

INFORME No. 78/11
CASO 12.586
FONDO
JOHN DOE Y OTROS
CANADÁ*
21 de julio de 2011

I. RESUMEN

1. El 1 de abril de 2004, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana”, “la Comisión” o “la CIDH”) recibió una denuncia contra el Estado de Canadá (en adelante “Canadá” o “el Estado”) interpuesta por el Consejo Canadiense para Refugiados, *Vermont Refugee Assistance*, Amnistía Internacional Canadá, *Freedom House* (Detroit, MI), *Global Justice Center*, la Clínica de Harvard para la Inmigración y los Refugiados, y *Advocates for Human Rights* de la Facultad de Derecho de Harvard (en adelante “los peticionarios”), en nombre de tres personas no designadas por su nombre, conocidas como John Doe 1, John Doe 2 y John Doe 3, respectivamente (en adelante referidos colectivamente como “los John Does” o “las presuntas víctimas”). Los peticionarios sostienen que no pudieron determinar los nombres de las presuntas víctimas, pero las identifican como ciudadanos de Malasia, Pakistán y Albania, respectivamente.

2. En la petición se afirma que en enero de 2003, Canadá implementó cambios a una política de inmigración, conocida como la política de devolución directa (“*direct-back policy*”), según la cual los solicitantes de la condición de refugiado que ingresaran a Canadá a través de un punto fronterizo con los Estados Unidos de América (“Estados Unidos” o “EE.UU.”) eran devueltos de forma inmediata a Estados Unidos, si Canadá no podía procesar sus solicitudes y sin ninguna otra consideración inmediata de sus pedidos. Antes de su partida, se les fijó una fecha a los solicitantes de refugio para que regresaran a Canadá para asistir a sus entrevistas para decidir sobre su elegibilidad de refugiados. En el marco de esta política de devolución directa, se les requirió a los solicitantes de refugio que permanecieran fuera de Canadá hasta la fecha de sus entrevistas. Una vez que fueron devueltos a los Estados Unidos, los peticionarios alegan que con frecuencia los solicitantes son retenidos en la custodia de las autoridades de inmigración de EE.UU. y en consecuencia tienen que proseguir con su demanda de refugiado en ese país. En el marco de esta política de devolución directa, los peticionarios alegan que las autoridades canadienses no procuraron u obtuvieron seguridades de parte de las autoridades de los Estados Unidos, para que se les permitiera a los solicitantes afectados por esta política regresar a Canadá para asistir a sus entrevistas de determinación de elegibilidad; que se les permitiera solicitar asilo en Canadá antes de ser deportados a sus países de origen o que se realizara un análisis individualizado de la posibilidad de que un solicitante de refugio pueda procurar asilo o ser protegido contra la devolución (*refoulement*) en los Estados Unidos.

3. De acuerdo con la petición, las presuntas víctimas procuraron solicitar asilo en Canadá después de su arribo a Windsor, Canadá, un punto fronterizo de ingreso desde los Estados Unidos. Llegaron a ese lugar aproximadamente en abril, enero y agosto de 2003, respectivamente. Tras obtener fechas para regresar a Canadá para sus entrevistas, fueron devueltos a los Estados Unidos, donde fueron arrestados por las autoridades de inmigración y luego deportados a sus países de origen.

* La Comisionada Dinah Shelton, nacional de los Estados Unidos, no participó en las deliberaciones ni en la decisión de este caso, de conformidad con el artículo 17(2)(a) y 17(3) del Reglamento de la CIDH. La Comisionada Shelton presentó una explicación escrita y solicitó que se publicara junto con el informe:

Luego de leer las comunicaciones presentadas por ambas partes en este caso, pareciera que el asunto no puede ser decidido sin incluir necesariamente a Estados Unidos como parte, ya que toda determinación de que Canadá ha violado su obligación referente al derecho de asilo depende de una determinación de que Estados Unidos incurre en *refoulement* en violación del derecho internacional. En consecuencia, no puedo participar en la decisión sobre el fondo de la petición y me sustraigo a cualquier participación futura en el asunto.

4. Los peticionarios sostienen que esta política de devolución directa tuvo el efecto de violar el derecho de las presuntas víctimas de buscar asilo de conformidad con el artículo XXVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (“la Declaración Americana”); además de violar el artículo XXVII de la Declaración Americana por no haber protegido a las presuntas víctimas del riesgo de devolución (*refoulement*), de conformidad con el derecho internacional de refugiados, en particular el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951 (en adelante la “Convención de Refugiados”); y la violación del derecho de las víctimas al debido proceso, consagrado en el artículo XVIII de la Declaración Americana, en la medida en que fueron privadas de acceder a los procesos judiciales para impugnar el retorno forzado a los Estados Unidos sin una determinación de sus pedidos de asilo.

5. El Estado afirma que esta política de devolución directa es una medida administrativa que se utiliza muy ocasionalmente, para facilitar el proceso de los reclamos de refugiados en la frontera de Canadá-Estados Unidos. El Estado sostiene también que esta política no constituye la devolución (*refoulement*), y tampoco viola el artículo XXVII de la Declaración Americana o el derecho internacional en general. El Estado afirma que no se ha demostrado ninguna violación del Artículo XVIII de la Declaración Americana y además, que los peticionarios no han agotado los recursos internos.

6. En el Informe N° 121/06, aprobado el 27 de octubre de 2006 durante el 126 período ordinario de sesiones, la CIDH, habiendo examinado los argumentos de hecho y de derecho formulados por las partes sobre la cuestión de admisibilidad y sin prejuzgar el fondo del caso, decidió admitir las denuncias contenidas en la presente petición con relación a los artículos XXVII y XVIII de la Declaración; consolidar la cuestión del agotamiento de los recursos internos y del plazo de presentación de la petición con el fondo del caso, y continuar con el análisis del fondo del caso.

7. Como se establece en el presente informe, tras examinar la información y los argumentos de las partes sobre el fondo de la petición, la CIDH ha concluido que las presuntas víctimas cumplen con el requisito de excepción de agotar los recursos internos, que la petición fue presentada en forma oportuna y que el Estado es responsable por la violación de los artículos XXVII y XVIII de la Declaración Americana por no proteger los derechos de las presuntas víctimas a procurar asilo en un territorio extranjero, por no realizar una evaluación básica, individualizada con respecto al riesgo de devolución (*refoulement*), y no haber ofrecido a los John Does el acceso efectivo al proceso judicial de la aplicación de la política de devolución directa.

II. TRÁMITE POSTERIOR AL INFORME DE ADMISIBILIDAD N° 121/06

8. El informe N° 121/06 de la CIDH sobre admisibilidad fue transmitido a las partes el 1 de noviembre de 2006, y se les solicitó que presentaran sus observaciones dentro de un período de dos meses. La Comisión Interamericana se puso también a disposición de las partes, de conformidad con el artículo 40 de su reglamento, con miras a lograr una solución amistosa del asunto.

9. Mediante una carta del 17 de noviembre de 2006 los peticionarios expresaron interés en resolver el caso mediante un acuerdo amistoso.

10. A través de una nota del 16 de diciembre de 2006, el Estado presentó una “Solicitud de Reconsideración” de la decisión de la CIDH sobre admisibilidad, junto con dos documentos de apoyo. La Comisión Interamericana declinó la solicitud del Estado mediante una carta del 26 de abril de 2007¹ e invitó al Estado a presentar más observaciones sobre el fondo del caso.

11. En una carta del 1 de enero de 2007, los peticionarios presentaron sus observaciones sobre la cuestión de agotamiento de los recursos internos, la oportunidad de la presentación de la petición y el fondo del caso. La CIDH transmitió al Estado las partes pertinentes de las observaciones de

¹ En su carta al Estado, la Comisión Interamericana notificó al Estado que “ni el reglamento ni los argumentos planteados [por el Estado] justificaría una reconsideración del informe de admisibilidad.”

los peticionarios mediante una nota del 26 de abril de 2007, y le solicitó que cualquier observación adicional debería ser presentada dentro de un plazo de dos meses.

12. Mediante una nota del 19 de junio de 2007, el Estado solicitó una prórroga de dos meses para presentar sus argumentos sobre el fondo del caso. A través de una carta del 27 de junio de 2007 la CIDH le otorgó al Estado un plazo adicional de 30 días para que replicara las observaciones de los peticionarios sobre el fondo del asunto. En una carta del 27 de julio de 2007, el Estado presentó sus argumentos sobre el fondo del caso.

13. El 29 de octubre de 2008, los peticionarios presentaron el primer complemento a su presentación sobre el fondo del caso. La CIDH transmitió al Estado las partes pertinentes de las observaciones de los peticionarios, mediante una nota del 14 de enero de 2009, y le solicitó que cualquier observación adicional debería ser presentada dentro de un plazo de dos meses. En una carta fechada del 30 de marzo de 2009, los peticionarios presentaron un segundo complemento de observaciones sobre el fondo. El 2 de abril de 2009, la Comisión transmitió al Estado las partes pertinentes del segundo complemento de observaciones de los peticionarios.

III. POSICIONES DE LAS PARTES

A. Posición de los peticionarios

14. De acuerdo con los peticionarios, en 2003 Canadá implementó la política de devolución directa para tramitar los pedidos de los solicitantes de la condición de refugiado que ingresaran por los puntos fronterizos de ingreso desde los Estados Unidos, la cual, bajo ciertas circunstancias, permite a los oficiales fronterizos canadienses devolver a los solicitantes a los Estados Unidos para aguardar por el trámite de sus solicitudes de asilo en Canadá en una futura fecha programada. Esta política se aplica en el marco de la Norma 41 del Reglamento Canadiense de Inmigración y Protección de los Refugiados, el cual establece las siguientes circunstancias bajo las cuales un oficial fronterizo canadiense puede devolver una persona a los Estados Unidos:

...un funcionario que examina a un extranjero que procura ingresar a Canadá proveniente de Estados Unidos le indicará a éste que regrese temporalmente a Estados Unidos si (a) no hay ningún funcionario disponible para completar el examen; (b) el Ministro no está disponible para considerar... un informe preparado respecto de la persona, o (c) la División de Inmigración no puede celebrar una audiencia de admisibilidad....

15. Los peticionarios argumentan que, antes de enero de 2003, no se aplicaba la política de devolución directa a los solicitantes de refugio que procedían de Estados Unidos, a menos que este país hubiera confirmado a Canadá que permitiría que tales solicitantes regresaran a Canadá para seguir con su trámite y sus entrevistas programadas. A este respecto, el organismo de inmigración canadiense, *Citizenship Immigration Canadá ("CIC")*, había impartido una directiva en octubre de 2001, por la que se informaba a sus funcionarios que se podrían aplicar devoluciones directas a los solicitantes de refugio que llegaran desde Estados Unidos, pero solo caso por caso, cuando, a juicio del director del punto de entrada o zona de entrada, las presiones sean tan grandes que resulte imposible o poco práctico realizar los trámites pertinentes a su arribo; y solo en los casos en que el funcionario se manifieste satisfecho de que el solicitante podrá regresar a Canadá para presentar su pedido. La directiva instruía también lo siguiente: "en cada caso, debe obtenerse confirmación de [el Servicio de Inmigración y Naturalización de Estados Unidos ("USINS")] de que el cliente estará a disposición para un nuevo examen en la fecha y hora especificada en la carta en que se fija la fecha de la entrevista" y que "en ausencia de una confirmación positiva, no se podrá hacer efectiva la devolución a Estados Unidos."² [en adelante "la Directiva 2001"].

² Ciudadanía e Inmigración de Canadá (CIC), *CIC Refugee Claimant Deferral and Temporary Return Policy* (11 de octubre de 2001).

16. De acuerdo con los peticionarios, el CIC cambió la Directiva de 2001, el 27 de enero de 2003. Los peticionarios sostienen que modificando su política anterior, estas nuevas instrucciones de 2003 “eliminaron la salvaguardia fundamental de la política de devolución directa: el requisito de que el CIC obtuviera seguridades de los oficiales de inmigración de los Estados Unidos de que los solicitantes de refugio pudieran estar en condiciones de regresar a Canadá para que se determinara su elegibilidad.”³ [en adelante “las instrucciones de 2003”]. Las instrucciones de 2003 establecen que: “no es requerida la confirmación del USINS de que el solicitante estará disponible para futuros exámenes en una fecha y hora específicos.”⁴

17. Con estos antecedentes, los peticionarios alegan que en 2003, tres solicitantes de refugio no identificados conocidos como John Doe 1, John Doe 2 y John Doe 3 ingresaron a Canadá en la Oficina del CIC de Windsor en distintas oportunidades. John Doe 1, ciudadano de Malasia, ingresó a Canadá a principios de abril de 2003; John Doe 2, ciudadano de Pakistán, ingresó al país en enero de 2003; y John Doe 3, ciudadano de Albania, ingresó en agosto de 2003, con su esposa y dos hijos. A todos se les fijaron fechas de entrevistas y se les dio instrucciones de que regresaran inmediatamente a Estados Unidos hasta las fechas de las entrevistas. A su regreso a Estados Unidos de América, las presuntas víctimas fueron arrestadas por las autoridades de inmigración estadounidenses por estar presentes en ese país sin la debida documentación. De acuerdo con los peticionarios, las presuntas víctimas fueron deportadas a sus países de origen por las autoridades estadounidenses, sin que se les diera oportunidad de regresar a Canadá para mantener las entrevistas. John Doe 1 fue deportado a Malasia en julio o agosto de 2003; John Doe 2 fue deportado a Pakistán en agosto de 2003, y John Doe 3 fue deportado a Albania a fines de octubre o comienzos de noviembre de 2003. En el caso de John Doe 3, los peticionarios argumentan que su esposa y dos hijos no fueron arrestados por las autoridades al ingreso a Estados Unidos de América. De acuerdo con los peticionarios, lograron reingresar a Canadá, donde residen actualmente. Los peticionarios se refieren a la evidencia presentada por el Estado en este caso de que John Doe 3 luego regresó a Canadá desde Albania y posteriormente el gobierno canadiense le concedió asilo.

18. Como respaldo de sus afirmaciones, los peticionarios recurren principalmente a la declaración jurada de una persona conocida como “Testigo Nro. 1.”⁵ De acuerdo con esta declaración, el Testigo Nro. 1 era un solicitante de asilo de 23 años de edad a quien se le aplicó la devolución directa desde Canadá a los Estados Unidos el 15 de abril de 2003. Al regresar a Estados Unidos fue arrestado y luego detenido en el Centro de Detención del Condado de Monroe, en Detroit, Michigan. El Testigo Nro. 1 manifiesta que eventualmente fue puesto en libertad en noviembre de 2003, conforme a una orden judicial. Después de su liberación, el Testigo Nro. 1 indica que renovó su solicitud de asilo en Canadá y debido a serios riesgos de seguridad para él o su familia en su país de origen, solicitó que no se revelara su identidad. El Testigo Nro. 1 atestigua que él conoció a los John Does 1, 2, y 3 en el Centro de Detención del Condado de Monroe. De acuerdo a este testigo, todos los John Does había sido devueltos a los Estados Unidos, donde luego fueron detenidos por las autoridades de ese país antes de ser deportados a sus países de origen.

1. Presunta violación del artículo XXVII de la Declaración Americana: Derecho de buscar asilo

19. Los peticionarios argumentan que las Instrucciones de 2003 impartidas por Canadá sobre la política de devolución directa violan el artículo XXVII de la Declaración Americana, al impedir efectivamente que los John Does procuren asilo en Canadá o en cualquier otro territorio extranjero. El artículo XXVII de la Declaración Americana dispone que:

³ Petición del Peticionario con fecha de 31 de marzo de 2004, citando a Ciudadanía e Inmigración de Canadá (CIC), *Instructions for Front-end Processing of Refugee Protection Claims* (27 de enero de 2003).

⁴ Ciudadanía e Inmigración de Canadá (CIC), *Instructions for Front-end Processing of Refugee Protection Claims* (27 de enero de 2003).

⁵ La declaración jurada del “Testigo número 1” fue presentada como anexo a la petición (31 de marzo de 2004).

Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y los convenios internacionales.

20. Los peticionarios sostienen que la intención del artículo XXVII es que cada Estado pueda desarrollar su propio y único procedimiento de asilo, sujeto a que todas las personas que no sean ciudadanos reciban el debido proceso, fuere cual fuere su situación legal. En consecuencia, afirman que un Estado no observa el artículo XXVII si excluye completa y arbitrariamente a personas que buscan asilo o implementa políticas que se prevé que tendrán este efecto.

21. Los peticionarios se basan en el *Caso de Interdicción de Haitianos*⁶ como respaldo de la obligación internacional consagrada en el artículo XXVII de la Declaración Americana que les otorga a los solicitantes audiencias para determinar su situación de refugiados sin exponerlos al riesgo de devolución (*refoulement*), incluido su reenvío a otro Estado sin la seguridad de que se les permitirá ejercer su derecho a que su solicitud de refugio sea oída. En el *Caso de Interdicción de Haitianos* los peticionarios declaran que la Comisión Interamericana decidió que Estados Unidos violó el artículo XXVII cuando interdictó a potenciales refugiados haitianos en altamar y procedió a devolverlos a Haití, sin ofrecerles la oportunidad de buscar asilo en los Estados Unidos o en cualquier otro territorio extranjero. En forma análoga, los peticionarios aseguran que Canadá devolvió sumariamente a los John Does a Estados Unidos antes de asegurarse que éstos tenía acceso efectivo para solicitar asilo en Canadá o en otro territorio extranjero. Tomando en cuenta los numerosos impedimentos legales automáticos que hay para obtener asilo en los Estados Unidos, los peticionarios afirman que Canadá expuso a los John Does al riesgo de devolución (*refoulement*) a sus países de origen antes de considerar sus solicitudes de refugio. En consecuencia, los peticionarios sostienen que la Comisión debe declarar que Canadá violó el artículo XXVII de la Declaración Americana por no ofrecer a los John Does el acceso efectivo para buscar asilo en Canadá o en otro territorio extranjero.

⁶ CIDH, *Caso de Interdicción de Haitianos*, Informe N° 51/96 (fondo), Caso No. 10.675, Estados Unidos (13 de marzo de 1997).

2. Presunta violación del artículo XXVII de la Declaración Americana: Protección contra la devolución (*refoulement*)

22. Los peticionarios afirman además, que Canadá viola el artículo XXVII de la Declaración Americana al no ofrecerles protección adecuada a los John Does contra el riesgo de devolución (*refoulement*) cuando los devolvió a los Estados Unidos. Los peticionarios sostienen que Canadá expuso a los John Does al riesgo de devolución (*refoulement*) al no adoptar ninguna de las siguientes medidas de protección: (1) abolir la política de devolución directa; (2) obtener garantías de Estados Unidos de que se les permitiría a los John Does regresar a Canadá para sus audiencias de elegibilidad como refugiados; o (3) realizar una determinación individual de los casos de los John Does con relación al riesgo de devolución (*refoulement*) desde los Estados Unidos a sus países de origen, a la luz de las brechas que hay en la legislación estadounidense en materia de protección de refugiados. De acuerdo a los peticionarios, la determinación de si Canadá violó o no los derechos de las presuntas víctimas, a la protección contra la devolución (*refoulement*), no depende de comprobar que ellos fueron realmente devueltos por los Estados Unidos. Más bien, los peticionarios argumentan que Canadá no cumplió con sus obligaciones consagradas en la Declaración Americana y la Convención de Refugiados porque de conformidad con las Instrucciones de 2003, Canadá no tenía vigentes medidas adecuadas para proteger a los John Does del riesgo de una potencial devolución (*refoulement*) y fueron arbitrariamente expulsados "en forma imprudente y haciendo caso omiso a este riesgo de devolución [*refoulement*]".

