

CRITERIO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS RESPECTO A LAS MIGRACIONES Y SU IMPACTO EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

PONENCIA

*Paola Pelletier Quiñones**

I. ¿Por qué referirnos a la jurisprudencia de la Corte en materia de migraciones?.....	805
II. ¿Qué criterio tiene la CIDH en materia de Migraciones?.....	806
III. ¿Cuál ha sido el impacto de las decisiones de la CIDH en la República Dominicana?	812

La presente ponencia se dividirá en tres partes. En la primera (A), justificaremos porqué es necesario referirnos a la Jurisprudencia de la Corte en materia de Migraciones; en la segunda (B), presentaremos brevemente a la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de Migraciones; y en la tercera parte (C), expondremos el impacto de las decisiones de dicho tribunal internacional en la República Dominicana.¹

I. ¿Por qué referirnos a la jurisprudencia de la Corte en materia de migraciones?

El examen de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en lo adelante “CIDH” o “Corte”) en cuando a las Migraciones se justifica por los efectos en los Estados sobre los cuales la misma tiene jurisdicción contenciosa, así como desde el punto de vista de la política internacional.

En este sentido, el grado de impacto de un litigio internacional está relacionado, no solo por las acciones del sistema Interamericano en un caso en particular, sino

* Coordinadora Clínica Derechos Humanos Universidad Iberoamericana (UNIBE) 2011. Graduada de abogada con honor Summa Cum Laude en la Pontificia Universidad Católica. Maestría en International Legal Studies de American University Washington College of Law, Washington, D.C. Postgrado en Derecho del Comercio.

¹ El presente trabajo basado en la Ponencia realizada sobre el mismo tema en el *Seminario Internacional sobre Migraciones*, 12 y 13 de mayo de 2011 en UNIBE, ha sido actualizado hasta noviembre de 2011 con los últimos eventos en torno al tema en la República Dominicana.

también por el nivel de publicidad e interés público en el tema y el grado en que el gobierno es presionado para responder.²

Las decisiones de este tribunal internacional constituyen un reconocimiento expreso, una forma de denuncia pública-internacional y una forma de incidencia (*advocacy*) a violaciones de Derechos Humanos imputables a los Estados. Sus decisiones pueden producir gran un impacto en las normas legales locales, tribunales nacionales y en las instituciones gubernamentales.

Los precedentes judiciales de la Corte constituyen una muestra y reflejo de situaciones similares de violaciones a Derechos Humanos vividas en los Estados de la región. Por lo que las decisiones de la CIDH son herramientas útiles para ser invocadas en el sistema interno, especialmente en casos por ante los tribunales nacionales. Los tribunales nacionales entonces producen una jurisprudencia local en Derechos Humanos³ que reconoce e incluye en su razonamiento la jurisprudencia de la misma CIDH.

II. ¿Qué criterio tiene la CIDH en materia de migraciones?

El drama del “desarraigo”, como bien ha puntualizado a la problemática de las Migraciones el ex-Presidente de la CIDH, Antônio Augusto Cançado Trindade⁴, ha sido abordado por dicho tribunal internacional en el contexto de casos en violación a la Convención Americana de Derechos Humanos (en lo adelante “Convención”), especialmente en ocasión de violación a Derechos Civiles y Políticos. En cuanto a violaciones de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a pesar de que aún no han sido reconocidos por la CIDH de manera principal en los méritos del caso, han sido reconocidos indirectamente a través de sus decisiones reparatorias.⁵

El primer caso relacionado a migraciones data del año 2000 y versa sobre medidas provisionales, llamado *Haitianos y Dominicanos de origen Haitiano en la República Dominicana respecto República Dominicana*.⁶ En este caso la Corte

² James L. Cavallaro y Emily J. Schaffer, *Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas*, 56 *Hastings L.J.* 217, 219, (2004).

³ Eyal Benvenisti, *Reclaiming Democracy: The Strategic Uses of Foreign and International Law by National Courts*, 102 *A.J.I.L.* 241, 248-249 (2008).

⁴ Antonio Augusto Cançado Trindade, *Reflexiones sobre el desarraigo como problema de Derechos Humanos frente a la conciencia Jurídica Universal*, en *La Nueva Dimensión de las Necesidades de Protección del Ser Humano en el inicio del siglo XXI* 51, 55-60 (3ra. ed., Corte Interamericana de Derechos Humanos y ACNUR 2003).

