

**INFORME No. 63/08** [\[1\]](#)

CASO 12.534  
ADMISIBILIDAD Y FONDO  
ANDREA MORTLOCK  
ESTADOS UNIDOS  
25 de julio de 2008

**I. RESUMEN**

1. El 15 de agosto de 2005, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión Interamericana" o "la CIDH") recibió una petición presentada por Olivia Cassin, Esq. de *The Legal Aid Society*, conjuntamente con el Profesor Richard J. Wilson de la Clínica Internacional de Derechos Humanos de *American University, Washington College of Law*, y Sarah Loomis Cave Esq. de *Hughes Hubbard & Reed LLP* (en adelante, "los peticionarios") contra los Estados Unidos de América (en adelante, "Estados Unidos" o "el Estado"). La petición fue interpuesta en nombre de la señora Andrea Mortlock (en adelante, "la presunta víctima"), ciudadana de Jamaica quien se encuentra bajo amenaza de deportación por parte de Estados Unidos a Jamaica, por lo que le serían negados medicamentos vitales para el tratamiento del VIH/SIDA, del cual padece. Conforme al diagnóstico aportado por los peticionarios, en el caso de que se nieguen los referidos medicamentos, se podría originar la muerte. El 19 de agosto de 2005 la CIDH otorgó medidas cautelares y solicitó al Estado que se abstuviera de deportar a la Andrea Mortlock mientras la petición estuviera pendiente de consideración ante dicho órgano interamericano.

2. En la petición se denuncia la violación de los artículos XI y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ("la Declaración Americana") con base en la falta de Estados Unidos de no garantizar a Andrea Mortlock su derecho a la salud ni su derecho a la protección contra tratos crueles, inhumanos o degradantes. El Estado alega que las denuncias de los peticionarios son inadmisibles por falta de caracterización de violaciones de derechos humanos y, por no haberse agotado los recursos internos. El Estado también argumentó la Comisión Interamericana carece de competencia para otorgar medidas cautelares con respecto a un Estado no parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("la Convención Americana").

3. Debido a las circunstancias excepcionales del caso, la CIDH decidió en el presente informe considerar la admisibilidad de las denuncias de Andrea Mortlock junto con el fondo, en conformidad con el artículo 37(3) de su Reglamento. Tras considerar la petición, la Comisión Interamericana declaró admisibles las denuncias presentadas en nombre de Andrea Mortlock con respecto a los artículos XI y XXVI de la Declaración Americana y, concluyó que Estados Unidos es responsable de la violación del artículo XXVI de dicho instrumento. La CIDH

también decidió notificar a las partes del presente informe.

## **II. TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN INTERAMERICANA**

4. Mediante nota de 19 de agosto de 2005, la CIDH remitió al Estado las partes pertinentes de la petición con la solicitud de remitir su información dentro de los dos meses, conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de su Reglamento. En la misma comunicación, la Comisión Interamericana otorgó medidas cautelares conforme al artículo 25(1) de su Reglamento, solicitando que Estados Unidos se abstenga de deportar a Andrea Mortlock, mientras esté pendiente la investigación de la CIDH sobre los alegatos de su petición.

5. Mediante nota recibida el 23 de agosto de 2005, la Misión de Estados Unidos ante la OEA respondió a la solicitud de medidas cautelares hecha por la Comisión Interamericana el 19 de agosto de 2005, e indicó que tal solicitud había sido remitida al Departamento de Seguridad Interna y al Centro Penitenciario del Condado de Passaic en Patterson, New Jersey, donde se encontraba detenida Andrea Mortlock en ese momento. La CIDH remitió las observaciones del Estado a los peticionarios mediante comunicación del 24 de agosto de 2005.

6. Mediante nota recibida por la Comisión Interamericana el 28 de octubre de 2005, Estados Unidos indicó que "la CIDH carece de autoridad para otorgar medidas cautelares contra Estados no partes de la Convención Americana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos" Segundo, el Estado indicó que los alegatos de los peticionarios no caracterizaban una violación de derechos humanos. Tercero, afirmó que los peticionarios no habían agotado los recursos internos. La Comisión Interamericana remitió la comunicación del Estado a los peticionarios mediante nota del 31 de octubre de 2005.

7. Mediante comunicación del 30 de noviembre de 2005, los peticionarios presentaron una petición para que se procediera a la consideración de la admisibilidad y el fondo del caso. La CIDH remitió la comunicación de los peticionarios al Estado por nota del 5 de diciembre de 2005. Igualmente, en la misma nota, la Comisión Interamericana informó a las partes que, teniendo en cuenta las circunstancias excepcionales de la denuncia y, en aplicación del artículo 37(3) de su Reglamento, había decidido abrir el caso designado con el número 12.534 y, diferir su decisión sobre la admisibilidad hasta la decisión de fondo. En consecuencia, y de conformidad con el artículo 38(1) de su Reglamento, la CIDH solicitó a los peticionarios presentar sus observaciones adicionales sobre el fondo en un período de dos meses.

8. En nota de 8 de diciembre de 2005, los peticionarios suministraron información adicional a la Comisión Interamericana, la cual fue remitida al Estado por comunicación del 12 de diciembre de 2005. Posteriormente, mediante nota de 19 de diciembre de 2005, los peticionarios informaron a la CIDH que la presunta víctima renunciaba al resto del plazo de dos meses asignado para la presentación de información adicional.

9. Mediante nota de 22 de diciembre de 2005, la Comisión Interamericana remitió la comunicación de los peticionarios al Estado. De acuerdo con el artículo 38(1) de su Reglamento, la CIDH solicitó al Estado presentar sus observaciones adicionales sobre el fondo dentro de un período de dos meses.

10. Mediante nota de 13 de febrero de 2006, la Comisión Interamericana respondió a la comunicación de los peticionarios del 19 de diciembre de 2005 y fijó una audiencia sobre la materia para que tuviera lugar el 13 de marzo de 2006, durante el 124º período ordinario de sesiones de la CIDH.

11. Posteriormente, por comunicación de 1º de marzo de 2006, recibida por la

Comisión Interamericana el 3 de marzo de 2006, el Estado respondió a las observaciones de los peticionarios. La CIDH suministró a los peticionarios copia de la respuesta del Estado mediante carta del 6 de marzo de 2006.

12. El 13 de marzo de 2006, la audiencia ante la Comisión Interamericana tuvo lugar con la asistencia de los representantes de los peticionarios y del Estado. Ambas partes formularon presentaciones escritas y orales a la CIDH y respondieron a preguntas. Tanto los peticionarios como el Estado presentaron a la Comisión Interamericana copia de sus respectivas declaraciones.

13. Mediante carta del 14 de abril de 2006, los peticionarios dieron respuesta por escrito a la presentación y escritos del Estado formulados en la audiencia del 13 de marzo de 2006. El 28 de abril de 2006, una copia de la carta y de los anexos, se remitió al Estado. La CIDH informó al Estado que disponía de un mes para proporcionar sus observaciones. El Estado remitió sus observaciones el 14 de junio de 2006.

## **II. POSICIÓN DE LAS PARTES**

### **A. Posición de los peticionarios**

14. De acuerdo con los peticionarios, Andrea Marie Mortlock es nacional y ciudadana de Jamaica. El 20 de diciembre de 1979, a la edad de 15 años, ingresó a Estados Unidos como residente legal permanente con toda su familia y, ha residido continuamente en ese país desde entonces. Es madre de dos niños que son ciudadanos estadounidenses y tiene una hermana y un medio hermano, ambos ciudadanos y residentes de Estados Unidos. Los peticionarios indican que Andrea Mortlock no tiene familiares ni conocidos en Jamaica.

15. Indican que alrededor de 1986, Andrea Mortlock se hizo adicta a sustancias controladas y más tarde a la cocaína. Como resultado de su adicción a las drogas, fue condenada por varios delitos no violentos. De acuerdo con la petición, el antiguo Servicio de Inmigración y Naturalización de Estados Unidos ("INS") inició los procesos de deportación en contra de Andrea Mortlock con la entrega de una orden de solicitud de prueba adicional (*order to show cause*) del 16 de agosto de 1989, como resultado de una condena de 1987 por la venta delictiva de una sustancia controlada en el condado de Kings, Nueva York. El 18 de abril de 1995 un juez de inmigración ordenó la deportación *in absentia* de Andrea Mortlock. No se apeló y la orden de deportación adquirió carácter definitivo.

16. Los peticionarios indican que en 1998, Andrea Mortlock resultó positiva al virus de inmunodeficiencia humana ("VIH") y se le diagnosticó el síndrome de inmunodeficiencia adquirida ("SIDA"), y empezó un tratamiento para esa enfermedad. Como resultado de su condición, ha sufrido una serie de infecciones y dolencias derivadas, como neumonía, agotamiento y neuropatía. Actualmente, de acuerdo a los peticionarios, Andrea Mortlock se encuentra en control constante de su enfermedad por un médico especializado y, bajo una compleja terapia consistente en una serie de medicamentos antirretrovirales para mantenerse viva. En efecto, desde el momento de su diagnóstico, Andrea Mortlock ha recibido una terapia de tres medicamentos antirretrovirales, que funciona como un tratamiento de sobrevivencia en casos de VIH y SIDA. [2]

17. En abril de 2000, Andrea Mortlock fue arrestada (y se declaró culpable) por posesión ilegal de bienes robados en quinto grado (un delito menor de clase A, según el Código Penal de Nueva York § 165.40). Como resultado de ello, el Servicio de Inmigración y Naturalización puso a Andrea Mortlock bajo custodia, donde se mantuvo desde abril de 2000 por aproximadamente dos años. [3]

18. Tras varios intentos fallidos para obtener su liberación de la custodia del Servicio de Inmigración y Naturalización, incluida la interposición de una solicitud para diferir la medida y de liberación de la custodia, Andrea Mortlock fue puesta en libertad en febrero de 2003, gracias a una solicitud de habeas corpus.<sup>[4]</sup> En la petición, Andrea Mortlock procuraba la liberación de la custodia en base a que las autoridades de Jamaica se negaban a emitir los documentos de viaje para su repatriación, debido a su grave condición médica.<sup>[5]</sup>

19. Posteriormente, el 11 de agosto de 2005, Andrea Mortlock fue inesperadamente puesta bajo custodia cuando compareció ante el funcionario de deportación en Nueva York, de acuerdo con la orden de supervisión emitida en febrero de 2003.<sup>[6]</sup> De acuerdo con los peticionarios, Andrea Mortlock fue detenida en la cárcel del condado de Passaic, Patterson, New Jersey y, e inicialmente se le negó acceso a todos sus medicamentos. En consecuencia, su estado físico se deterioró de inmediato.<sup>[7]</sup>

20. El 19 de agosto de 2005 la Comisión Interamericana otorgó medidas cautelares y solicitó a Estados Unidos que se abstuviera de deportar a Andrea Mortlock antes de que se examinara su petición. El 13 de septiembre de 2005, el DHS liberó a Andrea Mortlock de su detención.<sup>[8]</sup> La orden de deportación fue aplazada por un período de tiempo y, ese aplazo fue retirado en el 2006, por lo que a la fecha de aprobación de este informe la orden de deportación contra Andrea Mortlock, se encuentra pendiente de ejecución final por parte de las autoridades de inmigración de Estados Unidos.