23. Como apoyo a estas afirmaciones, los peticionarios sostienen que los refugiados enfrentan un verdadero riesgo de devolución (*refoulement*) en los Estados Unidos porque las políticas y prácticas de asilo de EE.UU. presentan deficiencias con respecto a los requisitos del derecho internacional.⁷

24. Si bien los peticionarios sostienen que la violación de Canadá del artículo XXVII de la Declaración Americana, junto con el artículo 33 de la Convención de Refugiados no es dependiente de la posterior deportación de los John Does por parte de los Estados Unidos, ellos afirman que en el caso de John Doe 3, la política de devolución directa de hecho provocó la verdadera devolución (*refoulement*). John Doe 3, quien fue deportado de Estados Unidos a Albania de acuerdo a la aplicación de una orden de devolución directa, eventualmente retornó a Canadá un tiempo después y presentó una solicitud de asilo exitosa.

3. Presunta violación del artículo XVIII de la Declaración Americana: Reclamo de debido proceso

25. Además de las presuntas violaciones del derecho a buscar asilo, los peticionarios alegan que una vez que los oficiales fronterizos canadienses habían decidido devolver a los John Does a los Estados Unidos, el Estado no les brindó acceso a los John Does a un procedimiento judicial sencillo y efectivo para apelar la decisión, en contravención del artículo XVIII de la Declaración Americana. En la etapa de admisibilidad los peticionarios formularon sus alegaciones con respecto a la falta de acceso a recursos judiciales efectivos en el contexto de sus reclamos de que a los John Does les corresponde una excepción del requisito de agotamiento de los recursos internos. Como se señaló en el resumen de este

⁷ Los peticionarios alegan que en particular las siguientes prácticas son algunas de "las maneras más notorias" en las que el sistema de asilo de los Estados Unidos no cumple con las normas internacionales: (1) la existencia de un año de plazo para la presentación de solicitudes de asilo; (2) unas normas de presentación de pruebas más altas que las del derecho internacional para recibir "retención de deportación" [protección contra la *devolución*] de aquellos refugiados que no reúnen los requisitos para el asilo en los Estados Unidos; (3) exclusiones demasiado amplias a la protección de refugiados por motivos de "terrorismo" y "seguridad nacional", incluida la prohibición para personas que "apoyaron" a grupos terroristas sin saberlo o bajo coacción; (4) exclusiones demasiado amplias a la protección de refugiados por condenas penales; (5) arbitrio del juez de inmigración para negar asilo aún cuando el individuo reúne todos los requisitos para el asilo; (6) el requisito de que un individuo demuestre no sólo que el motivo de la presunta persecución a la víctima fue debido a uno de las cinco condiciones contenidas en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, sino también que fue o será un motivo en mente del perseguidor (es decir, el requisito de "nexo"); (7) normas de presentación de pruebas muy altas y no permisibles impuestas a los solicitantes de la condición de refugiado; (8) la aplicación arbitraria de las leyes de asilo por parte de los jueces de inmigración; (9) la alta probabilidad de detención que enfrentan los solicitantes de refugio que fueron devueltos en forma directa, particularmente los de países predominantemente musulmanes; y (10) acceso limitado a un abogado.

informe, la CIDH reunió las cuestiones de agotamiento de los recursos internos y la presentación oportuna de la petición al fondo del caso.

26. Con respecto a la cuestión de agotamiento de los recursos internos, los peticionarios habían argumentado anteriormente que Canadá no ofreció recursos internos a las presuntas víctimas y/o les denegó acceso a recursos internos y que por lo tanto los John Does deben ser exceptuados del requisito de agotamiento con base en las excepciones contenidas en el artículo 31(2)(a) y (b) del reglamento de la Comisión Interamericana. En forma alternativa, los peticionarios aseveran que aún si la CIDH considerara que están disponibles para los John Does los recursos internos, el agotamiento de este requisito es aún inaplicable porque los recursos ofrecidos son inadecuados e ineficaces.

27. Los peticionarios sostienen que no hay recursos internos en Canadá para apelar una decisión basada en la política de devolución directa y/o que se les impidió a las presuntas víctimas el acceso a recursos internos. Los peticionarios alegan que la devolución directa de los John Does y otras personas a Estados Unidos, en general se realiza en una cuestión de horas. Los peticionarios rechazan la afirmación del Estado de que un individuo que es devuelto a Estados Unidos podría procurar la suspensión de la orden de expulsión en un tribunal federal canadiense para suspender la decisión de devolución directa. Los peticionarios sostienen que aunque los John Does hubieran tenido abogados defensores y una petición de mandato judicial lista, no hubiera sido posible presentar la petición y que fuera oída antes de ser devueltos a los Estados Unidos. Los peticionarios alegan que una vez que fueron devueltos a los Estados Unidos, cualquier recurso que pudiera haber ofrecido el tribunal federal canadiense ya no era efectivo porque ya no tenía jurisdicción sobre los John Does para hacer cumplir estos recursos. En este punto, el Testigo Nro. 1 atestiguó que mientras se encontraba detenido en Estados Unidos, John Doe 2 escribió una carta al gobierno de Canadá solicitando su protección contra la devolución (*refoulement*) a Pakistán. El Testigo Nro. 1 alega que el Estado respondió manifestando que “Canadá no podía protegerlo. Le dijo que regresara a su país y que desde allí presentara un pedido de asilo en Canadá. Manifestó que Canadá estaba dispuesto a aceptarlo pero que no podía hacer nada porque él se encontraba bajo el control del departamento de inmigración de Estados Unidos, de manera que no le podían decir que viniera a Canadá.”⁸

28. Los peticionarios alegan además que la disponibilidad de una acción de interés público contra la política de devolución directa no es una reparación por las violaciones anteriores del derecho de los John Does de buscar asilo y ser protegidos de la devolución (*refoulement*), porque el litigio de interés público solamente ofrecería una perspectiva de reparación a las personas que en el futuro sean devueltas directamente a Estados Unidos.

29. Con respecto al litigio de interés público, los peticionarios rechazan la afirmación del Estado de que el litigio interno que impugna la validez del *Safe Third Country Agreement* (“STCA”)⁹ entre Estados Unidos y Canadá demuestra que hay recursos internos disponibles y que los peticionarios no los han agotado.¹⁰ En primer lugar, como se mencionó anteriormente, los peticionarios reiteran que en la medida en que el litigio interno del STCA podría tener impacto en las personas a quienes se aplica la política de devolución directa, el recurso sería solo potencial y no constituiría una reparación por las violaciones previas a los derechos de los John Does. Segundo, si el litigio del STCA tuviera éxito para las organizaciones de interés público, la “política de devolución directa” continuaría estando vigente porque su implementación es independiente del STCA. Finalmente, aún si estuviera vigente el STCA, la

⁸ Petición del peticionario con fecha de 31 de marzo de 2004, Declaración jurada del Testigo Nro.1, párrafo 34.

⁹ En su presentación a la Comisión Interamericana del 27 de julio de 2007, el Estado explica (en el párrafo 13) que: “El Safe Third Country Agreement (en adelante STCA por sus siglas en inglés) es un acuerdo entre Canadá y los Estados Unidos, diseñado para compartir la responsabilidad y asegurar un procesamiento ordenado de los solicitantes de la condición de refugiado. El efecto del STCA, que solo se aplica en la frontera terrestre Canadá-Estados Unidos, es que los solicitantes de refugio están obligados a hacer sus solicitudes en el primer país seguro (Canadá o Estados Unidos) al que llegan, a menos que se encuentren dentro de una de las excepciones específicas al acuerdo.”

¹⁰ El litigio del STCA aún estaba en curso al momento de la última presentación del Estado a la Comisión en julio de 2007.

“política de devolución directa” podría todavía ser aplicada a los solicitantes de refugio que están comprendidos dentro de las excepciones del STCA.

30. Los peticionarios informan a la Comisión que desde la presentación del Estado en julio de 2007, el litigio interno del STCA ha concluido. El 5 de febrero de 2009, la Suprema Corte de Canadá declinó oír la apelación de organizaciones de interés público del Tribunal Federal de Apelaciones. Los peticionarios observan que a pesar de una decisión favorable del tribunal de distrito sobre el fondo de que Estados Unidos no era un tercer país seguro, el Tribunal Federal de Apelaciones finalmente dictó sentencia en el sentido de que las organizaciones de interés público no tenían la potestad para impugnar el STCA.

31. Aún en el caso de que la Comisión Interamericana concluya que hay recursos internos disponibles para los John Does, los peticionarios aseveran que los recursos internos serían inadecuados e ineficaces para proteger el derecho de las presuntas víctimas de buscar asilo y por lo tanto los John Does deberían estar exentos del agotamiento de los recursos internos.¹¹ Los peticionarios sostienen que para que un recurso interno sea adecuado “el resultado pertinente a ser obtenido a través del recurso legal interno...significaría, como mínimo, asegurar el retorno de las víctimas a Canadá para continuar con sus solicitudes de asilo” y que “la medida apropiada de la eficacia de los presuntos recursos sugeridos por Canadá es si ellos serían capaces o no de producir este resultado para las víctimas en este caso.”

32. Teniendo consideración por los criterios precedentes, los peticionarios sostienen que ninguna de las modalidades de recurso legal sugeridas por Canadá, cumplen con los requisitos del sistema interamericano de contar con un recurso adecuado y eficaz. Los peticionarios aseveran que éstos son inadecuados e ineficaces para proteger el derecho de los John Does a buscar asilo por las razones siguientes:

- las decisiones de devolución directa son implementadas de inmediato, privando a los solicitantes de refugio de una oportunidad suficiente para presentar una solicitud de revisión judicial ante la Corte Federal Canadiense;
- no hay una suspensión automática de la deportación mientras está pendiente un pedido de revisión judicial, de modo que el solicitante de refugio puede ser obligado a abandonar el Canadá aún estando en condiciones de interponer un caso; una vez que el solicitante de refugio ha sido retirado del Canadá, la Corte Federal Canadiense pierde jurisdicción sobre él o ella;
- los solicitantes de refugio que son devueltos, habitualmente no tienen conocimiento de los posibles recursos internos ni de cómo invocarlos; en general, disponen de recursos limitados y de acceso limitado a una representación letrada, en particular si han sido detenidos al reingresar a los Estados Unidos de América.
- el litigio de interés público es inadecuado porque solo ofrecería una reparación potencial a las personas que sean devueltas en forma directa y no constituye una reparación por las violaciones previas de derechos humanos sufridas por los John Does.

33. En resumen, los peticionarios alegan que ninguna forma de reparación disponible a través de la revisión judicial es capaz de asegurar en este caso, el retorno de las presuntas víctimas a Canadá, puesto que estas personas estuvieron detenidas en Estados Unidos en el momento en que esta reparación era más pertinente y luego fueron enviadas a sus países de origen. Los peticionarios argumentan que, aún si los tribunales canadienses expidieran una orden de retorno, el gobierno de Canadá no tendría la jurisdicción extraterritorial para sacar a estas personas de la detención en Estados

¹¹ Los peticionarios se basan en el *Caso Velásquez Rodríguez* para el alegato de que deben agotarse solo los recursos adecuados y efectivos. Véase Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Sentencia de julio 29 de 1988, Serie C No. 4.

Unidos y regresarlas al Canadá. Con respecto al caso citado por el Estado (*El Jechi v Canadá*), los peticionarios sostienen que “lejos de apoyar la eficacia de la revisión judicial, el caso *El Jechi* es el ejemplo de un gran fracaso de la corte federal de ofrecer una reparación significativa a los solicitantes de refugio devueltos en forma directa”¹² porque en ese caso la Corte declinó expedir una orden para asegurar que los solicitantes que apelaban pudieran reingresar a Canadá.

34. Los peticionarios sostienen que el litigio de interés público no es un recurso adecuado porque no ofrece una reparación individual efectiva por las anteriores violaciones de los derechos de las víctimas. Con respecto a su disponibilidad, los peticionarios aseveran que el litigio de interés público es probable que les resulte inaccesible por una cuestión de derecho *locus standi*, sustentado por la decisión del Tribunal Federal de Apelaciones en el litigio del STCA. Al respecto, los peticionarios señalan la presentación del Estado que indica que se considerará derecho de interés público “solamente si no hay litigantes privados directamente afectados disponibles o capaces de iniciar una impugnación constitucional para asegurar sus derechos.”¹³ Los peticionarios agregan además que Canadá ha asegurado que las presuntas víctimas tuvieron acceso a la revisión judicial de sus órdenes de devolución directa.¹⁴ En consecuencia, los peticionarios sostienen que esto, *ipso facto*, les impide a las presuntas víctimas hacer uso del requisito de legitimación procesal para procurar el litigio de interés público como un recurso. Los peticionarios afirman también que estuviere o no disponible el litigio de interés público, este recurso es inaplicable en el presente caso porque no tiene por objeto ofrecer reparación a víctimas de violaciones previas de derechos; sino que esta forma de litigio les permite a los solicitantes (tales como las ONG) procurar una potencial reparación; es decir, la invalidación de una política o una ley.¹⁵ Al respecto, los peticionarios señalan que la presentación de Canadá indica que en los litigios de interés público hay disponible solamente una sentencia judicial declaratoria. Los peticionarios afirman que si bien este tipo de recurso puede refrenar la futura aplicación de la política de devolución directa, es a la vez incapaz de compensar las violaciones de derechos que tuvieron lugar debido a la aplicación previa de la mencionada política.

35. En consecuencia, los peticionarios “reafirman que una excepción del requisito del agotamiento de los recursos internos se aplica en este caso, porque Canadá ha omitido ofrecer una vía de recurso legal que tenga el potencial de ofrecer una reparación efectiva a las personas cuyos derechos fueron violados.”

36. Los peticionarios aseveran además que la petición de los John Does fue presentada a la Comisión “dentro de un plazo razonable”, como lo requiere el artículo 32(2) del reglamento de la Comisión. Los peticionarios declaran que la petición fue presentada a la Comisión aproximadamente siete meses después de ocurrida la más reciente presunta violación de la Declaración Americana. Los peticionarios sostienen que tomando en cuenta las dificultades para ubicar y comunicarse con las presuntas víctimas de la política de devolución directa de Canadá, el transcurso de los siete meses entre las últimas presuntas violaciones y la presentación de la petición es razonable, tomando en cuenta las circunstancias del caso, conforme al artículo 32(2) y los precedentes de la Comisión.

37. Con respecto al fondo, los peticionarios sostienen que Canadá aplicó la política de devolución directa de una forma determinada como para impedirles a las presuntas víctimas cualquier forma de protección judicial durante el proceso actual de devolución, en particular, mediante la

¹² Los Peticionarios argumentan que aunque la Corte halló que el oficial de inmigración se equivocó al emitir una orden de devolución en forma directa, la anulación no resultó en ningún beneficio práctico para los solicitantes ya que la Corte se negó a emitir una orden de prohibición para impedir que la familia fuese devuelta en forma directa por segunda vez si intentaban una vez más cruzar la frontera Canadiense, o una orden de restricción para garantizarles permiso de regresar a Canadá para aguardar su investigación de admisibilidad ya programada. Se informó que la familia quedó sin ninguna garantía de autorización para poder reingresar a Canadá.

¹³ Presentación del Estado con fecha de 23 de septiembre de 2004, párrafo 49.

¹⁴ *Id.* a los párrafos 30-46.

¹⁵ En este sentido, los Peticionarios se refieren a *Canadian Council of Churches. R and Minister of Employment and Immigration* 1992 16 Imm. L.R. (2d) 161.

obstrucción del acceso al “único recurso capaz de ofrecerles a las [presuntas] víctimas siquiera un recurso temporal (una suspensión de la expulsión).” Además, sostienen que Canadá no les ofreció ningún recurso capaz de proteger eficazmente los derechos de las presuntas víctimas, una vez que habían sido devueltas, lo cual resultó tanto en una exclusión ilegal del sistema de determinación de la condición de refugiados como en una negación de alguna oportunidad de asegurar una reparación efectiva por esta exclusión.

38. Los peticionarios sostienen que, al excluir a las presuntas víctimas del sistema de asilo sin otorgarles una audiencia u otra oportunidad para impugnar su expulsión, Canadá violó sus obligaciones consagradas en el artículo XVIII de la Declaración Americana. Los peticionarios argumentan que este tipo de expulsión “arbitraria” no es congruente con las normas internacionales relacionadas con el debido proceso de los solicitantes de asilo, las cuales requieren que un solicitante a quien se le niegue la condición de refugiado se le debe otorgar un “período razonable para apelar para que haya una reconsideración formal de la decisión...[y] también se deberá permitirle permanecer en el país mientras la apelación está pendiente.” Los peticionarios afirman que las decisiones sobre política de devolución directa funcionaron como negativas *de facto* de la condición de refugiado para las presuntas víctimas al impedirles que tuvieran acceso al sistema canadiense de asilo. Los peticionarios concluyen manifestando que esta exclusión *de facto* del sistema de determinación de asilo de Canadá, junto con la ausencia de una audiencia u otros procesos mediante los cuales se puede procurar la protección de los derechos y la oportunidad no real de solicitar una suspensión de la expulsión, constituyen una violación de la obligación de Canadá de ofrecer protección judicial accesible y efectiva, consagrada en el artículo XVIII de la Declaración Americana.

39. Los peticionarios sostienen además que Canadá no ofreció a las presuntas víctimas ningún medio efectivo de protección a sus derechos a buscar asilo, al ser redirigidos a los Estados Unidos. Alegan que un recurso apropiado y efectivo debería ser capaz de retornar a las presuntas víctimas a Canadá para procurar asilo y evitar la devolución (*refoulement*). Dado que las presuntas víctimas fueron colocadas fuera de la jurisdicción de los tribunales canadienses al ser devueltas a los Estados Unidos (y luego deportadas a sus países de origen) los peticionarios sostienen que la disposición de un recurso judicial efectivo para las presuntas víctimas en este caso se volvió “imposible”.

40. En consecuencia, los peticionarios solicitan que la CIDH resuelva que Canadá violó sus obligaciones consagradas en el artículo XXVII, en conjunto con el artículo 33 de la Convención de Refugiados, y el artículo XVIII de la Declaración Americana con respecto a los John Does y a todos los otros solicitantes de asilo que fueron devueltos en forma directa a los Estados Unidos, después del 27 de enero de 2003.¹⁶

B. Posición del Estado

1. Incumplimiento del requisito de admisibilidad por parte del peticionario

41. El Estado sostiene que la petición fue y continúa siendo inadmisibles, porque considera que la CIDH no tiene la competencia *ratio personae* porque no hay una explicación sobre la razón por la cual los John Does o los “otros sin nombre” no pudieron presentar la petición por sí mismos o por qué sus nombres no han sido suministrados; por lo tanto, la petición constituye un *actio popularis*. Canadá alega asimismo que ninguna de las presuntas víctimas y tampoco los peticionarios han agotado los recursos internos disponibles; que la petición ha sido presentada fuera de tiempo o que no fue presentada dentro de un período razonable, como se requiere; que no constituye una violación de la Declaración Americana; y que es manifiestamente infundada.¹⁷

¹⁶Los Peticionarios citan al *Caso de Interdicción de Haitianos* para el alegato de que la CIDH debería aplicar sus recomendaciones tanto a víctimas identificadas como anónimas. Véase CIDH, *Caso de Interdicción de Haitianos*, (Estados Unidos) Informe N° 51/96 (fondo), Caso No. 10.675 (13 de marzo de 1997).

¹⁷ En su Informe de admisibilidad N° 121/06, la Comisión Interamericana abordó estas presentaciones del Estado al considerar su competencia *ratione personae* para considerar la petición. En referencia a los artículos 23 y 28 del Reglamento de la Comisión Interamericana, la Comisión Interamericana declaró que “no considera que la ausencia de nombres de las presuntas

42. El Estado insta a que la petición debe ser rechazada porque no se han agotado los recursos internos. El Estado sostiene que los John Does podrían haber impugnado las decisiones de devolución directa mediante la solicitud de una suspensión urgente de la expulsión en el tribunal federal de Canadá, hasta tanto el tribunal pudiera revisar el reclamo subyacente. El Estado observa que, con base en la información suministrada por los peticionarios, ninguno de los John Does procuraron este recurso interno. El Estado observa que los John Does podrían haber procurado un litigio interno desde fuera de Canadá, pero optaron por no hacerlo.¹⁸ En este contexto, el Estado asevera que un tribunal canadiense, supuestamente podría decidir que los derechos constitucionales de un individuo han sido violados y podría ordenarle al Gobierno que haga los mejores esfuerzos para asegurar la readmisión del individuo al Canadá.