⁵ Paola Pelletier, *Reconocimiento de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de sus Sentencias Reparatorias*, 2011. Fundación Instituto OMG. Revista de Derecho y Desarrollo REDyD. Edición No. 1, págs. 012-043. R. D. [En línea] Disponible en: [<http://www.iomg.edu.do/wp-content/uploads/2011/10/revista8.pdf>]

⁶ Corte I.D.H, *Asunto Haitianos y Dominicanos de origen Haitiano en la República Dominicana v. República Dominicana*, Medidas Provisionales, punto resolutivo 9, Resolución de 18 de agosto de 2000.

señala que las “expulsiones” o “deportaciones” masivas de haitianos o dominicanos de origen haitiano en territorio dominicano, sin examinar su estatus migratorio bajo un procedimiento adecuado, constituye una práctica discriminatoria que pone en riesgo la desintegración familiar, incluyendo a niños separados de sus padres.

Dado que los bateyes donde residen las víctimas no fueron identificados geográficamente, la Corte no pudo desarrollar en este caso su jurisprudencia sobre la protección colectiva y difusa de grupos, grupos no determinados ni identificados individualmente pero si determinables geográficamente. Criterio que la Corte si desarrolló el mismo año 2000 en un caso posterior al anteriormente indicado, también de medidas provisionales, llamado *Comunidad de Paz de San José de Apartadó v. Colombia*⁷ sobre ataques a la población civil por paramilitares.

Uno de los primeros casos contenciosos de la Corte con indicios en el tema de Migraciones data del año 2001, llamado *Ivcher Bronstein v. Perú*, en el cual la víctima era de origen judío naturalizado peruano. La Corte ordenó el reestablecimiento de la nacionalidad peruana que le había sido despojada durante el gobierno del expresidentes Fujimori.⁸

En el mismo año, se inaugura la Corte con el primer caso de pueblos indígenas cuyo precedente aplica a otros casos de igual naturaleza posteriormente presentados. Se trata del caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua*,⁹ sobre desposesión de las tierras a pueblos indígenas causadas por intereses privados y concesiones del Estado. En el mismo se les reconoce el derecho a la propiedad colectiva y ancestral de las tierras en que viven.

Este y otros casos de pueblos indígenas o de pueblos tribales sobre desposesión de la tierra, incluyendo masacres contra comunidades completas⁹, tienen un denominador común, que son los desplazamientos forzados colectivos que producen. Y como consecuencia de ello, los indígenas son desposeídos de un derecho ancestral a la propiedad, desposeídos de su medio de subsistencia económica, el medio ambiente es afectado, sufren la desintegración de su legado cultural y de la familia.¹⁰

⁷ Corte I.D.H., *Comunidad de Paz de San José de Apartadó v. Colombia*, Medidas Provisionales, punto resolutivo 5, Resolución de 24 de noviembre de 2000.

⁸ Corte I.D.H., *Ivcher Bronstein v. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 74, Sentencia de 6 de febrero de 2001.

⁹ Corte I.D.H., *Masacre Plan de Sánchez v. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105; Corte I.D.H., *Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas, Serie C No. 125, Sentencia 17 de junio de 2005; Corte I.D.H., *Comunidad Indígena Sawhoyamaya v. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 146, Sentencia de 29 de marzo de 2006.

¹⁰ Corte I.D.H. *Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, Serie C No. 105 Sentencia de 29 de abril de 2004; Corte I.D.H., *Comunidad Moiwana vs. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Serie C No. 124, 15 de junio de 2005; Corte I.D.H. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 125, Sentencia 17 de junio de 2005.

