

**Caso Gonzalo Belano y 807 migrantes waireses
contra el Estado de Arcadia**

MEMORIAL DE REPRESENTANTES DE LAS VÍCTIMAS

Índice

3. Bibliografía	3
a) Libros y documentos legales utilizados	3
b) Casos legales citados	5
4. Exposición de Hechos	8
5. Análisis legal del caso	11
5.1. Admisibilidad y competencia	11
5.1.1. Competencia	11
5.1.2. En respuesta a las Excepciones preliminares interpuestas por Arcadia.	13
5.2. Análisis de la CADH	14
5.2.1. <i>El estado de Arcadia es responsable por la violación del Art.4 de la CADH</i>	14
5.2.2. <i>El Estado de Arcadia es responsable por la violación del Art. 7 CADH</i>	17
5.2.3. <i>El estado de Arcadia es responsable por la violación de los Art. 8 de la CADH</i>	21
5.2.4. <i>El estado de Arcadia es responsable por la violación de los Art. 25 de la CADH</i>	25
5.2.5. <i>El Estado de Arcadia es responsable por la violación del Art. 22 numerales 7 y 8 de la CADH</i>	27
5.2.6 <i>El Estado de Arcadia es responsable por la violación del Art.17 de la CADH</i>	32
5.2.7. <i>El Estado de Arcadia es responsable por la violación del Art. 19 de la CADH</i>	34
5.2.8. <i>El Estado de Arcadia es responsable por la violación del Art. 24 de la CADH</i>	36
6. Petitorio	40

3. Bibliografía

a) Libros y documentos legales utilizados

- SILVA GARCÍA, Fernando, Jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos, 2011, se, sl
- FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. Sistema interamericano de protección de Derechos Humanos. 2004
- G THEA, Federico en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino/008-thea-garantias-judiciales-la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-da.pdf>
- FERRER ARROYO, Francisco Javier, El debido proceso desde la perspectiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015.
- HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. El derecho a la protección judicial de los derechos fundamentales, sf.
- MARTIN y otros. Derecho internacional de los derechos humanos ,2013,ed.fontamara, sl.
- FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. El agotamiento de recursos en el sistema interamericano de protección de derechos humanos.
- Hugo Saúl Ramírez García y Pedro de Jesús Pallares Yabur, “Derechos Humanos”, Oxford University Press, México, 2011, pp.244
- HUERTA GUERRERO Luis Alberto, El derecho a la protección judicial de los derechos fundamentales, sf, sl ,se.
- Martín Risso Ferrand, Algunas Garantías Básicas de los Derechos Humanos, 2da Edición, Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay

- GIANELLI DUBLANC, María Laura. El asilo y la protección de los refugiados en América Latina, Editorama S.A Costa Rica, 2004 .
- Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, párr. 23
- FREEDMAN, Diego, El interés superior del niño como el "Caballo de Troya" de la Convención sobre derechos del niño. s.e. s.l s.f.
- AGUILAR CAVALLO, Gonzalo, El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estudios Constitucionales, Chile, 2008. s.e.
- Declaración de los Derechos del Niño Proclamada por la Asamblea General en su Resolución 1386 (XIV), 1959.
- COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, derechos civiles y políticos: El Folleto informativo N.º15, sf
- UGARTE BOLUARTE ,Krúpskaya Rosa Luz, La competencia en los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: aspectos generales,sf,sl,se
- Opinión Consultiva OC 8/87/ 30/01/87
- Opinión Consultiva OC-18/03// 30/09/03.
- Opinión Consultiva OC-21/14/ 19 /08/14.
- Opinión Consultiva OC-18/O3/ 17/09/03.
- Opinión Consultiva OC-25 /18/ 30/05/18.
- Opinión Consultiva OC 06/86/ 09/05/86.
- Opinión Consultiva OC-21/14
- Opinión Consultiva OC-25/18/ 30/05/18

- CIDH. INFORME N° 68/05 PETICIÓN 12.271 ADMISIBILIDAD BENITO TIDE MÉNDEZ, ANTONIO SENSIÓN, ANDREA ALEZI, JANTY FILS-AIME, WILLIAM MEDINA FERRERAS, RAFAELITO PÉREZ CHARLES, BERSON GELIM Y OTROS REPÚBLICA DOMINICANA 13/10/05 párr. 34
- CIDH. OEA. Informe N° 52/97, del 18-02-98, párr. 109.
- CIDH. OEA. Informe sobre terrorismo y derechos humanos, de fecha 22 de Octubre de 2002, párr. 394.
- CIDH. OEA. 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, párr. 70.

b) Casos legales citados

- Corte IDH, Haitianos y Dominicanos de Origen Haitiano vs Rep. Dominicana Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia 28/08/14
- Corte IDH Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2/09/04
- Corte IDH, de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Sentencia de 19/11/99
- Corte IDH, Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.Sentencia de 28/08/14
- Corte IDH, Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador.Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17/11/15.
- Corte IDH. Caso Vélez Loo vs. Panamá,Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23/11/10

- Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21/11/07
- Corte IDH, Caso Gangaram Panday v. Suriname,.Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21/01/94
- Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24/06/05.
- Corte IDH, Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30/01/14
- Corte IDH. Granier y otros (radio caracas televisión)vs. Venezuela.Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. sentencia de 22/06/15
- Corte IDH. Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 26/02/16.
- Corte IDH. Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27/08/14
- Corte IDH Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.Sentencia de 19/11/15
- Corte IDH. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela.(Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20/11/09
- Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs, Ecuador, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27/06/12
- Corte IDH Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.Sentencia de 30/06/15

- Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29/07/88
- Corte IDH, Caso Ramírez Escobar y otros vs Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9/03/18
- Corte IDH, Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14/05/13
- Corte IDH, Caso Vélez Loo vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 23/11/10
- Corte IDH, Caso Familia Pacheco Tineo Vs Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas 25/11/13
- Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24/02/12
- Corte IDH Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20/11/14
- Corte IDH. Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31/08/12
- Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile. fondo, reparaciones y costas.Sentencia de 29/05/14
- Corte IDH Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31/08/16
- Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23/06/05
- Corte IDH De las niñas Yean Y Bosico vs. República Dominicana. Sentencia 8/09/05.

- Corte IDH Nadege Dorzema y otros vs República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas.Sentencia de 24/10/12
- TEDH, Sentencia Cardona Serrat c. España, 2010 parr 29
- TEDH, Sentencia Sociedad Anónima del Ucieza c. España, 2014 parr 34 ,35
- TEDH, Sentencia Lavents c. Letonia, 2002.parr 15
- TEDH, Sentencia Belilos c. Suiza, 1988 parr18
- TEDH Caso Thlimmenos contra Grecia, 2000 parr 10
- TEDH Caso D. H. y otros contra República Checa 2006 parr 11

4. Exposición de Hechos

1. En Puerto Waira la grave situación de violencia, la incapacidad de las autoridades para garantizar la seguridad de la población, han generado migraciones cuyo principal destino es Arcadia.
2. Arcadia ha ratificado todos los tratados del SUDH, el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo y la mayoría de instrumentos del SIDH. Su CPE reconoce el derecho a buscar y recibir asilo así mismo cuenta con una Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria
3. A través de Facebook, se organizó una caravana hacia Arcadia de alrededor de 7.000 personas provenientes de Puerto Waira. El 16/08/14 Arcadia realizó una reunión extraordinaria con múltiples instituciones estatales así como con agencias del Sistema ONU (ACNUR, OIM y UNICEF), para explorar una respuesta multisectorial integrada ante la entrada masiva a su territorio.

4. El 20/08/14 se anunció: 1) abrir sus fronteras para el ingreso ordenado y seguro, y 2) reconocer como refugiados *prima facie* a todas estas personas. También que: “Arcadia está comprometida en brindar toda la ayuda necesaria a la población wairense”.
5. El procedimiento para el reconocimiento como refugiados *prima facie* consistía en acudir a la CONARE, formalizar su solicitud, una entrevista y luego se verificaría si la persona contaba con antecedentes penales. De ser el caso, la persona sería privada de su libertad en lo que se determinaba cómo resolver su situación migratoria.
6. En este sentido, Arcadia identificó 808 personas con antecedentes penales. Fueron detenidas, ubicando a 490 en el centro de detención migratoria y a las otras 318 en pabellones separados de centros penitenciarios de la localidad fronteriza de Pima.
7. En un contexto preelectoral se empezaron a expandir noticias falsas con relación a las personas wairenses. Se organizaron marchas exigiendo deportaciones que generaron un ambiente de tensión generalizada. Ello llevó al gobierno a concluir que el país no tenía la capacidad de recibir a dichas personas en su territorio, por lo que hizo un llamado a los demás países de la región para que, en concordancia con el principio de responsabilidad compartida y de no devolución, apoyaran con la recepción de estas personas.
8. El 21/01/15 mediante Decreto Ejecutivo se ordenaba la deportación de las personas que habían sido excluidas del reconocimiento de la condición de refugiado por haber cometido crímenes en su país.
9. El 16/03/15 se procedió a devolver a Tlaxcochitlán a 591 personas que habían sido excluidas por tener antecedentes penales y que no habían interpuesto ninguna clase de recurso judicial o administrativo.

10. El 10/02/15 217 personas interpusieron un recurso de amparo para detener la deportación, alegando que sus vidas se encontraban en peligro. Diez días después, el Juzgado Migratorio de Pima ordenó suspender su deportación hasta tanto se resolviera el fondo del asunto. El 22/03/15 se negó la protección y confirmó las órdenes de deportación. Apelaron mediante un recurso de revisión, mismo que fue negado y confirmó la deportación. Finalmente, el 5/05/15 Arcadia procedió a devolver a las 217 personas a Tlaxcochitlán.