43. Canadá sostiene que la revisión judicial de las decisiones adoptadas por los oficiales de inmigración en la frontera --incluidas las decisiones relacionadas con la política de devolución directa-- están disponibles, con permiso, ante la corte federal. De acuerdo al Estado, la corte federal tiene la autoridad de ordenar que una persona encargada de tomar decisiones que realice cualquier acto o acción que en forma ilegal haya omitido hacerlo, también declarar una decisión nula o ilegal, o anular una decisión y referirla para que sea revisada. Además, el Estado sostiene que todas las personas que están físicamente presentes en Canadá, inclusive quienes se encuentran en la frontera, están protegidas por la Sección 7 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades, la cual garantiza el derecho a “la vida, la libertad y la seguridad de la persona y el derecho a no ser impedido de los mismos, salvo de conformidad con los principios de fundamental justicia.” De acuerdo a Canadá, incluso los actores fuera del país están protegidos por la Sección 7, siempre y cuando puedan demostrar la participación de Canadá en un acto de privación o en los casos en que la privación es una consecuencia previsible de tal participación.

44. El Estado sostiene que las presuntas víctimas en este caso podrían haber obtenido un recurso inmediato si hubieran solicitado a la corte federal una orden temporal para suspender su expulsión mientras se encontraba pendiente una determinación final sobre sus solicitudes ante la Corte. Sin embargo, Canadá reconoce que los solicitantes podrían enfrentarse con la dificultad de establecer que habría un daño irreparable al ser devueltos a los Estados Unidos, un requisito indispensable para que se pueda otorgar una suspensión. Como respuesta a los argumentos de los peticionarios de que simplemente no hay suficiente tiempo para presentar una solicitud ante los tribunales, Canadá sostiene que las Normas de la Corte Federal ofrecen el servicio para preparar las solicitudes por facsímil o correo electrónico para facilitar el acceso a la corte en un plazo breve.

45. Canadá asevera que como la política de devolución directa fue bien conocida inmediatamente después que su uso se volvió necesario, las presuntas víctimas podrían haber hecho arreglos para fijar entrevistas y ser recibidos por un abogado canadiense. El Estado sostiene que “un demandante razonablemente diligente, en forma independiente o con asistencia, podría haber preparado un caso adecuado contra la política de devolución directa y su aplicación en su caso antes de arribar a la frontera canadiense.” El Estado alega que un tribunal canadiense podría haber declarado que los derechos constitucionales del solicitante habían sido violados por la orden de devolución directa y haber ordenado que el gobierno realizara los mejores esfuerzos para asegurar la readmisión del solicitante al Canadá.

46. Como respaldo de sus argumentos, Canadá se refiere a impugnaciones presentadas por personas que fueron devueltas en forma directa bajo el STCA en los tribunales internos. El Estado asevera que esto demuestra la disponibilidad de recursos internos efectivos. Canadá subraya que los

...continuation

víctimas afecta su competencia *ratione personae*.” (párrafo 55). La Comisión Interamericana aseguró que su reglamento permite que se presenten solicitudes en nombre de presuntas víctimas; y que no hay ningún requisito para que las presuntas víctimas presenten su propias solicitudes o de que los peticionarios obtengan un mandato particular o autoridad para actuar de este modo. (*Ibid.*).

¹⁸ El Estado sostiene que posee evidencia de por lo menos un caso en donde una familia fue devuelta en forma directa a los Estados Unidos y presentó con éxito una acción para revocar la orden en un tribunal federal.

peticionarios podrían haber iniciado, pero no lo hicieron, un litigio en nombre de cualquiera de los John Does.

47. Al responder a las aseveraciones de los peticionarios de que los demandantes en este caso deben ser exceptuados del requisito de agotamiento de los recursos internos porque se encuentran "con frecuencia están traumatizados, tienen pocos recursos financieros o sociales, quizás no saben leer y escribir o no tienen conocimientos de la ley, y que tienen pocos vínculos tanto en Estados Unidos como en Canadá," el Estado sostiene que estos argumentos no son respaldados por las propias evidencias de los peticionarios. El Estado se refiere al testimonio del Testigo Nro. 1, quien afirmó que todos los John Does tenían contactos con abogados de la organización no gubernamental *Freedom House*; que dos de los John Does hablan inglés y que han estado en los Estados Unidos durante más de un año. Canadá asevera que esta evidencia demuestra que las presuntas víctimas tenían acceso a asistencia legal y por lo tanto deberían haber procurado recursos en los tribunales internos canadienses.

48. Canadá alega además que los peticionarios podrían haber iniciado un litigio de interés público en nombre de las presuntas víctimas. El Estado sostiene que a una persona o a una ONG se le puede otorgar el "derecho de interés público" para presentar un caso de impugnación constitucional en los tribunales internos. De acuerdo al Estado, el derecho del interés público puede ser otorgado en el contexto de los solicitantes de condición de refugiados en los casos siguientes:

- se haya planteado una cuestión de invalidez constitucional;
- la ONG haya demostrado un interés genuino por los problemas de los refugiados e inmigrantes, y
- no exista otra forma razonable y efectiva de presentar la cuestión ante el tribunal. Canadá sostiene que los peticionarios podrían haber procurado una declaración de validez constitucional de la política de devolución directa y que podrían haber procurado una orden judicial interlocutoria de hacer o de no hacer para restringir las devoluciones directas de las presuntas víctimas, pendiente de resolución de la acción constitucional sustantiva.

49. El Estado alega que el litigio continuo del STCA demuestra que los recursos internos de interés público están disponibles y que no han sido agotados. El Estado argumenta que la petición ante la Comisión es, en su totalidad o en parte, "un intento de encubrimiento de los peticionarios para impugnar el acuerdo *"Canada-USA - Safe Third Party Agreement STCA"*, y por lo tanto constituye "un abuso del proceso de la Comisión Interamericana."¹⁹

50. El Estado insta además a que la Comisión rechace la petición porque la misma no ha sido presentada dentro de un plazo razonable. El Estado alega que haya sido la adopción de las Instrucciones de 2003 o la aplicación de la política de devolución directa a John Doe 3, lo que dio inicio al plazo para presentar una petición con la Comisión, los peticionarios no deben ser excusados del período límite de seis meses que se debe observar para la presentación de una petición a la Comisión. El Estado alerta que si se excusa a los peticionarios en este caso, se establecerá un precedente para futuros peticionarios, para evitar la norma del plazo límite de seis meses, alegando simplemente que los recursos internos son inadecuados e ineficaces. El Estado observa que el peticionario, *Freedom House*, actuaba activamente en el Centro de Detención del Condado de Monroe, donde estaban detenidos varios solicitantes de refugio que habían sido devueltos a Estados Unidos, incluidos los John Does. El Estado argumenta que dada esta situación, los peticionarios no han justificado adecuadamente una excepción de la norma que requiere seis meses de plazo para la presentación de una petición con su argumento de que es difícil localizar y comunicarse con personas a las que se les ha aplicado esta política, incluidos los John Does.

51. El Estado subraya que la política de devolución directa no es una decisión para negar asilo ni tampoco negar acceso al sistema canadiense de determinación de la condición de refugiados, tampoco para negar una audiencia a un solicitante de asilo. Más bien, Canadá afirma que se trata de

¹⁹ Presentación del Estado con fecha de 27 de julio de 2007, párrafo 24.

"una medida administrativa que tiene por finalidad facilitar el trámite de las solicitudes de asilo en una forma ordenada."

52. Canadá sostiene que la política de devolución directa es una herramienta aplicable solamente en circunstancias en las que —en la opinión del director del puerto o del área—“las presiones son tan grandes que resulta imposible o impracticable tramitar las solicitudes de los refugiados en el momento de su arribo.” Canadá reconoce que la aplicación de la política no requiere la confirmación de las autoridades de Estados Unidos de que el solicitante estará disponible para el futuro examen en la fecha y hora específicas. De acuerdo a Canadá, la política revisada eliminó la necesidad de esta confirmación. Con base en su propia “amplia evaluación del sistema de asilo de los Estados Unidos” realizada durante el desarrollo e implementación del STCA,²⁰ Canadá considera que no hay fundamentos confiables para creer que el retorno temporal de los solicitantes de refugio a los Estados Unidos constituye de alguna manera la devolución (*refoulement*) directa o indirecta.

53. El Estado sostiene que no hay una forma para determinar las razones por las cuales los solicitantes que fueron devueltos en forma directa no se presentaron para sus entrevistas programadas. Sin embargo, mantiene que hay una serie de escenarios posibles, tales como los siguientes:

- los reclamantes pudieron haber ingresado a Canadá a través de otro punto fronterizo y presentaron allí su reclamo; pudieron haber ingresado al Canadá ilegalmente y "pasaron a la clandestinidad" o presentaron un reclamo en una oficina de inmigración del interior del país;
- pudieron haber abandonado su intención de solicitar protección de asilo; pudieron haber perdido sus entrevistas pero llegaron en otro momento y fueron examinados; quizás han decidido permanecer en forma voluntaria en los Estados Unidos; o quizás decidieron viajar a otro país.

54. Canadá reconoce que también es posible que las autoridades de inmigración de los Estados Unidos hayan detenido a algunos solicitantes. Sin embargo, de acuerdo al Estado, la información no oficial recibida por los oficiales fronterizos a principios de 2003 indicaba que los solicitantes eran detenidos únicamente en los casos de delitos, fraude de documentos o alto riesgo de seguridad. El Estado asevera que de acuerdo al Profesor David A. Martin, un experto en derecho internacional de refugiados y un declarante en el litigio del STCA, las prácticas de detención de los Estados Unidos son congruentes con la Convención de Refugiados y el derecho internacional. Fuere cual fuere la razón para perder una entrevista programada, las estadísticas gubernamentales indican que el número de personas en este tipo de situación era relativamente bajo.

55. El Estado afirma que el anonimato de los John Does le impide verificar o refutar las alegaciones específicas formuladas. Canadá observa que, si bien no se considera en la obligación de identificar las presuntas víctimas, ha hecho un esfuerzo de buena fe para obtener más información sobre ellas. Con base en la limitada información suministrada por los peticionarios en la declaración jurada del Testigo Nro. 1, el Estado asevera que “no encontró posibles casos comparables” para John Does 1 y 2, ni en la base de datos nacional de inmigración ni en los documentos del punto fronterizo de ingreso localizado en Windsor. Sin embargo, el Estado reconoce que encontró un caso similar para John Doe 3: un hombre albano de 41 años de edad que ingresó al Canadá a través del punto fronterizo en Windsor, el 8 de agosto de 2003, y que fue devuelto directamente a los Estados Unidos debido a un problema de interpretación. Su entrevista de determinación de elegibilidad fue programada para el 21 de agosto de 2003, pero él no se presentó. Luego este señor presentó una solicitud de asilo en un puerto de ingreso

²⁰ El Estado informa que “previo a la implementación, una comisión Parlamentaria, la Comisión Permanente sobre Ciudadanía e Inmigración, llevó a cabo audiencias públicas y consideró informes y testimonios de el ACNUR, ONGs interesadas y expertos del sistema estadounidense. El informe de la Comisión está disponible en: <http://www.parl.gc.ca/infocomdoc/Documents/37/2/parlbus/commbus/house/Informes/cimmp01/03-cov-e.htm>. El informe de un reconocido experto sobre el sistema de asilo de los Estados Unidos, el Profesor David A. Martin, está disponible en: <http://www.parl.gc.ca/InfoComDoc/37/2/CIMM/Meetings/Minutes/CIMMmn6-E.HTM#APP2>. La respuesta de Canadá al informe de la Comisión está disponible en: <http://www.cic.gc.ca/english/pub/safe-third.html>.”

diferente, el 16 de enero de 2004 y se le otorgó la condición de refugiado el 10 de septiembre de 2004. De acuerdo al Estado, "junto con su familia (4 personas) presentó una solicitud de residencia permanente en marzo de 2005...."²¹ El Estado informa además lo siguiente:

De acuerdo a información obtenida de Estados Unidos, una persona con exactamente el mismo nombre, país de origen y fecha de nacimiento muy similar como la de la persona que se cree que es John Doe 3, hizo un reclamo afirmativo de asilo y de suspensión de la expulsión ante el INS . . . el 22 de diciembre de 1999. Él y su familia fueron entrevistados por un Oficial de Asilo en la Oficina de Asilo en Chicago, el 2 de febrero de 2000. Este señor denunció haber sido perseguido en el pasado y que tenía temor a una futura persecución en Albania debido a su opinión política de "derecha". El 7 de febrero de 2000, su solicitud fue evaluada y se determinó que no era creíble en sus aspectos materiales y debido a las inconsistencias internas y externas de su historia. Como resultado de ello, el Oficial de Asilo no le otorgó su solicitud y en su lugar lo refirió al Tribunal de Inmigración, el 11 de febrero de 2000. El 19 de julio de 2000, un Juez de Inmigración denegó su solicitud de protección (de asilo, suspensión de la expulsión y protección conforme a la Convención contra la Tortura) y ordenó que este individuo fuera deportado a Albania. Esa decisión fue confirmada por la Junta de Apelaciones para casos de Inmigración, el 26 de noviembre de 2002.

Los registros documentales de Estados Unidos también indican que John Doe 3 y su familia fueron detenidos por *US Customs and Border Protection* el 10 de agosto de 2003, después de haber sido devuelto en forma directa desde la frontera canadiense.

Tomando en cuenta la existencia de una orden pendiente de expulsión final de los Estados Unidos, John Doe 3 fue detenido, aunque su familia pudo ingresar a los Estados Unidos.

De acuerdo a los registros documentales de Estados Unidos, no parecería que durante el período de su detención en 2003, John Doe 3 hubiera presentado una solicitud de protección en EE.UU. o que hubiera procurado que se reabrieran sus procedimientos de solicitud de asilo y de suspensión de la expulsión ante la Corte de Inmigración. Luego fue expulsado de Estados Unidos a Albania, el 15 de octubre de 2003.²²

El Estado alega que esta información fue sustancialmente corroborada por John Doe 3 durante sus procedimientos de asilo en Canadá, en el 2004.²³ Canadá alega que contrario a los reclamos de los peticionarios, John Doe 3 había recibido una audiencia plena sobre su solicitud de asilo y solicitud de protección conforme a la Convención contra la Tortura pero la misma fue denegada porque carecía de credibilidad—un fundamento legítimo para denegar protección de conformidad al derecho internacional para refugiados—no debido a las supuestas fallas de la ley de asilo de Estados Unidos. Con respecto a John Doe 1, Canadá alega que, aún si se le hubiera impedido el acceso al sistema de asilo de Estados Unidos durante un año, plazo para presentar una solicitud de asilo, él aún hubiera tenido acceso a los medios para suspender la orden de expulsión y protección de no devolución [*non-refoulement*] conforme a la Convención contra la Tortura y el artículo 33 de la Convención de Refugiados. Canadá observa que John Doe 1 supuestamente estuvo en Estados Unidos durante varios años sin solicitar asilo, un hecho que el Estado interpreta como que este señor no tenía un buen fundamento para temer ser perseguido. Con respecto a John Doe 2, Canadá sostiene que parecería, de acuerdo a las pruebas aportadas por el Testigo Nro. 1, que John Doe 2 en realidad había abandonado su solicitud de protección. Con base en esta información, Canadá sostiene que las pruebas disponibles con respecto a las tres presuntas víctimas indican que las alegaciones son infundadas.

56. De acuerdo con el Estado, hubo solo tres casos de "devolución directa" entre septiembre de 2006, cuando la política de devolución directa fue nuevamente revisada y julio de 2007 cuando el

²¹ Respuesta suplementaria del Estado con fecha de 13 de octubre de 2005, párrafo 17.

²² Segunda presentación suplementaria del Estado con fecha de 15 de marzo de 2006, párrafos 5-8.

²³ *Id.* a los párrafos 9-11.

Estado hizo su presentación sobre el fondo de este caso.²⁴ Además, Canadá asevera que ha emitido nuevas directrices estableciendo que “la incapacidad de acceder a servicios de interpretación no deberá ser utilizada como una justificación para devolver un solicitante de refugio a los Estados Unidos.” En cambio, se insta a los oficiales fronterizos que consideren mantener al solicitante aguardando en el punto de ingreso al país. Canadá afirma que, como no se espera que haya un incremento del volumen de solicitudes de asilo en sus fronteras con EE.UU., se espera que estas directrices reduzcan aún más el uso de la política de devolución directa.

²⁴ De acuerdo a la presentación del Estado del 27 de julio de 2007, estas devoluciones en forma directa fueron de la siguiente manera: (a) una familia de Honduras compuesta por cinco miembros que fueron devueltos en forma directa el 22 de septiembre de 2006, con una fecha de retorno programada para el 24 de septiembre de 2006. El Estado señala que la familia regresó para la interrogación de sus solicitudes de asilo programadas; (b) una familia compuesta por tres miembros (madre de Haití y dos niños nacidos en Estados Unidos) que fueron devueltos en forma directa el 20 de abril de 2007, pero no regresaron para la entrevista programada para el 24 de abril de 2007; (c) un solicitante de Irak que fue devuelto en forma directa el 22 de abril de 2007 y regresó a Canadá para su entrevista el 23 de abril de 2007. Véase presentación del Estado con fecha de 27 de julio de 2007, párrafo 27.

2. Presunta violación del artículo XXVII de la Declaración Americana: Derecho a buscar asilo

57. El Estado afirma que de conformidad con la decisión de la Comisión en el *Caso de Interdicción de Haitianos*, el artículo XXVII “reseña dos criterios, de los cuales ambos deben ser cumplidos a fin de que exista el derecho: el derecho a buscar asilo debe ser de conformidad con las leyes del país en el cual se procura esta condición, y debe ser de conformidad con los acuerdos internacionales.”²⁵ El Estado alega que “el efecto del criterio dual acumulativo contenido en el artículo XXVII significa que si el derecho está consagrado en el ámbito del derecho internacional pero no en la legislación interna, no se trata de un derecho reconocido por el artículo XXVII.”²⁶ En el contexto de este caso, teniendo en cuenta que las devoluciones directas son expresamente autorizadas por la legislación canadiense, el derecho de asilo en Canadá incluye la posibilidad de que esa solicitud no sea procesada inmediatamente y que se le puede pedir al solicitante que regrese temporalmente a los Estados Unidos. El Estado alega que como la política de devolución directa es reconocida en el marco de la legislación interna de acuerdo al criterio dual contenido en el artículo XXVII, esta política de devolución no contraviene los derechos protegidos por el artículo XXVII de la Declaración Americana. El Estado afirma además que el derecho internacional no garantiza un derecho de asilo ni requiere que un solicitante de refugio sea procesado en el momento y lugar que éste escoja, y en particular, no prohíbe la aplicación de medidas administrativas, tales como la de devolución directa. Como una cuestión real, Canadá sostiene que la devolución directa no es una decisión que niegue el asilo en Canadá y tampoco es una negación a acceder al sistema del país ni a una audiencia.