En el año 2002 la Corte emite la Opinión Consultiva No. 17 sobre la *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, refiriéndose a la situación de los menores no solo nacionales de los Estados sino también migrantes, en condiciones de riesgo, ilegalidad o peligro, abandono, miseria o enfermedad. Los mismos presentan problemas de adaptación familiar, escolar o social, además de que “se marginan de los usos y valores de la sociedad de la que forman parte”.¹¹

Sin embargo, el paso más importante en la evolución jurisprudencial de la Corte en la materia fue en el año 2003 mediante la *Opinión Consultiva* No. 18 sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*.¹² Al respecto, es importante destacar algunos aspectos importantes de la Opinión:

1. El Estado es responsable por violación a Derechos Humanos en caso de tolerancia, creación, mantenimiento o promoción de situaciones discriminatorias. [...] “Los Estados, *no pueden discriminar o tolerar situaciones discriminatorias en perjuicio de los migrantes*. Sin embargo, sí puede el Estado 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. Por ejemplo, establecer mecanismos de control para la entrada y salida de migrantes, pero siempre *asegurando el debido proceso*¹³ y la dignidad humana independientemente de su estatus migratorio. (Párrs. 104, 119).
2. El *debido proceso* debe existir en cualquier área, sea *administrativa, penal, civil, laboral civil, fiscal o “de cualquier otro carácter”* (Párrs 121,123, 124). El *debido proceso debe operar en caso de ser la persona “deportada, expulsada o privada de su libertad”*. El debido proceso constituye una norma *jus cogens* de derecho internacional la cual no puede derogarse aún en Estado de Emergencia (Párr. 126). Al respecto, ya la Corte se había pronunciado en otras ocasiones, pero no aplicándolo al tema de las migraciones.¹⁴

¹¹ Corte I.D.H. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Serie A No. 17, 110. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002.

¹² Corte I.D.H. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Serie A No. 18, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003.

¹³ Sobre el debido proceso en cualquier materia la Corte IDH se ha pronunciado anteriormente en *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párrs. 117 y 119; *supra* n. 12, párrs. 97 y 115.

¹⁴ Corte I.D.H. *Ivcher Bronstein*, *supra* n. 8, párr. 103; *Baena Ricardo y otros v. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 125; Cortel.D.H. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 27; Art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3. El sistema jurídico nacional, debe asegurar a todas las personas, sin restricción, un recurso efectivo que garantice sus derechos, *independientemente de su estatus migratorio*. (Párr. 107).
4. Los Migrantes se encuentran generalmente *en situaciones de vulnerabilidad*, esto incluye prejuicios culturales, étnicos, xenofobia, y racismo, lo cual impide que los migrantes se integren a la sociedad y las violaciones a sus Derechos Humanos queden impunes. “Esta condición de vulnerabilidad tiene una *dimensión ideológica* y se presenta en un *contexto histórico que es distinto para cada Estado*, y es mantenida por *situaciones de jure (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y de facto (desigualdades estructurales)*. Esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado”. (Párrs. 112, 113, 114).
5. Los Estados deben *garantizar los derechos laborales* de personas migrantes tanto en la esfera pública como privada, *aún se encuentren en situaciones de ilegalidad*, y no deben ser discriminadas por su situación irregular. Y es que los trabajadores indocumentados se encuentran en situación de vulnerabilidad y son objeto de discriminación; por lo que sus derechos deben ser garantizados (Párrs. 136, 138, 148, 149, 160).

Igualmente la CIDH ha conocido casos de desplazamientos forzados causados a víctimas por paramilitares (agentes no estatales) pero con tolerancia, aquiescencia o apoyo de agentes estatales, así como ataques perpetrados por los propios agentes estatales¹⁵ dentro del contexto de conflictos armados internos; tales como los casos *Myrna Mack Chang v. Guatemala*, *Hermanas Serrano Cruz v. El Salvador* y otros. También la CIDH ha conocido casos de desplazamientos forzados donde las víctimas son comunidades completas afectadas, tales como *Masacre de Mapiripán v. Colombia*, entre otros.¹⁶

En estos casos de desplazamiento individual o colectivo víctimas, éstas y sus familiares han tenido que huir, desplazarse y refugiarse a otras regiones, hasta incluso salir fuera del país como consecuencia del miedo y angustia causada por los ataques y persecuciones; lo que da lugar a desapariciones, muertes y la desintegración familiar.

¹⁵ Corte I.D.H. *Myrna Mack Chang v. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101; Cortel.D.H. *Caso Molina Theissen v. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 4 de mayo de 2004. Serie C No. 106; Corte IDH. Cortel.D.H. *Comerciantes v. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109; Cortel.D.H. *Hermanas Serrano Cruz v. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120.

¹⁶ Corte I.D.H. *Masacre de Mapiripán v. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.