21. Los peticionarios argumentan que, como la afección de Andrea Mortlock es una amenaza para su vida, la consecuencia de ejecutar la orden de deportación de Estados Unidos contra ella equivaldría a condenarla a un prolongado sufrimiento y a una innecesaria muerte prematura. Una serie de medicamentos que necesita Andrea Mortlock no pueden obtenerse en Jamaica. Además, Andrea Mortlock no tiene un médico, ni familia, ni amigos o conocidos en Jamaica, ya que ella y su familia han vivido en Estados Unidos durante casi 30 años. Los peticionarios argumentan que el nivel del tratamiento médico que dispondría Andrea Mortlock en Jamaica es inadecuado y, que no tendría medios de autosustento. Asimismo, argumentan que existe evidencia que demuestra el mal trato y la discriminación que sufren los pacientes con VIH/SIDA en Jamaica, debido al estigma social que se asocia con su condición.<sup>[9]</sup>

22. Como consecuencia de lo anterior, en su petición y en los escritos posteriores, los peticionarios alegan que, si el Estado deportara a Andrea Mortlock desde Estados Unidos a Jamaica, sería responsable de la violación de sus derechos consagrados en los artículos XI y XXVI de la Declaración Americana. Este argumento se fundamenta en dos alegatos que se explicarán a continuación.

23. Primero, si fuera deportada a Jamaica, la señora Mortlock estaría impedida de recibir la atención médica necesaria para tratar su enfermedad, con lo que se violaría el artículo XI. Además, esa medida atentaría contra su seguridad personal. Los peticionarios argumentan que el artículo XI implica el tratamiento de VIH/SIDA como un derecho a la salud bajo numerosas dimensiones de los derechos humanos. En particular, si bien se acepta que no existe un convenio internacional específico sobre las obligaciones de los Estados, las directrices internacionales de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA y los Derechos Humanos se dirigen a un papel del Estado *vis-a-vis* frente a la epidemia, como lo hace el artículo XI de la Declaración Americana.<sup>[10]</sup> Al respecto, los peticionarios hacen referencia a una decisión adoptada por la CIDH en relación con el derecho a la salud del pueblo indígena yanomami en Brasil<sup>[11]</sup>, así como a su práctica dirigida al otorgamiento de medidas cautelares para proteger la vida de pacientes con VIH, al solicitar a los Estados miembros de la OEA seguir los

parámetros establecidos por la Organización Panamericana de la Salud.

24. Segundo, los peticionarios argumentan que al trasladar a la señora Mortlock de Estados Unidos a Jamaica, la privaría del cuidado médico esencial y aceleraría su muerte, por lo que su deportación equivaldría a un "trato cruel, inhumano y degradante", violatorio del artículo XXVI de la Declaración Americana. [\[12\]](#)

25. Con respecto a la admisibilidad de la petición, los peticionarios alegan que Andrea Mortlock ha agotado los recursos internos disponibles y, paralelamente ha mostrado motivo suficiente del por qué en su caso el agotamiento de los recursos internos sería inútil. El 13 de septiembre de 2005, Andrea Mortlock obtuvo una suspensión administrativa de la expulsión conforme a la Ley de Inmigración Nacional ("INA") (8 U.S.C. § 121(c)(2)). De cualquier forma, esa suspensión no brinda seguridad permanente y puede ser revocada a discreción del gobierno. De acuerdo con los peticionarios, la norma aplicable dispone que "el Asistente del Comisionado Ejecutivo Adjunto para la Detención y Expulsión...puede otorgar una suspensión de la expulsión o deportación por un tiempo y bajo las condiciones que estime adecuadas...ni la solicitud ni la falta de notificación del dictamen sobre la petición, retardará la expulsión ni liberará al extranjero del estricto cumplimiento con cualquier notificación pendiente, de presentarse para la deportación o expulsión". Por consiguiente, la posición de los peticionarios, es que la suspensión podría ser levantada en cualquier momento y sin notificación. En definitiva, la suspensión no provee protección permanente para su salud y bienestar y no debe considerarse como un "recurso" en caso alguno. [\[13\]](#)

26. En relación con la orden de deportación --que según los peticionarios amenaza la salud de Andrea Mortlock-- las solicitudes fueron presentadas en 2000, 2001 y 2005 por el abogado de la presunta víctima, con el fin de que el Departamento de Seguridad Interna reabriera el caso y revocara la orden dispuesta *in absentia* con base en razones humanitarias. Todas las solicitudes fueron negadas, no obstante el deterioro de su salud. El 27 de febrero de 2006, un juez de inmigración rechazó la acción intentada por Andrea Mortlock para que se reabriera su caso. En esa ocasión el juez levantó su propia orden de suspensión de la expulsión que había regido mientras estaba pendiente la acción de pedido de reapertura, y ordenó la deportación de la señora Mortlock. [\[14\]](#) De esta manera, hasta la fecha de adopción del presente informe, está vigente una orden final de deportación contra Andrea Mortlock, cuya ejecución definitiva sigue pendiente.

27. Los peticionarios abordan la cuestión de si valdría la pena o siquiera sería posible iniciar nuevas acciones internas contra la orden de deportación. Argumentan que la Ley de Reforma de la Inmigración Ilegal y Responsabilidad de los Inmigrantes de 1996 ("IIRIRA") otorga a los jueces de inmigración discrecionalidad limitada para reabrir los casos. [\[15\]](#) En particular, afirman que se asigna un gran respeto a las decisiones administrativas, excepto en circunstancias en que el juez de inmigración ha abusado de su discreción. De acuerdo a los peticionarios, en su caso, Andrea Mortlock no tiene materia que apelar porque carece de un fundamento verosímil para sostener que el juez de inmigración abusó de su discrecionalidad en su revisión de los hechos.

28. Los peticionarios afirman que si quisieran apelar ante la Dirección de Inmigración (BIA) o ante la Corte de Apelaciones, no tendrían un recurso administrativo o judicial adecuado ni efectivo, toda vez que tales entidades no consideran los principios internacionales ni la ayuda humanitaria. Por tanto, aunque fuese verdadera la afirmación del Estado (ver *infra* "Posición del Estado") de que la presunta víctima podría apelar ante la BIA o ante la Corte de Apelaciones, los fundamentos sobre los que se basaría tal apelación son tan limitados que constituirían una "reparación ilusoria." [\[16\]](#) Por tanto, las apelaciones internas

serían inútiles, ya que no ofrecen medios para proteger los derechos de Andrea Mortlock consagrados en los artículos XI y XXVI, con lo que la CIDH considera aplicable la excepción a la regla del agotamiento de los recursos internos prevista en el artículo 31(2) del Reglamento.

29. En relación al fondo de la petición, en primer lugar, los peticionarios argumentan que el Estado está obligado *erga omnes* a respetar los derechos esenciales individuales con prevalencia a toda prerrogativa soberana de deportación de personas que esten en su territorio.<sup>[17]</sup> Alegan que el Estado debe proteger el derecho a la salud y el derecho a la protección contra tratos crueles, inhumanos o degradantes reconocidos en los artículos XI y XXVI de la Declaración Americana. Los peticionarios sostienen que la protección de una persona contra el "trato" previsto en el artículo XXVI de la Declaración Americana, no se limita únicamente a la protección en procesos penales. Más bien la protección también rige en procesos civiles y para los individuos no-nacionales.<sup>[18]</sup> Por tanto, ello incluiría las circunstancias en que se encuentra Andrea Mortlock.

30. Los peticionarios alegan que en un caso como el presente deben interpretarse los derechos consagrados en la Declaración Americana a la luz de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos ("CEDH") en *D Vs. Reino Unido*, en donde se estableció una prueba de circunstancias extremas.<sup>[19]</sup> En *D vs. el Reino Unido* la Corte Europea analizó si la deportación de D equivaldría a la negación de tratamiento dado que --según una interpretación-- no causaría directamente una negación del tratamiento en Saint Kitts. De acuerdo a los peticionarios, la Corte Europea dio gran peso al derecho del Estado "de controlar el ingreso, residencia y expulsión de extranjeros."<sup>[20]</sup> A su vez, ello habría contribuido a la interpretación restrictiva que la Corte hizo del caso, y a su decisión de que sólo en "circunstancias muy excepcionales" podría la expulsión de la alegada víctima de un país constituir un tratamiento inhumano.<sup>[21]</sup>

31. Los peticionarios argumentan que el caso de Andrea Mortlock es directamente comparable con el examinado en *D Vs. Reino Unido*. El tratamiento de la señora Mortlock consiste en un complejo régimen de doce medicamentos recetados, complementos nutricionales, hormonas de crecimiento y suplementos vitamínicos. Esta atención médica que necesita cotidianamente le es brindada en Estados Unidos. De acuerdo con su médico, "la falta de estos medicamentos determinará una rápida progresión y la muerte."<sup>[22]</sup> Una declaración del Dr. Farley Cleghorn, en nombre de los peticionarios, indica que "no existe un sistema de atención y cuidado para las personas con VIH/SIDA para obtener un tratamiento antirretroviral en Jamaica...los medicamentos antiretrovirales no están disponibles para la mayoría de los jamaicanos que los necesitan, a pesar de los descuentos de hasta 90% recientemente ofrecidos por las principales empresas farmacéuticas." Además, el Dr. Cleghorn también indicó que "no hay un sistema en Jamaica para detectar y tratar las enfermedades eventuales" asociadas al VIH/SIDA.<sup>[23]</sup>

32. También citan entre sus argumentos lo manifestado por Human Rights Watch en cuanto a que "Andrea Mortlock corre el riesgo de sufrir un acoso y discriminación por su condición de portadora del VIH/SIDA, lo que pondrá en peligro su salud y su vida."<sup>[24]</sup> Dado el carácter visible del estado físico que padece la señora Mortlock (la extrema debilidad causada por la neuropatía, las erupciones y su estado esquelético, causados por esta enfermedad extenuante), serían aún más tangibles los riesgos a que los peticionarios afirman estaría expuesta.<sup>[25]</sup>

33. Los peticionarios consideran que con la prueba de *D Vs. el Reino Unido*, la Corte Europea "no pretendía limitarse a personas en su lecho de muerte; ese sería un dictamen muy elemental y poco sabio: pueden existir otras circunstancias igualmente acuciantes". [26] En tal sentido, es crítico para la evaluación del caso de los peticionarios el grado de avance de la atención de la salud que Andrea Mortlock recibiría en Jamaica, en caso de ser deportada. El argumento de los peticionarios es que, pese a los esfuerzos recientes, el tipo de sistema de atención médica que Andrea Mortlock necesita para sobrevivir todavía no está disponible en Jamaica.

34. La posición del Estado (explicada más adelante) es que hay mejoras para la situación de las personas portadoras de VIH/SIDA que viven en Jamaica. Pese a esas afirmaciones, los peticionarios sostienen que hay pruebas considerables que sugieren que Andrea Mortlock sería víctima de tal discriminación que le impediría acceder a la atención médica. Ello, en parte, se debe a afirmaciones de que a menudo son los proveedores de asistencia que discriminan contra quienes padecen VIH/SIDA. Además, los peticionarios argumentan que el sistema de atención de la salud es todavía insuficiente para satisfacer las graves necesidades médicas de Andrea Mortlock.

