatemala)* (2012), Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Corte IDH (Ser C) No 250, párr 51.

¹⁴ *Nadege Dorzema y otros, supra* nota 6 párrs 29-35; *Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, (“Cuando se justificare que no fue posible identificar a alguna o algunas presuntas víctimas de los hechos del caso por tratarse de casos de violaciones masivas o colectivas, el Tribunal decidirá en su oportunidad si las considera víctimas” art 35.2). Aprobado en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009, en vigor desde el 1ero. de Enero de 2010.

¹⁵ *Nadege Dorzema y otros, supra* nota 6 párrs 29-32.

identificaba el caso desde la fase durante la Comisión y cuando el caso es presentado en la CorteIDH. De hecho, en la República Dominicana este caso es mejor conocido por la población como “el caso de Guayubín” donde haitianos fueron asesinados, lo cual permitiría fijarse mejor en la memoria histórica. Ni las partes ni la Corte hacen referencia alguna si el caso debiera considerarse como “Masacre” del asesinato de 7 haitianos y bajo cuál criterio se consideraría una masacre, en comparación con otros casos que ha conocido la Corte a causa de masacres masivas, especialmente de población civil y pueblos indígenas.

II. Fondo de la Sentencia

A. Uso Excesivo de la Fuerza. Violación al artículo 4 de la *Convención* en relación al artículo 1.1 de la misma

En este caso fue ampliada la interpretación sobre estándares en el uso excesivo, ilegítimo y desproporcionado de la fuerza en base a “Principios Básicos sobre el Uso de la Fuerza”: legalidad, necesidad y proporcionalidad, esta vez con relación a migrantes indocumentados y desarmados. Al respecto, el tribunal internacional “observ[ó] que en el contexto de discriminación contra migrantes, el uso de la fuerza desmedido en el caso demostró la falta de implementación de medidas razonables y adecuadas”. Estos principios, igualmente aplicables en el derecho internacional humanitario, implican el deber de investigación, la atención médica y trato humanitario¹⁶.

B. Derecho de atención médica al migrante indocumentado. Derecho al duelo y culto de los difuntos. Violación al artículo 5.1 de la *Convención* en relación al artículo 1.1 de la misma

En cuanto a la atención médica gratuita, trato humanitario de las víctimas indocumentadas sin discriminación, el trato especial a la mujer embarazada y menor migrante, fueron consideradas incumplidas dichas garantías por el Estado en violación a los artículos 5.1 y 1.1 de la *Convención*. En este sentido, se soslaya un reconocimiento a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales pero aún bajo la sombra de un Derecho Civil y Político, como lo es en este caso el de integridad personal.

Al respecto, el tribunal internacional identificó una situación real en la República Dominicana de la falta de registro de ingreso y egreso en los centros de salud de migrantes indocumentados. Además se comprobó la “falta de atención médica” de los migrantes, “omisión de un diagnóstico sobre su situación y prescripción de su tratamiento”; y la falta de atención especial a un menor y una mujer embarazada. En consecuencia, el tribunal reconoce el derecho y la obligación

¹⁶ *Nadege Dorzema y otros, supra* nota 6 párrs 91 y 100

del Estado de garantizar el acceso a servicios de salud de toda persona sin discriminación, incluyendo migrante o persona en condición de vulnerabilidad (menores y mujer embarazada), aun fuere indocumentado/a. Cabe destacar que la Sentencia no discute el tema de los niños migrantes¹⁷.

A pesar de que el tribunal internacional aún no ha desarrollado su jurisprudencia sobre el derecho al duelo, culto y sepultura de los muertos derivado del artículo 5.1 de la *Convención* y como Derecho Cultural, la Sentencia reconoció el “derecho a conocer la verdad” en la localización e identificación de los cuerpos sepultados en una fosa común y a ser sepultados conforme sus creencias: “[r]ecibir los cuerpos de las personas que fallecieron en el incidente era de suma importancia para sus familiares, así como permitir sepultarlos de acuerdo a sus creencias y cerrar el proceso de duelo que vivieron con los hechos”¹⁸.

Asimismo, consideró que “el tratamiento que se le dio a los cuerpos de las personas fallecidas luego del incidente, al ser inhumados en fosas comunes, sin ser claramente identificados ni entregados a sus familiares, manifiesta un trato denigrante”, indicando como en otros casos y haciendo referencia al *Protocolo de Minnesota*, que “el cuerpo debe ser identificado por testigos confiables y otros métodos objetivos”¹⁹. Por tanto, la Sentencia refleja la problemática real en el país de la identificación de cuerpos de migrantes indocumentados que han fallecido²⁰, especialmente a los fines de levantamiento de acta de defunción e identificación por sus familiares luego de que el cuerpo ha sido enterrado.

En este sentido, es importante resaltar que la CorteIDH no acogió la violación al artículo 3 de la *Convención* alegado por los representantes sobre la personalidad jurídica en base a esta problemática de identificación de cuerpos de migrantes indocumentados enterrados en una fosa común, sin más motivación que “no correspond[e] propiamente a la jurisprudencia de la Corte en relación a la personalidad jurídica”²¹.

¹⁷ *Ibid* párrs 108-110.

¹⁸ *Ibid* párr 115.

¹⁹ *Ibid* párrs 116-117, 252.

²⁰ Oficina Nacional de Estadísticas, *supra* nota 5, p 21 (el 37.8% de los inmigrantes haitianos entrevistados reportó tener pasaporte haitiano, lo cual revela una considerable cantidad de haitianos indocumentados en la República Dominicana).

²¹ *Nadege Dorzema y otros*, *supra* nota 6 párrs 222 y 227.

C. Debido Proceso de Ley en Materia de Migración

1. VIOLACIÓN A LOS ARTÍCULOS 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 Y 7.6 DE LA *CONVENCIÓN EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 1.1 DE LA MISMA (LIBERTAD PERSONAL)*, Y
2. VIOLACIÓN ARTÍCULOS 8.1 Y 22.9 DE LA *CONVENCIÓN EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 1.1 DE LA MISMA (EXPULSIONES COLECTIVAS)*

La estrategia de los representantes y de la Comisión para que la Corte estableciera bajo qué articulados de su análisis ampliaría los estándares en este tema difiere en un articulado. Ambas partes alegaron la violación a los artículos 7, 8, y 25 de la *Convención* en relación al artículo 1.1 de la misma, sin embargo los representantes alegaron en adición la violación al artículo 22.9 de la *Convención* sobre la prohibición de expulsiones colectivas.