11. El 15/06/15 autoridades migratorias de Tlaxcochitlán procedieron a deportarlas a Puerto Waira. Meses después familiares de Belano quien fue deportado solicitaron apoyo a la Clínica Jurídica para Desplazados Migrantes y Refugiados. Belano fue reclutado a la fuerza por una pandilla en Kogui. Estuvo en prisión hasta los 21 años por extorsión. En 2014, tras salir de la cárcel, decidió por su seguridad irse del país. El 28/06/15 luego de ser deportado apareció asesinado frente a su casa.

12. La Clínica Jurídica documentó otros 29 casos de personas deportadas que fueron asesinadas luego de su devolución a Tlaxcochitlán, y 7 casos de desapariciones. Demandando administrativamente a Arcadia argumentando la violación al principio de no devolución, al derecho a la vida y al derecho a las garantías judiciales y protección judicial, en perjuicio de Belano, y otras 36 víctimas identificadas, así como de las 771 personas devueltas desde Arcadia a Tlaxcochitlán y posteriormente a Puerto Waira. Se decidió presentar la demanda en el consulado de Arcadia el 15/11/15, siendo enviada a Arcadia para su tramitación. El 15/12/15 se notificó el rechazo de la demanda por incumplimiento de los requisitos establecidos en la legislación de Arcadia, en específico, debía hacerse directamente ante el juzgado competente.

13. El 20/01/16 la Clínica Jurídica interpuso una petición ante la CIDH a nombre de las 808 deportados por violación de derechos de la CADH. Se abrió a trámite la petición. Arcadia alegó la

falta de agotamiento de recursos internos, así como la indeterminación de 771 de las presuntas víctimas.

14. La CIDH declaró la petición admisible el 30/11/17 y el 06/08/18 atribuyó responsabilidad internacional a Arcadia por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4, 7, 8, 22.7, 22.8, 17, 19, 24 y 25 de la CADH en perjuicio de Belano y otras 807 personas wairenses. El caso fue sometido ante la jurisdicción de la Corte IDH el 5/11/18.

5. Análisis legal del caso

5.1. Admisibilidad y competencia

5.1.1. Competencia

15. La Corte IDH puede conocer este caso de acuerdo al artículo 61 de la CADH: los estados y la CIDH son los únicos que pueden someter un caso. La CIDH siguió el procedimiento establecido en los Art. 48 al 50 de la CADH.

16. De acuerdo al art. 62 incisos 1 y 3 Arcadia reconoció la competencia de la Corte IDH para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de CADH.

17. *Ratione personae*: se centra en analizar la capacidad del demandado como la del demandante para comparecer. Esta *ratione* comprende tres elementos imprescindibles, que son la legitimación activa, la legitimación pasiva y la calidad de víctima.¹

18. La legitimación activa corresponde a quien actúa ante la CIDH activando el art. 44 de su reglamento, referente al informe de fondo mediante una petición a favor de terceros, por una colectividad debidamente identificada e individualizada y/o expresado unilateralmente, consiguientemente la petición puede ser presentada por quien tiene conocimiento de la violación

¹ Cfr. FAUNDEZ LEDEZMA, Héctor, el sistema interamericano de protección de derechos humanos, pág. 242. 2004

de DD.HH. de una persona. Pero al momento de convertirse en un caso y debe existir una determinación específica de quién es la víctima con fines de reparación, como estableció la Corte. Cuando se hable de una legitimación pasiva, esta será asumida por el Estado a quien se le atribuye la responsabilidad y/o del deber de reparar el daño.²

19. La *ratio personae*, se cumple ya que las 808 personas Wairenses son determinables e identificables en cuanto existen registros de deportación por el Estado de Arcadia. Siendo que se puede determinar la legitimación activa para iniciar la petición a la CIDH.

20. *Ratione loci*: Guarda relación directa con la norma que dispone que la CIDH sólo puede conocer aquellas comunicaciones que versen sobre hechos que afectan a personas bajo la jurisdicción de un Estado responsable de la violación de DD.HH. que alegan.³ También se consagra en el compromiso de los Estados de respetar los derechos reconocidos y garantizar el ejercicio de los mismos dentro de su jurisdicción.⁴

21. La CIDH tiene competencia *ratione loci* para conocer la petición, por cuanto en ella se alegan violaciones de derechos protegidos en la CADH, que habrían tenido lugar dentro del territorio de Arcadia, parte en dichos instrumentos.