Uno de los casos más emblemáticos y el primer caso contencioso que presenta la problemática de las migraciones y la discriminación es el de las *Niñas Yean y Bosico v. República Dominicana*¹⁷ del año 2005. Es el primer caso de fondo contra la República Dominicana por ante este tribunal internacional; además de ser el primer precedente de la Corte en torno al tema de apatridia, discriminación por razones de nacionalidad, y relacionado al tema de la Educación.

Se acusaba al Estado Dominicano de discriminación por razones de nacionalidad al negar la emisión de actas de nacimiento a las menores que nacieron y crecieron en la República Dominicana de origen haitiano, y negarles su inscripción en la escuela local por carecer de dichas actas de nacimiento. Para la Corte esta situación traía como consecuencia la apatridia de menores pertenecientes a grupos vulnerables. La Corte en su razonamiento concluía *que el estatus de ilegalidad de los padres no se transmite a los hijos*. Además, consideró que a las niñas les correspondía la nacionalidad dominicana en virtud del principio *jus solis* de la Constitución Dominicana de 2002 y en base al razonamiento de una nacionalidad efectiva, pues de lo contrario quedarían apátridas.

La vulnerabilidad de las niñas se traduce en un contexto de discriminación de personas de origen haitiano en la República Dominicana, la falta de identidad, el riesgo de ser deportadas y ser separadas de su familia. Cabe destacar que la discriminación por razones étnicas o raciales, si bien no fue reconocido por la Corte en su condenación al Estado, quedó establecido que la discriminación por nacionalidad es dentro de un contexto de discriminación racial o étnica contra personas haitianas o dominicanas de origen haitiano nacidas en territorio dominicano.

El criterio de la CIDH en torno al éste caso de las *Niñas Yean y Bosico v. República Dominicana* es una consecuencia directa y coherente de las consideraciones expuestas por dicho tribunal internacional en las referidas Medidas Provisionales *Haitianos y Dominicanos de origen Haitiano en la República Dominicana respecto República Dominicana* y Opinión Consultiva No. 18 sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados.

En cuanto a los casos más recientes de la Corte relacionado a las Migraciones, el caso *Gelman v. Uruguay*¹⁸ del 2011 se trata de una mujer argentina víctima de desaparición forzada y detenida ilegalmente en centros clandestinos de detención mientras se encontraba en avanzado estado de embarazo. La misma fue trasladada por agentes militares a Uruguay sin ningún tipo de control migratorio; dio a luz a su hija, siendo la menor adoptada por una familia uruguaya ignorándolo la madre.

La CIDH en este caso reconoce el estado de vulnerabilidad y discriminación de la madre embarazada y de su hija nacida, ignorándose el paradero de ambas. La

¹⁷ Corte I.D.H. *Niñas Yean y Bosico v. República Dominicana*. Excepciones Preliminares; Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, Sentencia 8 de noviembre de 2005.

¹⁸ Corte I.D.H. *Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221.

Corte sanciona al Estado, entre otras violaciones, por violación a la personalidad jurídica e identidad, integridad física, nacionalidad, la familia y derechos de los menores.

Finalmente, el 16 de febrero de 2011 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Comisión Interamericana” o “Comisión”) presentó el caso 12.688, titulado *Nadege Dorzema y Otros (Masacre De Guayubín) v. República Dominicana*.¹⁹ Se acusa al Estado Dominicano de no haber procedido a la persecución y sanción de la ejecución extrajudicial de 7 personas haitianas y un dominicano a manos de las Fuerzas Armadas. Otras víctimas supervivientes haitianas fueron trasladadas arbitrariamente a centros de detención y deportadas sin un debido proceso judicial o administrativo. Los hechos sucedieron en el año 2000 en el Municipio de Guayubín, cerca de la frontera Domínico-Haitiana, en un punto de chequeo de camiones que transportaban haitianos a territorio dominicano.

Se alega, entre otras violaciones, que el Estado ha violado el artículo 24 en relación al artículo 1.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos, dado el contexto de “discriminación estructural” en contra de haitianos o personas de origen haitiano en la República Dominicana.