35. Los peticionarios reconocen que el costo de los medicamentos antirretrovirales ha sido objeto de descuentos, aunque las combinaciones de tres medicamentos para el tratamiento antirretroviral son insuficientes para una mujer que necesita hasta doce medicamentos diarios para vivir. Además, pese a que se obtiene un precio con descuento de aproximadamente US\$1.000 mensuales, sigue siendo un costo muy elevado para alguien que carece de recursos y empleo en Jamaica, y que podría decirse carece de perspectivas de hallar empleo en dicho país. En otro orden de cosas, la información estadística reconocida por los peticionarios en su argumentación sugeriría que algunos jamaíquinos pueden teóricamente tener acceso a medicamentos gratuitos. Por ejemplo, el Dr. Ytades Gebre, Médico Principal y Director Ejecutivo del Proyecto de Prevención y Control del VIH/SIDA de Jamaica, afirma que 500 personas recibieron medicación antirretroviral gratuita en 2005 y que el gobierno se propone llevar esta cifra a 1000 personas para 2006.

36. Los peticionarios señalan que según el mismo Dr. Ytades Gebre, habría unas 8.000 personas en espera de la terapia antirretroviral, por lo que Andrea Mortlock probablemente nunca llegaría al final de la lista, pues el medicamento no le llegará antes de morir. Los peticionarios continúan su argumentación señalando que, inclusive si las recientes iniciativas de apoyo a los pacientes con SIDA mejora la situación en cuanto a la distribución de medicamentos, esas iniciativas no reducirán la discriminación que los peticionarios afirman sufrirá Andrea Mortlock. En respaldo de la afirmación general respecto del sistema de atención de la salud de que dispondría Andrea Mortlock en Jamaica, el Dr. Cleghorn declaró que "en 2006, todavía no se cuenta con un sistema completo de atención a los pacientes con VIH/SIDA para que reciban la terapia antirretroviral en Jamaica." El propio Dr. Cleghorn continúa señalando que "una mujer como Andrea Mortlock --quien con un tratamiento adecuado en Estados Unidos ha podido vivir varios años con la enfermedad-- no podría sobrevivir en su país natal y muy probablemente moriría rápidamente en condiciones terribles".

37. De acuerdo con los peticionarios, la política de inmigración no es más que eso, una política, y los derechos fundamentales no pueden sujetarse a decisiones de política. [27]

En tal sentido, los peticionarios afirman que una "política" tiene menor rango que un derecho humano internacionalmente reconocido. De tal modo, la legislación interna citada por el Estado rige sólo en situación en que las facultades de regular la inmigración no interfieran con sus obligaciones de proteger derechos humanos internacionalmente reconocidos. De ello se deriva que el Estado no tiene una "facultad intrínseca e inalienable" de violar los derechos

humanos fundamentales de Andrea Mortlock.<sup>[28]</sup> Su posición es, por tanto, que el carácter trascendente del derecho de los tratados debe estar por encima de la posición del Estado en el marco de la política de inmigración que afecta a Andrea Mortlock.

## **B. Posición del Estado**

38. El Estado no discrepa en cuanto a la afección médica de Andrea Mortlock ni a los antecedentes de hecho básicos que plantean los peticionarios. El Estado discute la competencia de la Comisión Interamericana para otorgar medidas cautelares, la admisibilidad de la petición y sus bases legales.

39. En sus observaciones a la presente denuncia, el Estado ofrece los siguientes antecedentes fácticos y procesales del caso de Andrea Mortlock:

Andrea Mortlock es una ciudadana natural de Jamaica de 41 años. Fue admitida como residente permanente legal el 20 de diciembre de 1979. Fue objeto de proceso de deportación por primera vez en 1989, tras haber sido acusada como deportable según la sección 241(a) (11) de la Ley de Inmigración y Nacionalidad (INA) por venta de cocaína. A esa altura, aceptó la deportabilidad y procuró una reparación judicial de la deportación al amparo de la sección 212(c) de la Ley INA, que es una forma discrecional de reparación contra la deportación. Sin embargo, no compareció a la audiencia, por lo que se ordenó su deportación *in absentia*. En 1992, se reabrió el caso de Andrea Mortlock, pero tampoco compareció a una audiencia sobre los méritos de su pedido al amparo de la sección 212 (c). En 1995, fue una vez más ordenada su deportación *in absentia*, entendiéndose que había abandonado todas las solicitudes de reparación.

En 1987 Andrea Mortlock fue condenada por la venta ilegal de una sustancia controlada (cocaína) y recibió una sentencia de cinco meses de cárcel y cinco años de libertad condicional. En 1988, violó la libertad condicional y fue resentenciada a una pena de uno a tres años. Tras su liberación de la penitenciaría en libertad condicional en 1990, Andrea Mortlock fue arrestada y condenada cinco veces por hurto menor.

La Oficina de Inmigración y Aduanas (ICE) del Departamento de Seguridad Interna tomó bajo custodia a Andrea Mortlock en abril de 2000 pero tras un recurso favorable de *habeas corpus*, se ordenó su libertad en marzo de 2003, bajo una orden de supervisión. Tras obtener un documento de viaje adecuado, la ICE tomó una vez más a Andrea Mortlock bajo su custodia en agosto de 2005 para hacer efectiva una orden de deportación pendiente desde 1995. El 14 de agosto de 2005, Andrea Mortlock presentó una acción para reabrir el caso ante el tribunal de inmigración y solicitó una suspensión de la expulsión. Argumentó que los fundamentos humanitarios justificaban la reapertura del caso *sua sponte*. El juez de inmigración accedió al pedido de suspensión en tanto se consideraba el pedido de reapertura. La ICE se expidió en contra y solicitó el levantamiento de la suspensión. El 13 de septiembre de 2005 la Dependencia de Detención y Expulsión de la ICE liberó a Andrea Mortlock bajo una orden de supervisión en tanto estuviera pendiente la decisión del juez de inmigración sobre su pedido de reapertura del caso.

40. El Estado indica asimismo que, después de que Andrea Mortlock iniciara el trámite ante la CIDH, y mientras estaba pendiente su pedido de reapertura del caso, Andrea Mortlock fue acusada y arrestada por posesión ilegal de una sustancia controlada y de ingreso ilegal a un inmueble. En un aparente acuerdo, se declaró culpable de ingreso ilegal el 26 de noviembre de 2005. Además, el 30 de enero de 2006 Andrea Mortlock fue arrestada e

inicialmente acusada de posesión ilegal de una sustancia controlada, posesión de marihuana e intento de venta de una sustancia controlada. El 13 de marzo de 2006 la decisión final sobre la acusación penal derivada de su arresto se hallaba pendiente.

41. Con respecto a las potestades de la Comisión Interamericana para ordenar medidas cautelares, el Estado argumenta que el Estatuto de la CIDH se refiere a las medidas cautelares sólo en el contexto de los Estados partes de la Convención Americana. El artículo 20(b) del Estatuto dispone que la Comisión Interamericana tiene potestades para "formularles *recomendaciones* [a los Estados no partes de la Convención Americana], cuando lo considere apropiado, para hacer más efectiva la observancia de los derechos humanos fundamentales."<sup>[29]</sup> En consecuencia, sostiene que para los Estados que no son partes de dicha Convención --como es el caso de Estados Unidos-- no hay disposición alguna que otorgue una potestad específica a la CIDH para pedir medidas cautelares en los documentos orgánicos de la CIDH, en la Convención Americana o en el Estatuto de la Comisión Interamericana. Por lo tanto, alega que como Estados Unidos no es parte de la Convención Americana y tampoco es parte de alguna otra convención que confiera a la Comisión Interamericana autoridad para pedir al Estado que adopte medidas cautelares, ese sería un acto *ultra vires* de la CIDH.<sup>[30]</sup>

42. Por otro lado, el Estado sostiene que una de las cuestiones fundamentales vinculadas al caso de Andrea Mortlock es la de la soberanía del Estado y su capacidad para controlar la inmigración. El Estado indica que se ha establecido en reiteradas decisiones que el Congreso tiene facultades para excluir a cualquiera y a todos los extranjeros de Estados Unidos, a prescribir los términos y condiciones en que pueden ingresar o permanecer tras ser admitidos, a establecer las normas de deportación de los extranjeros que hayan ingresado ilegalmente y a encomendar la aplicación de dichas leyes y reglamentos a funcionarios ejecutivos. En suma, el Estado argumenta que el derecho a excluir o expulsar a todos los extranjeros, o a cualquier clase de extranjeros, en forma absoluta o en ciertas circunstancias, es un derecho intrínseco e inalienable de una nación soberana e independiente, esencial para su seguridad, su independencia y su bienestar.

43. Con respecto a la admisibilidad, el Estado argumenta que los peticionarios no han agotado los recursos internos. En consecuencia, en primera instancia, el Estado afirma que la razón de que los peticionarios hayan solicitado medidas cautelares es que no cumplieron el requisito de agotamiento de los recursos internos. El Estado alega que debe tenerse en cuenta el derecho internacional consuetudinario y el dictamen de la Corte Interamericana que defiende el principio de que los tribunales internacionales no fueron concebidos para sustituir los pronunciamientos nacionales, y en consecuencia observar el requisito de agotar los recursos ante los tribunales del Estado.<sup>[31]</sup> Específicamente, el Estado alega que la señora Mortlock sigue contando con el beneficio del examen de sus reivindicaciones y que los tribunales de inmigración del Estado tienen jurisdicción para considerar todas y cada una de las defensas que Andrea Mortlock pueda invocar.

44. En relación con la alusión de los peticionarios a la decisión de 1997 de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso de *D Vs. Reino Unido* el Estado indica primeramente que, a diferencia de las citas de normas no imperativas, las decisiones de la Corte Europea son obligatorias para los Estados que aceptaron la jurisdicción de la Corte. Sin embargo, Estados Unidos no es parte de la Convención Europea sobre Derechos Humanos y además sostiene que la ecuación de los peticionarios entre las protecciones del artículo XXVI y las de la sección de la Convención Europea fundamental para la decisión en el caso de *D*, no encuentra respaldo en el lenguaje claro de los textos. El Estado señala que el artículo 3 de la Convención Europea dispone que "nadie podrá ser sometido a tortura ni a *penas o tratos* inhumanos o degradantes,"<sup>[32]</sup> en tanto el artículo XXVI de la Declaración Americana se limita a hablar de

"penas crueles, infamantes o inusitadas." [33] El Estado sostiene que el artículo XXVI de la Declaración Americana es una disposición que se relaciona específicamente con el procesamiento, condena y sentencia penales [34] y que, por tanto, la invocación de este artículo por los peticionarios en el contexto de inmigración es inadecuado, dado que la expulsión de Andrea Mortlock no puede en modo alguno ser caracterizada como "castigo" en el contexto del artículo XXVI de la Declaración Americana. De acuerdo con el Estado, basta esta razón para que la jurisprudencia de la Corte Europea sea inaplicable como referencia comparativa.