En la Sentencia se distinguen dos momentos procesales: la violación a la libertad personal en el momento de la detención y durante la misma (artículos 1.1 y 7), y luego la posterior expulsión colectiva de las víctimas (artículos 1.1, 8.1 y 22.9). En cuanto a la violación al artículo 25 de la *Convención*, la Corte siguió el criterio establecido en el caso *Vélez Loor vs Panamá*²², dado a que en el país existía al momento de los hechos recursos disponibles ante la detención y privación de libertad de forma arbitraria, como el *Habeas Corpus*, sin embargo su resultado no era útil ni efectivo.

Lo cierto es que la *Constitución de 1994* vigente al momento de los hechos disponía del recurso de *Habeas Corpus* como lo señala la Sentencia. Sin embargo, el vacío era si en la jurisdicción administrativa este el recurso debía presentarse, pues la ley administrativa vigente al momento de los hechos *No. 1494 de 1947* no decía nada al respecto, y en la práctica solo se presentaba este recurso en casos penales en la jurisdicción penal.

Durante las Constituciones de 2002 y 2010 el *Habeas Corpus* sigue teniendo un carácter constitucional; sin embargo la *Ley de procedimiento administrativo* vigente *No 13-07*, en su artículo 1, párrafo, prohíbe la acción por la vía administrativa en el caso de la libertad personal, y la nueva *Ley de procedimiento administrativo* promulgada en agosto pasado *No 107-13*, que entrara en vigor en 18 meses, no hace ninguna referencia al respecto²³.

En el 2011, el artículo 63 de la *Ley 137-11 de procedimiento constitucional y Tribunal Constitucional* al parecer extiende la posibilidad de que el *Habeas Corpus* se presente en cualquier jurisdicción²⁴; además de que la *Constitución* de 2010 por

²² *Ibid* párr 118 y footnote 173; véase también *Caso Vélez Loor*, *supra* nota 7, párr 178.

²³ *Ley 107-13*, Congreso Nacional, 6 de agosto de 2013, en vigor en 18 meses a partir de promulgación, en línea: <<http://fonper.gob.do/wp-content/uploads/2013/02/LEY-NO.107-13-DERECOS-Y-DEB-PERSONAS-EN-REL-CON-ADM-PUB.pdf>>

²⁴ *Ley No. 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales.*, Congreso Nacional, art 63, en línea: Poder Judicial Republica Dominicana Sitio Oficial <

primera vez indica expresamente en su artículo 69 numeral 10 que el debido proceso de ley se aplica a toda materia, incluyendo administrativa. Ante el un marco normativo actual, el *Habeas Corpus* en materia migratoria sigue siendo una práctica desconocida en los abogados dominicanos, limitando la presentación del recurso en los casos penales en la tradicional jurisdicción penal, no así en la jurisdicción administrativa.

Uno de los aspectos más trascendentales de la Sentencia, como señalamos anteriormente, ha sido la aplicación de los estándares sobre Debido Proceso en materia de Migración que por primera vez en *Vélez Loor vs Panamá* se inició su identificación y enumeración, tales como:

La violación a la ley migratoria por ingresar a un país en condición de indocumentado o irregularidad no es un ilícito penal. (Párrs. 106, 164-166, 168-172)

Nadie puede ser sometido a detención arbitraria o ilegal y derecho a un recurso efectivo contra la detención ilegal. (Párrs. 107, 119, 120, 126, 129, 144, 190, 254)

Derecho a ser informado sobre situación migratoria, opciones y consecuencias. (Párrs. 110, 144)

Derecho a Informar de manera oral o escrita de los cargos de la detención y notificar por escrito los cargos a la persona extranjera. (Párrs. 120, 144, 190, 191)

Derecho a ser informado de la asistencia consular, comunicarse con un funcionario de su consulado, a su asistencia en defensa y visita. (Párrs 120, 152, 153-155, 157-158, 254, 286)

Separar los detenidos por infracciones migratorias a los detenidos por otro tipo de infracciones (ej. Penal). (Párrs. 198, 205, 207-210, 236, 272)

Derecho a ser presentado sin demora ante autoridad judicial competente quien decidirá sobre la detención o su libertad (control judicial e intermediación procesal). (Párrs. 108, 109, 126, 144, 190)

Imparcialidad del proceso judicial. (Párr. 108)

Examen individual del caso. (Párrs. 118, 151, 171)

Plazo máximo de detención preventiva, el cual no debe ser indefinido ni prolongado. La detención preventiva debe ser en condiciones excepcionales y necesarias, debiendo existir otras medidas alternativas y menos restrictivas. (Párrs. 116, 117, 118, 171, 190)

Derecho de defensa y a un intérprete. (Párrs. 110, 120, 132, 133, 136, 137, 144, 145, 146, 148, 191, 254, 152)

http://www.suprema.gov.do/consultas/leyes/detalle_leyes.aspx?ID=1468 >- (“Hábeas Corpus. [...] La acción de hábeas corpus se rige por las disposiciones del Código Procesal Penal y no puede ser limitada o restringida cuando no exista otra vía procesal igualmente expedita para la tutela de los derechos garantizados por esta vía procesal.” [Cursiva es nuestra]

La orden de deportación debe ser motivada, no solo indicando la norma violentada. (Párrs. 116, 166, 171)

Derecho a notificación de la decisión de deportación y a recurrir o impugnar la decisión jurisdiccional de deportación. (Párrs. 179-180, 190-191, 286)

Garantizar vida e integridad física persona detenida, garantizar las condiciones humanitarias de la detención y brindar un trato especial por la condición de vulnerabilidad de migrante indocumentado. (Párrs. 198, 207-210, 236, 272)

Condiciones en los centros de detención de salud y atención médica, alimentación, higiene, agua potable, visitas, trabajo y recreación. Prohibición de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes. (Párrs. 204, 215-217, 220, 227, 236)

De la lectura de *Nadege Dorzema y otros* se identifican los estándares antes indicados y se adicionaron otros, tales como:

Debe existir un registro de detenidos que permita controlar la legalidad de las detenciones. (Párr. 131)

Traslado de migrantes de un lugar a otro debe ser notificado por una orden escrita y motivada. (Párrs. 127, 130)

Uso controlado y proporcional de la fuerza en las detenciones de migrantes indocumentados. (Párrs. 85, 151).