Este concepto de discriminación *de facto* o “estructural” lo había expuesto por primera vez la Corte, como indicamos anteriormente, en la Opinión Consultiva No. 18 sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Posteriormente el concepto fue ampliado en el caso contencioso de la *Comunidad Indígena Xákmok Kásek. v. Paraguay*²⁰, indicando el *patrón de discriminación sistemática en perjuicio de un grupo de personas vulnerables* por parte de terceros mediante aquiescencia y tolerancia del Estado o bien cometidos por propios agentes estatales. En este caso, la discriminación racial se presenta contra poblaciones indígenas desprovistos de garantías, especialmente desprovistos de derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Es de esperarse entonces como litigio estratégico internacional un precedente ante la Corte contra la República Dominicana, especialmente respecto al debido proceso en materia de migración y la condenación por discriminación. Discriminación ésta no solo por razones de nacionalidad, sino que por primera vez podría sentarse el precedente de una condenación por discriminación racial o étnica a grupos vulnerables, dada la discriminación sistemática a haitianos o dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana (Discriminación estructural).

¹⁹ *Nadege Dorzema y Otros (Masacre De Guayubín) v. República Dominicana*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe No. 95/08; Petición 1351-05. 22 de diciembre de 2008; Comunicado de Prensa No. 12-11, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, [En línea] Disponible en: [<http://www.cidh.oas.org/Comunicados/Spanish/2011/11-11sp.htm>] (accedido el 9 de mayo de 2011).

²⁰ Corte I.D.H. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. v. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 214, Sentencia de 24 de agosto de 2010.

Finalmente, podemos concluir señalando que la evolución jurisprudencial de la Corte empieza a partir del primer caso contra la República Dominicana en el contexto de deportaciones ilegales y discriminación racial: medidas provisionales de *Haitianos y Dominicanos de origen Haitiano en la República Dominicana respecto República Dominicana*. Continúa la evolución con el reciente caso presentado por Comisión Interamericana ante la Corte contra la misma República Dominicana en el 2011: *Nadege Dorzema y Otros (Masacre De Guayubín) v. República Dominicana*.

Por lo que la evolución jurisprudencial en materia de Migraciones de la CIDH, especialmente en cuanto a discriminación y debido proceso en el contexto migratorio, ha iniciado y continúa desarrollándose en torno a los casos y situación contextual de la República Dominicana.

III. ¿Cuál ha sido el impacto de las decisiones de la CIDH en la República Dominicana?

Los casos contra la República Dominicana indudablemente reflejan una problemática racial-político-social-cultural con el pueblo haitiano. La Sentencia del caso de las *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana* no se ha cumplido en su totalidad luego de casi 6 años de dictada. La parte más dificultosa de cumplir es la disposición de medidas legislativas, administrativas y recursos para la emisión de las actas de nacimiento, especialmente a personas nacidas en territorio dominicano de origen haitiano.²¹

a. Problemática legal de nacionalidad

Justamente tres meses después haber dictado la Corte la Sentencia de las *Niñas Yean y Bosico v. República Dominicana*, el 14 de diciembre de 2005 la Suprema Corte de Justicia Dominicana (*en lo adelante "SCJ"*) falla contrario al criterio de dicha Corte internacional. La SCJ declara conforme a la Constitución de 2002 varios artículos de la Ley General de Migración No. 285-04 del 27 de agosto de 2004 (*en lo adelante "Ley de Migración"*).²² En esta acción directa de inconstitucionalidad precisamente se discute la misma problemática que en la Corte Interamericana, sobre la nacionalidad de los dominicanos de origen haitiano en nuestro país en situación irregular o de ilegalidad.

Contrario al criterio de la Corte Interamericana, la Suprema Corte de Justicia Dominicana establece que la situación de ilegalidad de los haitianos en el país se transmite de padres a hijos, son considerados "en tránsito" por no ser residentes.

²¹ Corte I.D.H. *Caso de las Niñas Yean y Bosico v. República Dominicana*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución del 27 de agosto de 2010.

²² Suprema Corte de Justicia Dominicana, Pleno, 14 de diciembre del 2005, No. 9, B. J. No. 1141 que declara conforme a la Constitución de 2002 los Arts. 28, 36, 49, 56, 58, 62, 100, 101, 103, 138 y 139 de la Ley General de Migración No. 285-04 del 27 de agosto de 2004, págs. 77-91.