45. El Estado alega también que el recurso de los peticionarios a *D Vs. Reino Unido* es erróneo. En particular, el Estado argumenta que *D* refería a la muerte con dignidad; el caso trataba de un hombre cuya enfermedad había alcanzado una etapa terminal, hospitalizado en el momento del juicio, sin perspectiva alguna de atención médica o apoyo familiar en su país de origen en lo que serían sus últimos días. En estas "circunstancias excepcionales" la Corte Europea concluyó que su expulsión lo "expondría a un riesgo real de morir en las circunstancias más angustiantes, por lo que constituiría un trato inhumano", en el sentido del artículo 3 de la Convención Europea. El Estado refiere que, sin embargo, en casos posteriores, la Corte ha citado sistemáticamente *D Vs. Reino Unido* como un "caso excepcional" y lo ha aplicado en forma muy restrictiva, y se ha negado a generalizar a partir de él un "derecho más amplio en el territorio de un Estado contratante, a seguir beneficiándose de la asistencia médica, social y de otra índole." [35]

46. En cuanto al fondo, el Estado sostiene que esas numerosas reivindicaciones desestimadas contenían circunstancias más similares a las de Andrea Mortlock que las del caso *D*. Específicamente, aun cuando reconoce la gravedad del diagnóstico médico de Andrea Mortlock, el Estado alega que no hay prueba alguna que indique que se encuentra en una etapa avanzada o terminal del VIH/SIDA que requiera hospitalización. Por tanto, afirma que no hay una situación de amenaza de vida que prevalezca sobre el interés público de Estados Unidos de proteger el orden público. El Estado también argumenta que, a diferencia de la situación en el caso *D*, en Jamaica el Estado ofrece atención médica y que hay medicamentos antirretrovirales pero los pacientes deben pagarlos de su bolsillo; y que organizaciones sin fines de lucro ofrecen antibióticos y un pequeño hospicio. No obstante, el Estado indica que, conforme a las decisiones más reciente de la Corte Europea que niegan la ampliación de *D*, no puede considerarse que el hecho de que las circunstancias del extranjero serían menos favorables en su país de origen sea decisivo para determinar la inhumanidad de la expulsión. [36]

47. Finalmente, con respecto al alegato de que la expulsión de Andrea Mortlock a Jamaica constituiría una violación del derecho a la preservación de la salud y el bienestar, dispuesto en el artículo XI de la Declaración Americana, el Estado argumenta que este instrumento no es vinculante, por lo que no crea ningún derecho a la salud o a la atención médica, ni reconoce la obligación de un presunto derecho a la salud. [37] Además, el Estado sostiene que actualmente no se brinda a todos un acceso universal a la atención médica y, de acuerdo con el artículo XI, "no lo permiten los recursos públicos y de la comunidad."

48. En conclusión, el Estado argumenta que la cuestión definitiva es que la Comisión Interamericana carece de autoridad para ordenar medidas cautelares a un Estado no parte de la Convención Americana; que el peticionario no ha agotado los recursos internos; que el examen de esta petición por la CIDH denotaría un rechazo del principio del respeto internacional por los procesos judiciales independientes de los Estados soberanos; que la facultad de controlar la inmigración es intrínseca al poder soberano de todos los Estados miembros de la OEA; que Estados Unidos no ha violado los derechos de Andrea Mortlock.

Asimismo, el Estado alega que el recurso de los peticionarios a un caso de la Corte Europea de Derechos Humanos es, a la vez, inaplicable y diferente en los hechos, en particular porque no hay disposición alguna en la Declaración Americana que contenga protecciones comparables a las del artículo 3 de la Convención Europea, ni hay prueba alguna que indique que Andrea Mortlock se encuentre en una etapa avanzada o terminal del VIH/SIDA que requiera hospitalización. El Estado también sostiene que, desde 2002, la situación de las personas que viven con VIH/SIDA en Jamaica ha mejorado extraordinariamente y es posible acceder a medicamentos antirretrovirales del Ministerio de Salud a escaso costo o gratuitamente. Por tales razones, sostiene que la petición debe ser desestimada por inadmisibles y carente de mérito.

### **III. COMPETENCIA Y ADMISIBILIDAD**

49. La CIDH consideró la admisibilidad de la presente denuncia de conformidad con los artículos 30 y 34 de su Reglamento y formula las determinaciones siguientes

#### **A. Competencia de la Comisión Interamericana *ratione personae*, *ratione materiae*, *ratione temporis* y *ratione loci***

50. La CIDH es competente para examinar la presente petición. Según el artículo 23 del Reglamento de la Comisión Interamericana, los peticionarios están autorizados a interponer denuncias en que se alegue la violación de derechos protegidos por la Declaración Americana. La alegada víctima, Andrea Mortlock, es una persona cuyos derechos están protegidos por la Declaración Americana, cuyas disposiciones el Estado está obligado a respetar, de conformidad con la Carta de la OEA, el artículo 20 del Estatuto de la CIDH y el artículo 49 de su Reglamento. Estados Unidos está sujeto a la jurisdicción de la CIDH desde la creación de ésta, como Estado miembro de la OEA que depositó su instrumento de ratificación de la Carta de la Organización el 19 de junio de 1951. [\[38\]](#)

51. La Comisión Interamericana es competente *ratione temporis* para examinar las denuncias, porque en la petición se alegan hechos ocurridos después que Andrea Mortlock hubiera recibido por primera vez orden de ser deportada, en 1995. Por tanto, los hechos alegados ocurrieron después de la fecha en que empezaron a regir las obligaciones que impone al Estado la Declaración Americana.

52. La CIDH es también competente *ratione loci*, dado que en la petición se indica que la alegada víctima se encontraba bajo la jurisdicción de Estados Unidos a la fecha en que ocurrieron los hechos alegados, que se habrían producido dentro del territorio de ese Estado. Finalmente, en la medida en que los peticionarios presentaron denuncias de la presunta violación de los artículos XI y XXVI de la Declaración Americana, la Comisión Interamericana es competente *ratione materiae* para examinarlas.

#### **B. Requisitos para la admisibilidad**

##### **1. Agotamiento de los recursos internos**

53. El artículo 31(1) del Reglamento de la CIDH especifica que, para decidir sobre la admisibilidad de una materia, la Comisión Interamericana debe comprobar que se hayan invocado y agotado los recursos jurídicos internos, de acuerdo con los principios reconocidos del derecho internacional. Sin embargo, el artículo 31(2) del Reglamento de la CIDH especifica que este requisito no rige si la legislación del Estado afectado no otorga el debido proceso de la ley para proteger el derecho presuntamente violado, si se ha negado a la parte que alega la violación acceso a los recursos internos o la posibilidad de agotarlos, o si hubo una demora indebida en el pronunciamiento final sobre los recursos invocados.

54. Además, para que los recursos internos sean congruentes con los principios generalmente reconocidos del derecho internacional, deben ser adecuados, en el sentido de permitir la consideración de una violación de un derecho jurídico, y efectivos, en el sentido de ser capaces de producir los resultados para los que fueron concebidos.

55. Asimismo, cuando el peticionario alega que no puede probar dicho agotamiento, el artículo 31(3) del Reglamento de la Comisión Interamericana dispone que recae en el Estado la carga de demostrar que no se agotaron previamente los recursos que ofrece la legislación interna, a menos que ello surja claramente de autos.

56. Estados Unidos no es parte de la Convención Americana. Sin embargo, a los efectos del análisis, la CIDH debe referirse al Caso *Velásquez Rodríguez*, en el que la Corte Interamericana interpretó el artículo 46 de la Convención Americana en torno a la cuestión del agotamiento de los recursos internos, cuyas disposiciones son similares a las del artículo 31 del Reglamento de la Comisión Interamericana. En el caso *Velásquez*, la Corte Interamericana entendió que, para que sea aplicable la norma del agotamiento previo de los recursos internos, los recursos del Estado afectado deben estar disponibles y ser adecuados y efectivos para que sean agotados. El Tribunal opinó también que cuando la parte plantea que la alegación de no agotamiento se debe a que el Estado no otorga el debido proceso, la carga de la prueba recae en "el Estado que invoca el no agotamiento, el cual tiene la obligación de probar que quedan recursos internos por agotar y que son efectivos."

57. En la materia que nos ocupa, los peticionarios argumentan que el caso presente es admisible porque Andrea Mortlock ha agotado efectivamente todos los recursos internos o, en su defecto, ha demostrado que, en su caso, las nuevas apelaciones serían inútiles con respecto a las denuncias contenidas en la petición. En particular, los peticionarios alegan que la orden final de deportación de 27 de febrero de 2006 impartida contra Andrea Mortlock debe ser considerada la decisión definitiva en términos del agotamiento de los recursos internos, conforme al artículo 31 del Reglamento de la CIDH. Argumentan que toda nueva petición ante la Dirección de Apelaciones de Inmigración (BIA) o los tribunales de apelaciones serían inútiles porque sus decisiones no pueden basarse en principios humanitarios.

58. Por su parte, el Estado se opone a la admisibilidad de la petición en base a que Andrea Mortlock no ha satisfecho el requisito del agotamiento de los recursos internos dispuesto en el artículo 31 del Reglamento de la Comisión Interamericana. Más particularmente, el Estado argumenta que la alegada víctima no recorrió todos los mecanismos administrativos y judiciales a su disposición en el contexto del trámite de inmigración. El Estado también basa su objeción en que la alegada víctima puede impugnar la orden de expulsión, por ejemplo, mediante presentación de un pedido de revisión ante el Tribunal de Apelaciones.

59. Con respecto a una posible apelación ante las entidades administrativas, la información de autos ante la CIDH indica que la Dirección de Apelaciones de Inmigración limita su revisión de los casos a la determinación de si el delito o los delitos por los cuales los peticionarios han sido condenados constituyen "delitos agravados". Si el tribunal encuentra que la definición de delito agravado ha sido satisfecha en las circunstancias del caso del solicitante, simplemente la apelación es desechada. Después de analizar la información disponible con respecto al caso de Andrea Mortlock y sus condenas, la Comisión Interamericana estima que el mecanismo de apelación en vía administrativa, previsto en la legislación de inmigración vigente, no parece proveer un recurso efectivo dirigido a la reparación sustancial de las acciones intentadas en la petición ante la CIDH.

60. Con respecto a los recursos judiciales disponibles, la Comisión Interamericana considera que las disposiciones de la recientemente promulgada Ley "REAL ID" de 2005

vinculadas a la revisión judicial de las decisiones de inmigración adoptadas al amparo de la Ley de Inmigración (INA) son relevantes para el análisis de la presente petición, pues tratan de cuestiones similares a las que tiene ante sí la CIDH, por lo cual exigen una mayor consideración en el contexto de la denuncia de los peticionarios.

61. La Ley "REAL ID" de 2005 fue aprobada en respuesta a una decisión de la Suprema Corte de 25 de junio de 2001 en *Servicio de Inmigración y Nacionalidad (INS) c. St. Cyr* [39], en la que estableció que la preclusión de la revisión directa en los tribunales de apelaciones no impedía a los extranjeros interponer acciones dentro del ámbito tradicional del habeas corpus para impugnar las órdenes de expulsión en los tribunales de distrito. En otras palabras, con esa decisión en *INS c. St. Cyr*, la Suprema Corte sostuvo que los no ciudadanos deportables en base a ciertas condenas penales podrían no obstante obtener una revisión de habeas corpus en los tribunales de distrito porque el Congreso no había desestimado la jurisdicción de habeas expresamente, mediante una "declaración clara."