Atención médica y salud en todo momento a migrantes en situación irregular (incluyendo la mujer embarazada y niños migrantes), así como el deber del Estado de registro de ingreso y egreso en centros de salud del migrante. (Párrs. 74, 108, 109, 110)

Prohibición de las expulsiones colectivas (art. 22.9 de la Convención) (Párrs. 151, 155, 168-178)

Por primera vez en la jurisprudencia de la CorteIDH se establece expresamente la prohibición absoluta de las expulsiones colectivas analizando a la luz de los artículos 1.1, 8 y 22.9 de la *Convención*. Cada caso debe evaluarse de forma particular, sin “discriminar en razón de nacionalidad, color, raza, sexo, lengua, religión, opinión política, origen social u otro estatus” (párr 176). En el análisis de estos articulados se establecieron los mismos estándares para un debido proceso migratorio indicados en el análisis a la violación del artículo 7 de la *Convención*, excepto el derecho a la Asistencia Consular el cual no fue indicado en el análisis al artículo 7 de la *Convención*.

A pesar de que no todas las víctimas detenidas arbitrariamente fueron expulsadas colectivamente, pues algunas regresaron a Haití de manera particular, consideramos que las garantías de debido proceso en materia de migración son las mismas para todos, de principio a final, pues todas las víctimas sobrevivientes fueron detenidas ilegal y arbitrariamente. Además, corresponde al Estado la entrega de los extranjeros a su país de origen en un procedimiento y registro migratorio.

Por los motivos antes expuestos, consideramos que la Corte pudo haber presentado otra estructura en la Sentencia declarando de forma conjunta la violación a los artículos 1.1, 7, 8.1 y 22.9 de la *Convención*, dado que al fin y al cabo los estándares de debido proceso de ley en materia de migración son garantías que inician y se activan desde el momento de la detención hasta el momento final del proceso de expulsión.

Por otra parte, el tribunal internacional precisó que conforme a los hechos del caso, la detención arbitraria se realizó en territorio extranjero y no en el control fronterizo, pero no indicó si las garantías de debido proceso migratorio serían las mismas en ambas circunstancias²⁵.

Como fue señalado anteriormente, el próximo caso sobre migración y que tiene audiencia este año ante la CorteIDH es justamente con respecto a la *República Dominicana, Benito Tide Méndez y otros*. El caso constituye una oportunidad para avanzar en la jurisprudencia internacional en temas sobre los cuales el tribunal internacional aún no se ha pronunciado, tales como:

- a) Criterios de detención por razones migratorias (sin criterios fenotípicos), incluyendo en puntos de control fronterizo o migratorio.
- b) Medidas menos restrictivas que la privación de libertad.
- c) Criterios para privación de libertad, en centros de detención especializados para migrantes.
- c) Condiciones de los centros de detención migratorios.
- d) Atención médica y psicológica.
- e) Derecho a una llamada telefónica y visita de familiares
- d) Un personal de migración entrenado e identificado.
- e) Separación familiar en la expulsión o deportación.
- f) Situación de los niños migrantes.
- g) Garantías de debido proceso en materia migratoria en el control fronterizo.

Ha sido muy importante que *Nadege Dorzema y otros* haya constado y comprobado la corrupción de los agentes de migración en el Estado dominicano, una realidad que sucede día a día. La CorteIDH constata esta situación en la República Dominicana de la siguiente manera: “[e]n el cuartel militar de Dajabón, agentes militares del cuartel amenazaron con obligarlos a trabajar en el campo o bien darles dinero a dichos agentes a cambio de que éstos los llevaran a la frontera con Haití”²⁶.

Sin embargo, *Benito Tide Méndez y otros respecto de República Dominicana* pudiera visibilizar aún más la extorsión durante el proceso de deportaciones masivas,

²⁵ *Nadege Dorzema y otros*, *supra* nota 6 párrs 124-144 y 151.

²⁶ *Ibid* párrs 55 y 130.

cuando los agentes de migración piden dinero como requisito a la libertad, o bien para “permitir” circulación y entrada al país de personas indocumentadas²⁷.

Lamentablemente en el caso *Nadege Dorzema y otros* no se identificó la violación al artículo 2 de la *Convención* en relación al artículo 1.1 de la misma ante la existencia de normativas migratorias inefectivas en su aplicación o contrarias a los estándares internacionales²⁸. En la República Dominicana, no existe una jurisdicción especializada en materia migratoria donde ventilar los procesos de deportaciones e individualizar los casos conforme las garantías procesales antes señaladas. Se trata de un asunto de políticas públicas, incluyendo el registro migratorio fronterizo. Por lo que *Benito Tide Méndez y otros respecto de República Dominicana* tiene una oportunidad para también visibilizar esta situación y proponer en las medidas reparatorias la adopción de políticas públicas al respecto.

D. “Discriminación indirecta” y contexto de discriminación de facto. Fardo de la prueba

Otro gran precedente de la Sentencia es el concepto de “discriminación indirecta”. La CorteIDH, tomando como referencia el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos, la define como la existencia de normas, acciones, medidas políticas y prácticas, que aun parezcan neutrales y un alcance no diferenciado, produzcan resultados negativos o discriminatorios contra cierta categoría de personas, aun cuando no se pueda probar la intención discriminatoria al grupo afectado:

el derecho internacional de los derechos humanos no sólo prohíbe políticas y prácticas deliberadamente discriminatorias, sino también aquellas cuyo

²⁷ Lisette Rojas, “Denuncian extorsión contra haitianos en RD: les exigen dinero para no deportarlos”, *Acento.com.do* (22 de Junio 2011), en línea: <http://www.acento.com.do/index.php/news/4207/56/Denuncian-extorsion-contra-haitianos-en-RD-les-exigen-dinero-para-no-deportarlos.html>; Miguel Martínez, “Haitianos denuncian que están siendo sometidos a redadas y discursos xenófobos tras vedas”, *Hoy.dom.do* (2 de agosto 2013), en línea: <http://www.hoy.com.do/el-pais/2013/7/31/492153/Inmigrantes-haitianos-denuncian-que-estando-sometidos-a-redadas-y->; “Coalición de Inmigrantes Haitianos denuncia redadas y discursos xenofóbicos”, *Acento.com.do* (Julio 31 2013), en línea: <http://www.acento.com.do/index.php/news/105579/56/Coalicion-de-Inmigrantes-Haitianos-denuncia-redadas-y-discursos-xenofobicos.html>; “Inmigrantes haitianos denuncian redadas discursos xenofóbicos tras veda”, *El Caribe digital* (Julio 31 2013), en línea: <http://www.elcaribe.com/2013/07/31/inmigrantes-haitianos-denuncian-redadas-discursos-xenofobicos-tras-veda>.