22. *Ratione temporis*: Aparece al igual que las demás cuando se viola la CADH, y la CIDH deberá analizar y verificar si la petición se le realizó sobre hechos que ocurrieron posterior a la entrada de vigencia de la convención respecto del Estado que fue denunciado. Así mismo, Faundes establece que la CADH no puede aplicarse con un efecto retroactivo además tanto la CIDH y la Corte IDH, no pueden conocer casos anteriores a la ratificación de este instrumento.⁵

² Caso corte IDH, Haitianos y Dominicanos de Origen Haitiano vs Rep. Dominicana, 2014 párr. 309

³ UGARTE BOLUARTE ,Krúpskaya Rosa Luz, La competencia en los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: aspectos generales,sf,sl,se

⁴ Cfr. Itziar Gómez Fernández y Carmen Montesinos Padilla protección multinivel de Derechos humanos

⁵ Cfr FAUNDEZ LEDESMA, Héctor. Sistema interamericano de protección de Derechos Humanos. pág. 271, 272. 2004

23. Autores Martín, Rodríguez Pinzón y Guevara indican que procede la competencia en razón de tiempo, se puede tomar en cuenta dos aspectos, la primera es la irretroactividad de la CADH y la segunda es la irretroactividad del reconocimiento de la competencia de la Corte por parte de Arcadia procede en el caso cuando el país ratifica la CADH, y también el sometimiento a la misma antes de que se den los hechos que vulneran los DD.HH. de los wairenses.⁶

24. *Ratione materiae*: Establece la facultad de la Corte IDH para pronunciarse sobre un instrumento legal y por parte de los Estados, contar con competencia jurisdiccional, además de la identificación del derecho a la reserva y la determinación en contra del objeto y fin que persiguen los instrumentos legales, cabe aclarar que el SIDH puede conocer hechos que constituyan una violación a los DD.HH. consagrados en los instrumentos vinculantes que hayan sido ratificados por los Estados y así puedan ser sometidos estos a la CIDH y a la Corte IDH.⁷

25. Esta competencia procede ante la Corte IDH puesto que en el caso presentado de Arcadia vulneró los Arts. 4, 8, 17, 19, 22.7, 22.8, 25 y 24 de la CADH.

5.1.2. En respuesta a las Excepciones preliminares interpuestas por Arcadia.

26. La regla del previo agotamiento no debe conducir a que se detenga o demore la actuación internacional en auxilio de la víctima indefensa. Por ello, el Art. 46.2 CADH establece excepciones a la exigibilidad de la utilización de los recursos internos como requisito para invocar la protección internacional.⁸ Según Faundez la aplicación demasiado rigurosa e inflexible de la regla del previo agotamiento de los recursos internos no puede interpretarse de una manera que permita a los

⁶ Cfr. MARTÍN y otros. Derecho internacional de los derechos humanos, 2013, ed. fontamara, sl.

⁷ Cfr. FAUNDEZ LEDESMA Héctor. El sistema interamericano de protección de derechos humanos. pág 271, 272. 2004

⁸ Cfr. FAUNDEZ LEDESMA, Héctor. El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

Estados eludir sus obligaciones internacionales, y que impida al individuo el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la CADH.⁹

27. La falta de agotamiento de recursos internos propuesto por Arcadia, no procede porque de acuerdo a sus excepciones se puede establecer que el Estado no tardó en responder tanto el recurso constitucional de amparo, como la demanda de revisión, rechazándolas, adicionalmente no existe un acceso a un recurso efectivo puesto que, como establece los lineamientos del debido proceso, este debió cesar la deportación mientras se analizaba el amparo, así mismo la demanda fue rechazada injustificadamente, porque la presentó el consulado de Arcadia, como vía de entrega de la demanda, sin embargo, este acto fue observado para justificar un incumplimiento en el requisito de forma, cuando en realidad el objeto era presentar la demanda al juzgado administrativo. Entonces se puede establecer que no se permitió el acceso a un recurso efectivo y concreto.

28. En cuanto a la segunda excepción propuesta por Arcadia, la corte IDH fue clara en el caso Instituto de Reeduación del Menor vs. Paraguay, afirmó que es preciso que las presuntas víctimas se encuentren debidamente identificadas e individualizadas en la demanda que la CIDH presentó ante este Tribunal¹⁰. En cuanto a la argumentación de la indeterminación de las víctimas es injustificada ya que son determinables, según los hechos del caso, mediante los registros de deportación, por lo que están presente los requisitos de legitimación.

5.2. Análisis legal del caso

5.2.1. El estado de Arcadia es responsable por la violación del Art. 4 de la CADH

⁹ Cfr. FAUNDEZ LEDESMA, Héctor. El agotamiento de recursos en el sistema interamericano de protección de derechos humanos.

¹⁰ Corte IDH Instituto de Reeduación del Menor vs. Paraguay, 2004 párr. 14

29. El derecho a la vida efectiviza la tutela jurídica hacia la vida humana, es primordial y fundante de la operatividad de los demás derechos reconocidos a los seres humanos, de modo que es necesario para poder concretar todos los demás derechos universales. El Estado al ser el garante de los DD.HH, tiene la obligación primaria de respetar y evitar lesionarlo, debe adoptar medidas concretas para impedir que terceros priven al titular de su derecho¹¹, sin su debida protección, el reconocimiento de todos los demás derechos, carecería de sentido.