3. Presunta violación del artículo XXVII de la Declaración Americana: Protección de devolución (*refoulement*)

58. Canadá sostiene que la Convención de Refugiados y la práctica internacional no crean un derecho de asilo, sino que solo un derecho de no devolución (*non-refoulement*) a un estado donde hubiere persecución.²⁷ Canadá sostiene que cuando se le niega el ingreso a un solicitante de asilo, o se lo deporta de un Estado, ese Estado es responsable de asegurar que la persona no será expuesta a un riesgo real de violación de su derecho a la vida, o ser expuesto al riesgo de tortura o a un trato cruel, inhumano o degradante o ser castigado en el momento de su repatriación o reenvío a otro país. Canadá sostiene que el “riesgo real” significa que la violación de los derechos de una persona debe ser la consecuencia necesaria y prevista de la deportación. El Estado reconoce que constituiría una violación de las obligaciones internacionales del Estado enviar a un solicitante de asilo a un país en el cual hay un “riesgo real” de que éste sea devuelto nuevamente (*refouled*) en una forma incongruente con la Convención de Refugiados. Sin embargo, Canadá sostiene que Estados Unidos no es un país que represente un riesgo real de devolución (*refoulement*) a los solicitantes de asilo. Como respaldo de esta posición, Canadá observa que Estados Unidos es parte del Protocolo de 1967 de la Convención de Refugiados, y está obligado mediante varios instrumentos de derechos humanos que tienen un componente de no devolución (*non-refoulement*) inclusive la Declaración Americana, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura. Canadá alega que sobre esta base, su política de devolución directa está de acuerdo con el artículo 33 de la Convención de Refugiados, tomando en cuenta que los solicitantes son devueltos a los Estados Unidos en forma temporal para aguardar sus entrevistas en Canadá para procesar sus solicitudes de asilo. El hecho de que algunos solicitantes no hayan regresado a Canadá a presentar sus solicitudes de asilo no resulta en la violación de sus derechos porque Canadá tiene el derecho a confiar en la seguridad del sistema de asilo de los Estados Unidos; el sistema de asilo de EE.UU. garantiza el derecho a la no devolución (*non-refoulement*).

²⁵ Presentación del Estado con fecha de 23 de septiembre de 2004, párrafo 67.

²⁶ *Id.*

²⁷ Presentación del Estado con fecha de 27 de julio de 2007, app. 12, 13. (Véase párrafo 103, et seq de una declaración jurada de Kay Hailbronner (una experta en asilo) del 26 de julio de 2006 presentada en nombre del Estado en el asunto del Consejo Canadiense para los Refugiados, y otros c. *La Reina* (Tribunal Federal de Canadá) legajo de la Corte No. IMM-7818-05. Véase también una declaración jurada de David Martin (experto en inmigración y asilo) también presentada en nombre del Estado en el mismo litigio, especialmente párrafos 16-17).

59. El Estado afirma demás que:

A fin de asegurar que la expulsión de una persona a un tercer país no constituye una devolución (*refoulement*) indirecta, el país que emite esta orden no tiene la obligación de considerar individualmente todos el fondo de cada solicitante de la condición de refugiado [] antes de enviarlo a un tercer país. La práctica internacional establece que los Estados pueden tomar determinaciones más generales, tanto acerca de los riesgos de persecución en el tercer país como sobre la seguridad de acceso a un procedimiento justo en ese país, al considerar su reclamo de riesgo de persecución en el país de origen. Si el tercer país ofrece procedimientos adecuados para considerar solicitudes de refugio, el país que emite la orden de expulsión podrá, en esencia, confiar en que ese procedimiento ofrece suficiente protección contra la devolución (*refoulement*) indirecta.²⁸

60. El Estado respalda su afirmación de que Estados Unidos es un tercer país seguro para todos los solicitantes de asilo mediante la citación de un extracto de una intervención de un representante canadiense ante ACNUR durante una audiencia legislativa canadiense en 2006, sobre la “seguridad” de los Estados Unidos para los solicitantes de asilo:

Nosotros [ACNUR] consideramos que EE.UU. es un país seguro. De otra manera no hubiéramos estado de acuerdo en realizar este monitoreo [del STCA], y lo hubiéramos manifestado desde el principio. Hay lugares en el mundo donde hemos dicho claramente que el país X no es seguro y por lo tanto no podemos mantener con él un acuerdo de tercer país.

Tomando en cuenta el carácter de sistemas bastante desarrollados que tenemos en Canadá y EE.UU., hemos manifestado desde el primer día que ambos países son seguros. La clave es que cualquiera de los dos países está disponible para los solicitantes de asilo, para fines de determinación de la condición de refugiado.²⁹

61. Como respuesta a las alegaciones específicas de los peticionarios de que existen brechas en la protección de refugiados en Estados Unidos, como se menciona en el párrafo 21 *supra*, el Estado se basa en la declaración jurada del Profesor David A. Martin, un experto en la ley de inmigración de EE.UU., quien suministró una declaración jurada en el litigio en el marco del STCA.³⁰ El Estado asevera que el Profesor Martin confirmó que el sistema de refugiados de Estados Unidos cumple con la Convención de Refugiados en todas las cuestiones planteadas por los peticionarios en este caso.

62. Además, Canadá sostiene que los peticionarios en realidad no han establecido que la devolución (*refoulement*) en Estados Unidos era un “riesgo real” o una “consecuencia necesaria y previsible” a raíz de la política de devolución directa que se aplicó en el caso de los John Does. Además, aún si la Comisión Interamericana considerara que las devoluciones directas violaron el artículo 33 de la Convención de Refugiados, el Estado alega que esto no sería suficiente para concluir que se violó el artículo XXVII de la Declaración Americana a la luz de la decisión de la CIDH en el *Caso de Interdicción de Haitianos*.³¹

Presunta violación del artículo XVIII de la Declaración Americana: Reclamo de debido proceso

²⁸ Presentación del Estado con fecha de 27 de julio de 2007, párrafo 60. (citando las declaraciones juradas de Martin y Hailbronner en el litigio de STCA).

²⁹ Presentación del Estado con fecha de 27 de julio de 2007, párrafo 62. (citando a la Comisión Permanente sobre Ciudadanía e Inmigración, Número 007, 1st Session, 39th Parliament, Evidence, lunes 29 de mayo de 2006, en la página 13, disponible en <http://cmte.parl.gc.ca/Content/HOC/Committee/391/CIMM/Evidence/EV2225023/CIMMEV07-E.PDF>).

³⁰ Véase presentación del Estado con fecha de 27 de julio de 2007, párrafos 64-94 (citando la declaración jurada del Profesor David A. Martin, Tab 12).

³¹ CIDH, *Caso de Interdicción de Haitianos*, (Estados Unidos) Informe N° 51/96 (fondo), Caso No. 10.675, párrafo 158 (13 de marzo de 1997).

63. Por las mismas razones que se alegan en la sección III.B.1. *supra*, el Estado asevera que no ha violado los derechos de los John Does consagrados en el artículo XVIII de la Declaración Americana. El Estado sostiene que había múltiples recursos internos disponibles a las presuntas víctimas, pero ellos decidieron no procurarlos. En particular, el Estado sostiene que las presuntas víctimas o peticionarios podrían haber solicitado una revisión judicial de las decisiones de devolución directa, “junto con una solicitud urgente de suspensión para evitar ser devueltos en forma directa a los Estados Unidos.” El Estado asevera también que los peticionarios, como “litigantes del interés público” podrían haber procurado una sentencia judicial o declaratoria, de conformidad con la Carta Canadiense de Derechos y Libertades. El Estado observa que estos recursos internos pudieron haber sido procurados, tanto por las presuntas víctimas como por los peticionarios desde fuera del Estado. No es esencial que una persona esté presente en Canadá para impugnar una decisión de devolución directa. El Estado sostiene que sus tribunales “han estado dispuestos a ordenar, en el caso de una solicitud de revisión judicial exitosa presentada por una persona que ya no reside en Canadá, que el gobierno traiga al individuo otra vez a Canadá a cuenta del gobierno.”³² El error de las presuntas víctimas de no acceder a los tribunales internos, alega el Estado, no puede constituir una violación del artículo XVIII.

IV. ANÁLISIS

A. Hechos establecidos

64. Al establecer los hechos siguientes, la Comisión ha tomado en cuenta las alegaciones de las dos partes, la declaración del Testigo Nro. 1, la información suministrada por el Estado con respecto a John Doe 3, el nivel de congruencia interna de la información relacionada con los John Does, y la congruencia entre esa información y el contexto relativo a la política de devolución directa en el momento en cuestión.

65. John Doe 1, un ciudadano de Malasia de veinte y pocos años, solicitó asilo en Canadá a principios de abril de 2003. *Citizenship and Immigration Canadá* (en adelante “CIC”) en Windsor. Canadá le fijó una entrevista para determinar su elegibilidad y tres días más tarde y de acuerdo con la política de devolución directa de Canadá fue enviado de regreso a los Estados Unidos sin que las autoridades oficiales de EE.UU. dieran seguridades que a John Doe 1 se le permitiría regresar para su entrevista. Al regresar a Estados Unidos, John Doe 1 fue detenido y enviado al Centro de Detención en el Condado de Monroe. No es concluyente si John Doe 1 era elegible para solicitar asilo, suspensión de expulsión, y/o protección conforme a la Convención contra la Tortura, en Estados Unidos. John Doe 1 fue deportado a Malasia sin tener la oportunidad de regresar primero a Canadá a procurar asilo.

66. John Doe 2, un ciudadano pakistaní, solicitó asilo en Canadá en la oficina del CIC en Windsor, Canadá, a principios de 2003. CIC le fijó una fecha para su entrevista para determinar la elegibilidad y de conformidad con la política de devolución directa de Canadá lo devolvió a Estados Unidos sin que las autoridades oficiales de EE.UU. dieran seguridades que a John Doe 2 se le permitiría regresar para su entrevista. Al regresar a Estados Unidos, John Doe 2 fue detenido y enviado al Centro de Detención en el Condado de Monroe. No se le permitió regresar a Canadá para su entrevista de elegibilidad. No es concluyente si John Doe 2 era elegible para solicitar asilo, suspensión de su expulsión, y/o procurar protección conforme a la Convención contra la Tortura, en Estados Unidos. John Doe 2 fue deportado a Pakistán sin tener la oportunidad de regresar primero a Canadá a procurar asilo.

67. John Doe 3, un ciudadano de Albania de cuarenta y pico de años, su esposa y dos hijos solicitaron asilo, suspensión de la expulsión, y protección de conformidad con la Convención contra la Tortura en los Estados Unidos, en diciembre de 1999. John Doe 3 recibió tres etapas de procedimientos administrativos por parte de un oficial de asilo, un juez de inmigración y la Junta de Apelaciones de Inmigración (“BIA por sus siglas en inglés”). Tanto el oficial de asilo como el juez de inmigración le

³² Véase presentación del Estado con fecha de 23 de septiembre de 2004, párrafo 38, fn. 35. En apoyo a su posición, el Estado cita los casos de *San Vicente Freitas c. Canadá* (Ministro de Ciudadanía e Inmigración), [1999] 2 F.C. 432 (T.D.); *Cassells c. Canadá* (Ministro de Ciudadanía e Inmigración), [1999] F.C.J. No. 936, párrafo 1 1 (T.D.).

negaron la petición a John Doe 3, mencionando la falta de credibilidad y la incongruencia de sus declaraciones. El 26 de noviembre de 2002, BIA reconfirmó la decisión del juez que le negó la solicitud de asilo a John Doe 3 y también la suspensión de su expulsión de los Estados Unidos. Luego John Doe 3 y su familia solicitaron asilo en el punto fronterizo de Windsor en Canadá, el 8 de agosto de 2003, pero esta solicitud no se pudo tramitar debido a la ausencia de los servicios de un intérprete. CIC le fijó a John Doe 3 y a su familia una fecha para su entrevista de determinación de elegibilidad para el 21 de agosto de 2003. De conformidad con las Instrucciones de 2003 relacionadas con la política de devolución directa, Canadá los envió de regreso a los Estados Unidos sin que las autoridades de EE.UU. dieran seguridades que a John Doe 3 y su familia se les permitiría regresar a Canadá para su entrevista. A su regreso a Estados Unidos, John Doe 3 fue detenido y enviado al Centro de Detención del Condado de Monroe, no obstante su familia no fue detenida. No se le permitió a John Doe 3 regresar a Canadá para su entrevista de elegibilidad. John Doe 3 no reabrió sus procedimientos de asilo y luego fue deportado de los Estados Unidos, el 15 de octubre de 2003. Luego John Doe 3 solicitó asilo en Canadá, el 16 de enero de 2004, en un puerto de ingreso diferente. Se le otorgó asilo el 10 de septiembre de 2004 y en marzo de 2005 presentó su solicitud para obtener la visa de residencia permanente, él y su familia.

68. Con base en estos hechos establecidos, la Comisión pasará a analizar si los peticionarios han demostrado la aplicabilidad de la excepción al agotamiento de los recursos internos y además si Canadá ha violado los derechos de los John Does consagrados en la Declaración Americana, al devolverlos en forma directa a los Estados Unidos.

1. Aplicación e interpretación de la Declaración Americana

69. Los peticionarios han alegado que Canadá es responsable por las violaciones de los derechos de John Doe 1, John Doe 2, y John Doe 3, de conformidad con los artículos XXVII y XVIII de la Declaración Americana. Como está muy bien establecido en la jurisprudencia interamericana,³³ la Declaración Americana constituye una fuente de obligación legal internacional para todos los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, incluido Canadá.³⁴ Además, la Comisión Interamericana tiene la potestad, conforme al artículo 20 de su Estatuto y los artículos 49 y 50 de su reglamento, para recibir y examinar cualquier petición que contenga una denuncia de presuntas violaciones de los derechos humanos consagrados en la Declaración Americana en relación con los Estados Miembros de la OEA que no son parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

70. Conforme a la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos, las disposiciones de sus instrumentos rectores –incluida la Declaración Americana–deberán ser interpretados y aplicados en el contexto de los desarrollos en el campo del derecho internacional humanitario desde que esos instrumentos fueron elaborados, y con el debido respeto por otras normas pertinentes de derecho internacional aplicables a los Estados Miembros contra los cuales se presenten en forma adecuada denuncias de violaciones de derechos humanos.³⁵

³³ Véase por ejemplo Corte IDH, *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*. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párrafos 37-45 (1989). [en adelante “Opinión Consultiva OC-10/89”].

³⁴ Canadá depositó su instrumento de ratificación de la Carta de la OEA el 8 de enero de 1990.

³⁵ Véase Opinión Consultiva OC-10/89, *supra*, párrafo 37; Corte IDH, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999, Ser. A N° 16, párrafo 114 [en adelante “Opinión Consultiva OC-16/99”] (avalando una interpretación de los instrumentos internacionales de los derechos humanos que toma en cuenta la evolución del *corpus juris gentium* en la legislación internacional de los derechos humanos a través del tiempo y en las condiciones actuales); CIDH, *Caso de Ramón Martínez Villareal*, Informe N° 52/02, Caso 11.753, Estados Unidos, párrafo 60 (10 de octubre de 2002). Véase también Convención Americana, Artículo 29(b): “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: [. . .] b. limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados.”

71. En particular, los órganos del sistema interamericano han sostenido anteriormente que los desarrollos en el campo del derecho internacional humanitario pertinentes para interpretar y aplicar la Declaración Americana pueden ser tomados de las disposiciones de otros instrumentos prevalentes, regionales e internacionales de derechos humanos.³⁶ Esto incluye a la Convención Americana, la cual en muchos casos, puede ser considerada que representa una expresión autorizada de los principios fundamentales consagrados en la Declaración Americana.³⁷ También se han tomado en consideración desarrollos pertinentes en el campo del derecho internacional para refugiados, con base en la jurisprudencia en la cuestión del derecho a buscar asilo y la obligación de no devolución (*non-refoulement*), contenida en la Convención de Refugiados, Protocolo de 1967 relacionado con el Estatuto de los Refugiados [en adelante "Protocolo de Refugiados"] y la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura.³⁸

72. Además, el artículo XXVII de la Declaración Americana contempla la aplicación de desarrollos futuros y externos del derecho internacional de refugiados:

Artículo XXVII. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los **convenios internacionales**. [el énfasis es nuestro].

73. En consecuencia, para decidir sobre este caso, la CIDH interpretará y aplicará, en la medida apropiada, las disposiciones pertinentes de la Declaración Americana a la luz de los actuales desarrollos en el campo del derecho internacional humanitario y el derecho de los refugiados, contenidos en los tratados, uso y otras fuentes pertinentes del derecho internacional.

C. Consideraciones preliminares

74. Para los fines de claridad, la Comisión Interamericana debe mencionar en primer lugar que no se propone pronunciarse sobre el fondo del *Safe Third Party Country Agreement* ("STCA") entre Canadá y Estados Unidos. Esta petición se concentra en la política de devolución directa bajo la cual los John Does fueron devueltos a los Estados Unidos; las referencias al STCA y su consiguiente litigio interno solo ofrecen una información de antecedentes y análisis con respecto a los elementos que el STCA comparte con la política de devolución directa de Canadá. Además, la CIDH no se propone realizar algún análisis o pronunciarse sobre el fondo del sistema de asilo de Estados Unidos. Esta petición se relaciona únicamente con las obligaciones de Canadá en materia de derechos humanos. Conforme a los términos del informe de admisibilidad, la Comisión Interamericana considerará las alegaciones con respecto a John Does 1, 2 y 3, y no se extienden a ninguna otra persona a quien se le haya aplicado la política de devolución directa de Canadá.

75. Para los fines de su análisis, la CIDH observa que no hay disputa entre las partes con respecto a la política del Estado de devolución directa, revisada en 2003 y 2006. Si bien observa que ninguna de las partes ha podido confirmar en forma concluyente las identidades de los John Does, la CIDH está preparada para tomar como un hecho que los John Does solicitaron asilo en Windsor, Canadá, localidad fronteriza entre dicho país y Estados Unidos, luego fueron sujetos de la política de devolución directa, y finalmente fueron deportados desde Estados Unidos a sus respectivos países de origen.

³⁶ Véase Opinión Consultiva OC-10/89, *supra*, párrafo 37; Opinión Consultiva OC-16/99, *supra*, párrafo 115; CIDH, *Caso de Juan Raúl Garza*, (Estados Unidos) Informe N° 52/01, Caso No. 12.243, párrafo 89 (4 de abril de 2001).

³⁷ Véase CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado, Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 40 rev., párrafo 38 (28 de febrero de 2000); *Caso de Juan Raúl Garza*, Informe N° 52/01, Caso 12.243, Estados Unidos, párrafo 88-89 (4 de abril de 2001) (en el que confirma que si bien la Comisión claramente no aplica la Convención Americana en relación con Estados Miembros que aún tienen que ratificar ese tratado, sus disposiciones pueden ser importantes para realizar una interpretación de los principios de la Declaración).

³⁸ Canadá adhirió a la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 el 4 de junio de 1969.

76. En cuanto a la identificación de las presuntas víctimas, la Comisión recuerda que en el informe sobre la admisibilidad del presente caso determinó lo siguiente:

(...) la Comisión no considera que la ausencia de nombres de las alegadas víctimas afecta su competencia *ratione personae*. El Reglamento de la Comisión permite la presentación de peticiones a favor de presuntas víctimas; [no] existe un requisito de que la presunta víctima se presente por sí misma o que los peticionarios tengan un poder o mandato especial para hacerlo. Consecuentemente, la Comisión considera que tiene competencia *ratione personae* para considerar la petición.³⁹

En otros casos, la CIDH ha razonado que en ciertas circunstancias, en que una víctima puede ser identificada con suficiente detalle y ser ubicada de manera confiable en un lugar y momento particular, no es siempre necesario proporcionar el nombre de esa persona⁴⁰ Esto es especialmente aplicable cuando el Estado debería tener un registro de la presencia de la presunta víctima y en el tiempo y lugar donde ocurrieron las violaciones alegadas.⁴¹ La Comisión observa que con base en la información suministrada en la declaración del Testigo Uno, el Estado pudo establecer de manera confiable que los datos coincidían y se trataba de John Doe 3. Con base en el cotejo entre los registros del Estado y la información del Testigo Uno, la CIDH se da por satisfecha respecto a la identidad de los John Does 1 y 2, respectivamente.

³⁹ CIDH, *John Does, et al. v. Canada*, Report No. 121/06, admissibility, Petition No. P-554-04, para. 55 (Oct. 27, 2006).

⁴⁰ See, e.g., *Massacre and Forced Displacement of Montes de María*, Report No. 15/09 (admissibility), Petition No. 1-06, paras. 47-48 (Mar. 19, 2009); *Members of the Union of State Workers of Antioquia*, Report No. 140/09 (admissibility) Petition No. 1470-05, para. 52 (Dec. 30, 2009).