²⁸ *El Hábeas corpus bajo suspensión de garantías* (1987), Opinión Consultiva OC-8/87 (Ser A) No 8, párrs 29 y 32; *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (1987) Opinión Consultiva OC-9/87, Corte IDH (Ser A) No 9, párrs 21-38 (Por ejemplo, un artículo contrario a los estándares internacionales es el artículo 139 de la *Ley de Migración vigente 285-04* que indica: *La expulsión puede ser pronunciada obviando todo recurso en caso de urgencia absoluta cuando este en juego la seguridad del Estado o la seguridad pública*. Cabe destacar que en la República Dominicana el tema haitiano es considerado un tema de seguridad nacional en cuanto al territorio y sus fronteras. El debido proceso de ley migratorio no debe ser obviado aún en caso de seguridad nacional. En tal sentido, la Corte ha señalado que el recurso de hábeas corpus y el amparo son garantías judiciales que protegen derechos no suspendibles. El poder judicial independiente e imparcial sirve como control durante el estado de emergencia; asimismo, el *habeas corpus* y el amparo son los recursos claves para mantener la legalidad durante un estado de excepción.)

impacto sea discriminatorio contra ciertas categorías de personas, aun cuando no se pueda probar la intención discriminatoria. [...] una violación del derecho a la igualdad y no discriminación se produce también ante situaciones y casos de discriminación indirecta reflejada en el impacto desproporcionado de normas, acciones, políticas o en otras medidas que, aún cuando sean o parezcan ser neutrales en su formulación, o tengan un alcance general y no diferenciado, produzcan efectos negativos para ciertos grupos vulnerables²⁹.

Es decir, que una normativa, medida o práctica que produzca un resultado discriminatorio a un grupo afectado, sea intencional o no, se considera “discriminación indirecta”. De esta manera, la Corte amplía las posibilidades de identificar situaciones discriminatorias sin tener que demostrar un vínculo de causalidad, sin importar de qué forma o de dónde proviene la discriminación, lo que se verifica es la consecuencia o resultado discriminatorio.

Tanto los representantes de las víctimas como la Comisión alegaron que los hechos del caso se presentaban en un contexto de “discriminación” en la República Dominicana. Sin embargo, en respuesta, la Corte señaló que “para la resolución del caso no era necesario hacer un pronunciamiento sobre el alegado contexto de discriminación estructural que existiría en República Dominicana respecto de personas haitianas o de descendencia haitiana”, pero que no obstante “analizar[ía] si en el asunto concreto existieron actos discriminatorios contra las víctimas del caso por su condición de migrantes”, en violación al artículo 1.1. de la *Convención*; es decir, una discriminación *de facto*³⁰.

En consecuencia, llama la atención que la misma Corte responde a las partes usando el término “discriminación estructural”, lo cual evidencia que la misma conoce el concepto pero no lo desarrolla en torno al presente caso. Sobre el concepto de “discriminación estructural”, partimos de la tesis de Víctor Abramovich, distinguido jurista y especialista en Derechos Humanos, quien considera que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos vive una etapa de evolución del concepto de discriminación clásico a una noción dirigida a la protección de grupos vulnerables víctimas de procesos históricos de discriminación:

se avanza desde una idea de igualdad como no discriminación, a una idea de igualdad como protección de grupos subordinados. Eso significa que se evoluciona desde una noción clásica de igualdad, que [...] se desplaza hacia una noción de igualdad sustantiva, que demanda del Estado un rol activo para generar equilibrios sociales, *la protección especial de ciertos grupos que padecen procesos históricos o estructurales de discriminación*. Esta última noción presupone un Estado que abandone su neutralidad y que cuente con herramientas de diagnóstico de la situación social, para saber qué grupos o sectores deben recibir en un momento histórico determinado

²⁹ *Nadege Dorzema y otros*, *supra* nota 6 párrs 234-235; véase también *D.H. y otros vs República Checa*, No 5735/00, [2007] Gran Sala., párr 179, 184 y 194, en línea: < <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-83256#%22itemid%22:%22001-83256%22>> [*D.H. y otros*].

³⁰ *Nadege Dorzema y otros*, *supra* nota 6 párrs 40, 220 y 228

medidas urgentes y especiales de protección.³¹

Los grupos contextualmente o históricamente excluidos o en desventaja comparten un rasgo común que los identifica; existe una historia de discriminación, de prejuicios sociales negativos contra dichos colectivos, susceptibles de ser reforzados por la normativa, lo cual “disminuye la posibilidad de defensa de los intereses del colectivo”³².

La CorteIDH tiene antecedentes en su evolución jurisprudencial para definir el concepto de discriminación estructural. El *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) v México* de 2009, donde se comprobó un patrón sistemático de violencia, asesinato y discriminación contra un alto número de mujeres y niñas en ciudad Juárez a causa de estereotipos y fenómenos sociales y culturales³³.

Posteriormente, los casos de pueblos indígenas del Paraguay, como *Comunidad Indígena Xákmok Kásek v Paraguay* de 2010, en el cual se constató una “política discriminatoria y racial” contra los indígenas a través de la historia, se comprobó patrones discriminatorios en el acceso a instituciones públicas, en la marginalización económica, social y cultural en que se encuentran desde años³⁴. En *Atala Riffo y Niñas v Chile* de 2012 los patrones discriminatorios a grupos LGTBI se extienden más allá de la esfera nacional pues se reconoce la existencia en la región de patrones históricos de discriminación contra este grupo vulnerable³⁵.

A pesar de que *Nadege Dorzema y otros* no se refiere expresamente a un concepto de “discriminación estructural”, la Sentencia reconoce en más de 13 ocasiones la existencia de “discriminación”, “contexto de discriminación”, “contexto de violencia y discriminación”, prácticas, o “patrones discriminatorios” contra migrantes haitianos en el Estado³⁶. Esto, a causa de informes de contexto histórico; casos anteriores conocidos por el mismo tribunal de expulsiones colectivas de haitianos y dominicanos de origen haitiano, y discriminación a este grupo; informes

³¹ Víctor Abramovich, “De las Violaciones Masivas a los Patrones Estructurales: Nuevos Enfoques y Clásicas Tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos” (2009) 6:11 Revista Internacional de Derechos Humanos 7, à la pág 18, en línea Corte IDH <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24902.pdf>>.