62. Sin embargo, el 11 de mayo de 2005, el Gobierno de Estados Unidos aprobó la llamada Ley REAL ID de 2005 que --contrariamente a lo que la Suprema Corte decidió en *INS c. St. Cyr* [40]-- eliminó la revisión de *habeas corpus* de las órdenes de expulsión (deportación) y la sustituyó por lo que el Congreso entendió era una alternativa constitucionalmente adecuada la revisión circuital directa de "las acciones constitucionales o cuestiones de derecho." De esta manera, la Ley REAL ID dispone que la impugnación de las órdenes definitivas de expulsión, deportación o exclusión debe iniciarse en los tribunales de apelaciones apropiados por vía de un pedido de revisión. En vez de eliminar totalmente la revisión judicial, el Congreso asignó la jurisdicción exclusivamente a los tribunales de apelaciones. Específicamente, la Ley REAL ID de 2005 dispone:

(D) REVISION JUDICIAL DE CIERTAS ACCIONES LEGALES:

Nada de lo dispuesto en el literal (B) [que impida la revisión de denegaciones de una reparación discrecional] o en el literal (C) [que impida la revisión de órdenes de expulsión contra no ciudadanos por delitos penales], o en cualquier otra disposición de la presente ley (excepto en esta sección) que limite o elimine la revisión judicial será interpretado en el sentido de que impide la revisión de **acciones constitucionales o cuestiones de derecho** suscitadas por un pedido de revisión interpuesto ante un tribunal de apelaciones pertinente, de conformidad con esta sección. [41]

63. Por tanto, la cuestión que la Comisión Interamericana debe examinar altura es si una petición de revisión ante el Tribunal de Apelaciones en el caso de Andrea Mortlock constituiría una reparación efectiva y adecuada de las denuncias que la peticionaria ha planteado a la CIDH.

64. Sobre este aspecto, la Comisión Interamericana observa que la esencia de la denuncia es que la expulsión de Andrea Mortlock a Jamaica equivaldría a un castigo cruel e inhumano violatorio del artículo XXVI de la Declaración Americana, que resulta coincidir con la Octava Enmienda de la Constitución de Estados Unidos [42]. Sin embargo, de acuerdo con jurisprudencia de Estados Unidos interpretativa de la Octava Enmienda en casos que refieren a trámites de deportación, esa afirmación sería insostenible en los tribunales federales. Específicamente, numerosos tribunales, después de la decisión en *St. Cyr* mencionada antes, han seguido sosteniendo que la Octava Enmienda no rige en los casos de trámites de deportación. Aceptando el argumento que esos procedimientos no son de naturaleza delictiva y no resultan en imposición de penas. [43]

65. Por tanto, se puede concluir que cuestiones similares a las planteadas ante la CIDH en la petición de Andrea Mortlock han sido objeto de litigios fallidos ante los tribunales internos; en consecuencia, en el presente caso la interposición de un recurso ante la Corte de Apelaciones sería inútil y sin perspectivas razonables de éxito.

66. En estas circunstancias, la Comisión Interamericana no puede considerar a los mecanismos administrativos y judiciales de apelación bajo la INA y otra legislación aplicable, como recursos efectivos dirigidos a las alegadas violaciones de la Declaración Americana, dentro del significado del artículo 31 del Reglamento. Como se indicó, la CIDH considera --de acuerdo con los principios generales del derecho internacional-- que el peticionario no tiene que agotar los recursos internos si resulta evidente que los mismos serían obviamente inútiles o no ofrecen perspectivas razonables de éxito. En consecuencia, sobre la base de la información y de los argumentos que tuvo a la vista, la Comisión Interamericana concluye que se han satisfecho los requisitos del artículo 31 de su Reglamento.

## **2. Plazo de presentación de la petición**

67. El artículo 31(1) del Reglamento de la CIDH exige que, para que esta admita una petición o comunicación, debe ser presentada dentro de los seis meses a partir de la fecha en que la alegada víctima de una violación de derechos sea notificada de la sentencia final. En el presente caso, los recursos internos fueron agotados el 27 de febrero de 2006, cuando la acción de Andrea Mortlock para reabrir su caso fue rechazada y la orden de deportarla adquirió carácter definitivo. La petición fue interpuesta ante la Comisión Interamericana El 15 de agosto de 2005. Por tanto, la CIDH concluye que la petición no está impedida de consideración por imperio del artículo 32 de su Reglamento.

## **3. Duplicación**

68. Los peticionarios indicaron que la materia de la denuncia de la señora Mortlock no ha sido anteriormente presentada a la Comisión Interamericana o ante otra organización intergubernamental de la que Estados Unidos sea miembro. [\[44\]](#)

69. En el caso presente, los antecedentes indican que Andrea Mortlock no ha presentado anteriormente una denuncia ante la CIDH, por lo cual no halla impedimento alguno a la admisibilidad de las denuncias de los peticionarios, a estar a lo dispuesto en el artículo 33 de su Reglamento.

## **4. Caracterización de los hechos alegados**

70. La Comisión Interamericana ha descrito en el presente informe los alegatos sustantivos de los peticionarios y las respuestas correspondientes del Estado. Tras un examen detenido de la información y de los argumentos de las partes a la luz de los principios y la jurisprudencia relevantes, y sin prejuzgar sobre los méritos de la materia, la CIDH considera que en la petición se afirman hechos que tienden a establecer una violación de los derechos consagrados en la Declaración Americana, y que no es manifiestamente infundada ni improcedente. La CIDH no realizará un examen de "cuarta instancia" de las actuaciones judiciales internas, dentro de sus competencias y con las debidas garantías judiciales, [\[45\]](#) pero sí está facultada para efectuar su propia evaluación de las pruebas presentadas en el proceso iniciado ante ella, a la luz de los principios y de la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos y del derecho internacional, para determinar si hay alguna posible violación de los compromisos internacionales. [\[46\]](#) Habida cuenta de lo alegado, de la información presentada por los peticionarios en esta materia, y de la

jurisprudencia relacionada con las cuestiones por ellos planteadas, la Comisión Interamericana considera que en la petición se suscitan denuncias verosímiles de violaciones de la Declaración Americana que deben ser evaluadas en torno a los méritos del presente caso. En consecuencia, la CIDH concluye que la petición no debe ser declarada inadmisibles, a estar a lo dispuesto en el artículo 34 de su Reglamento.

### **C. Conclusiones sobre la admisibilidad**

71. De acuerdo con el análisis que antecede de los requisitos de los artículos 30 a 34 de su Reglamento, y sin prejuzgar sobre los méritos de la materia, la Comisión Interamericana decide declarar admisibles las denuncias presentadas en nombre de Andrea Mortlock respecto de los artículos XI y XXVI de la Declaración Americana y continuar con el análisis de los méritos del caso.

### **IV. FONDO**

72. En su petición, los peticionarios alegan que el Estado es responsable de la violación de los derechos de Andrea Mortlock protegidos por los artículos XI y XXVI de la Declaración Americana. La primera cuestión que debe dilucidarse en cuanto a la supuesta violación de cada una de las disposiciones de la Declaración es si, como argumentan los peticionarios, Andrea Mortlock fuera deportada, ¿se verá imposibilitada de recibir la atención médica necesaria para tratar su enfermedad, con lo que se violaría el artículo XI de la Declaración Americana? La segunda cuestión a ser determinada es si la deportación de Andrea Mortlock a Jamaica constituiría una "pena cruel, infamante o inusitada" en el sentido del artículo XXVI de la Declaración Americana, dada la incertidumbre que le plantearía en dicho país la escasez de medicamentos y servicios médicos necesarios disponibles en el país.

73. El artículo XXVI, derecho al debido proceso, dispone:

Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.

El artículo XI, derecho a la preservación de la salud y al bienestar, dispone lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

74. Los peticionarios argumentan que Andrea Mortlock padece una enfermedad terminal y que enfrenta la deportación a Jamaica, donde está claro que no recibirá el tratamiento especializado que requiere para sobrevivir, enfrentará discriminación y violencia y no tiene redes de apoyo. De acuerdo con los peticionarios, *Human Rights Watch* ha detallado las numerosas preocupaciones de derechos humanos para los portadores de VIH/SIDA derivadas de los obstáculos a la atención médica y a la libertad de transporte, que plantean un grave riesgo para la seguridad general de la persona. Los peticionarios sostienen que quienes viven con SIDA en Jamaica sufren el estigma y la discriminación, incluida la brutalidad policial, exclusiones sistemáticas de la interacción social, la privación de una atención médica adecuada, el abandono y una ayuda escasa o nula, elementos que serán causa de una muerte segura. Además, la señora Mortlock no tiene médico, ni familiares, ni amigos, ni conocidos en Jamaica, pues ella y su familia han vivido en Estados Unidos durante casi 30 años. Indican que su salud se sigue deteriorando y que las penurias de su tiempo en la cárcel han tenido un

marcado efecto en su salud mental y física. Los peticionarios argumentan también que Andrea Mortlock está cada vez más enferma y débil, al punto que su expulsión de Estados Unidos sería prácticamente su sentencia de muerte. Expulsarla a Jamaica con conocimiento de su régimen actual de atención de la salud y del nivel insuficiente de ese país para acceder a una atención similar para quienes contrajeron el VIH/SIDA sería violatorio de los derechos de Andrea Mortlock e implicaría sentenciarla *de facto* a un prolongado sufrimiento y a una muerte innecesariamente prematura.

75. El Estado, pese a reconocer la gravedad del diagnóstico médico de Andrea Mortlock, alega que no hay prueba alguna de que se encuentre en una etapa avanzada o terminal del VIH/SIDA que requiera hospitalización. Por tanto, alega que no hay una situación de amenaza de muerte que prevalezca por encima del interés público de Estados Unidos de proteger el orden público.<sup>[47]</sup> El Estado también argumenta que en Jamaica el gobierno brinda atención médica; que se dispone de medicamentos antirretrovirales pero que los pacientes deben pagarlo de su bolsillo; y que organizaciones sin fines de lucro suministran antibióticos, cierta atención y un pequeño hospicio. El Estado señala que, sin embargo, el hecho de que las circunstancias del extranjero serían menos favorables en su país de origen, no puede considerarse un factor decisivo para concluir que la expulsión es inhumana.<sup>[48]</sup>

76. Con respecto al alegato referente a que la expulsión de Andrea Mortlock a Jamaica constituiría una violación del derecho a la preservación de la salud y al bienestar establecido en el artículo XI de la Declaración Americana, el Estado argumenta que dicho documento no es vinculante y que no crea derecho alguno a la atención de la salud o a la atención médica, ni reconoce un presunto derecho a la salud. Además, el Estado sostiene que actualmente no se brinda a todos un acceso universal a la atención de la salud y que, de acuerdo con el artículo XI, ello no lo permiten "los recursos públicos y los de la comunidad."