⁴¹ See, e.g., *Massacre and Forced Displacement of Montes de María*, Report No. 15/09, (admissibility) Petition No. 1-06, paras. 47-48 (Mar. 19, 2009); *Members of the Union of State Workers of Antioquia*, Report No. 140/09 (admissibility) Petition No. 1470-05, para. 52 (Dec. 30, 2009).

D. Agotamiento de los recursos internos y plazo de presentación de la petición

77. Como lo determinó anteriormente la Comisión Interamericana en su Informe de Admisibilidad N° 121/06, tomando en cuenta que la cuestión de agotamiento de los recursos internos y el cumplimiento del plazo para la presentación de la petición están consubstancialmente unidas con las presuntas violaciones de la Declaración Americana, decidió unirlas a la consideración del fondo de este caso.

78. El artículo 31(2) del Reglamento de la Comisión dispone tres excepciones bajo las cuales la petición de una presunta víctima pueden estar exentas de agotar los recursos internos:

- a. no exista en la legislación interna del Estado en cuestión el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alegan han sido violados;
- b. no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos; o
- c. haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

La Comisión Interamericana ha resaltado que las excepciones a la norma de agotamiento demuestran que los recursos internos no deben existir solo formalmente sino que además deben ser adecuados y eficaces.⁴² En el caso *Ramón Martínez Villareal*, la Comisión señaló que, "recursos internos, para que sean congruentes con los principios de derecho internacional generalmente reconocidos, deben ser adecuados, en el sentido de idóneos para hacer frente a la infracción de un derecho jurídicamente reconocido, y eficaces, en el sentido de capaces de producir el resultado para el que han sido concebidos."⁴³

79. Teniendo en cuenta estos elementos, la Comisión concluye que los recursos internos presentados por el Estado no eran adecuados y eficaces para ofrecer reparación por las presuntas violaciones.

80. El Estado afirma en primer lugar que los John Does podrían haber solicitado la suspensión urgente de la expulsión ante el tribunal federal de Canadá, junto con peticiones para procurar la revisión judicial de las órdenes de "devolución directa". Sin embargo, el Estado no disputa que las decisiones sobre política de devolución directa se ejecutan en una cuestión de horas, tampoco disputa directamente la afirmación de los peticionarios de que la presentación y audiencia de una suspensión urgente tomaría un mínimo de 24 horas. En cambio, el Estado indica que las "Normas de la Corte Federal disponen de un servicio para la presentación de solicitudes por medio de un facsímil o por correo electrónico para facilitar el acceso a la Corte en forma rápida." Asumiendo que los John Does hubieran cumplido con el requisito de presentación de su reclamo ante el tribunal federal, el Estado concede que los solicitantes tendrían dificultades para probar "el riesgo de daño irreparable" al ser enviados a los Estados Unidos, un requisito necesario para que se les otorgara una suspensión. En forma alternativa, el Estado afirma que los John Does podrían haber realizado una acción ante un tribunal federal desde fuera del Canadá. Sin embargo, el Estado indica que en estas circunstancias, si los John Does tuvieran éxito, el tribunal federal no podría ordenar el retorno de los John Does sino que solo podría "ordenarle al gobierno a que hiciera los mejores esfuerzos para asegurar su readmisión al Canadá."

81. La Comisión concluye que una suspensión urgente de la expulsión combinada con una petición de revisión federal de una orden de "devolución directa" o una petición de revisión federal de una orden de "devolución directa" desde fuera de Canadá no les ofrecía a los John Does recursos adecuados y eficaces. Las pruebas presentadas por las partes demuestran que una suspensión urgente de

⁴² CIDH, *Caso de Ramón Martínez Villareal c. Estados Unidos*, Informe No. 108/00, Caso No. 11,753, párrafo 60 (4 de diciembre de 2000).

⁴³ *Id.*

expulsión no se puede presentar y considerar en un tribunal federal dentro de un período de pocas horas durante las cuales se ejecuta una orden de "devolución directa". Después que los John Does fueron devueltos fueron tomados en custodia por las autoridades de inmigración de Estados Unidos. Una vez que las autoridades canadienses abandonaron la custodia de los John Does, el tribunal federal canadiense no podía ofrecer un recurso adecuado y eficaz a los John Does.

82. La Comisión concluye asimismo que el litigio de interés público no es un recurso adecuado y eficaz para los John Does. El litigio interno de interés público que impugna la validez de la política de "devolución directa" solo ofrecería una reparación potencial a las personas a quienes en el futuro se les aplicara esta ley y no constituye una reparación por las supuestas violaciones previas de los derechos de los John Does. Si bien el Estado alega que la petición ante la Comisión es "un intento de encubrimiento de los peticionarios para impugnar el acuerdo *"Canada-USA - Safe Third Party Agreement STCA"*, y como tal constituye "un abuso del proceso de la Comisión Interamericana"⁴⁴ la Comisión ha analizado los requisitos de admisibilidad en relación con los recursos disponibles en el ámbito del sistema jurídico canadiense. El Estado voluntariamente concedió en su primera presentación complementaria que la política de devolución directa funciona independientemente del STCA: "Canadá desea informar a la Comisión que, contrario a la sugerencia de los peticionarios de que las devoluciones directas (*sic*) y no están en uso desde que entró en vigor el *Canadá-EE.UU. Safe Third Country Agreement* [], las devoluciones directas continúan siendo utilizadas, aunque con menos frecuencia."⁴⁵ Si el STCA hubiera sido derogado mediante un litigio de interés público, la política de devolución directa estaría aún en vigor y posiblemente sería utilizada. En forma similar, aún con el STCA en vigencia, la política de devolución directa puede aún ser aplicada a personas que calificarían para una excepción de acuerdo al STCA, y como parece estar de acuerdo el Estado, aún se está aplicando a algunas personas en forma independiente del STCA.

83. En consecuencia, la CIDH concluye que las presuntas víctimas están exceptuadas del requisito de agotamiento de los recursos internos, conforme al artículo 31(2)(b) del Reglamento de la Comisión.

84. La Comisión considera luego si los peticionarios presentaron la petición dentro de un plazo razonable, dadas las circunstancias de este caso, como se requiere en el artículo 32(2) del reglamento de la Comisión. La petición fue recibida por la Comisión Interamericana el 1 de abril de 2004, después que las presuntas víctimas habían sido devueltas directamente a principios de abril de 2003 (John Doe 1); en enero de 2003 (John Doe 2); y en agosto de 2003 (John Doe 3). En consecuencia, la petición fue presentada aproximadamente siete meses después que John Doe 3 fuera devuelto a los Estados Unidos.

85. El Estado alega que el plazo de seis meses para que los John Does presentaran su petición debería aplicarse de acuerdo a las circunstancias de este caso. El Estado argumenta que la petición debe ser desechada como presentada fuera del plazo por las siguientes razones:

- si la política impugnada de devolución directa fue emitida el 27 de enero de 2003, y esta es considerada la fecha de vigencia, entonces la petición debería haber sido presentada antes del 27 de julio de 2003, en vez de nueve meses después, el 1 de abril de 2004; o
- de otra forma, si las fechas de entrada en vigor son cuando las presuntas víctimas fueron devueltas directamente, el Estado alega que los peticionarios aún están fuera del plazo, tomando en cuenta que John Doe 1 fue devuelto directamente aproximadamente en abril de 2003; John Doe 2 en enero de 2003; y John Doe 3 en agosto de 2003.

86. El Estado asevera que dado el acceso que tiene uno de los peticionarios, *Freedom House*, al Centro de Detención del Condado de Monroe, donde se encontraban detenidos los John Does

⁴⁴ Presentación del Estado con fecha de 27 de julio de 2007, párrafo 24.

⁴⁵ Respuesta suplementaria del Estado del Gobierno de Canadá a la Petición de *John Doe y otros* con fecha de 13 de octubre de 2005, párrafo 3.

después de haber sido devueltos en forma directa a Estados Unidos, en este caso es razonable que se aplique el plazo regular de seis meses. El Estado alerta que, si a los peticionarios se les permite un período más prolongado, este precedente alentarán a futuros peticionarios a evadir esta norma de seis meses simplemente alegando que los recursos internos no son adecuados y eficaces.

87. Los peticionarios alegan que el lapso de siete meses entre la “devolución directa” de John Doe 3 a Estados Unidos y la presentación de la petición es razonable teniendo en cuenta las circunstancias de este caso. Los peticionarios afirman que el paso de tiempo entre las “devoluciones directas” y la presentación de la petición es atribuible a las dificultades que tuvieron en identificar y comunicarse con las víctimas de esta política canadiense y para enterarse de que habían sido expulsados por las autoridades de inmigración de los Estados Unidos. Considerando estos factores, los peticionarios sostienen que la petición fue presentada dentro de un plazo razonable. Los peticionarios alegan además que el lapso de tiempo entre las devoluciones directas y la presentación de la petición no es atribuible a la falta de esfuerzos por su parte sino que se debió a la falta de transparencia de las autoridades canadienses con relación a la implementación de la política de devolución directa.

88. La CIDH concluye que, con base en los antecedentes y documentación presentada, ambas partes han tenido dificultades significativas para identificar a los John Does. La aplicación de la política de devolución directa en esas circunstancias particulares les dificultó a los peticionarios recopilar la información necesaria para formular y presentar una petición ante la Comisión Interamericana. Bajo estas circunstancias, la CIDH concluye que la presentación de la petición el 1 de abril de 2004 fue realizada dentro de un plazo razonable, de conformidad con el artículo 32(2) del reglamento de la Comisión.

E. Violación del artículo XXVII

1. Derecho a buscar asilo

89. Artículo XXVII de la Declaración Americana dispone que:

Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales.

90. La Comisión ha establecido anteriormente que el derecho a buscar asilo protegido por el artículo XXVII de la Declaración Americana abarca ciertas garantías sustantivas y de procedimiento.⁴⁶ La Comisión ha sostenido que el artículo XXVII asegura al solicitante de asilo por lo menos un mínimo de tiempo para ser oído en una audiencia para determinar su condición de refugiado.⁴⁷ La Comisión ha citado además otros organismos internacionales con respecto a normas básicas del debido proceso pertinentes para una audiencia de determinación de la condición de refugiado.⁴⁸

⁴⁶ Véase CIDH, *Casos de Michael Edwards, Omar Hall, Brian Schroeter y Jeronimo Bowleg*, (Las Bahamas) Informe No. 48-01 (fondo), Casos Número 12.067, 12.068, 12.086 (4 de abril de 2001), párrafo 172 [en adelante los “Casos de Michael Edwards”].

⁴⁷ CIDH, *Caso de Interdicción de Haitianos*, (Estados Unidos) Informe N° 51/96 (fondo), Caso No. 10.675 (13 de marzo de 1997), párrafo 155.

⁴⁸ Véase CIDH, *Casos de Michael Edwards*, (Las Bahamas) Informe No. 48-01 (fondo), Casos Número 12.067, 12.068, 12.086 (4 de abril de 2001), pié de página 113, citando *Véase por Ej.* Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar La Condición de Refugiado* en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, párrafos 189-219 (estableciendo los requisitos básicos de los procedimientos para determinar la condición de refugiado, incluyendo el derecho del solicitante de que se le proporcionen los medios necesarios para presentar su caso a las autoridades competentes, y que se le permita al solicitante permanecer en el país mientras esté pendiente su solicitud inicial para la condición de refugiado); Consejo de Europa, Resolución relativa a las garantías mínimas aplicables al procedimiento de asilo, Bruselas, 21 de Junio de 1995, Artículos 10, 12, 14, 15, 23 (estableciendo garantías procesales comunes a ser proporcionadas por los Estados Miembros de la Unión Europea en la tramitación de la solicitud de asilo, incluyendo el derecho de un solicitante de asilo, en la frontera o sino, de tener la posibilidad efectiva de presentar su solicitud de asilo tan rápidamente como sea posible, de quedarse en el territorio del Estado miembro donde se esté examinando su solicitud o

91. El análisis de este caso requiere una aclaración acerca del ámbito de los derechos protegidos y cada una de las obligaciones del Estado conforme al artículo XXVII; cuestiones previamente examinadas por la Comisión, incluido el *Caso de Interdicción de Haitianos*. Los Estados parte, incluido Canadá en este caso, han mantenido que el efecto del criterio dual cumulativo del artículo XXVII es que si un derecho está establecido en el derecho internacional pero no en la legislación interna, no constituye un derecho que sea reconocido por el artículo XXVII. En el contexto de este caso, el Estado alega que como la legislación canadiense autoriza expresamente las devoluciones directas, el derecho a procurar asilo en Canadá incluye la posibilidad de que una solicitud no sea procesada inmediatamente y que se le pueda pedir a un solicitante que regrese temporalmente a Estados Unidos sin que el Estado viole el artículo XXVII.

92. Esta interpretación del artículo XXVII no está bien fundamentada. El artículo XXVII no tendría sentido de acuerdo a esta interpretación porque los Estados Miembros podrían excluir amplios grupos de refugiados a través de su legislación interna sin cumplir con sus obligaciones consagradas en el artículo XXVII y el derecho internacional de refugiados. Este caso ofrece una oportunidad para aclarar este punto que fue tratado en el *Caso de Interdicción de Haitianos*.⁴⁹ Al mismo tiempo, como se estableció claramente en el *Caso de Interdicción de Haitianos*, la Comisión cree que “la legislación internacional ha evolucionado a un nivel en el que se reconoce el derecho de audiencia de una persona que busca refugio para determinar si cumple con lo previsto en la Convención [de Refugiados]”.⁵⁰ El derecho a buscar asilo requiere que una persona sea oída para ver si se encuentra en riesgo de persecución⁵¹--es el acto de oír a una persona lo que implementa el elemento más fundamental del derecho a buscar asilo--y fue esta oportunidad de procedimiento esencial lo que se les denegó a los John Does.⁵² En consecuencia, la Comisión concluye que el artículo XXVII ofrece el fundamento del debido proceso para los demandantes que procuran asilo en un territorio extranjero.

93. La Comisión deberá examinar, sin embargo, si el artículo XXVII obliga al Estado a ofrecer a cada solicitante de refugio la oportunidad de procurar asilo o si esa responsabilidad puede ser compartida a través de acuerdos entre los Estados. ACNUR ha instado a que: “las intenciones del solicitante de asilo con respecto al país en que desea solicitar asilo deberán ser tomadas en cuenta en su mayor medida.” En el contexto de la Convención de Dublín, la cual rige las políticas de Seguridad de Tercer País de la Unión Europea, ACNUR resalta que “la responsabilidad primaria de estudiar una solicitud de asilo recae sobre el Estado Miembro ante el que ha sido presentada.”⁵³

94. Sin embargo, el derecho a procurar asilo en un país de elección del solicitante no es un absoluto en el ámbito del derecho internacional de refugiados. No obstante, de conformidad con el artículo XXVII de la Declaración Americana, cada Estado Miembro tiene la obligación de asegurar que cada solicitante de refugio tiene el derecho a procurar asilo en un territorio extranjero, ya sea este su propio territorio o el territorio de un tercer país al cual el Estado Miembro haya deportado al solicitante. En la medida que las leyes de refugiados del tercer país contengan impedimentos legales para que un solicitante determinado pida asilo, el Estado Miembro no podrá expulsar al demandante al tercer país. Para asegurar que está protegido el derecho de un solicitante a pedir asilo conforme al artículo XXVII,

...continuation

en el que se haya presentado la misma mientras no se haya dictado resolución sobre la solicitud, el solicitante deberá tener la posibilidad de mantener una conversación personal con un funcionario cualificado y debidamente facultado con arreglo al Derecho nacional antes de que se dicte resolución definitiva respecto de la solicitud de asilo, y de que la resolución acerca de la solicitud de asilo se comunique por escrito al solicitante).

⁴⁹ CIDH, *Caso de Interdicción de Haitianos*, (Estados Unidos) Informe N° 51/96 (fondo), Caso No. 10.675 (13 de marzo de 1997), párrafo 153.

⁵⁰ *Id.*

⁵¹ Basado en una de las cinco condiciones para el asilo enumeradas.

⁵² CIDH, Segundo Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus familias, Informe Anual 2000, párrafo 99A (16 de abril de 2001).

⁵³ ACNUR, “Nuevo examen del Convenio de Dublín: Reflexiones del ACNUR sobre el documento de trabajo de la Comisión, página 2 (Abril de 2000).

antes de enviar al solicitante a un tercer país, el Estado Miembro deberá realizar una evaluación individualizada del caso del refugiado, tomando en consideración todos los hechos conocidos del reclamo a la luz de las leyes de refugiados del tercer país. Si hubiere alguna duda sobre la posibilidad del solicitante de buscar asilo en el tercer país, el Estado Miembro no podrá enviar al reclamante a ese tercer país.

95. En el *Caso de Interdicción de Haitianos*, la Comisión indicó que cada Estado tiene las responsabilidades fundamentales de proteger el derecho de los solicitantes de asilo de procurar asilo en un territorio extranjero. En aquel caso, la Comisión declaró que el Estado no podría tomar una acción que les impedía a los solicitantes pedir asilo en un territorio extranjero.⁵⁴ Como en el *Caso de Interdicción de Haitianos*, la aplicación del Estado de su política de devolución directa tuvo el efecto de denegarles a los John Does su derecho fundamental de buscar asilo en un territorio extranjero. Cada uno de los John Does procuró la protección del asilo del Estado canadiense. En lugar de procesar inmediatamente las solicitudes de los John Does, el Estado aplicó su política de devolución directa, la cual no le dio seguridad de que los John Does pudieran presentar sus solicitudes de asilo, ya fuere en Canadá o en Estados Unidos. El Estado concuerda que según las Instrucciones de 2003, el Estado no obtuvo seguridad de parte de los Estados Unidos de que se les permitiría regresar para asistir a su entrevista de elegibilidad. Por cierto que ninguno de los John Does fue permitido a asistir a sus entrevistas de elegibilidad pero estaban detenidos en Estados Unidos por las autoridades de inmigración y no fueron puestos en libertad para que pudieran asistir a sus entrevistas en Canadá.

96. Asimismo, de acuerdo con la política aplicada, Canadá no procuró garantías ni condujo una evaluación básica para cerciorarse si los John Does podrían solicitar asilo en los Estados Unidos una vez que fueron devueltos. En estos tres casos, la política de devolución directa constituyó un riesgo real de negarle a los tres John Does la oportunidad de procurar asilo en un territorio extranjero y los colocó en un probable riesgo de sufrir un perjuicio. En el caso de John Doe 3, el Estado después pudo confirmar que éste había regresado a Canadá después de haber sido deportado a Albania y que luego se le otorgó asilo. Estos hechos demuestran el impacto destructivo que tuvo la política de devolución directa en los derechos de John Doe 3 conforme al artículo XXVII y la verdadera amenaza que él enfrentó durante su período de permanencia temporal en Albania.

97. La falta del Estado de no permitir que los John Does permanecieran en Canadá hasta que se completara el proceso de su solicitud, no obtener seguridades de las autoridades de los Estados Unidos de que les permitirían a los John Does regresar para asistir a sus entrevistas programadas y asegurarse que los John Does podrían procurar asilo en los Estados Unidos, antes de retornarlos directamente a los Estados Unidos, tuvo el efecto de violar el derecho de procurar asilo de los John Does, consagrado en el artículo XXVII de la Declaración Americana.⁵⁵

98. En consecuencia, la Comisión considera que el Estado violó el derecho de los John Does a procurar asilo en un territorio extranjero, conforme a la protección contenida en el artículo XXVII de la Declaración Americana, como es interpretado con referencia a la Convención de Refugiados y al Protocolo de Refugiados.

2. Principio de No-Devolución (Non-Refoulement)

99. Como se analizó en la sección IV.B. *supra*, el artículo XXVII de la Declaración Americana debe ser interpretado de una manera que tome en cuenta los desarrollos que tienen lugar en

⁵⁴ CIDH, *Caso de Interdicción de Haitianos*, (Estados Unidos) Informe N° 51/96 (fondo), Caso No. 10.675, párrafos 161, 163 (13 de marzo de 1997).