³² David Gimenez Gluk, *Juicio de Igualdad y Tribunal Constitucional* (Barcelona: Bosch, 2004) págs 232-235.

³³ *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) (México)* (2009), Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Corte IDH (Ser C) No 205, párrs 109-462.

³⁴ *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek (Paraguay)* (2010), Fondo, Reparaciones y Costas, Corte IDH (Ser C) No 214, párrs 265-275; Véase también *Comunidad Indígena Yakye Axa (Paraguay)* (2005), Fondo, Reparaciones y Costas, Corte IDH (Ser C) No 142, párrs 164 y 165; y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa (Paraguay)* (2006), Fondo, Reparaciones y Costas, Corte IDH (Ser C) No 146, párr 189.

³⁵ *Caso Atala Riffo y Niñas (Chile)* (2012), Fondo, Reparaciones y Costas, Corte IDH (Ser C) No 239, párrs 92 y 267 (“...[L]a Corte resalta que la presunta falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido.”).

³⁶ *Nadege Dorzema y otros, supra* nota 6 párrs 40, 67, 91, 103, 108, 178, 230, 232, 233, 238, 239, 268, 271, 272, 273 y 289.

internacionales sobre el Estado en el tema³⁷; elementos propios de este caso, tales como el trato de los migrantes haitianos (violencia y ejecución extrajudicial, detención y deportación, indebida atención médica, falta de identificación y de entrega de cuerpos a los familiares de las víctimas, impunidad en sanción a los responsables)³⁸.

Por lo que este caso ofrece elementos importantes para desarrollar en *Benito Tide Méndez y otros* un concepto de “discriminación estructural” étnico y racial en la República Dominicana, en el sentido de la existencia de antecedentes y patrones históricos de discriminación por causas étnicas, raciales, sociales, económicas y culturales, dirigida a un mismo grupo vulnerable pobre y marginalizado: migrantes haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en el examen periódico al Estado Dominicano en el 2013, sobre el cumplimiento de la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial*, constató con preocupación la existencia de discriminación racial a migrantes haitianos, especialmente en las “deportaciones masivas indiscriminadas y arbitrarias” sin garantías de debido proceso; y recomienda al Estado adoptar las medidas correspondientes sin discriminación por motivos de “raza, color u origen étnico o nacional”³⁹.

La CorteIDH, siguiendo el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos, reconce

la dificultad de demostrar casos de prejuicio racial por parte de quienes son objeto de discriminación, por lo que [...] en ciertos casos de violaciones a derechos humanos motivados por discriminación, la carga de la prueba también recae en el Estado, quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio⁴⁰.

En consecuencia, la Sentencia constituye un precedente al reducir la carga de la prueba del contexto de discriminación a cargo de los peticionarios y la Comisión,

³⁷ *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, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 2000*, OEA/Ser.L/V/III.50/doc.4 (2001) 29; *Caso de las Niñas Yean y Bosico (República Dominicana)* (2005), Fondo, Reparaciones y Costas, (Ser C) No 130; y OAS, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República Dominicana*, OR OEA/Ser.L/V/II.104,vDoc49 rev 1(1999).

³⁸ *Nadège Dorzema y otros*, *supra* nota 6 párrs 237 y 238.

³⁹ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Observaciones finales sobre los informes periódicos 13 y 14 de la República Dominicana*, CERD/C/DOM/CO/13-14, Ses 2223 y 2224, 2013, párr 21, p 7, en línea <<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=51ee45084>>.

⁴⁰ *Nadège Dorzema y otros*, *supra* nota 6 párr 229; véase también *D.H. y otros*, *supra* nota 29 párrs 177, 179 ([...] As to the burden of proof in this sphere, the Court has established that once the applicant has shown a difference in treatment it is for the Government to show that it was justified. [...] It noted in that connection that in the legal systems of many countries proof of the discriminatory effect of a policy, decision or practice would dispense with the need to prove intent in respect of alleged discrimination in employment or in the provision of services).

quedando a cargo del Estado demostrar la no existencia de dicho contexto. Interpretamos de la Sentencia que la Comisión y los representantes deben demostrar un mínimo razonable de existencia de un contexto de discriminación al Estado. La Sentencia, para reconocer el contexto de discriminación, hace referencia a lo alegado por las partes y pruebas del presente caso, reportes internacionales del país en cuanto a la situación, un caso del país conocido por la misma CorteIDH anteriormente, aplicado al contexto y los hechos del presente caso objeto de análisis, las cuales en nuestra interpretación serían condiciones mínimas para transmitir el fardo de la prueba al Estado de la inexistencia de un contexto de discriminación⁴¹.

Por otra parte, la Sentencia enfatiza el derecho a acceso a justicia de los migrantes independientemente del Estatus migratorio, incluyendo el derecho a un debido proceso legal migratorio, sin discriminación y en condiciones de igualdad procesal respecto a otros⁴².

En *Nadege Dorzema y otros* no se declaró la violación al artículo 24 de la *Convención*, pues no se identificaron normativas locales y medidas administrativas en materia de migración discriminatorias al momento de los hechos o en la actualidad (*Ley 285-04 y Reglamento de 631 de 2011*). Esperamos que en el caso *Benito Tide Méndez y otros* sea realizada tal identificación, especialmente de prácticas y normativas que en la aplicación práctica producen un resultado discriminatorio, ineficiente o irrazonable, a la luz de los artículos 1.1, 2 y 24 de la *Convención*.

E. Reparaciones

Son de suma importancia las medidas de garantías de no repetición dispuestas en la Sentencia consistentes en la capacitación de forma permanente a funcionarios públicos y agentes de seguridad y del orden del Estado, así como campañas de medios en la población, sobre no discriminación y tratamiento de personas migrantes como una forma de incidencia en el cambio⁴³. Definitivamente, las medidas de satisfacción y garantía de no repetición ordenadas en la Sentencia beneficiarían el cumplimiento del caso *Niñas Yean y Bosico*, y de otros casos que se conozcan tanto en la Comisión como en la CorteIDH sobre la misma temática migratoria respecto a la República Dominicana.