Igualmente, nuestro más alto tribunal de justicia entiende que no son apátridas dado a que la Constitución haitiana les otorga la nacionalidad en virtud del *ius sanguinis*.²³

Sin embargo el concepto de “tránsito” es definido por la Ley de Migración como “pasajeros hacia otro destino en el exterior”; mientras que dejaba en un vacío jurídico el hecho de no regular el caso de personas que tienen años en el territorio dominicano en condiciones de ilegalidad.

Más aún, la nueva Constitución de 2010 se aleja del precedente de la Corte Interamericana, sigue el criterio de la Suprema Corte de Justicia en la referida decisión de 2005. Establece expresamente en el artículo 18, literal 3, que la situación de ilegalidad se transmite de padres a hijos. El referido articulado indica que no adquieren la nacionalidad dominicana los “extranjeros que se hallen en tránsito o residan ilegalmente en territorio dominicano. Se considera persona en tránsito a todo extranjero o extranjera definido como tal en las leyes dominicanas”.

Seis años luego de la Ley de Migración del 2004 fue dictado un nuevo Reglamento de Migración mediante Decreto No. 631-11 (en lo adelante “Reglamento de Migración”). El mismo sigue el criterio de la Suprema Corte de Justicia, pero además conceptualiza el término tránsito como “toda situación migratoria en que se encuentre todo extranjero al cual la D.G.M. [Dirección General de Migración] no le ha concedido residencia permanente”. Conforme a este Reglamento no es dominicano toda persona ilegal, en periodo corto o residente temporal, y por tanto se encuentran en “tránsito”.

El hecho de que las medidas ordenadas por el Estado en caso de las *Niñas Yean y Bosico v. República Dominicana* aún no han sido cumplido del todo se comprueba porque existe un contexto de denegación de actas de nacimiento o cédulas a personas de origen haitiano nacidas en territorio dominicano, a causa de medidas administrativas tomadas por la Junta Central Electoral. Dichas medidas son dictadas dos años después a la indicada sentencia internacional, la Circular No. 017 de 2007 y la Resolución 012-2007. Precisamente las personas de origen haitiano en el país han sido las afectadas.

El 24 de octubre de 2011 el país fue sometido a una audiencia temática ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a esta problemática, titulada “Ausencia de Respuesta Judicial Efectiva en Casos de Desnacionalización en la República Dominicana”. Los peticionarios consideran una situación de “desnacionalización” de personas de origen haitiano nacidas en territorio dominicano, quienes teniendo acta de nacimiento dominicana se les niega su nueva emisión por considerar el Oficial del Estado Civil y la Junta Central Electoral que las actas se encuentran en situación irregular y por tanto suspendidas.²⁴

²³ *Id.*

²⁴ Juan Bolívar Díaz, *Genocidio Civil Inaceptable*, (Tema de Hoy, 15 de octubre de 2011) Disponible en: [<http://www.hoy.com.do/tema-de-hoy/2011/10/15/397489/Genocidio-civil-inaceptable/>]; véase también, [<http://www.noticiassin.com/2011/10/genocidio-civil-inaceptable/>]; [<http://www.acento.com>].

Señalan que es contrario al principio de la irretroactividad de la ley desconocer la nacionalidad adquirida de dominicanos de ascendencia haitiana que tienen acta de nacimiento dominicana. La Resolución 012-2007 dictada por la Junta Central Electoral no indica si quiera el tiempo en que serían suspendidos de la emisión del acta. Pueden pasar años encontrándose en un limbo jurídico; no pueden sin las actas de nacimiento tomar las pruebas nacionales que exige el sistema de educación en 8vo grado y 4to de bachillerato, no pueden sacar cédula de identidad y electoral ni pasaporte, no pueden acceder a la universidad, al trabajo, a recibir pagos ni registrarse en la seguridad social.²⁵

Días después de la audiencia temática internacional, mediante un oficio 32-2011 “de la directora del Registro Civil, la Junta Central Electoral (JCE) dispuso la entrega de copias de sus actas de nacimiento a todos los descendientes de extranjeros que se encuentren en investigación hasta que se determine si procede pedir a un tribunal que disponga su nulidad”.²⁶ Para Noviembre de 2011 aún no es posible determinar la aplicabilidad y el efecto de dicha disposición.