⁵⁵ El fallo de la Comisión no limita la consideración de un Estado receptor de la denegación de una solicitud de asilo de otro país como parte de su evaluación de si otorga el acceso a su proceso de asilo. En este caso, el registro demuestra que a John Doe 3 se le negó asilo en Estados Unidos antes de solicitar asilo en Canadá. Sin embargo, el registro muestra que Canadá no consideró la petición de asilo previa de John Doe 3 a los Estados Unidos como parte de su decisión de devolverlo en forma directa a los Estados Unidos. En consecuencia, el Estado no podía señalar a esta decisión anterior de solicitud de asilo de John Doe 3 como justificación legítima para devolverlo en forma directa a los Estados Unidos.

el campo del derecho internacional de refugiados. Por sus propios términos, el artículo XXVII contempla esta interpretación:

Artículo XXVII. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los **convenios internacionales**. [el énfasis es nuestro].

100. Además de sus obligaciones contenidas en la Declaración Americana, Canadá es parte de varios tratados internacionales que tienen especial pertinencia en los derechos humanos de los solicitantes de asilo. Los instrumentos internacionales fundamentales que rigen la condición y protección de los solicitantes de asilo y otros que han cruzado fronteras y que no pueden o no están dispuestos a regresar a sus países de origen por temor a ser perseguidos son la Convención de Refugiados, el Protocolo de Refugiados y la Convención contra la Tortura.

101. Con respecto a las personas que califican para la condición de refugiado, la obligación fundamental de los Estados Parte de la Convención de Refugiados es la de no devolución (*non-refoulement*) como dispone el artículo 33(1) de la Convención de Refugiados:

Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.

Kay Hailbronner, una experta del Estado para el litigio en el STCA, está de acuerdo en que la “[Convención de Refugiados] les ofrece a los solicitantes de asilo el derecho de no devolución (*non-refoulement*) a un Estado donde pudiere haber persecución.”⁵⁶

102. Además de la Convención de Refugiados, el derecho internacional de refugiados ha ampliado la protección de no devolución (*non-refoulement*) a todas las personas, califique o no esa persona para asilo. El artículo 3(1) de la Convención contra la Tortura dispone que:

Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución [“refouler”] o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.

103. El derecho a no devolución (*non-refoulement*) le obliga al Estado no solo a impedir la expulsión de un refugiado directamente a otro país pudiere haber persecución sino que también indirectamente a un tercer país (referido como una devolución indirecta (“*refoulement*”) o “cadena de devolución (*refoulement*)”).⁵⁷ En su presentación sobre el fondo, el Estado concede que las protecciones del artículo 33 incluyen la devolución (*refoulement*) indirecta: “La protección contra la devolución (*refoulement*) también incluye el riesgo de que el tercer país lo podría enviar a un país donde él puede correr el riesgo de persecución con fundamentos en la Convención.”⁵⁸

104. Esta posición es congruente con la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos. En el caso de *T.I. v. United Kingdom*, la Corte Europea consideró que el Reino Unido no sería absuelto de las violaciones al principio de no devolución (*non-refoulement*) al enviar un refugiado

⁵⁶ Comunicación del Estado de fecha 27 de julio de 2007, Ap. 13 (Declaración de Kay Hailbronner).

⁵⁷ Véase, por Ej., ONU CCPR Comité de Derechos Humanos, “Observación general No. 31 [80] Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto,” CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párrafo 12 (24 de mayo de 2004) (que declara, “la obligación estipulada en el artículo 2 de que los Estados Parte respeten y garanticen los derechos reconocidos en el Pacto a todas las personas que estén en su territorio y a todas las que estén bajo su control implica que los Estados Parte están obligados a no extraditar, deportar, expulsar o hacer salir de algún modo de su territorio a una persona cuando haya razones de peso para creer que existe un riesgo real de daño irreparable . . . en el país hacia el que se va a efectuar esa salida forzada o en cualquier país al que la persona sea expulsada posteriormente.”).

⁵⁸ Presentación del Estado con fecha de 27 de julio de 2007, párrafo 60 (citando la declaración jurada de Martin párrafos 14-16 y la declaración jurada de Hailbronner párrafos 104-109).

solicitante de asilo a otro Estado miembro de la Convención de Dublín –un acuerdo que rige la política del *Safe Third Country* en la Unión Europea. La Corte declaró explícitamente:

La Corte considera que la expulsión indirecta en este caso a un país intermediario, que es también un Estado Contratante [de la Convención de Dublín], no afecta la responsabilidad del Reino Unido de asegurarse que el solicitante, como resultado de su decisión de expulsarlo, no es expuesto al riesgo de devolución [*refoulement*]. Tampoco puede el Reino Unido basarse automáticamente en aquel contexto con respecto a los arreglos hechos en la Convención de Dublín relacionados con la atribución de responsabilidad entre los países de la Unión Europea para decidir las solicitudes de asilo. En los casos en que los Estados crean organizaciones internacionales o celebran acuerdos internacionales *mutatis mutandis*, para procurar cooperación en ciertos campos de actividades, podría haber repercusiones con respecto a la protección de los derechos fundamentales. Sería incompatible con el propósito y objeto de la Convención, si los Estados Contratantes fueran absueltos de su responsabilidad contenida en la Convención con respecto al campo de actividad cubierto por tal atribución [cita omitida]⁵⁹.

105. En *T.I.*, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Refugiados, a invitación de la Corte, ofreció su propio análisis sobre el estado del derecho internacional con respecto a la devolución (*refoulement*) indirecta:

Ningún solicitante de asilo deberá ser enviado a un tercer país si no se realiza una evaluación confiable de su caso con respecto a las garantías disponibles; por ejemplo, que la persona será readmitida, que gozará de la protección efectiva contra la devolución (*refoulement*), que tendrá la posibilidad de procurar y gozar del asilo y que será tratado de acuerdo con las normas internacionales generalmente aceptadas.⁶⁰

106. Sin embargo, Canadá alega que a fin de cumplir con sus obligaciones internacionales y evitar la devolución (*refoulement*) indirecta, solo debe tomar decisiones generalizadas para determinar que otro Estado es un tercer país seguro. En particular, el Estado argumenta lo siguiente:

A fin de asegurar que la expulsión a un tercer país no constituye una devolución (*refoulement*) indirecto, no se requiere que el país expulsor considere individualmente todo el fondo de cada solicitante de refugio antes de enviarlo a un tercer país. La práctica internacional establece que los Estados pueden adoptar determinaciones más generales acerca de los riesgos de persecución en un tercer país y sobre las seguridades de acceso a un procedimiento justo en ese país para considerar su reclamo de riesgo de persecución en el país de origen. Si el tercer país ofrece procedimientos adecuados para considerar las solicitudes de asilo, el estado expulsor puede, en esencia, confiar en ese procedimiento como una protección suficiente contra la devolución (*refoulement*) indirecta.⁶¹

El Estado indica que realizó este análisis generalizado en el contexto de la implementación del STCA con Estados Unidos y por lo tanto cumplió con sus obligaciones de prevenir la devolución (*refoulement*) indirecta.

107. A pesar de las afirmaciones contrarias del Estado, las obligaciones de *non-refoulement*, de conformidad con el derecho internacional de refugiados requiere que antes que un Estado pueda enviar a un solicitante de refugio a un tercer país, ese Estado deberá realizar una evaluación individualizada sobre los riesgos de persecución en el tercer país y una evaluación individualizada con respecto al riesgo del solicitante de refugio que podría ser devuelto (*refouled*) al país de origen donde podría sufrir persecución. ACNUR ha declarado explícitamente:

⁵⁹ Comisión Europea de Derechos Humanos, *T.I. c. el Reino Unido*, App. No. 43844/98 (7 de marzo de 2000); Comisión Europea de Derechos Humanos, *K.R.S .c. el Reino Unido*, App. No. 32733/08 (2 de diciembre de 2008) (ratificando el principio establecido en *T.I. c. el Reino Unido*).

⁶⁰ Comisión Europea de Derechos Humanos, *T.I. c. el Reino Unido*, App. No. 43844/98 (7 de marzo de 2000).

⁶¹ Presentación del Estado con fecha de 27 de julio de 2007 (citando la declaración jurada de Martin párrafos 16-17 y la declaración jurada de Hailbronner párrafos 97-101).

La expulsión indirecta de un refugiado de un país a un tercer país, que luego lo enviará al lugar donde teme ser perseguido constituye devolución (*refoulement*), por lo cual ambos países compartirán responsabilidad conjunta. Por lo tanto, una evaluación confiable sobre el riesgo de la “cadena de devolución (*refoulement*)” debe ser realizada en cada caso, antes de proceder a su expulsión a un tercer país considerado seguro.⁶²

108. La evidencia presentada por el Estado para respaldar su alegato en favor de una evaluación generalizada, de hecho, demuestra realmente la necesidad de realizar evaluaciones individuales.⁶³ En el documento de Joanne van Selm de 2001, elaborado a pedido de ACNUR, esta experta declara lo siguiente:

El Comité Ejecutivo de ACNUR ha concluido que ningún solicitante de asilo debe ser devuelto a un tercer país para determinar su reclamo sin las garantías suficientes, **en cada caso individual**: que la persona será readmitida a aquel país; disfrutará allí la protección efectiva contra la devolución (*refoulement*); tendrá la posibilidad de procurar y disfrutar del asilo; y será tratada de acuerdo con las normas internacionales generalmente aceptadas. [énfasis agregado]⁶⁴

Asimismo, Sir Elihu Lauterpacht y Daniel Bethlehem, en su obra sobre el principio de *non-refoulement* elaborado para ACNUR, establecen que:

De la información suministrada por ACNUR, parecería que es bien aceptado por los Estados que aplican políticas de “país seguro” que el principio de *non-refoulement* requiere que estas políticas tomen en cuenta de cualquier riesgo que la **persona interesada** pueda enfrentar la expulsión consiguiente a un territorio de riesgo. [énfasis agregado]⁶⁵

La experta del Estado en el caso del litigio del STCA, Kay Hailbronner, observa asimismo que los arreglos de un tercer país seguro deben ofrecer un mecanismo activo para impugnar la expulsión a un tercer país con base en las circunstancias individuales de un caso:

De acuerdo a la sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *T.I.* [al referirse a la devolución indirecta (*refoulement*) bajo la Convención de Dublín], se reconoce que con respecto a los arreglos de tercer país seguro, la seguridad del tercer Estado puede ser impugnada si un solicitante de asilo presenta pruebas de un peligro individual concreto de que él sería sujeto a torturas, y trato o castigo, cruel, inhumano y degradante.⁶⁶

109. La Corte Europea de Derechos Humanos, tanto en el caso de *T.I.* como en el caso de *K.R.S.* consideró que el Reino Unido cumplió con este requisito de una evaluación individual del riesgo de devolución (*refoulement*) antes de expulsar al solicitante de asilo a otro Estado Miembro de la

⁶²ACNUR, Documento de antecedentes No. 2, “The application of the ‘safe third country’ notion and its impact on the management of flows and on the protection of refugees,” (mayo de 2001) disponible en http://www.refugeelawreader.org/457/Background_paper_no_2.pdf.

⁶³ Presentación del Estado con fecha de 27 de julio de 2007 (declaración jurada de Martin, párrafo 17 cita a Joanne van Selm, “Access to Procedures ‘Safe Third Countries’, ‘Safe Countries of Origin’, and ‘Time Limits’” Encomendado por ACNUR y la Fundación Carnegie para la Paz Internacional (2001) y Elihu Lauterpacht & Daniel Bethlehem, *The Scope and Content of the principle of Non-refoulement*, ACNUR, (2001)).

⁶⁴ Joanne van Selm, “Access to Procedures ‘Safe Third Countries’, ‘Safe Countries of Origin’, and ‘Time Limits’” Encomendado por ACNUR y la Fundación Carnegie para la Paz Internacional (2001) (citando *Note on International Protection*, 4 de junio de 1999 *Refugee Survey Quarterly*, vol. 18, No. 2, párrafo 19 (1999)), disponible en <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/search?page=search&docid=3b39a2403&query=the%20application%20of%20the%20safe%20third%20country%20%20background%20paper>.

⁶⁵ Elihu Lauterpacht & Daniel Bethlehem, *The Scope and Content of the principle of Non-refoulement*, ACNUR, párrafo 119 (2001), disponible en <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/search?page=search&docid=3b39a2403&query=the%20application%20of%20the%20safe%20third%20country%20%20background%20paper>.

⁶⁶ Presentación del Estado con fecha de 27 de julio de 2007, App. 13 (declaración jurada de Kay Hailbronner, párrafo 111).

Convención de Dublín.⁶⁷ En el caso de *T.I.*, el refugiado impugnó su traslado a Alemania con base en que las leyes y políticas de refugiados en Alemania supuestamente no otorgan asilo a los solicitantes de Sri Lanka, que temen persecución de actores no estatales y que procuran asilo. La Corte observa que antes de enviar a un solicitante a un tercer país, de acuerdo con la legislación del Reino Unido, el Secretario de Estado deberá emitir una certificación individualizada manifestando que en su opinión “el gobierno de ese país o territorio no lo enviará a otro país o territorio que no sea conforme a la Convención de Ginebra.” La Corte observó además que el Secretario de Estado había consultado con expertos alemanes en asuntos de refugiados y de inmigración, antes de firmar la certificación de expulsión. Al establecer que la petición era inadmisibile, la Corte concluyó: “Como el Secretario de Estado había tomado las medidas razonables para informarse sobre esta posición en Alemania. . .no se le puede requerir nada más.”

110. En forma similar, en el caso *K.R.S.*, la Corte Europea de Derechos Humanos describe la revisión necesaria que se requiere para prevenir la devolución (*refoulement*) directa o indirecta: “La evaluación de la presencia de un riesgo real debe ser necesariamente rigurosa [citas omitidas] lo cual significa que debe realizarse una evaluación significativa del pedido del solicitante.” La Corte afirmó sus conclusiones en el caso *T.I.*, subrayando que los Estados Miembros del Convenio de Dublín no pueden atenerse automáticamente a que en base a ese acuerdo pueden evadir sus responsabilidades de realizar una evaluación individual del riesgo. En el caso *K.R.S.*, la Corte Europea concluyó que el Reino Unido había cumplido a satisfacción su obligación de realizar una evaluación individual, puesto que los oficiales fronterizos del Reino Unido se habían puesto en contacto con las autoridades de inmigración de Grecia para obtener seguridades de que Grecia no devolvía (*refoulement*) a Irán a los solicitantes de asilo.⁶⁸

111. La Comisión Interamericana, en su Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de los Solicitantes de Asilo en el Marco del Sistema Canadiense de la Determinación de la Condición de Refugiado (“el Informe de Canadá”), llegó a las mismas conclusiones con respecto a las obligaciones del Estado de asegurar la no devolución (*non-refoulement*): “La prohibición de devolución significa que cualquier persona reconocida como refugiado o que solicita reconocimiento como tal puede acogerse a esta protección para evitar su expulsión. Esto necesariamente implica que esas personas no pueden ser rechazadas en la frontera o expulsadas sin un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones.”⁶⁹ La Comisión Interamericana observa que el análisis individualizado con respecto al riesgo de devolución (*refoulement*) indirecta no requiere necesariamente del mismo nivel de debido proceso requerido para una audiencia sobre el fondo de una solicitud del asilo u otra solicitud de protección.

112. Con base en estos principios, la Comisión examinará si el Estado cumplió con el requisito de realizar un análisis individualizado del riesgo de devolución (*refoulement*) antes de devolver los John Does a Estados Unidos. Los antecedentes indican que el verdadero propósito de los cambios a la “política de devolución directa” mediante las Instrucciones de 2003 fue eliminar la necesidad de realizar cualquier análisis de la solicitud del refugiado hasta la entrevista programada de determinación. Esto no cumple con el análisis individualizado de riesgo de devolución (*refoulement*) requerido por el artículo XXVII de la Declaración Americana, a la luz de los desarrollos que tienen lugar conforme a la Convención de Refugiados, Protocolo de Refugiados, y la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura.⁷⁰ En consecuencia, la Comisión considera que hay una violación adicional del artículo XXVII por no realizar un análisis individualizado de riesgo antes de devolver los John Does a Estados Unidos

⁶⁷ Comisión Europea de Derechos Humanos, *T.I. c. el Reino Unido*, App. No. 43844/98 (7 de marzo de 2000); Comisión Europea de Derechos Humanos, *K.R.S. c. el Reino Unido*, App. No. 32733/08 (2 de diciembre de 2008).

⁶⁸ Comisión Europea de Derechos Humanos, *K.R.S. c. el Reino Unido*, App. No. 32733/08 (2 de diciembre de 2008).

⁶⁹ CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado*, OEA/Ser.L/V/II.106 Doc. 40 rev., párrafo 25 (28 de febrero de 2000).

⁷⁰ La Comisión observa que el STCA busca considerar el requisito de evaluación individualizada en su “Declaración de Principios.” Véase STCA, “Declaración de Principios”, (modificado el 5 de diciembre de 2002), disponible en <http://www.cic.gc.ca/english/department/laws-policy/safe-third.asp>.

donde se enfrentaban con un posible riesgo de caer en una cadena de devolución (refoulement) a sus países de origen.

F. Presuntas violaciones del artículo XVIII: Reclamo de debido proceso

113. Como se observó anteriormente, en su Informe de Admisibilidad N° 121/06 la Comisión determinó que la presunta violación del artículo XVIII de la Declaración Americana estaba íntimamente ligada a las cuestiones de agotamiento de los recursos internos y decidió unir estos temas para considerarlos en forma conjunta en la etapa de análisis del fondo de este caso. Como se determinó anteriormente en la sección IV.D., la Comisión ha decidido que las presuntas víctimas están exentas del agotamiento de los recursos internos porque no se les ofreció acceso a recursos internos adecuados y eficaces. La Comisión analiza ahora si la falta de acceso es al mismo tiempo una violación del artículo XVIII de la Declaración Americana.

114. El artículo XVIII de la Declaración Americana dispone:

Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

115. En el Informe de Canadá, la CIDH consideró esta disposición junto con el artículo II de la Declaración y observó lo siguiente:

El efecto de este derecho es que exige que se proporcione un recurso interno que permita a la autoridad judicial pertinente juzgar la substancia de la demanda y otorgar una reparación apropiada cuando sea necesario. Además de los derechos explícitos de protección judicial e igualdad ante la ley, la implementación del objetivo supremo de la Declaración –garantizar la eficacia de los derechos y libertades fundamentales ahí consagrados- necesariamente requiere que se disponga de mecanismos judiciales y de otra índole para proporcionar medios y recursos a nivel nacional.

Si bien los solicitantes no necesariamente tienen un derecho ilimitado de acceso a los recursos judiciales, los controles sobre este derecho no pueden ser irrazonables ni ser de tal naturaleza que despojen al derecho de su esencia. . . .⁷¹

116. La Corte Interamericana estableció que el principio rector del debido proceso, protegido por el artículo XVIII de la Declaración Americana y el artículo 25 de la Convención Americana, es proveer “todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas.”⁷² La Corte Interamericana fue más allá e indicó que el debido proceso contempla:

[al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.⁷³

La Comisión ha indicado que en el contexto de los procedimientos de expulsión, el “derecho a ser oído” es un derecho esencial del debido proceso: “El trabajador migratorio debe tener y gozar efectivamente

⁷¹ CIDH, *Informe sobre la situación de los derechos humanos de los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado*, OEA/Ser.L/V/II.106 Doc. 40 rev., paras 98-99 (28 de febrero de 2000).

⁷² Corte IDH, *Caso de Baena-Ricardo y otros .c. Panamá*, Sentencia del 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párrafo 127.