77. Por otra parte, el Estado argumenta que el derecho soberano de formular e implementar la política de inmigración es un derecho que debe prevalecer independientemente de la afección física de la alegada víctima. En contraste con esa postura, los peticionarios argumentan que la de inmigración es una *política*. Ese énfasis empleado por los peticionarios apunta a distinguir una política de un derecho fundamental protegido por la Declaración Americana. En efecto, procura establecer una jerarquía entre las leyes del Estado y los derechos humanos fundamentales protegidos por el Estado.

78. A este respecto, la CIDH reconoce que los Estados miembros, como cuestión de derecho internacional claramente establecida, tienen derecho a controlar el ingreso, residencia y expulsión de extranjeros. Sin embargo, en el ejercicio de este derecho a expulsar a extranjeros, los Estados miembros deben tener en cuenta ciertas protecciones que consagran valores fundamentales de las sociedades democráticas. La Comisión Interamericana reconoce que cada Estado determina sus políticas de inmigración, aunque dentro de límites que no quebranten los derechos de los ciudadanos a salir y entrar del país o a establecerse en cualquier parte de su territorio. Esta política de inmigración debe otorgar a los extranjeros legales el derecho jurídico a no ser deportados sin una decisión firme respaldada por la ley, y debe prohibir la expulsión colectiva de extranjeros, independientemente de su estatuto jurídico. Análogamente, la política de inmigración debe garantizar a todos una decisión individual con las garantías del debido proceso; debe respetar el derecho a la vida, a la integridad física y mental y a la familia, así como el derecho de los menores a obtener medios especiales de protección. Por último, la ejecución de esta política de inmigración no debe dar lugar a un tratamiento cruel, infamante e inhumano, ni a la discriminación basada en la raza, el color, la religión o el sexo.<sup>[49]</sup>

79. Por tanto, la CIDH debe determinar si existe un riesgo real de que la expulsión

de la peticionaria quebrante su derecho al debido proceso de la ley y a la preservación de su salud, a la luz de la información más reciente sobre el estado de salud de Andrea Mortlock, el tratamiento médico disponible en Jamaica y la situación familiar de la presunta víctima en dicho país.

80. En el presente caso, los peticionarios han recurrido sustancialmente a la decisión de la Corte Europea en *D Vs. Reino Unido*, como fundamento para determinar si Andrea Mortlock debe ser deportada o no. Si bien los órganos del sistema interamericano no están obligados a seguir las sentencias de la Corte Europea, la CIDH también ha sostenido anteriormente que la jurisprudencia de otros órganos de supervisión internacionales puede ofrecer un aporte constructivo a la interpretación y aplicación de derechos que son comunes a los sistemas regional e internacional de derechos humanos.<sup>[50]</sup> Por tanto, no es sino una práctica apropiada y establecida que la Comisión Interamericana considere la jurisprudencia originada en la Corte Europea y en otras instancias internacionales, en la medida en que las decisiones sean relevantes a las obligaciones del Estado para con la alegada víctima. En consecuencia, en la determinación del presente caso, la CIDH interpretará y aplicará en la medida que corresponda las disposiciones pertinentes de la Declaración Americana, a la luz de la evolución actual en el campo del derecho internacional de los derechos humanos, como lo demuestran los tratados, la costumbre y otras fuentes pertinentes del derecho internacional.

81. La Corte Europea ha establecido que los extranjeros sujetos a expulsión, en principio, no pueden reivindicar ningún derecho a permanecer en el territorio de un Estado contratante para seguir usufructuando de la asistencia médica, social y otras formas de asistencia que brinde el Estado expulsor. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, la implementación de una decisión de expulsión de un extranjero puede, por imperio de consideraciones humanitarias superiores, dar lugar a la violación del derecho a no ser sometido a un tratamiento cruel o inhumano.<sup>[51]</sup> Esas circunstancias excepcionales se consideraron presentes en un caso en que el peticionario padecía SIDA en etapa avanzada. Se estableció que un retiro abrupto de los servicios de atención que brindaba el Estado demandado sumado a la previsible falta de servicios adecuados y de toda forma de apoyo moral o social en el país receptor, aceleraría la muerte del peticionario y lo sometería a un sufrimiento mental y físico agudo.<sup>[52]</sup>

82. El Estado argumenta que esta norma es inaplicable al caso de Andrea Mortlock por varias razones. Para empezar, el Estado alega que la disposición del artículo XXVI se limita al proceso, condena y sentencia en lo penal, y no a la situación de Andrea Mortlock, dado que la orden de deportación resulta de un proceso civil. El Estado subraya también que el artículo 3 de la Convención Europea prevé el "tratamiento o castigo". Sin embargo, el artículo XXVI de la Declaración Americana se limita a "*penas* crueles, infamantes o inusitadas." Según el Estado, la deportación de Andrea Mortlock no puede en modo alguno ser caracterizada como "pena o castigo" en el contexto del artículo XXVI. Sostiene que no hay artículo alguno en la Declaración Americana comparable al artículo 3 de la Convención Europea y que, por esa razón, la jurisprudencia de la CEDH no es aplicable, ni siquiera con fines comparativos.

83. Al considerar la cuestión de la deportación como un procedimiento civil y las protecciones del debido proceso que brinda la Declaración Americana, la CIDH ha sostenido que el artículo XXVI es aplicable tanto a casos civiles como penales.<sup>[53]</sup> En efecto, negar a una alegada víctima la protección del artículo XXVI simplemente en virtud de la naturaleza de los procedimientos de inmigración contradiría el objeto mismo de esta disposición y su propósito de examinar de cerca los procedimientos mediante los cuales se establecen los derechos, las libertades y el bienestar de las personas bajo la jurisdicción del Estado.

84. En este caso particular, la Comisión Interamericana considera que la iniciación de los procesos de inmigración y el resultado de la orden de deportación, son una consecuencia directa de una condena penal contra Andrea Mortlock. Por ello, estima que las protecciones brindadas por el artículo XXVI de la Declaración Americana son especialmente relevantes en para el estudio de su caso.

85. Como ya se indicó, el Estado también argumenta que el artículo XXVI no protege a las personas contra un tratamiento cruel, infamante o inusitado, sino que sólo las protege contra penas crueles, infamantes o inusitadas, agregando que la deportación no puede ser considerada un tipo de pena. En términos objetivos, la pena o castigo es la inflicción de algún tipo de dolor o pérdida a una persona por un acto ilícito. En este sentido, la CIDH considera que el cambio de *status quo* en detrimento de un extranjero sujeto a un trámite de deportación podría equivaler a una forma de castigo. La expulsión de un extranjero debe ser considerada, en todo caso, en términos subjetivos: la situación de un deportado que ha permanecido en el territorio del Estado afectado, por ejemplo, durante tres semanas, no es comparable a la situación de una persona que ha permanecido en él, por ejemplo, 30 años, y que se verá obligada a dejar sus familiares cercanos y enfrentar al mismo tiempo una enfermedad fatal. En este último caso, la deportación puede considerarse una forma de castigo severo. En realidad, en las tradiciones legales antiguas, el destierro era considerada la pena suprema.

86. Por tanto, la Comisión Interamericana concluye que las protecciones consagradas en el artículo XXVI de la Declaración Americana son aplicables al caso de Andrea Mortlock.

87. La prueba empleada por la Corte Europea para determinar si las circunstancias que afectaban a la alegada víctima hacían del suyo un caso "excepcional" se basa en tres factores clave: la afección médica actual del apelante (en etapa avanzada o terminal); la disponibilidad de apoyo en el país de retorno (presencia de familiares o amigos); y la disponibilidad de atención médica en ese país. [\[54\]](#)

88. La CIDH comprende que pueda generar cierta incomodidad el concepto de que los Estados tengan un deber jurídico de brindar atención médica indefinida a personas como Andrea Mortlock porque la atención médica en otros países (por ejemplo, Jamaica) son de menor calidad. Sobre este punto, la Corte Europea ha sostenido sistemáticamente que el hecho de que las circunstancias de un peticionario serían menos favorables que las que goza en el Estado expulsor no puede considerarse decisivo desde el punto de vista del artículo 3 de la Convención Europea. El concepto es particularmente controvertible cuando la cuestión surge del deseo del Estado de ejercer un derecho intrínseco de controlar la inmigración y regular la prestación de atención de la salud.

89. Pese a estas dificultades, debe emplearse algún tipo de prueba "excepcional" para evaluar las consecuencias que enfrenta el deportado en esas circunstancias, a la luz de las protecciones establecidas por el artículo XXVI de la Declaración Americana. En lugar de procurar que se establezca una prueba legal estricta sobre la aplicabilidad del artículo XI -- cuando Andrea Mortlock por lo demás perdió legalmente el derecho a permanecer en el Estado-- la Comisión Interamericana cree que en este caso debe subrayarse la aplicación del artículo XXVI. La consideración de la posibilidad de que se haya violado el artículo XXVI permite que la CIDH determine si de las medidas del Estado resultará una pena inusitada. Esto es congruente con la necesidad de establecer "circunstancias excepcionales" antes de que la implementación de la decisión de expulsar a la peticionaria pueda considerarse violatoria del artículo XXVI, habida cuenta de fundamentos humanitarios superiores.

90. El caso de Andrea Mortlock plantea graves preocupaciones en cuanto a su situación de bienestar, en caso de que el Estado ejecute la orden de deportación pendiente

contra ella. Si bien el caso no se refiere a la dignidad de la muerte, sería ilógico confinar el ámbito de la reparación a tales casos. Sobre este aspecto, la Comisión Interamericana observa que, debido a los recientes avances de la medicina, el VIH/SIDA puede ser tratado efectiva e indefinidamente por la administración de medicamentos antirretrovirales; por lo tanto, en la mayoría de los casos, mientras se le realiza el tratamiento el paciente se encuentra en buena salud. Sin embargo, la suspensión del tratamiento daría lugar a un resurgimiento de los síntomas y a una muerte prematura. Por tanto, aunque el riesgo de muerte pueda no ser tan inminente en el caso de Andrea Mortlock, los efectos de la suspensión de la terapia antirretroviral son fatales.

91. En consecuencia, la CIDH considera que la prueba adecuada es determinar si el interés humanitario del caso es tan importante que no puede razonablemente ser resistido por las autoridades de un Estado civilizado. Más específicamente, la respuesta es si, por razones humanitarias, la afección médica de una persona es tal que no deba ser expulsada, a menos que pueda demostrarse que los servicios médicos y sociales que innegablemente necesita están efectivamente disponibles en el Estado receptor. Por tanto, el parámetro aplicable consistirá en determinar si la deportación creará penurias extraordinarias a la deportada y su familia, hasta el punto de equivaler a una sentencia de muerte, habida cuenta de dos aspectos fundamentales: la disponibilidad de atención médica en el país receptor; y la disponibilidad de servicios sociales y apoyo, en particular, la presencia de parientes cercanos.

92. La Comisión Interamericana observa que, en base a la información suministrada por el peticionario, Andrea Mortlock se encuentra en las etapas avanzadas de una enfermedad terminal e incurable. La actual calidad de vida de que goza deriva de la disponibilidad de tratamiento y medicación en Estados Unidos, y del cuidado que recibe de la familia y del sistema de apoyo.