30. Para la CIDH la obligación de respetar y proteger el derecho a la vida es una obligación *erga omnes*, debe ser asumida por el Estado frente a la comunidad interamericana como un todo y frente a todos los individuos sujetos a su jurisdicción, como directos destinatarios de los DD.HH. reconocidos por la CADH.¹²

31. En el caso “Niños de la Calle” Vs. Guatemala, la Corte IDH determina que, el derecho a la vida es fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás DD.HH. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.¹³

32. En el caso Defensor de DD.HH. y otros Vs. Guatemala, la Corte IDH determina que la obligación de garantizar los derechos a la vida e integridad personal presupone el deber de los

¹¹ Cfr. Figueroa García-Huidobro, Roberto, Concepto de Derecho a la Vida, Revista Ius et Praxis, 2015.

¹² CIDH, Informe N° 52/97, del 18-02-98, párr. 109.

¹³ Corte IDH, Caso Niños de la Calle Vs. Guatemala, 19 de noviembre de 1999, párr. 144.

Estados de prevenir las violaciones a dichos derechos. Este deber de prevención abarca todas aquellas medidas que promuevan la salvaguarda de los DD.HH. y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos (...). Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado¹⁴

33. La Corte IDH señala que, además de las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre¹⁵. La Corte IDH recuerda que en determinados contextos, los Estados tienen la obligación de adoptar todas las medidas necesarias y razonables para garantizar el derecho a la vida, libertad personal e integridad personal de aquellas personas que se encuentren en una situación de especial vulnerabilidad, especialmente como consecuencia de su labor, siempre y cuando el Estado tenga conocimiento de un riesgo real e inmediato en contra de éstos y toda vez que existan posibilidades razonables de prevenir o evitar.¹⁶

34. En el caso *García Ibarra y otros Vs. Ecuador* se ha establecido que los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de este derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.¹⁷

35. El Derecho a la vida de los wairenses fue relegado a un segundo plano, siendo que Arcadia y sus gobernantes basaron sus actuaciones en acusaciones y presiones xenofóbicas como se refleja en los hechos del caso. Arcadia vulneró su derecho a la vida, al quitarles el estatus de refugiado,

¹⁴ Caso Corte IDH Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala parr 139

¹⁵ Caso Corte IDH, Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala. 28 de agosto de 2014, párr. 141.

¹⁶ Corte IDH, Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala. 28 de agosto de 2014, párr. 141

¹⁷ Corte IDH, Caso *García Ibarra y otros Vs. Ecuador*. 17 de noviembre de 2015. párr. 97.

también actuó de forma negligente al deportarlos, puesto que reconoció mediante informes oficiales que sus vidas corrían un riesgo inminente al volver a su país.

36. Pese a haberlos reconocido como refugiados *prima facie*; por razones políticas, por presión social y prejuicios xenofóbicos infundados, Arcadia decide deportarlos aun sabiendo que se encontraban con deterioros en la salud, además no existir condiciones necesarias para salvaguardar su derecho a la vida. En relación a Gonzalo Belano que fue deportado y regresado a su país de origen, del cual huyó en razón de que su vida corría un peligro inminente. Como se especifica en los hechos del caso, él fue obligado a pertenecer a una pandilla, dados los antecedentes violentos de Puerto Waira. De forma arbitraria se vulneró el derecho a la vida al deportarlo teniendo conocimiento del riesgo inminente que implicaba su regreso a Puerto Waira, en consecuencia de esto, Gonzalo Belano fue hallado muerto en la puerta de su casa.

37. Se puede establecer responsabilidad de Arcadia, ya que vulneró el art. 4 de la CADH, en el momento de la deportación a su país de origen, pese a que reconoció expresamente que la integridad física y la vida de estas personas estaban en peligro, dados los antecedentes violentos previamente expuestos de Puerto Waira.

5.2.2. El Estado de Arcadia es responsable por la violación del Art. 7 CADH

38. La libertad personal se extiende a las personas nacionales y extranjeras dentro un Estado, aún si estas últimas se encuentran ilegalmente circulando en dicho territorio. Según la Corte IDH, los migrantes indocumentados o en situación irregular han sido identificados como un grupo en

situación de vulnerabilidad, lo que conlleva a que exista una protección especial para regular las limitaciones o restricciones que cualquier Estado pueda imponerles.¹⁸

39. Las obligaciones a garantizar, respetar y adoptar las medidas apropiadas para la realización de los DD.HH. deben brindar especial atención a grupos de personas que por sus condiciones de vulnerabilidad, su falta de poder de negociación y de acceso a los recursos culturales, políticos y económicos, están en riesgo mayor de ver transgredidos sus derechos.¹⁹

40. En fecha 16/08/14, Organismos Internacionales (ONU, ACNUR y OIM) recomendaron a Arcadia precautelar los derechos de las personas wairenses en situación de vulnerabilidad que integraban la caravana. No obstante, se detuvo a 808 personas con antecedentes penales, las mismas fueron privadas de libertad. Después de haber analizado el caso de cada una de ellas, Arcadia reconoció que la vida de estas personas se encontraba en riesgo alto (729) y razonable (79) de sufrir torturas y en amenaza de peligro en caso de ser deportadas a Puerto Waira. Empero, las 808 personas fueron excluidas de la protección de refugio. Quedando detenidas, ante la autoridad administrativa de manera inmediata. El presidente Valverde, en fecha 21/01/15 mediante Decreto Ejecutivo ordenó la devolución indirecta de los detenidos a Tlaxcochitlán, para su posterior deportación a su país de origen.