⁷³ Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18 (17 de septiembre de 2003), citando a Corte IDH, *Caso de Baena-Ricardo y otros .c. Panamá*, Sentencia del 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párrafo 124.

del derecho a ser escuchado para alegar lo que estime correspondiente y así defender su derecho a no ser deportado.”⁷⁴ Con base en las evidencias presentadas por las partes, la Comisión determina que la política de devolución directa tuvo un efecto en la expulsión de los John Does sin ofrecerles el debido proceso para impugnar su expulsión, como lo requiere el artículo XVIII de la Declaración Americana. Las devoluciones directas fueron diseñadas para postergar el debido proceso de los John Does con el componente adicional de expulsarlos del Canadá durante el período intermedio. Como el Estado no obtuvo garantías de que se les permitiría a los John Does retornar para su debido proceso, su expulsión tuvo el efecto de denegarles la oportunidad a cualquier procedimiento para ser oídos y defenderse su presencia continua en Canadá.

117. En consecuencia, la CIDH concluye que la forma en que se aplicó la política de la devolución directa a los John Does violó sus derechos consagrados en el artículo XVIII de procurar un recurso ante un tribunal competente. Las condiciones en las cuales fueron “devueltos directamente” a Estados Unidos les impidió tener un acceso efectivo para impugnar las decisiones de su devolución directa.

V. ACTUACIONES POSTERIORES AL INFORME PRELIMINAR No. 48/10

118. El 17 de marzo de 2010 la CIDH adoptó el Informe No. 48/10 sobre el fondo de este caso. El informe fue transmitido al Estado el 29 de julio de 2010, con un plazo de dos meses para que informara a la Comisión interamericana acerca de las medidas tomadas para cumplir con sus recomendaciones.

119. El 29 de septiembre de 2010 el Estado remitió una comunicación con su “respuesta de seguimiento de la decisión y las recomendaciones en el caso John Doe.” La Comisión Interamericana acusó recibo de la respuesta del Estado y la transmitió a los peticionarios el 12 de octubre de 2010 con una solicitud de que presentaran observaciones dentro del plazo de un mes. Posteriormente, el 18 de octubre de 2010, la CIDH remitió las partes pertinentes del informe No. 48/10 a los peticionarios, con carácter confidencial. Los peticionarios remitieron una comunicación el 25 de octubre de 2010, y el 5 de noviembre de 2010 la CIDH acusó recibo de la misma y la transmitió al Estado canadiense para conocimiento.

120. En una comunicación de 29 de septiembre de 2010, el Estado indicó que tomaba muy seriamente sus obligaciones bajo la Declaración Americana y que “Canadá apoya plenamente el importante rol encomendado a la Comisión, y siempre hará todo lo posible para cooperar con sus procesos y decisiones”. El Estado expresa que a pesar de las conclusiones de la Comisión, Canadá considera que se halla en pleno cumplimiento de sus obligaciones internacionales en el presente caso” y luego ofrece sus observaciones sobre las conclusiones de la CIDH. En la sección de la respuesta que se refiere a las recomendaciones, Canadá primeramente indica su opinión en cuanto a que “las decisiones de la Comisión no son obligatorias bajo el derecho internacional, a diferencia de las obligaciones de derechos humanos en sí”. Luego de sus consideraciones sobre el informe, el Estado concluye que ha cumplido con las recomendaciones “en la mayor medida posible dentro de las circunstancias del caso”.

121. Los peticionarios, por otra parte, enfatizan en su comunicación de 25 de octubre de 2010 que “Canadá intenta de varias maneras reabrir la consideración del fondo del caso, e indica su negativa a cumplir con las recomendaciones de la Comisión”. Agregan que “los argumentos ofrecidos por Canadá son esencialmente repeticiones de argumentos ya ofrecidos durante el litigio de este asunto, lo que significa que la Comisión ya los ha considerado decidido el caso a la luz de los mismos”.

122. Antes de proseguir, la CIDH debe aclarar que el Estado ha tenido la plena oportunidad durante el trámite del presente caso para plantear sus alegatos sobre los hechos y el derecho, que ya

⁷⁴ CIDH, Segundo Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus familias, Informe Anual 2000, párrafo 99B (16 de abril de 2001).

fueron debidamente considerados en el momento de adoptar el informe sobre el fondo. En ausencia de hechos nuevos, o de algún elemento probatorio que no hubiera estado disponible anteriormente y que podría afectar su análisis o conclusiones, la Comisión Interamericana debe enfocarse durante esta etapa procesal en la consideración de las acciones adoptadas para el cumplimiento de sus recomendaciones, tal como se indica en la solicitud de información remitida al Estado el 29 de julio de 2010.

123. Respecto a la primera recomendación contenida en el párrafo 129(1) *infra* que se refiere a la identificación de los John Does 1, 2 y 3 y la verificación de su situación, el Estado reitera la posición que ha sostenido durante el trámite de este caso, en el sentido de que no fue posible hallar posibles coincidencias de la información sobre alguna de estas personas en su base de datos centralizada del puerto de entrada de Windsor. Canadá agrega que sin contra con información adicional de los peticionarios “la identificación de las personas sigue siendo imposible” y que “se logró una posible coincidencia de datos para John Doe 3, quien, de acuerdo a lo que fue establecido, retornó a Canadá e hizo un reclamo de protección como refugiado, que le fue otorgado.” Por su parte, los peticionarios enfatizan que el Estado no tiene la intención de cumplir porque está en desacuerdo con el análisis de la Comisión.

124. En cuanto a la segunda recomendación del párrafo 129(2) *infra* referente a la reparación plena por las violaciones establecidas, el Estado expresa que “sin identificación, es imposible determinar lo que realmente sucedió con los John Does 1 y 2 y si corresponde la reparación”; y agrega que si los peticionarios los identifican consideraría las recomendaciones de la CIDH. Con respecto a John Doe 3, el Estado afirma que “sus derechos no han sido violados y que no se le debe reparación alguna”. Los peticionarios nuevamente destacan que el Estado no tiene intención de cumplir porque está en desacuerdo con el análisis de la Comisión, incluso en el caso de John Doe 3 que sí ha sido identificado y que se halla viviendo en dicho país.

125. Con referencia a la tercera recomendación expuesta en el párrafo 129(3) *infra*, sobre la adopción de cambios legislativos y administrativos para asegurar el debido proceso en la presentación de peticiones de asilo, el Estado indica que ya ha cumplido por las siguientes razones:

Aunque la política de devolución directa sigue vigente, no ha sido utilizada respecto a solicitantes de asilo desde 2007. La política de devolución directa revisada, que está incluida en las instrucciones que se remiten a los oficiales de servicios de frontera, especifica que la devolución directa puede usarse para solicitantes de asilo solamente en circunstancias “excepcionales”, que expresamente excluyen la falta de servicios de interpretación. La política de devolución directa revisada requiere que los oficiales de servicios de frontera utilicen alternativas apropiadas a la devolución directa de solicitantes de asilo: disponer que los solicitantes de asilo esperen en el puerto de entrada antes de que su solicitud pueda ser procesada; y que se considere la detención del solicitante de asilo si hay motivos para tal medida. Solamente en caso que estas alternativas hubieran sido consideradas y no estuvieran disponibles, podrían los oficiales de servicios de fronteras considerar el uso de la devolución directa. En tales casos, el oficial de mayor antigüedad deberá obtener la aprobación de un oficial superior del departamento respectivo en Ottawa antes de llevar adelante la devolución directa.

Además de requerirse la aprobación de funcionarios superiores de la sede nacional, los oficiales de servicios de frontera tienen instrucciones de “buscar seguridades de la oficina de Aduanas y protección de Fronteras de Estados Unidos en el sentido de que el solicitante de asilo tendrá la disponibilidad necesaria para que pueda retornar a Canadá para un examen programado.”

Canadá considera que su política revisada de devolución directa, que impone límites significativos al uso de la devolución directa, y que incluye el uso de seguridades de Estados Unidos a efectos de que las personas que han sido devueltas directamente puedan regresar para sus citas, se halla en pleno cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión en este sentido, y que no es necesario realizar modificaciones adicionales de su política de devolución directa.

126. En este sentido, los peticionarios señalan que la política de devolución directa de Canadá y los recursos judiciales fueron reformados antes que la CIDH aprobara su informe sobre el fondo de este caso, y que la información aportada por el Estado ya estaba disponible cuando fue

adoptado el Informe 48/10. Los peticionarios destacan que la política de devolución directa de Canadá fue criticada por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados en su informe de junio de 2006 sobre la materia,⁷⁵ y agregan que a pesar del uso más limitado de las "devoluciones directas", esta práctica se sigue aplicando en algunos casos a los solicitantes de refugio. Los peticionarios sostienen que "la política de devolución directa vigente al 1º de septiembre 2006 no es compatible con las obligaciones internacionales de Canadá por las mismas razones que no lo era la anterior política de devolución directa." En resumen, alegan que no cumple con la recomendación de la CIDH que requiere que todas las "devoluciones directas" estén precedidas por las garantías de las autoridades de EE.UU. que los demandantes podrán regresar para sus citas, o por las evaluaciones individuales de la capacidad del solicitante de solicitar asilo y protección contra la devolución en el sistema de asilo de EE.UU.

127. En cuanto a la cuarta recomendación sobre los recursos judiciales en el párrafo 132 (4) *infra*, el Estado "considera que sus recursos existentes son adecuados y eficaces para impugnar las devoluciones directas antes de que ocurran y que no es necesario implementar otras medidas". Los peticionarios, por su parte, sostienen que "esta respuesta pasa por alto el hecho de que a lo largo de los últimos seis años de litigio, los peticionarios han demostrado que el sistema actual no ofrece recurso legal alguno que impida una devolución directa y que los únicos recursos para impugnar la legalidad de una devolución directa tendrá lugar una vez que la persona ya ha sido expulsada de Canadá (lo que convierte la cuestión en abstracta en los casos en que la persona es detenida y deportada de los Estados Unidos). Además, los peticionarios sostienen que "el incumplimiento de la citada recomendación seguirá poniendo en peligro los derechos, la seguridad y la vida de los solicitantes de asilo que sean devueltos directamente, con lo que se amenaza la repetición de las violaciones de derechos humanos sufridas por los John Does".

VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES FINALES

128. La Comisión Interamericana, con base en las consideraciones previas de hecho y de derecho, concluye que:

- Canadá violó el derecho de los John Does de solicitar asilo, que dispone el artículo XXVII de la Declaración Americana.
- Canadá violó el derecho de los John Does de protección de una posible devolución en cadena (*refoulement*) al no realizar un análisis individualizado de riesgos antes de devolvernos a los Estados Unidos, en contravención del artículo XXVII de la Declaración Americana, a la luz de los desarrollos en materia de leyes de refugiados consagradas en la Convención de Refugiados, el Protocolo de Refugiados, y la Comisión de las Naciones Unidas contra la Tortura.
- Canadá violó el derecho de los John Does de recurrir a los tribunales antes de ser devueltos a Estados Unidos, como lo dispone el artículo XVIII de la Declaración Americana.

129. En cuanto a la manifestación de Canadá sobre la naturaleza de las recomendaciones, la Comisión Interamericana debe destacar que el Estado reconoce en su comunicación la naturaleza vinculante de las obligaciones de derechos humanos conforme al derecho internacional. El Preámbulo de la Carta de la Organización de los Estados Americanos consagra la importancia de consolidar el respeto por los derechos fundamentales en la región. Canadá depositó su instrumento de ratificación de la Carta de la OEA el 8 de enero de 1990, con lo que ha aceptado y asumido todas las obligaciones que nacen de su carácter de Estado miembro de la Organización. En virtud del artículo 3.(b) de la Carta de la OEA, los Estados de las Américas han reafirmado el principio fundamental de "derecho internacional". Bajo el artículo 106 de la Carta de la OEA, la Comisión Interamericana es el órgano al que los Estados

⁷⁵ En el informe, el ACNUR recomendó en términos Fuertes que la CBSA (Agencia de Servicios de Frontera de Canadá) hallara una alternativa a las devoluciones directas, particularmente para los solicitantes que se hallen en Estados Unidos sin estatus legal y que por lo tanto corren el riesgo de ser detenidos a su retorno. Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, Informe de Supervisión: "Acuerdo de Tercer País Seguro" entre Canadá y Estados Unidos. 29 de Diciembre de 2004 – 28 de diciembre de 2005 (Junio 2006), p. 25.

Miembros han encargado la función de promover la observancia y protección de derechos humanos; y de acuerdo al artículo 20 de su Estatuto, este órgano tiene la autoridad de examinar comunicaciones y emitir recomendaciones para avanzar en la observancia más efectiva de los derechos humanos fundamentales.

130. Como órgano principal de la OEA en virtud de la Carta, y de los términos de su Estatuto, la Comisión Interamericana es el mecanismo de supervisión al que se ha confiado la responsabilidad de controlar el cumplimiento por parte de los Estados Miembros con sus obligaciones regionales de derechos humanos. El Estado acepta que las obligaciones son vinculantes desde el punto de vista del derecho internacional, pero sugiere que las determinaciones de la CIDH respecto al cumplimiento de dichas obligaciones no requiere de acción alguna de su parte.

131. A fin de que las disposiciones del artículo 106 de la Carta de la OEA tengan un *effet utile*, y para que la Comisión Interamericana pueda cumplir efectivamente con su función de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, los Estados Miembros deben cumplir de buena fe con sus recomendaciones. Conforme al artículo 31(1) de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, los Estados Miembros deben adoptar esfuerzos rebuena fe para cumplir con las recomendaciones de órganos de supervisión tales como esta Comisión.

132. Luego de una cuidadosa revisión y consideración de las comunicaciones presentadas por ambas partes luego de la adopción del Informe preliminar sobre el fondo de este caso, la CIDH concluye que el Estado de Canadá no ha cumplido con las recomendaciones de su informe No. 48/10. En consecuencia,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS REITERA SUS RECOMENDACIONES A EFECTOS DE QUE CANADÁ:

1. Adopte medidas para identificar a los John Does y verifique su situación y condición, a fin de procesar cualquier pedido pendiente de asilo que éstos deseen tramitar.

2. Haga una total reparación a los John Does por las violaciones establecidas, incluyendo los perjuicios materiales pero no limitándose únicamente a los mismos.

3. Adopte las medidas legislativas necesarias o cambios administrativos para asegurar que los solicitantes de refugio reciben el debido proceso al presentar sus solicitudes de asilo. Si se continúa con la aplicación de la política de devolución directa, esto requerirá que se deberán obtener las garantías necesarias de las autoridades de inmigración del tercer Estado, de que las personas que sean devueltas directamente podrán retornar al Canadá para asistir a sus entrevistas de determinación de la condición de refugiado. A su vez, el Estado deberá realizar análisis individualizados basados en la legislación de inmigración del tercer Estado para determinar si las personas que son devueltas directamente tendrían acceso a solicitar asilo en dicho Estado y que no se enfrentarán con impedimentos legales automáticos. En aquellos casos en que hubiere un impedimento para solicitar asilo, éstos no podrán ser devueltos en forma directa. Finalmente, cualquier política de “devolución directa” deberá incluir un análisis individualizado para determinar si hay un riesgo de una posterior devolución (*refoulement*) de algún solicitante de asilo que ha sido devuelto al tercer Estado.

4. Adopte las medidas legislativas o de otro tipo, necesarias para asegurar que los solicitantes de asilo tiene acceso a recursos internos adecuados y eficaces para impugnar las devoluciones directas antes que ocurran.

VII. PUBLICACIÓN

133. El 11 de abril de 2011 la Comisión interamericana transmitió a ambas partes el informe No. 24/11 sobre este caso, con carácter reservado. En la comunicación dirigida al Estado, se solicitó que informara a la CIDH dentro del plazo de un mes sobre las medidas adoptadas para cumplir con las recomendaciones del informe y resolver la situación.

134. El Estado remitió una comunicación el 9 de mayo de 2011 en la que no suministra información sobre posibles medidas de cumplimiento sino que, por el contrario, reitera su posición ya expuesta durante el trámite de este caso y reflejada en el presente informe. Canadá “lamenta profundamente que la Comisión hubiera establecido el incumplimiento de sus recomendaciones” y reitera su posición en el sentido que algunas de ellas no pueden ser cumplidas y que otras ya se han cumplido. Finalmente, el Estado solicita que la CIDH refleje sus explicaciones y preocupaciones en la versión final y pública sobre este caso, y pide que el expediente sea archivado.

135. Con base en todo lo anterior, la Comisión Interamericana reitera que sus recomendaciones siguen pendientes de cumplimiento por parte del Estado. De acuerdo al 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 Canadá respecto a las referidas recomendaciones hasta su pleno cumplimiento.

Dado y firmado en la ciudad de Washington, D.C., el 21 de julio de 2011. (Firmado): José de Jesús Orozco Henríquez, Primer Vice-Presidente; Rodrigo Escobar Gil, Segundo Vice-Presidente; Paulo Sérgio Pinheiro, Felipe González, Luz Patricia Mejía, y María Silvia Guillén, Comisionados.

VOTO DISIDENTE DEL COMISIONADO RODRIGO ESCOBAR GIL
Caso 12.586 “John Doe y otros c. Canadá”

A pesar de estar de acuerdo con la interpretación que la Comisión Interamericana dio a las normas de derecho internacional que se estudiaron en el Informe de Fondo del caso 12.586 “John Doe y otros c. Canadá”, debo separarme de la decisión en lo que respecta a la existencia de responsabilidad internacional del Estado. Lo anterior, en razón a que considero que resultaba necesario que existiera una adecuada individualización de las presuntas víctimas antes de tomar una decisión de fondo sobre la existencia de un hecho ilícito internacional respecto de ellas.

A pesar de que la decisión de fondo afirma lo contrario, desde mi punto de vista, como lo explicaré, John Doe 1, 2 y 3 no se encuentran debidamente identificados. Ahora bien, dado que no existe una debida individualización, resulta importante estudiar si existen excepciones a este requisito. Desde mi punto de vista, existen sólo dos excepciones, de acuerdo con la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante “SIDH” o “el Sistema”), para la exigencia de individualización de las víctimas, en la fase de fondo de los procesos, así:

- a) Cuando un solo hecho ha ocasionado múltiples víctimas y le ha sido imposible a los peticionarios identificarlas a todas, por la naturaleza misma del hecho. Es el caso de las masacres, y fue el aspecto que permitió, por ejemplo, a la Corte Interamericana, a diferir la identificación de las víctimas, hasta incluso después de dictadas las sentencias, en los casos de *Masacre Plan de Sánchez* (2004)⁷⁶ y *Masacre de Mapiripán* (2005)⁷⁷.
- b) Cuando se está estudiando la violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (especialmente del deber contenido en el artículo 2 de dicha Convención), por la existencia de leyes o disposiciones que son violatorias *per se* del tratado internacional⁷⁸.

El fundamento jurídico para estas dos excepciones es que aún sin la individualización de las víctimas, es posible estudiar la existencia de un hecho ilícito internacional, y encontrar con toda certeza los dos elementos que lo configuran, para luego declarar la responsabilidad internacional de un Estado.

A continuación, intentaré explicar, en primer lugar, porqué las presuntas víctimas no se encuentran debidamente individualizadas; y en segundo lugar, que el caso que hoy nos ocupa no se encuentra dentro de alguna de las excepciones al requisito de la individualización.

⁷⁶ Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116. Párr. 67. En dicho caso la Corte afirmó que: “En lo que se refiere a las víctimas individualizadas en la sentencia dictada por la Corte el 29 de abril de 2004, o que fueron incluidas por primera vez en los anexos a los alegatos finales escritos de los representantes o en la prueba para mejor resolver, de acuerdo con el párrafo 48 de la citada Sentencia, sobre quienes los representantes no pudieron remitir los documentos idóneos para su identificación, este Tribunal dispone que la indemnización que les corresponda por el daño sufrido se ceñirá a los parámetros de las víctimas identificadas (*supra* párrs. 64 y 65), siempre que se presenten ante las autoridades competentes del Estado dentro de los veinticuatro meses siguientes a la fecha de notificación de esta Sentencia y aporten la información necesaria para su identificación”.