F. Conclusiones y reflexiones finales

Definitivamente el caso *Nadege Dorzema y otros* marca un momento trascendental en la evolución jurisprudencial de la CorteIDH, para la región y como referencia al Sistema Europeo de Derechos Humanos, ante una realidad constante y mundial del fenómeno de las migraciones. Sobre todo la Sentencia es trascendental

⁴¹ *Nadege Dorzema y otros*, *supra* nota 6 párrs 38-40, 230, 237 y 238.

⁴² *Ibid* párr 159; véase también *Condición jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* (2003), Opinión Consultiva OC-18/03 Corte IDH (Ser A) No 18, párrs 121-122.

⁴³ *Nadege Dorzema y otros*, *supra* nota 6 párrs 266-272.

para la República Dominicana al comprobar una realidad, un problema sistemático y quizás uno de los más complejos en la región.

Definitivamente ha sido clave en la Sentencia tres aspectos. Primero, la afirmación de estándares sobre Debido Proceso de Ley en materia de migración establecidos en *Vélez Loor vs Panamá* y la ampliación de otros estándares. En segundo lugar, ante la dificultad de demostrar un contexto de discriminación al Estado, se dispone de un mínimo de prueba a cargo de los peticionarios y la Comisión para alegar y demostrar la existencia dicho contexto de discriminación en un Estado; mediante inferencias y antecedentes de la misma situación en informes internacionales, en casos ante la misma Corte y los hechos del propio caso en cuestión, estando a cargo del Estado demostrar la no existencia de un contexto de discriminación. Esto, en relación al el establecimiento del concepto de “discriminación indirecta” independientemente de la intención discriminatoria de las medidas, prácticas o normas adoptadas, sino fijándose en el daño, efecto o resultado discriminatorio producido.

En el aspecto procesal el caso ha sido considerado complejo conforme el artículo 35.2 de la CorteIDH en el contexto de la indocumentación de migrantes haitianos en el país y la forma en que se producen las expulsiones. Ha sido importante la consideración de la calidad de víctimas en el proceso ante la CorteIDH, a pesar de no haber sido identificadas ciertas víctimas por la Comisión con las pruebas correspondientes al momento de presentar el caso a la CorteIDH, y a pesar de las contradicciones con los representantes en los nombres de algunas víctimas. Además, llama la atención el reconocimiento con calidad de víctima a un declarante en audiencia pública quien nunca había sido identificado como tal por los representantes ni Comisión, y ante la no objeción del Estado, la CorteIDH lo reconoce con calidad de víctima.

Es importante seguir avanzando en el establecimiento de criterios jurisprudenciales ante la oportunidad que presenta *Benito Tide Méndez respecto de República Dominicana*; tales como las deportaciones de nacionales y de personas con visado y residencia, destrucción de documentos, deportación de menores y separación de las familias, criterios de privación de libertad y de detención no discriminatorios (criterio fenotípico) en los puntos de control migratorio y una vez en el territorio nacional, la existencia y conceptualización de “discriminación estructural”, garantías en los centros de detención y la existencia de otras medidas menos restrictivas que la privación de libertad, así como el señalamiento de normativa y prácticas discriminatorias en materia migratoria en el Estado dominicano.

Los derechos humanos son derechos vivos de todos los días. Iniciamos el presente escrito expresando que *Nadege Dorzema* y otros sigue siendo el de todos los días. El tema haitiano es un tema político en la República Dominicana con implicaciones de soberanía nacional; la historia y el discurso político a través de los años reflejan la situación actual.

Las organizaciones locales y defensores de derechos humanos en la República Dominicana enfrentan discursos apasionados y xenofóbicos en su contra en

el tema de la migración haitiana que no cuenta con opinión pública, siendo acusadas por sectores del Estado y de la sociedad como “pro-haitianas” y “pro-fusión”⁴⁴.

Quien escribe pensaba igual que ellos antes de llegar a la universidad y entonces descubrir en ocasión de una clase de pensamiento político dominicano y una maravillosa profesora historiadora Mu-kien Sang, las causas, la manipulación del discurso político en la historia, la negación de identidad dominicana en búsqueda de lo europeo y negación de nuestras raíces africanas. La lectura escogida, los cursos y los estudios en el exterior gracias a becas en Derechos Humanos, historias personales, vivir como migrante en otros países, vivir en un país islámico tradicionalmente señalado por occidente..., contribuyeron a un cambio de perspectiva.

Me pregunto si existirá un cambio en las generaciones próximas en mi país. El Estado tiene derecho y discrecionalidad en la política de las migraciones, pero en los años venideros esta discrecionalidad ha sido cada vez manipulada generando situaciones claramente discriminatorias en el país, *Nadege Dorzema y otros* es un ejemplo de ello. Es necesario un mensaje claro a la población de cómo debe tratarse al migrante, sus derechos y la forma de las deportaciones que necesita urgentemente de la adopción de medidas y políticas públicas.

Para mayoría de dominicanos los procesos internacionales constituyen una injerencia extranjera, el discurso se dirige de esta forma. Llama la atención que desde hace 8 años la Sentencia del caso de las *Niñas Yean y Bosico vs República Dominicana* de la CorteIDH aún no ha sido cumplida; llama la atención que la mayoría de los casos de fondo y medidas provisionales conocidos por la Corte en relación a la República Dominicana son relacionados al tema haitiano.

Para el cumplimiento de *Nadege Dorzema y otros*, es necesario voluntad política, además de que para los actores del poder estatal cumplir con mandatos internacionales y sentencias tiene un costo político: opinión pública y las elecciones. Otro desafío para el Estado dominicano es el proceso de ejecución de sentencias de la CorteIDH, ante la necesidad de un trabajo coordinado de las instituciones públicas que les corresponde el cumplimiento de la Sentencia conforme sus funciones⁴⁵.