41. Las autoridades administrativas de Arcadia cumplieron con algunas formalidades en cuanto a la notificación, la remisión de una lista de sus derechos, la información verbal y escrita de los recursos para impugnar su detención o la resolución de su procedimiento de asilo y la lista de quienes podían solicitar asistencia y representación jurídica. Empero Arcadia no accionó el Art. 48 de su Constitución, respecto a las garantías de protección especial para el ejercicio de derechos;

¹⁸ Corte IDH. Caso Vélez Loor vs. Panamá, 23 de noviembre de 2010, párr. 98 y ss.

¹⁹ Ramírez García Hugo Saúl y Pallares Yabur Pedro de Jesús, “Derechos Humanos”, Oxford University Press, México, 2011, p. 244

tales como garantizar el principio de no devolución, implementar mecanismos para identificar a personas en necesidad de protección internacional y necesidades de protección especial y principalmente en relación a brindar una asistencia jurídica eficaz. Con esto, el problema es que el solicitante de asilo cuya vida está en peligro, a través de una ley interna, pasa a ser un inmigrante ilegal con prohibición para permanecer en el país de refugio.

42. Imponer el acto administrativo de privación de libertad arbitrariamente, estigmatizar sin fundamento a la persona detenida bajo el argumento de representar un peligro para la sociedad, y legitimar, por influencia de intereses políticos, una decisión que afecta derechos cuyo origen están en la persona, anula el estado de derecho desequilibrando su eficacia. Dejando a los detenidos vulnerados en sus derechos sin la adecuada tutela judicial.

43. La Corte IDH ha declarado que el artículo 7.2 de la Convención remite automáticamente a la normativa interna. Por ello, según el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, cualquier requisito establecido en la ley nacional que no sea cumplido al privar a una persona de su libertad, generará que tal privación sea ilegal y contraria a la CADH²⁰. Los hechos del caso prueban que el acto administrativo fue emanado de un solo órgano, que comparte una misma orientación política y que carece de controles inmediatos, es ilegítimo e ilegal al tener efectos generales sobre el derecho a la vida y a la libertad de las personas migrantes. Sostener lo contrario, esto es que el Poder Ejecutivo no se encontraría obligado a fundamentar una detención ni su prolongación de la misma.²¹ En lo que se refiere el artículo 7.3, el Caso Gangaram Panday vs. Surinam, prohíbe la arbitrariedad: cuando se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aún calificados de

²⁰ Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, 21 de noviembre de 2007, Párr. 56.

²¹ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, de 30 de enero de 1987. El Habeas Corpus bajo suspensión de garantías, párr. 30.

legales– puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad.²² El Estado de Arcadia, frente a la constatación que las personas wairenses detenidas tenían sus vidas amenazadas y un alto riesgo de sufrir tortura en caso de ser retornadas a su país de origen, debería haber tomado medidas internas para ampliar el ámbito de protección para estas personas. Al respecto la Corte IDH ha mencionado que: según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno.²³ Respecto al art. 7.5, las personas no fueron conducidas ante una autoridad judicial encargada de verificar la legalidad, necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de las detenciones, precedente jurisprudencial que fue reiterado por la Corte IDH en el caso *Acosta Calderon vs Ecuador*²⁴, en el que se resaltó que quien es privado de la libertad sin un control judicial debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez. Así también lo establece el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura al señalar que los migrantes en situación irregular detenidos deberían beneficiarse de un recurso legal efectivo que permita que un organismo judicial resuelva rápidamente sobre la legalidad de su privación de libertad. La necesidad de que estas personas continúen detenidas debería ser examinada periódicamente por una autoridad independiente.²⁵

44. Finalmente, según el art. 31.1 de la Convención de Viena, la interpretación del artículo 7.6 de la CADH debe hacerse de buena fe, reconociendo y respetando los derechos y libertades de la persona, pero además protegiendo y asegurando su ejercicio a través de las respectivas garantías

²² Corte IDH, Caso *Gangaram Panday v. Suriname*, 21 de enero de 1994, Párr. 87

²³ 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, párr. 35. Véase artículo 26 de la Convención de Viena.

²⁴ Corte IDH. Caso *Acosta Calderón Vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129. Párr. 77.