Recientemente el 2 de Noviembre de 2011 la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia dicta la Sentencia No. 460 respecto a la legalidad de la Circular No. 017 del 29 de marzo de 2007 emitida por la Junta Central Electoral. En dicha decisión confirma el criterio adoptado en su Sentencia en atribuciones constitucionales del 2005 y la disposición del artículo 18 literal 3 de la Constitución de 2010, de que la situación de ilegalidad de los padres se transmite a los hijos y por tanto no son nacionales dominicanos.²⁷ Aunque dicha decisión no lo indicare, el criterio sigue el mismo planteamiento del reciente Reglamento de Migración dictado un mes antes de esta Sentencia.

b. Problemática legal y práctica de las deportaciones

La situación de las deportaciones de haitianos o dominicanos de origen haitiano en República Dominicana se ha agudizado luego del terremoto de Haití en el

com.do/index.php/news/8140/56/Genocidio-civil-inaceptable-Se-despoja-de-la-nacionalidad-a-dominicohaitianos.html]; Diario Libre, *RD defiende ante CIDH trato otorga a dominicanos de ascendencia haitiana*, Diario Libre (24 de octubre de 2011). Disponible en: [http://www.diariolibre.com/noticias/2011/10/24/i310327_index.html].

²⁵ Ver en este sentido el Movimiento Reconocido, disponible en: [<http://reconoci.do/>] (accedido el 13 de noviembre de 2011).

²⁶ Juan Bolívar Díaz, “*JCE suspende su genocidio civil*”, El Tema de Hoy (29 de octubre de 2011), disponible en: [<http://www.hoy.com.do/tema-de-hoy/2011/10/29/399409/JCE-suspende-su-genocidio-civil>] (accedido el 3 de noviembre de 2011); véase también Robinson Castro, *Organizaciones de derechos humanos apoyan resolución 32-2011 de JCE*, disponible en: <http://www.acento.com.do/index.php/news/8744/56/Organizaciones-de-derechos-humanos-apoyan-resolucion-32-2011-de-JCE.html>] (accedido el 13 de noviembre de 2011).

²⁷ Suprema Corte de Justicia, Tercera Sala. Sentencia No. 460 de 2 de Noviembre de 2011. Rec. Emildo Bueno Oguis. Número Único: 003-208-01043. , [En línea] Disponible en: [http://www.suprema.gov.do/PDF_2/sentencias_destacadas/2011/Emildo_Bueno_Oguis_JCE.pdf] (accedido el 30 de noviembre de 2011).

2010. A principios de este año 2011, uno de los motivos de deportaciones era la seguridad nacional por el tema del cólera. Las deportaciones siempre han sido masiva y sistemáticamente dirigida a los haitianos, y no de la misma manera a otros grupos de extranjeros en condiciones de ilegalidad, lo cual comprueba la discriminación.

Se ignora la cifra exacta de la cantidad de haitianos que viven en condiciones de ilegalidad en territorio dominicano, se dice que más de 1 millón. En adición, desde febrero 2011 al 9 de Mayo de 2011, tan solo los primeros 5 meses del 2011, se han reportado alrededor de 6, 243 haitianos repatriados desde territorio dominicano.²⁸

La República Dominicana tiene todo el derecho de adoptar las medidas necesarias de migración como una atribución soberana del Estado. Sin embargo, las deportaciones deben ser realizadas de manera razonable, objetiva, no discriminatoria y bajo las normas del debido proceso, con una política coherente de Estado, como bien la CIDH ha indicado y hemos expuesto anteriormente.

La Constitución Dominicana de 2010, en su artículo 69, numeral 10, sobre tutela judicial efectiva y debido proceso, dispone que todas las “normas del debido proceso deberán aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. La Ley de Migración no establecía claramente las reglas del debido proceso en los casos de personas indocumentadas detenidas.

Los artículos 137 al 139 de la referida Ley de Migración del 2004 establecen el derecho a un extranjero a recibir una orden motivada de deportación y presentar las acciones legales contra dicha orden de conformidad a las reglas del “debido proceso”. Asimismo, el artículo 137, párrafo, dispone que tales principios del debido proceso serán regulados por un Reglamento de Migración, existiendo un silencio legal hasta 6 años después cuando en el 2011 fue promulgado.