La litigación internacional a través de las Sentencias de la CorteIDH y la supervisión de cumplimiento, son un medio más al proceso de incidencia al cambio, especialmente en cuanto a las medidas de reparación de garantías de satisfacción y no repetición, que implican adopción de políticas públicas mediante estrategias con un

⁴⁴ Ricardo Santana, “Expulsan a haitianos de Gurabo por muerte de dominicano”, *Listin Diario Digital* (Mayo 31 2013) En línea: [listin.com.do](http://www.listin.com.do) <<http://www.listin.com.do/la-republica/2013/5/31/279009/Expulsan-a-haitianos-de-Gurabo-por-muerte-de-dominicano>>; Millizen Uribe, “Anti haitianos versus pro-haitianos”, *Hoy Digital* (Julio 2 2013), en línea: [Hy.com.do](http://www.hoy.com.do) <<http://www.hoy.com.do/cobertura-especial/2013/7/2/487919/Anti-haitianos-versus-pro-haitianos>>; Ricardo Santana, “Dominicanos anuncian protesta para exigir expulsión de haitianos”, *Acento.com.do* (Julio 16 2013) en línea: [acento.com.do](http://www.acento.com.do) <<http://www.acento.com.do/index.php/news/100608/56/Dominicanos-anuncian-protesta-para-exigir-expulsion-de-haitianos.html>>.

⁴⁵ Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Jurisprudencia, Normativa y Experiencias Nacionales*. (Buenos Aires: CEJIL, 2007) pgs 41-44.

efecto general en el Estado, y una referencia para los demás países de la región⁴⁶.

Es necesario para la República Dominicana procesos de incidencia con iniciativas desde el mismo sector público en colaboración con la sociedad civil que logren vencer los estereotipos y prejuicios en la población, como la educación en derechos humanos y el tema migratorio a nivel escolar y universitario, a los diferentes representantes del Estado, a los agentes de seguridad, a los empresarios de poder económico, así como a los periodistas y medios de comunicación nacional. Es necesario el enriquecimiento con experiencias comparadas de otros países, el establecimiento de precedentes jurisprudenciales locales en las diversas aristas del tema migratorio y de un plan de regularización migratoria a indocumentados en el país.

A la vez es importante la cooperación de Haití, recordemos que es el país más pobre de América al lado de un país en vías de desarrollo y tiene un alto índice de personas indocumentadas sin registro, así como vencer la inercia de la Embajada de Haití en la República Dominicana en velar por los intereses de sus nacionales. Por lo que sigue siendo importante el diálogo internacional en otros espacios para seguir impulsando procesos de cambio

Finalmente, es urgente consensuar los intereses entre derechos humanos, política y economía, y no continúen sucediendo hechos como el *Nadege Dorzema* y otros de todos los días en la República Dominicana.

⁴⁶ James L. Cavallaro & Stephanie Erin Brewer, "Reevaluating Regional Human Rights Litigation in the Twenty-first Century: The Case of the Inter-American Court" (2008) 102:4 AJIL 168, pgs 788-795.

ANEXO

**ESTÁNDARES DEBIDO PROCESO DE LEY EN MATERIA DE
MIGRACIÓN JURISPRUDENCIA CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS QUE
FORMAN PARTE DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD
DE LA REP. DOM**

Estándares Debido Proceso de Ley en materia de Migración Establecidos por Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH)	<i>Vélez Loor vs. Panamá</i> (Sent. 20 Nov. 2010)	<i>Nadege Dorzema y otros vs. Rep. Dom.</i> (Sent. 24 Oct. 2012)
1. Estados dictar políticas migratorias conforme reglas Derechos Humanos de las personas migrantes, contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos y estándares internacionales.	Párr. 97	Párr. 133
2. Migrantes se encuentran en condición de mayor vulnerabilidad e impedimento de acceso a justicia a causa de: a) diferencias de trato de nacionales y residentes, esto es, prácticas discriminatorias normativas (<i>de jure</i>) y prácticas discriminatorias (<i>de facto</i>); b) el contexto histórico del Estado; c) los prejuicios sociales, lo cual dificulta la integración del migrante a la sociedad.	Párr. 98, 132	Párrs. 152, 153
3. Comunidad internacional ha reconocido la necesidad de adoptar medidas especiales para garantizar la protección de los derechos humanos de grupos migrantes sin discriminación.	Párr. 99, 100, 252, 254	Párrs. 154-155
4. Requerimiento de un mínimo de prueba a cargo de los peticionarios y la Comisión para alegar y demostrar la existencia de un contexto de discriminación en un Estado, mediante inferencias y antecedentes de la misma situación en informes internacionales, en casos ante la misma Corte y los hechos del propio caso en cuestión; estando a cargo del Estado en demostrar la no existencia de un contexto de discriminación, “quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio”.		Párrs. 38-40, 230, 237, 238-239.
5. “El Estado puede otorgar un trato distinto a los migrantes documentados con respecto de los migrantes indocumentados, o entre migrantes y nacionales, siempre y cuando este trato diferencial sea razonable, objetivo, proporcional, y no lesione los derechos humanos”. “Los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley”	Párr. 248	Párrs. 159, 223

6. El “proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia”, a los fines de no incurrir en discriminación. Las “condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas [...] que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz [...]”	Párr. 152	Párr. 158
7. <i>Discriminación indirecta</i> : “cuando una política general o medida tiene un efecto desproporcionado perjudicial en un grupo particular puede ser considerada discriminatoria aún si no fue dirigida específicamente [intencionalmente] a ese grupo”, aun cuando no se pueda probar la intención discriminatoria. “[E]l impacto desproporcionado de normas, acciones, políticas o en otras medidas que, aún cuando sean o parezcan ser neutrales en su formulación, o tengan un alcance general y no diferenciado, produzcan efectos negativos para ciertos grupos vulnerables”		Párrs. 234-236, 237-238.
8. No se niega a Estados adoptar acciones legales y medidas por incumplimiento de ley migratoria. Las “detenciones preventivas puede[n] ser idónea[s] para regular y controlar la migración irregular a los fines de asegurar la comparecencia de la persona al proceso migratorio o para garantizar la aplicación de una orden de deportación”. Sin embargo, medidas deben ser adoptadas bajo un “apego estricto” a garantías judiciales (debido proceso judicial) y Derechos Humanos, independientemente de situación migratoria. El debido proceso de ley debe ser garantizado independientemente de la situación migratoria.	Párrs. 100, 142, 143, 144, 169	Párrs. 156, 159
9. La autoridad pública, judicial, administrativa o legislativa debe adoptar medidas que impliquen debido proceso de ley, que al igual que en materia civil, penal, laboral, fiscal, existe en materia administrativa, como lo es migración. (Art. 8.1 Convención)	Párrs. 142, 143, 144	Párrs. 157, 159
10. La violación a la ley migratoria por ingresar a un país en condición de indocumentado o irregularidad no es un ilícito penal.	Párrs. 106, 164-166, 168-172.	