93. De acuerdo con la información proporcionada, la situación de las personas con VIH en Jamaica han venido mejorando desde 2002, pero el sistema de salud del país sigue siendo insuficiente para satisfacer las necesidades médicas de la señora Mortlock. Más inquietantes son los informes de que las personas con VIH/SIDA en Jamaica padecen estigmatización y discriminación. <sup>[55]</sup>

94. En esas circunstancias, la CIDH concluye que enviar conscientemente a Andrea Mortlock a Jamaica, a sabiendas de su actual régimen de atención médica y del insuficiente acceso en el país receptor a servicios similares de salud para los portadores de VIH/SIDA, sería violatorio de sus derechos y constituiría una sentencia *de facto* a un sufrimiento prolongado y una muerte prematura.

95. En lo que se refiere a los alegatos sobre la aplicabilidad del artículo XI, la Comisión Interamericana considera que la situación de Andrea Mortlock no implica infracciones al derecho a la salud previsto en la Declaración Americana, por cuanto no le ha sido negado el acceso a cuidado médico en los Estados Unidos.

## **V. ACTUACIONES POSTERIORES AL INFORME N° 64/07**

96. El 27 de julio de 2007, La CIDH adoptó el Informe N° 64/07 conforme al artículo 43 de su Reglamento, estableciendo su análisis del caso y dando recomendaciones sobre la materia.

97. Mediante comunicación del 4 de octubre de 2007, la Comisión Interamericana transmitió el Informe N° 64/07 al Estado y requirió información dentro de los 60 días siguientes, así como las medidas adoptadas para implementar la recomendación de la CIDH, en conformidad con el artículo 43(2) de su Reglamento. En la misma fecha, la Comisión Interamericana notificó a los peticionarios de la adopción del Informe 64/07, de conformidad

con la norma 43(3) de su Reglamento. El Estado no respondió dentro del lapso de tiempo especificado en la nota de la CIDH del 4 de octubre de 2007.

98. El 15 de febrero de 2008, la Comisión Interamericana convocó a las partes a una reunión de trabajo sobre el caso 12.534. Por nota de 3 de marzo de 2008, el Estado expresó que "respetuosamente discuerda de las recomendaciones de la CIDH en el presente caso y rechaza cualquier violación a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre". Esta posición fue reiterada por el representante del Estado durante la reunión de trabajo que se llevó a cabo el 11 de marzo de 2008, durante el 131º periodo ordinario de sesiones de la Comisión Interamericana.

99. Por su parte, los peticionarios informaron a la CIDH mediante nota de 20 de diciembre de 2007, y durante la reunión de trabajo del 11 de marzo de 2008, que la Sra Andrea Mortlock, se estaba presentando ante la Agencia de Inmigración y Aduana de Estados Unidos tres veces por semana y, que "[era] susceptible de deportación".

100. Durante su 130º periodo de sesiones la Comisión interamericana revisó la información recibida de ambas partes y halló que el Estado no había tomado las medidas para cumplir plenamente con su recomendación. Por lo tanto, el 13 de marzo de 2008 la Comisión Interamericana adoptó el informe N° 19/08 bajo el artículo 45(1) de su Reglamento; en dicho informe ratificó las conclusiones y reiteró la recomendación del informe N° 64/07 en el presente Informe Final. El 21 de marzo de 2008 la Comisión Interamericana transmitió el Informe N° 19/08 a las partes de acuerdo al artículo 45(2) de su Reglamento, y solicitó la presentación de información sobre las medidas de cumplimiento con la recomendación dentro del plazo de un mes contado a partir de la fecha de transmisión.

101. Las partes no remitieron información adicional sobre el cumplimiento de la recomendación. En consecuencia, y con base en la información disponible, la Comisión Interamericana decidió ratificar sus conclusiones y reiterar su recomendación en este caso, conforme se indica a continuación.

## VI. CONCLUSIONES

102. La Comisión Interamericana concluye que, en vista de las circunstancias de este caso, la emisión de una orden de deportación contra Andrea Mortlock viola la protección del artículo XXVI de la Declaración Americana de que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.

## VII. RECOMENDACIÓN

Con base en el análisis y en las conclusiones que constan en el presente informe,

### **LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS REITERA A LOS ESTADOS UNIDOS QUE:**

1. Se abstenga de expulsar a Andrea Mortlock de su jurisdicción debido a la orden de deportación emitida en este caso.

## VIII. NOTIFICACIÓN

103. Con base en lo anterior, y de conformidad con el artículo 45(3) de su Reglamento, la CIDH decide publicar el presente informe e incluirlo en su Informe Anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. La Comisión Interamericana, conforme a las normas de los instrumentos que rigen su mandato, seguirá evaluando las medidas adoptadas por Estados Unidos respecto a la referida recomendación hasta su pleno cumplimiento.

Dado y firmado en la ciudad de Washington, D.C. a los 25 días del mes de julio de 2008. (Firmado) Luz Patricia Mejía Guerrero, Primera Vicepresidenta; Felipe González, Segundo Vicepresidente; Florentín Meléndez, Víctor E. Abramovich, Clare K. Roberts y Paulo Sérgio Pinheiro, Comisionados.

---

[1] El Presidente de la CIDH Paolo Carozza no participó en las deliberaciones y votación de este caso, de acuerdo con el artículo 17(2) del Reglamento de la Comisión Interamericana.

[2] Por ejemplo, en 2002, Andrea Mortlock recibió Combivir, Novir, Crixivan, Epivir, Zerit y Sustiva. Véase Petición verificada de orden de Habeas Corpus y demanda de reparación declaratoria y de protección de derechos, presentada ante la Corte del distrito Middle de Pennsylvania, Estado Unidos el 22 de mayo de 2002, párr. 11.

[3] . Petición verificada de orden de Habeas Corpus y demanda de reparación declaratoria y de protección de derechos, presentada ante la Corte del distrito Middle de Pennsylvania, Estado Unidos el 22 de mayo de 2002, párrs. 4 y 23.

[4] Escrito de los peticionarios del 30 de noviembre de 2005. Doc. Probatorio A (Declaración jurada de la Señora Olivia Cassin, de fecha 14 de agosto de 2005).

[5] En agosto de 2001 y, nuevamente el 23 de enero de 2002, Andrea Mortlock solicitó documentos para regresar a Jamaica. Por carta del 1 de marzo de 2002, el Consulado de Jamaica le informó que "el Consulado General de Jamaica no estaría en condiciones de emitir dicho documento para facilitar el regreso de la peticionaria a Jamaica" porque "el tratamiento médico que necesita no está disponible en Jamaica". Petición verificada de orden de Habeas Corpus y demanda de reparación declaratoria y de protección de derechos, presentada ante la Corte del distrito Middle de Pennsylvania, Estado Unidos el 22 de mayo de 2002, párr. 28.

[6] Los alegatos indican que se había programado la reunión de Andrea Mortlock con su funcionario de deportación el 15 de agosto de 2005 en Nueva York. Alrededor del 10 de agosto de 2005, dicho funcionario contactó al médico tratante, la Dra. Gabriela Rodríguez-Caprio, para solicitarle que se reportara. Así lo hizo Andrea Mortlock dentro de las 24 horas del pedido.

- [7] Escrito de los peticionarios del 30 de noviembre de 2005, pág. 5.
- [8] Escrito de los peticionarios del 30 de noviembre de 2005, págs. 2 - 5.
- [9] Escrito de los peticionarios del 30 de noviembre de 2005, pág. 2.
- [10] Escrito de los peticionarios de 30 de noviembre de 2005, pág. 6.
- [11] CIDH, Resolución No.12/85, Caso Nº 7615, Brasil, *Informe Anual de la CIDH 1984-1985 OEA/Ser.L/V/II.66 Doc. 10 rev. 1, 1 de octubre de 1985.*
- [12] Escrito de los peticionarios de 30 de noviembre de 2005, pág. 9.
- [13] Escrito de los peticionarios de 30 de noviembre de 2005, págs. 3 y 20.
- [14] Respuesta de los peticionarios a la exposición y los escritos del Gobierno de Estados Unidos durante la audiencia celebrada el 13 de marzo de 2006, fechada el 14 de abril de 2006, pág. 3.
- [15] Pub. L. No. 104-208, 110 Stat. 3009; Véase 8 U.S.C. § 1252(e).
- [16] Escrito de los peticionarios del 13 de marzo de 2006, pág. 5.
- [17] *Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd. (Segunda Etapa) (Bélgica c. España)*, Sentencia, 1970 I.C.J. Rep., 3 (5 de febrero de 1970), citado en el escrito de los peticionarios del 14 de abril de 2006, pág. 7.
- [18] CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116 Doc 5 rev. 1 corr. (2002), párr. 401, citado en el escrito de los peticionarios del 14 de abril de 2006, pág. 10.
- [19] *D Vs. Reino Unido*, 24 Corte Europea de Derechos Humanos, 423 (1997). En este caso, la Corte Europea consideró las circunstancias de un hombre condenado por contrabando de drogas. Estando en la cárcel, se le diagnosticó VIH/SIDA. Al progresar su enfermedad, D solicitó que el Reino Unido se abstuviera de deportarlo a su país de ciudadanía, Saint Kitts. La razón que D esgrimió fue que allí no tendría acceso a la atención médica para tratar la afección causada por el VIH/SIDA. La Corte Europea sostuvo que "el retiro abrupto de esos servicios [médicos] comportaría para él las más dramáticas consecuencias. No se cuestiona que su expulsión acelerará su muerte." Véase *D Vs.. Reino Unido*, 24 Corte Europea de Derechos Humanos. 423 (1997), párr. 52. D enfrentaría el abandono, dada la falta de amigos, familiares y apoyo en Saint Kitts. D también aportó pruebas de discriminación contra los portadores de VIH/SIDA en Saint Kitts, lo que daba lugar a pocas oportunidades de empleo. Finalmente, la Corte Europea reconoció que la calidad de vida de D dependía de la "disponibilidad de una terapia y de medicamentos sofisticados en el Reino Unido y, de la atención y benevolencia de las organizaciones de caridad." *D Vs.. Reino Unido*, 24 Corte Europea de Derechos Humanos 423 (1997), párr. 51. Además, la Corte Europea sostuvo que estas circunstancias extremas, combinadas, equivaldrían a un trato inhumano y, por ende, violarían el artículo 3 de la Convención Europea. Escrito de los peticionarios del 13 de abril de 2006, págs. 9 y 10.
- [20] Véase *D Vs.. Reino Unido*, 24 Corte Europea de Derechos Humanos. 423 (1997), párr. 49.
- [21] La Corte Europea sostuvo que tres factores eran relevantes para la determinación de si la expulsión de la alegada víctima resultaría un trato inhumano: (1) la etapa avanzada de la enfermedad terminal del apelante; (2) la ausencia de familiares o amigos en el país receptor, y (3) la falta de atención médica para el apelante en ese país. La Corte Europea también consideró relevante en *D Vs.. Reino Unido* que sería negativo para la afección de D "la falta de refugio y de un régimen alimenticio adecuado, así como la exposición a los problemas de salud y sanitarios que padece la población de Saint Kitts." Véase *D Vs.. Reino Unido*, 24 CEDH 423 (1997), párr. 52.
- [22] Escrito de los peticionarios del 30 de noviembre de 2005 doc, pág. 10.
- [23] Declaración jurada de Farley R. Cleghorn, MD, MPH, párrs. 5 y 6, Doc. probatorio F, pág. 11, nota al pie 36.
- [24] Escrito del peticionario del 30 de noviembre de 2005, pág. 12, nota al pie 10, y Doc. probatorio D. El Dr. Cleghorn agregó que "la sociedad jamaicana evita a las personas con VIH/SIDA, que son a menudo repudiadas por sus familias, expulsadas de sus hogares, rechazadas por sus amigos, despedidas de sus empleos e inclusive agredidas físicamente. Se transforman en marginados y literalmente se les deja morir, aún cuando sean admitidos en un hospital." Doc. probatorio F, párr. 7.
- [25] Escrito de los peticionarios del 30 de noviembre de 2005 doc, pág. 12.
- [26] Véase *D c. Reino Unido*, 24 Corte Europea de Derechos Humanos 423 (1997), párr. 18.
- [27] Escrito de los peticionarios del 14 de abril de 2007, pág. 7. Véase también Corte IDH., Opinión Consultiva OC-

18/03 Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, párr. 73.