⁷⁷ Corte IDH. Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Excepciones preliminares. Sentencia 7 de marzo 2005. Serie C No. 122.8. La Corte en dicho caso afirmó, en su parte resolutive que “El Estado debe realizar inmediatamente las debidas diligencias para individualizar e identificar, en un plazo razonable, a las víctimas ejecutadas y desaparecidas, así como sus familiares, en los términos de los párrafos 305 a 310, 311 y 326 de esta Sentencia”.

⁷⁸ *Cfr.* Corte IDH. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35. En dicho caso, la Corte consideró que: “esa excepción despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental en virtud del delito imputado en su contra y, por ende, lesiona intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpaos. En el caso concreto del señor Suárez Rosero esa norma ha sido aplicada y le ha producido un perjuicio indebido. La Corte hace notar, además, que, a su juicio, esa norma per se viola el artículo 2 de la Convención Americana, independientemente de que haya sido aplicada en el presente caso” (Subrayas fuera de texto).

Sin embargo, antes de entrar en materia, considero importante aclarar que entiendo que la discusión sobre competencia en razón de la persona se cerró con el Informe de Admisibilidad 121/06,⁷⁹ y por esta razón mis opiniones se sustentan únicamente respecto del estudio del fondo del caso. Lo anterior, sin perjuicio de manifestar mi deseo por participar en discusiones más profundas que involucren este aspecto de competencia, que considero no sólo procesal, sino sustancial.

Las presuntas víctimas no se encuentran debidamente individualizadas

En el informe de fondo se realizan pocas alusiones a las razones por las cuales los peticionarios no identificaron correctamente a las víctimas, pero en todo caso se acepta que no han sido debidamente individualizadas. Así, por una parte se señala que “los peticionarios sostienen que no pudieron determinar los nombres de las presuntas víctimas pero las identifican como ciudadanos de Malasia, Pakistán y Albania, respectivamente”⁸⁰. No obstante, además de esta explicación absolutamente general, los peticionarios no argumentan con suficiencia las razones por las cuales no fue posible identificar concretamente a las presuntas víctimas.

Por otro lado, con el fin de analizar el plazo razonable para la presentación de la petición, el informe de fondo concluye que “con base en los antecedentes y documentación presentada, ambas partes han tenido dificultades significativas para identificar a los John Does”⁸¹. Sin embargo, no existe una explicación de cuáles son esas dificultades significativas, ni una diferenciación de porqué el Estado podría superarlas fácilmente, no así los peticionarios.

El Estado informó a la Comisión Interamericana las gestiones realizadas con el fin de colaborar con la identificación de John Doe 3, las cuales no arrojaron resultados concretos frente a las otras dos personas que se encontraban en circunstancias presuntamente similares; en todo caso, frente a John Doe 3, a pesar que se encontró un registro con características similares, no se logró la individualización íntegra de esta presunta víctima. No existen documentos o argumentos adicionales en el expediente que permitan deducir que la colaboración no fue diligente, o que no fue la suficiente y que podrán encontrarse distintos resultados por parte del Estado. Tampoco los peticionarios alegaron, ni mucho menos probaron, la mala fe del Estado sobre este específico punto.

El Estado ha afirmado que no encontró “posibles casos comparables”⁸² para John Does 1 y 2, “ni en la base nacional de inmigración, ni en los documentos del punto fronterizo de ingreso localizado en Windsor”⁸³. Se encontraron, por su lado, algunos datos, aunque no suficientes, frente a John Doe 3.

Por otro lado, la supuesta individualización de John Doe 1 y 2 se realizó a través de una única prueba documental. Así, el informe de fondo adoptado en el presente caso señala que:

Como respaldo de sus afirmaciones, los peticionarios recurren principalmente a la declaración jurada de una persona conocida como “Testigo Nro. 1.”⁸⁴ De acuerdo con esta declaración, el Testigo Nro. 1 era un solicitante de asilo de 23 años de edad a quien se le aplicó la devolución directa desde Canadá a los Estados Unidos el 15 de abril de 2003. Al regresar a Estados Unidos fue arrestado y luego detenido en el Centro de Detención del Condado de Monroe, en Detroit, Michigan. El Testigo Nro. 1

⁷⁹ Es importante recordar que Canadá presentó un alegato de falta de competencia *en razón de la persona* ante la CIDH, en la fase de admisibilidad, por la falta de identificación de las víctimas y la ausencia de poderes o mandatos por parte de los peticionarios. La Comisión Interamericana decidió que era competente para conocer del caso, en razón a que no resulta necesario que los peticionarios tengan un poder o mandato especial de las víctimas para presentar una denuncia. No se pronunció específicamente sobre el argumento de la falta de individualización de las víctimas (ver párr. 55 del Informe de Admisibilidad 121/06).

⁸⁰ Informe de Fondo. Caso 12.586 “John Doe y otros c. Canadá”. Párr. 1.

⁸¹ Informe de Fondo. Caso 12.586 “John Doe y otros c. Canadá”. Párr. 88

⁸² Informe de Fondo. Caso 12.586 “John Doe y otros c. Canadá”. Párr. 55

⁸³ Informe de Fondo. Caso 12.586 “John Doe y otros c. Canadá”. Párr. 55

⁸⁴ La declaración jurada del “Testigo número 1” fue presentada como anexo a la petición (31 de marzo de 2004).

manifiesta que eventualmente fue puesto en libertad en noviembre de 2003, conforme a una orden judicial. Después de su liberación, el Testigo Nro. 1 indica que renovó su solicitud de asilo en Canadá y debido a serios riesgos de seguridad para él o su familia en su país de origen, solicitó que no se revelara su identidad. El Testigo Nro. 1 atestigua que él conoció a los John Does 1, 2, y 3 en el Centro de Detención del Condado de Monroe. De acuerdo a este testigo, todos los John Does habían sido devueltos a los Estados Unidos, donde luego fueron detenidos por las autoridades de ese país antes de ser deportados a sus países de origen.⁸⁵ (Subrayas fuera de texto)

Es decir, esta información recogida del llamado Testigo No. 1 es la única prueba o indicio de lo ocurrido con John Doe 1 y 2, incluso de su existencia. Adicionalmente, esta fue una prueba documental aportada por los peticionarios como anexo a la petición, por lo cual no fue una prueba recogida ante la Comisión Interamericana, que haya surtido un proceso de contradicción como testimonio, es decir es una prueba documental; y no se aportan pruebas adicionales que permitan concluir que lo afirmado por el Testigo No. 1 tenga completa validez.

La propia decisión de fondo adoptada por la Comisión Interamericana en el presente caso reconoce la necesidad de individualizar a las víctimas con el fin de estudiar la existencia de la responsabilidad internacional del Estado. Es decir, según el informe resulta suficiente la declaración jurada del Testigo No. 1 y la existencia de unas políticas dentro del Estado, para deducir que efectivamente existieron los John Does, y adicionalmente para inferir que se violaron sus derechos. La reflexión que propongo a través de este voto consiste en poner de presente que estos elementos no son suficientes para una debida individualización, y que sin esta debida identificación, no es posible un análisis sobre la responsabilidad internacional del Estado, especialmente del elemento de atribución.

Desde mi punto de vista y con el respeto por la decisión adoptada, no resulta posible considerar que esta sea una adecuada individualización de las víctimas en un análisis serio sobre el fondo de un caso de violaciones a los derechos humanos. Tal vez podría llegar a alcanzar algún grado de individualización (aunque en mi opinión no suficiente), para una decisión exclusivamente de competencia, pero no para la certeza de la existencia de un hecho ilícito internacional que acarrea la responsabilidad internacional del Estado.

La falta de individualización de las presuntas víctimas imposibilita el análisis sobre la existencia de un hecho ilícito internacional en el presente caso, y por tanto no se configura dentro de las excepciones para cumplir el requisito de la individualización

Más allá del debate sobre la competencia en razón de la persona, lo cierto es que el requisito de individualización de las presuntas víctimas responde a los propios fundamentos del Sistema Interamericano, y a su principal objetivo: la protección de la persona humana. Este debate no escapa, por supuesto, a los elementos de la responsabilidad internacional de los Estados, que deben ser satisfechos para que la Comisión Interamericana pueda concluir que existió una responsabilidad internacional del Estado, labor que debe realizarse en la etapa de fondo.

En el presente caso, por tratarse de un Estado que no ha ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "CADH"), su responsabilidad internacional se analiza en el marco de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, lo que no significa que el análisis sobre los elementos de su responsabilidad internacional, no deba realizarse con igual rigurosidad que si se tratara del examen bajo la CADH.

Los criterios sobre la existencia de un hecho ilícito internacional y los elementos para que éste se configure, pertenecen al ámbito del Derecho Internacional Público y también a la ley especial del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Respecto de la existencia de un hecho ilícito internacional, el "Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, adoptado por la CDI en su 53^o

⁸⁵ Informe de Fondo. Caso 12.586 "John Doe y otros c. Canadá". Párr. 18

período de sesiones (A/56/10) y anexado por la AG en su Resolución 56/83, de 12 de diciembre de 2001”, afirma con claridad que:

Artículo 1.- Responsabilidad del Estado por sus hechos internacionalmente ilícitos.

Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional.

Artículo 2.- Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado

Hay hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

- a) Es atribuible al Estado según el derecho internacional; y
- b) Constituye una violación de una obligación internacional del Estado.

Desde mi punto de vista, y con todo el respeto por la decisión de fondo en el caso que nos ocupa, no resulta posible siquiera estudiar la existencia de los dos elementos del hecho internacionalmente ilícito, si no se encuentran individualizadas las presuntas víctimas de este hecho. En efecto, no podría estudiarse la atribución de una acción u omisión de un Estado en relación con una violación a una obligación internacional que se tiene respecto de una persona concreta, si no se cuenta con la certeza de que esa persona existe, y que el Estado ha realizado una acción o una omisión que la afecta especialmente y la convierta en víctima de violaciones a los derechos humanos.

En principio, la carga principal de la individualización corresponde a los peticionarios, y al Estado sólo le corresponde una colaboración especial frente a este punto, cuando tenga una posibilidad razonable de realizar la individualización, y ésta no esté en manos de los peticionarios. No obstante, la inversión total de la carga de la prueba --como ocurrió en el caso que hoy ocupa nuestra atención-- debería estar sustentada al menos en:

- a) Razones claras que permitan con toda contundencia afirmar que los peticionarios no hubieran podido obtener la información por vía alguna, y
- b) Argumentos y pruebas razonables que permitan concluir que el Estado tiene el poder para individualizar y no lo ha hecho por razones imputables exclusivamente al sujeto internacional.

Por supuesto, existen casos en los cuales la individualización de las víctimas no resulta una tarea fácil, y por ello existen excepciones al requisito de la individualización, tal como expliqué al comienzo de este voto. Estas excepciones, sin embargo, no se configuran en el presente caso.

Así, la primera excepción prospera cuando existe un solo hecho que genera múltiples víctimas. No así cuando se trata de hechos separados, que generan violaciones identificables y diferenciables. En tal caso, el análisis debería ser necesariamente individual. Por ejemplo, en el caso del *Instituto de Reeducción del Menor* (2004)⁸⁶ la Corte Interamericana exigió que la identificación se surtiera antes de abordar el análisis de fondo y, por ende, el estudio de la responsabilidad internacional del Estado, la cual finalmente se decretó únicamente frente a las víctimas debidamente individualizadas.

Lo que no resultaría adecuado sería declarar a un Estado responsable internacionalmente por la violación a los derechos de unas personas frente a quienes, o bien no se tiene certeza que existen, o bien no se conocen las circunstancias concretas que rodearon las presuntas violaciones contra ellas, y

⁸⁶ Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112. Párr 30. En dicho caso la Corte sostuvo que: "El 21 de junio de 2002 la Corte emitió una Resolución mediante la cual admitió la demanda en el presente caso con respecto a aquellas personas identificadas en la demanda. Asimismo, la Corte requirió a la Comisión que, en un plazo de tres meses, identificara por su nombre a "los niños y adolescentes internos que permanecieron en el Instituto de Reeducción del Menor 'Panchito López' entre agosto de 1996 y julio de 2001, y que posteriormente fueron remitidos a las penitenciarías de adultos del país" y señaló que, de no remitirse dicha información, el caso continuaría su trámite sólo respecto a las presuntas víctimas identificadas en la demanda" (Subrayas fuera de texto).

que permitirían atribuir una acción u omisión al Estado, en violación a una obligación internacional concreta.

Este es el caso de los John Does, de quienes sólo conocemos que existen a través de una prueba documental o algunos datos precarios aportados por el Estado, en el caso de John Doe 3.

Ahora bien, los hechos del presente caso difieren sustancialmente en circunstancias de tiempo, modo y lugar, frente a cada uno de los John Does. Si lo que se está evaluando es las violaciones específicas a sus derechos humanos (y así lo reconoce la propia decisión de fondo al afirmar que no pretende estudiar la política general del Canadá, sino su aplicación en casos concretos), luego no es posible considerar este caso como un ejemplo de aquellos en los que resulta viable atribuir la responsabilidad internacional a un Estado por un único hecho que tiene múltiples víctimas. Por el contrario, se trata de tres hechos separados, con tres víctimas separadas. Por ello, la responsabilidad internacional debe estudiarse de manera individual, y no es posible hacerlo sin conocer a quienes se afectó, y bajo qué circunstancias, por la aplicación de la política en cuestión.

Incluso el Estado expresa la existencia de una serie de posibles escenarios que pudieron haber explicado las razones por las cuales los solicitantes no se presentaron a sus entrevistas⁸⁷ (pudieron haber ingresado a Canadá a través de otro punto fronterizo, pudieron haber permanecido en la ilegalidad, pudieron haber abandonado su intención de solicitar protección de asilo, o decidido permanecer en Estados Unidos, entre otros), y no hay manera de demostrar que estos escenarios se presentaron o no, sin conocer quiénes son las presuntas víctimas, con sus circunstancias particulares. Incluso no es posible que los peticionarios hayan descartado estos escenarios, sólo sobre la base de la existencia de una única prueba documental. Esto demuestra con contundencia la imposibilidad de atribuir la responsabilidad internacional al Estado frente a estas tres personas.

Por lo anterior, la primera excepción para la falta de individualización se encuentra descartada.

De otro lado, en cuanto a la segunda posible excepción, a pesar de que el procedimiento de peticiones individuales debe surtir de acuerdo con lo determinado por la CADH y el Reglamento de la Comisión Interamericana, con independencia del instrumento internacional que se alegue como violado, el análisis de la responsabilidad internacional del Estado debe tener en cuenta el contenido sustancial de los instrumentos pertinentes en cada caso.

En el presente caso, la Comisión Interamericana es competente para aplicar únicamente --y así lo hizo-- la Declaración Americana, la cual consagra unos derechos particulares. A diferencia de lo prescrito en la CADH --en especial en su artículo 2--, la Declaración Americana no impone expresamente la adecuación de la legislación interna de acuerdo con los compromisos internacionales.

La obligación emanada del artículo 2 de la Convención Americana no constituye *stricto sensu* un derecho humano, sino una obligación general de los Estados Parte de “adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacerlos efectivos.” Concluir que esta norma consagra un derecho humano que debe ser analizado y garantizado de manera individual implicaría --en mi opinión-- una interpretación restrictiva de la Convención Americana, contraria a lo dispuesto en su artículo 29. De esta manera, los Estados Parte en la CADH pueden incurrir en responsabilidad internacional por incumplimientos de obligaciones, que no necesariamente comprometen violaciones de derechos humanos. Vale la pena recordar que la Corte Interamericana señaló en su *Opinión Consultiva 13* (1993), que:

Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado por el artículo 2. También, por supuesto, dictando

⁸⁷ Informe de Fondo. Caso 12.586 “John Doe y otros c. Canadá”. Párr. 53

disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención.⁸⁸

Sin embargo, no existe una norma dentro de la Declaración Americana con el alcance del artículo 2 de la Convención Americana. En consecuencia, soy de la opinión de que, con base en la Declaración Americana, resulta imposible concluir la configuración de responsabilidad internacional del Estado por el mero hecho de emitir disposiciones legales contrarias a la Declaración, sin que existan víctimas concretas a quienes se les hayan aplicado dichas disposiciones.

Sin embargo, en virtud del principio de buena fe, el Estado no podría desconocer de manera manifiesta los derechos consagrados en la Declaración por medio de la expedición de una ley o una política; en todo caso, la aplicación de una ley o política contraria a las obligaciones internacionales de un Estado genera responsabilidad internacional del Estado en el caso particular, es decir, respecto de la persona concreta a la cual se aplicó la ley⁸⁹.

Como efecto de lo anterior, las recomendaciones de la Comisión Interamericana deberían circunscribirse a la violación del derecho individualmente concebida, y no presentarse de manera genérica. De lo contrario, pareciera actuar dentro de una *actio popularis*, desnaturalizando el carácter individual y concreto del procedimiento de peticiones.

Por último, quisiera presentar algunas reflexiones en relación con las recomendaciones del Informe de Fondo.

La sola manera como está redactada la primera recomendación, permite concluir que aún no se encuentra acreditada la responsabilidad del Estado frente a los John Does. Se le solicita al Estado que adopte medidas para “identificar a los John Does y verifique su situación y condición, a fin de procesar cualquier pedido pendiente de asilo que éstos deseen tramitar”⁹⁰. En primer lugar, esto demuestra que no conocemos la situación y condición de los John Does, la cual, una vez verificada, podría dar lugar a concluir que no existieron violaciones. Podría ocurrir que se verificara uno de los distintos escenarios posibles que presentó Canadá ante la Comisión Interamericana.

En segundo lugar, el Estado ya realizó sus esfuerzos para la identificación de estas personas, con los datos disponibles, y no encontró resultados. Luego, sin razón distinta a las manifestadas en el informe, resulta una carga desproporcionada para el Estado el tener que individualizarlos, sin el aporte de elementos adicionales. En este punto, por lo demás, los peticionarios son los únicos que tienen contacto con el Testigo No. 1, aparentemente la única fuente de información que permitiría avanzar en el proceso de identificación. Por otra parte, los John Does podrían o bien no existir, o encontrarse en un Estado frente al cual Canadá no tenga jurisdicción o potestad para recoger información.

Desde mi punto de vista, esta identificación sería un paso previo para la presentación de una nueva petición ante el Sistema Interamericano, pero no una medida de reparación en este caso.

La segunda recomendación consiste en una “total reparación a los John Does”⁹¹. Por supuesto, esta no es posible sin una debida individualización, pero además, luego de la individualización, sin un análisis

⁸⁸ Corte IDH. Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A No. 13, párr. 26.

⁸⁹ En la opinión Consultiva No. 14 la Corte concluyó “que la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención constituye una violación de ésta y que, en el evento de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera responsabilidad internacional para el Estado.” (*Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención* (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14. Párr. 50

⁹⁰ Informe de Fondo. Caso 12.586 “John Doe y otros c. Canadá”. Párr. 118

⁹¹ Informe de Fondo. Caso 12.586 “John Doe y otros c. Canadá”. Párr. 118

jurídico acerca de lo que realmente ocurrió a estas personas, lo cual determinaría el grado de responsabilidad y las medidas de reparación en el caso concreto. En mi opinión, se está dejando en cabeza exclusiva del Estado la determinación de estos hechos concretos y de las medidas de reparación, debido a la imposibilidad de analizar, en el caso, los hechos concretos que generan responsabilidad internacional.

Por último, las recomendaciones tres y cuatro del Informe --que pretenden evitar la repetición de los hechos violatorios-- se podrían activar sólo si hubieran existido violaciones individuales, cuestión que no ha ocurrido en este caso.

En conclusión, la falta de debida identificación de las presuntas víctimas impide que la Comisión Interamericana pueda concluir que existió una responsabilidad internacional del Estado y que, en consecuencia, existan recomendaciones dirigidas a reparar los derechos de estas tres personas.

Dejo pues estas opiniones, con mucho respeto por la decisión adoptada por mis colegas, y con la convicción de que estos debates permitirán fortalecer el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y su fin último: la protección de la persona humana.