11. En la detención de la persona debe emplearse un uso de la fuerza debe tener un objetivo legítimo, en situación de necesidad, y proporcional con el nivel de resistencia y agresión, adoptando tácticas de cooperación y negociación.		Párrs. 85, 151
12. Existe privación de libertad en dos momentos de detención: al momento de control fronterizo (control de identificación) y la detención una vez dentro del territorio en estatus irregular.		Párrs. 124, 126
13. La detención de una persona a causa de su situación migratoria aplican los principios de control judicial e intermediación procesal. Toda persona detenida debe ser inmediatamente llevada a comparecer ante un juez para que decida de la legalidad o no de su detención (control judicial de la legalidad de detención). (Arts. 7.5, 7.6 y 8.1 Convención)	Párrs. 107, 108, 109, 126, 144, 190	Párrs. 134- 136, 140, 141, 143, 161
14. Los jueces deben ejercer la función no solo de control constitucional, sino de la “de convencionalidad” <i>ex officio</i> entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”	Párr. 287	
15. Nadie puede ser sometido a detención arbitraria o ilegal. Derecho a un recurso efectivo contra arbitrariedad e ilegalidad de detención (Habeas Corpus) (arts. 7.1, 7.2, 7.3, 7.6 y 25 Convención)	Párrs. 119, 120, 126, 129, 144, 190, 254	Párrs. 126, 134, 143
16. Garantizar la vida e integridad física de la persona migrante detenida. (Arts. 5, 7.5 Convención)	Párr. 105	Párrs. 135
17. Presunción de inocencia.	Párr. 105	Párrs. 135
18. Derecho a ser escuchado, al derecho de defensa. (art. 7.5 , 8.1, 8.2.c Convención)	Párrs. 110,144, 148, 191, 254	
19. Garantizar la imparcialidad e independencia en los procesos judiciales, incluso de las autoridades administrativas. Corresponde al funcionario de migración prevenir o hacer cesar las detenciones ilegales o arbitrarias. (art. 8.1 Convención)	Párr. 108	Párrs. 137

20. La persona detenida tiene derecho a que se le informe sobre situación migratoria, opciones y consecuencias (Art. 7.5 Convención).	Párrs. 110, 144	Párr. 161, 175
21. Derecho a informársele las razones de su detención y los cargos en su contra (arts. 7.2, 7.4, 7.6, 8.2.b, y 25 Convención)	Párrs. 120, 144, 190, 191	Párrs. 132, 163, 175
22. Derecho a informársele de sus derechos (arts. 7.2, 7.4, 7.6 y 25 Convención)	Párrs. 120, 144	Párrs. 132, 175
23. La ley nacional debe indicar un plazo máximo de detención preventiva, el cual La detención preventiva debe ser en condiciones excepcionales y necesarias alternativas y menos restrictivas (Arts. 7.3, 7.5 Convención)	Párrs. 116, 117, 118, 171, 190	Párr. 126
24. Debe existir un registro de detenidos que permita controlar la legalidad de las detenciones. (art. 7.2 Convención)		Párr. 131
25. Derecho a un abogado gratuito, a un defensor desde el mismo momento que se ordena la investigación o las autoridades “disponen o ejecutan” un acto que afecta derechos de la persona El Defensor del Pueblo es una garantía complementaria pero no sustituye el derecho a la asistencia de un abogado. Tampoco sustituye el deber de asistencia de abogado la defensa por organizaciones locales. (arts. 7.6, 8.2 literales d), e) y f), y 25 Convención).	Párrs. 120, 132, 133, 136, 137, 144, 145, 146, 191, 254	Párrs. 163, 164, 175
26. Derecho a ser informado de la asistencia consular, comunicarse con un funcionario de su consulado, a su asistencia en defensa y visita. (Convención de Viena sobre Relaciones Consultares) (art. 7.4, 8.1, 8.2.d Convención)	Párrs. 120, 152, 153-155, 157-158, 254, 286	Párrs. 163, 165, 166, 175
27. Derecho a un intérprete.	Párrs. 152	Párrs. 163, 175
28. La orden de deportación debe ser motivada, no solo indicando la norma violentada, sino fundamentada mediante razonamiento lógico. (art. 7.3 Convención)	Párrs. 116, 166, 171	Párrs. 168-178
29. Cada caso debe examinarse individualmente, en un debido proceso de ley. Las expulsiones colectivas son totalmente prohibidas. (arts. 7.3, 22.9 Convención)	Párrs. 118, 151, 171	Párrs. 151, 155, 168-178
30. Derecho a notificación de la decisión de deportación y a recurrir o impugnar la decisión jurisdiccional de deportación (sentencia) (arts. 8.2.h, 7.6)	Párrs. 179-180, 190-191, 286	Párrs. 163, 175,

<p>31. Traslado de migrantes de un lugar a otro debe ser notificado por una orden escrita y motivada.</p>		
<p>32. Los centros de detención:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Deben ser especializados por condiciones migratorias. Los detenidos por condiciones migratorias no pueden estar en cárceles penales, sino separados de presos preventivos y condenados. -Si Estado no dispone de centros de detención migratoria, el centro de detención debe ser en otro lugar, pero en ningún caso centros de detención penales. -Cumplir con los estándares internacionales mínimos carcelarias. Separación por sexo. Tratamiento especial a menores y mantener la unidad familiar. (arts. 5.1, 5.2 Convención). -Disponer personal calificado atención a migrantes civil, no policía nacional. -Información visible en varios idiomas de las condiciones de detención. -Fichas nombres y teléfonos consulados, defensores, y organizaciones a contactar. -Contar con personal que permita a los detenidos denunciar los actos cometidos en su contra durante la detención y mecanismos para presentar quejas, reclamos y acceder a justicia. Realizar inspecciones periódicas en centros de detención. 	<p>Párr. 198, 205, 207-210, 236, 272</p>	<p>Párrs. 110</p>
<p>33. Condiciones en los centros de detención de salud y atención médica, alimentación, higiene, agua potable, visitas, trabajo y recreación. Prohibición de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes. (arts. 5.1, 5.2 Convención)</p>	<p>Párr. 204, 215-217, 220, 227, 236</p>	
<p>34. Atención médica y salud en todo momento para los migrantes en situación irregular. Registro y egreso en centros de salud.</p>		<p>Párrs. 108, 109</p>