[28] Escrito de los peticionarios del 14 de abril de 2007, pág. 7.

[29] Subrayado del autor.

[30] Véase Presentación del Gobierno de los Estados Unidos de América a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación con Andrea Mortlock, fechada el 13 de marzo de 2006, pág. 1.

[31] Presentación del Gobierno de los Estados Unidos de América a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación con Andrea Mortlock, fechada el 13 de marzo de 2006, pág. 3.

[32] Subrayado del autor.

[33] Subrayado del autor.

[34] El artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dispone específicamente: Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.

[35] *Ndangoya c Suecia* (dec.), no. 17868/03, ECHR 2004. Escrito de Estados Unidos de fecha 16 de marzo de 2006, pág. 7.

[36] *Amegnigan c Países Bajos* (dec.), no. 25629/04, Corte Europea de Derechos Humanos 2004; *Ndangoya c Suecia* (dec.), no. 1786/03, Corte Europea de Derechos Humanos 2004; *Henao c Países Bajos* (dec.), no. 13669/03, Corte Europea de Derechos Humanos 2003; *Bensaid c Reino Unido*, no. 44599/98, Corte Europea de Derechos Humanos 2001.

[37] El artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dispone: Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

[38] El artículo 20 del Estatuto de la CIDH dispone que, en relación con los Estados miembros de la Organización que no son partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la CIDH puede examinar las comunicaciones que le sean dirigidas y cualquier información disponible; dirigirse al gobierno de cualquiera de los Estados miembros no partes en la Convención con el fin de obtener las informaciones que considere pertinentes y formularles recomendaciones, cuando lo considere apropiado, para hacer más efectiva la observancia de los derechos humanos fundamentales. Véase también Carta de la Organización de los Estados Americanos, Arts. 3, 17, 106; Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Arts. 26, 51-54; Corte I.D.H., Opinión Consultiva OC-10/89 "Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos," 14 de julio de 1989, Ser. A No. 10 (1989), párrs. 35-35; CIDH, James Terry Roach y Jay Pinkerton c. Estados Unidos, Caso 9647, Res. 3/87, 22 de septiembre de 1987, Informe Anual de la CIDH 1986-87, párrs. 46-49.

[39] Servicio de Inmigración y Naturalización (INS) c. St. Cyr, 121 S. Ct. 2271 (2001). El demandado en el caso St. Cyr era un residente legal permanente en Estados Unidos que se había declarado culpable de un cargo penal que lo hacía deportable según la ley de inmigración de Estados Unidos. Habría sido elegible para una excepción a la deportación según la ley vigente del momento, cuando fue condenado, pero el trámite de expulsión se inició después de las fechas de vigencia de la Ley de antiterrorismo y pena de muerte efectiva (AEDPA) y la Ley de Reforma de la Inmigración Ilegal y de Responsabilidad de los Inmigrantes (IIRIRA), lo que el Procurador General argumentó le quitaban autoridad para conceder la excepción. El demandado presentó un pedido de habeas corpus ante el Tribunal de Distrito de Estados Unidos impugnando las circunstancias de su deportación, en base a la presunta aplicación retroactiva del impedimento de considerar una excepción humanitaria. St. Cyr obtuvo resultados favorables ante el Tribunal de Distrito y ante la Corte de Apelaciones de Estados Unidos, y la materia fue finalmente apelada ante la Suprema Corte de Estados Unidos. Esta sostuvo, en su decisión de 25 de junio de 2001, que la Ley IIRIRA no eliminaba la jurisdicción de los tribunales federales para revisar las medidas administrativas por la vía del habeas corpus, según 28 U.S.C. 2241. La Corte también sostuvo que las disposiciones legislativas en cuestión no podían ser interpretadas dando efecto retroactivo a la revocación de la excepción prevista en la nueva legislación. Esta conclusión se basó principalmente en la conclusión de la Corte de la falta de una redacción clara en la legislación a tales efectos, sumado a la injusticia que resultaría si las personas como el demandado concertaran negociaran con la acusación un acuerdo sin tener manera de conocer de las futuras consecuencias de inmigración, a saber, la revocación de la autoridad de exceptuar de la deportación en relación con los delitos en cuestión. Véase Informe de la CIDH No. 19/02, caso 12.379 – Estados Unidos, Informe Anual de la CIDH 2002.

[41] 8 U.S.C. §1252 (a)(2)(D) (y enmiendas) (subrayado del autor)

[42] La Octava Enmienda de la Constitución de Estados Unidos dispone que no se exigirá fianza excesiva, ni se impondrán multas excesivas, ni se infligirán penas crueles e inusitadas."

[43] Véase, por ejemplo, *Elia c. Gonzáles*, 418 F.ed 667, 675 (6<sup>th</sup> Cir. 2005) ("La Octava Enmienda es inaplicable a

los trámites de deportación porque, como lo ha sostenido la Suprema Corte, la deportación no constituye un castigo.”); *Cadet c. Bugler*, 377 F.3d 1173,1196 (11<sup>th</sup> Cir. 2004) (“Como los trámites de inmigración no son de carácter penal y no constituyen un castigo, el argumento del peticionario de que su expulsión violará la Octava Enmienda carece de mérito.”).

[44] Escrito de los peticionarios de noviembre de 2005, pág. 22.

[45] Informe de la CIDH No. 39/96 (Santiago Marzioni), *Argentina, Informe Anual de la CIDH 1996*, párrs. 48-52.

[46] Informe de la CIDH No. 74/03 (Gran Jefe Michael Mitchell), Canadá, *Informe Anual de la CIDH 1993* párr. 37.

[47] Escrito de Estados Unidos presentado en la audiencia del 13 de marzo de 2006.

[48] *Amegnigan c. Países Bajos* (dec.), no. 25629/04, Corte Europea de Derechos Humanos 2004; *Ndangoya c Suecia* (dec.), no. 1786/03, Corte Europea de Derechos Humanos 2004; *Hena c Países Bajos* (dec.), no. 13669/03, Corte Europea de Derechos Humanos 2003; *Bensaid c Reino Unido*, no. 44599/98, Corte Europea de Derechos Humanos 2001.

[49] Véase, en general, CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos de los peticionarios de asilo en el Sistema de Determinación de Refugiados Canadienses, OEA/Ser. L/V/II.106 Doc. 40 rev., 28 de Febrero de 2000.

[50] CIDH, Informe de la CIDH 1/95 (Perú), *Informe Anual 1994*; Informe 63/99 (Víctor Rosario Congo), Ecuador, *Informe Anual 1998*; Informe 98/03 (Statehood Solidarity Committee), Estados Unidos, *Informe Anual 2003*, párrs. 91-93.

[51] La Corte Europea observó en *D Vs.. Reino Unido*, párr.49 de su sentencia, que:[e]s verdad que este principio [artículo 3] ha sido aplicado hasta ahora por la Corte en contextos en que el riesgo de que la persona sea sujeta a alguna forma de tratamiento proscrito deriva de actos intencionales de las autoridades públicas del país receptor o de miembros de órganos no estatales de ese país, cuando las autoridades no son capaces de brindarle la protección adecuada.” [...] “Aparte de esas situaciones y dada la importancia fundamental del artículo 3 en el sistema de la Convención, la Corte debe reservar para sí una flexibilidad suficiente para abordar la aplicación de ese artículo en otros contextos que puedan surgir. Por tanto, no se ve impedida de analizar la denuncia de un peticionario al amparo del artículo 3 en que la fuente del riesgo de un tratamiento proscrito en el país receptor son factores de los que no son responsables directa o indirectamente las autoridades públicas de ese país o que, tomados aisladamente, de por sí no infringen las normas de ese artículo. Limitar así la aplicación del artículo 3 iría en detrimento del carácter absoluto de su protección. *D c Reino Unido* (1997), párr 49.

[52] Véase *D c. Reino Unido*, párr. 54. La Corte Europea, en *D c. Reino Unido*, restringió el ámbito de protección por referencia a “circunstancias muy excepcionales.” En *D c. Reino Unido*, en relación con la expulsión de un portador de SIDA a Saint Kitts, la Corte fue llamada a determinar si existía un riesgo real de que la expulsión del peticionario fuera contraria a las normas del artículo 3 “en vista de su situación médica actual (párr.50).” En su determinación, la Corte observó que el peticionario se encontraba “en las etapas avanzadas de una enfermedad terminal e incurable” (párr.51); que su enfermedad había llegado a una “etapa crítica” (53); que el retiro abrupto de los servicios médicos que recibe actualmente “comportarán las consecuencias más dramáticas para él”, “reduciría su ya limitada expectativa de vida” y “lo sometería a un sufrimiento mental y físico agudo (52)”. La Corte concluyó que, por tanto, en vista de estas circunstancias excepcionales y teniendo en cuenta lo que describió como “la etapa crítica a que llegó la enfermedad fatal del peticionario”, su expulsión a Saint Kitts constituiría una violación del artículo 3.

[53] CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.116 Doc 5 rev. 1 corr. (2002)*, párr. 401.

[54] Para que las circunstancias sean “muy excepcionales,” habría que demostrar que la situación médica del peticionario ha llegado a una etapa tan crítica que surgen fundamentos humanitarios superiores para no expulsar a la persona a un lugar que no tenga los servicios médicos y sociales que necesitará para evitarle un grave sufrimiento en su agonía. Véase *Amegnigan c Países Bajos* (dec.), no. 25629/04, Corte Europea de Derechos Humanos 2004; *Ndangoya c Suecia* (dec.), no. 1786/03, Corte Europea de Derechos Humanos 2004; *Hena c Países Bajos* (dec.), no. 13669/03, Corte Europea de Derechos Humanos 2003; *Bensaid c Reino Unido*, no. 44599/98, Corte Europea de Derechos Humanos 2001.

[55] Escrito de los peticionarios del 30 de noviembre de 2005.