Igualmente, el artículo 139 de la Ley de Migración dispone que la deportación será automática (las normas del debido proceso no serán garantizadas) en casos de “urgencia”, “seguridad nacional” u “orden público”. Sin embargo, como hemos expuesto, la misma Corte ha señalado que las normas del debido proceso constituyen normas *jus cogens*, que no pueden derogarse, aún en Estado de Emergencia. Por lo que estas disposiciones de la Ley de Migración serían contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos de la cual el Estado Dominicano es parte.

Como fue expuesto, no fue sino hasta octubre 2011 que se dicta el referido Reglamento de Migración, en el mismo mes de la indicada audiencia temática ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Dicho Reglamento señala normas de debido proceso, no contiene disposiciones que aclaren el tema de deportación en casos de “urgencia”, “seguridad nacional” u “orden público”;

²⁸ Listín Diario, Sección La República. 8 de Mayo de 2011, disponible en: [<http://www.listin.com.do/la-republica/2011/5/8/187358/RD-ha-repatriado-a-6243-haitianos-indocumentados-desde-febrero>] (accedido el 9 de mayo de 2011).

no obstante, su contenido legislativo y efectos de aplicación serían sujeto de otro análisis. La pregunta es, ¿Qué con las deportaciones masivas, generalizadas en territorio dominicano, sistemáticas y discriminadas anteriores al nuevo Reglamento de Migración?

c. Conclusiones

Son imputables a la República Dominicana las acciones y omisiones en cuanto a su sistemática política discriminatoria legislativa y migratoria. Lo que da lugar a la responsabilidad internacional del Estado Dominicano por violaciones continuas a Derechos Humanos en perjuicio de personas haitianas o dominicanos de origen haitiano en el territorio dominicano.

Es preocupante el incumplimiento de las decisiones y recomendaciones de la CIDH por la República Dominicana, unido al hecho de que otras estrategias de incidencia no han tenido el efecto y el impacto esperados luego de casi 6 años de condenado el Estado Dominicano por el caso de las *Niñas Yean y Bosico v. República Dominicana*. El caso de la República Dominicana representa un ejemplo que demuestra que no siempre el litigio estratégico en Derechos Humanos, aún con carácter internacional, no necesariamente tiene éxito de forma inmediata en el país. Sigue latente la problemática con el caso *Nadege Dorzema y Otros (Masacre De Guayubín) vs. República Dominicana* el cual se espera que tenga audiencia en el 2012 ante la CIDH.

Y es que los temas de discriminación racial son los más complicados y difíciles de erradicar. Por ejemplo, en los Estados Unidos de Norteamérica el caso *Brown vs. Board of Education*²⁹ y *Topeka vs. Kansas*³⁰, el cual versa sobre la declaratoria de inconstitucionalidad por discriminación racial y segregación de negros en las escuelas en varios Estados, a pesar de obtener una decisión favorable en la Suprema Corte de Justicia Federal en 1954 tomo años cambiar las leyes y el sistema.

Es necesario que la República Dominicana adopte las medidas necesarias de políticas públicas correspondientes, siguiendo los estándares internacionales de Derechos Humanos, bajo el derecho indiscutible del Estado de control de la entrada ilegal de extranjeros y en sus fronteras.

El tema en nuestro país continúa siendo una de las mayores problemáticas no solo a nivel jurídico sino también cultural, de opinión pública y de idiosincrasia del pueblo dominicano. No obstante, el hecho mismo del proceso judicial internacional y la Sentencia contenciosa que por primera vez condena al Estado Dominicano, es una forma de presión política internacional pues constata y hace llamar la atención nacional e internacional sobre un tema sensible en nuestro país que debe ser solucionado urgentemente.

²⁹ 347 U.S. 483 (1954).

³⁰ 349 U.S. 294 (1955).

Como nota final, precisamente el actual *Seminario Internacional sobre Migraciones* en el cual participamos y compartimos los días 12 y 13 de mayo del 2011 en UNIBE, unido al hecho de que sea celebrado justamente en República Dominicana, envía un mensaje de incidencia en torno al tema.

REVISTA JURÍDICA DE LA
UNIVERSIDAD INTERAMERICANA DE PUERTO RICO
P. O. BOX 70351
SAN JUAN, P.R. 00936-8351

RETURN SERVICE REQUESTED

ISSN 0041-851X