²⁵ Informe General del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura, de fecha 20/10/2009. Párr.86

en toda circunstancia, con el fin de prevenir una conclusión que implique suprimir o limitar el goce o ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención (Art. 29.a). Bajo este criterio, el *habeas corpus* es un medio de protección de carácter procesal, asignando a los tribunales su substanciación, basado en principios de urgencia y sumariedad, tutela anticipada a través de medidas cautelares, nuevo régimen probatorio, impulso procesal, nuevas legitimaciones.²⁶

45. Es por todo lo anterior, que esta representación solicita a la Corte IDH que declare internacionalmente responsable al Estado Arcadia por la vulneración de los artículos 7.2, 7.3, 7.5, 7.6, de la CADH, en relación con los artículos 8, 22, 25 y 1.1 del mismo instrumento.

5.2.3. El estado de arcadia es responsable por la violación de los Art. 8 de la CADH

46. La Corte IDH ha efectuado una interpretación conforme el principio pro persona, de modo que las reglas contenidas en el art. 8 de la CADH deben ser usadas en cualquier proceso en el cual esté en juego los derechos de una persona, también estableció que su aplicación debe estar no solo en el establecimiento de derechos, sino que también en todas sus instancias que incluye los procedimientos previos hasta la etapa de ejecución de la sentencia o resolución. Asimismo, las garantías del Art. 8 de la CADH también alcanzan a la función administrativa o procedimientos administrativos, también, los principios de informalismo, verdad material, oficiosidad, gratuidad y bilateralidad, y revisión judicial posterior, consecuentemente deben contener aquellos elementos característicos de la sede administrativa que son la notificación previa sobre la existencia del proceso; la audiencia para la determinación de los derechos en juego, ejercer la defensa de los

²⁶ Gumesindo García, “Habeas Corpus, amparo y los detenidos-desaparecidos: aspectos procesales, en F. Ferrer, Derecho Procesal Constitucional, Porrúa, México, 2006 p.747

derechos, disponer de un plazo razonable para preparar alegatos, producir prueba; contar con una, decisión fundada en un plazo razonable;. En el caso *Baena Ricardo vs Panamá* la Corte estableció que las sanciones administrativas y disciplinarias son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. En resumen el alcance de la garantía del debido proceso legal es exigible a “todos” los órganos del Estado, y en el ejercicio de “todas y cada una” de sus funciones, en tanto constituye un requisito ineludible para otorgar validez a los procesos de toma de decisiones públicas. Como vemos, el debido proceso no encuentra excepciones *ratione materia*, sino que siempre estará presente.²⁷

47. G Thea señala que una lectura desprevenida del artículo 8 podría conducir a dos conclusiones respecto de su ámbito material y personal de aplicación que son incorrectas. El primer error consistiría en hacer una distinción rígida entre los procedimientos penales y el resto. El segundo, en considerar que la garantía del debido proceso legal sólo debe ser respetada por un juez o tribunal, con exclusión de los otros órganos del Estado.²⁸

48. En el Caso *personas dominicanas y haitianas vs República Dominicana* la Corte ha considerado que un proceso que pueda resultar en la expulsión de un extranjero, debe evaluar las circunstancias personales de cada sujeto y cumplir con la prohibición de expulsiones colectivas. Asimismo, dicho procedimiento no debe resultar discriminatorio, contando con las siguientes garantías mínimas: a) ser informada expresa y formalmente de los cargos en su contra y de los motivos de la expulsión o deportación. Esta notificación debe incluir información sobre sus derechos, tales como: i) la posibilidad de exponer sus razones y oponerse a los cargos en su contra, y ii) la posibilidad de solicitar y recibir asistencia consular, asesoría legal y, de ser el caso,

²⁷ Cfr. FERRER ARROYO, Francisco Javier, *El debido proceso desde la perspectiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2015, sl, se,

²⁸ Cfr. G THEA, Federico en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino/008-thea-garantias-judiciales-la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-da.pdf>

traducción o interpretación; b) en caso de decisión desfavorable, debe tener derecho a someter su caso a revisión ante la autoridad competente y presentarse ante ella para tal fin, y c) ser formal y fehacientemente notificada de la eventual decisión de expulsión, que debe estar debidamente motivada conforme a la ley.²⁹ Independientemente de su estatus migratorio.³⁰

49. El Caso Vélez Loor vs. Panamá consideró que, para satisfacer la garantía establecida en el artículo 7.5 de la Convención en materia migratoria, la legislación interna debe asegurar que el funcionario autorizado para ejercer funciones jurisdiccionales cumpla con las características de imparcialidad e independencia. Estableció que dichas características no solo deben corresponder a los órganos estrictamente jurisdiccionales, sino aplican también a las decisiones de órganos administrativos. Toda vez que corresponde al funcionario la tarea de prevenir o hacer cesar las detenciones ilegales o arbitrarias, es imprescindible que esté facultado para poner en libertad a la persona si su detención

50. La Corte ha establecido que no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar también a las personas sometidas a dichos procesos las referidas garantías mínimas, las cuales se aplican *mutatis mutandis* en lo que corresponda.³¹ En caso de reconocerse la condición de refugiado, la autoridad competente debe otorgar un documento que lo certifique.³²

51. La Corte ha señalado que el recurso de revisión o apelación debe tener efectos suspensivos y debe permitirse al solicitante que permanezca en el país hasta que la autoridad competente adopte la decisión del caso, e inclusive mientras esté pendiente el medio de impugnación.³³

²⁹ Corte IDH, Caso Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana, 28 de agosto de 2014. párr. 356.

³⁰ Opinión Consultiva OC-18/03,2003. párr. 122

³¹ Caso Corte IDH. Vélez Loor Vs. Panamá ,2010 párr.142

³² Opinión Consultiva OC-21/14,2014. párr. 257

³³ Ídem párr. 259

52. En situaciones de afluencia masiva de personas, pero con una apremiante necesidad de brindar protección y asistencia, los Estados deben garantizar el acceso a la protección, la no devolución y un trato humanitario mínimo, pudiendo recurrir al reconocimiento grupal, colectivo o prima facie.

53. El TEDH en el caso Kadlec contra República Checa establece que el derecho de acceso puede admitir restricciones acordes a la legislación interna, siempre que las mismas resulten proporcionadas y legítimas. En general, las limitaciones no deben restringir el acceso a la justicia del individuo hasta el punto de afectarlo de modo sustancial.³⁴ Un tribunal debe resolver, conforme a las reglas del Derecho y después de un procedimiento reglado, cualquier cuestión que dependa de su competencia, con independencia, especialmente en relación al Poder Ejecutivo, imparcialidad, inamovilidad, garantías de procedimiento³⁵.

54. Arcadia vulnera el Art. 8 puesto que la expulsión de deportación de los wairenses fue de manera colectiva y no contó con un análisis concreto individual. La deportación fue resultado de la presión social y discriminación, además una decisión desfavorable en ningún momento permitió reclamar sus derechos ya que simplemente fueron rechazadas sin fundamentación objetiva, cuando se presentó la demanda la vía consular. Arcadia debió garantizar el debido proceso para la deportación, en atención a su CPE, instrumentos internacionales y jurisprudencia de la Corte IDH.

55. 808 personas fueron detenidas arbitrariamente, sin un proceso de acusación. Sin posibilidad de defender efectivamente sus derechos. Si bien se otorgó un documento de reconocimiento de refugiado, Arcadia no cumplió con las garantías y los principios del status. No respetó el efecto suspensivo del amparo, procediendo a la deportación. Arcadia no respetó el principio de no

³⁴ TEDH, Sentencia Kadlec c. República Checa, 2004, parr. 20 y TEDH, Sentencia Lavents c. Letonia, 2002, parr 15

³⁵ TEDH, Sentencia Belilos c. Suiza, 1988 parr18

devolución, más aún cuando reconoció que existían condiciones que afectarían la seguridad y la vida de los migrantes wairenses.

5.2.4. El estado de Arcadia es responsable por la violación de los Art. 25 de la CADH

56. Huerta Guerrero indica que no basta con recursos judiciales establecidos de modo expreso en una Constitución o la ley, o con que sean formalmente admisibles. (...) un recurso es adecuado si, dentro del derecho interno, resulta idóneo para proteger la situación jurídica infringida, mientras que su eficacia implica que debe ser capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido.³⁶

57. La relación entre los artículos 8 y 25 de la CADH, implican la consagración del derecho de las víctimas a obtener protección judicial de conformidad con el debido proceso legal e implica el derecho de toda persona a contar con un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los órganos jurisdiccionales del Estado, que le permita obtener una tutela adecuada de sus derechos fundamentales. Los Estados se encuentran obligados a permitir acceso a mecanismos de protección judicial.³⁷

58. En casos como *Liakat Ali Alibux Vs. Surinam* se señala la obligación de los Estados Partes de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales, que den resultados o respuestas a las violaciones de derechos. No son efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Por lo que el Estado tiene

³⁶ Cfr. HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. El derecho a la protección judicial de los derechos fundamentales, sf.

³⁷ Cfr. HUERTA GUERRERO Luis Alberto, El derecho a la protección judicial de los derechos fundamentales, sf.

la responsabilidad no sólo de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, sino también de asegurar la debida aplicación.³⁸

59. Asimismo, el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los eventuales responsables.³⁹

60. Al interpretar el artículo 25 de la CADH, la Corte ha sostenido que la obligación del Estado también tiene el deber de adoptar medidas positivas para garantizar que los recursos que proporciona a través del sistema judicial son verdaderamente efectivos para establecer si ha habido o no una violación a los derechos humanos y para proporcionar una reparación.⁴⁰ La inexistencia de tales recursos efectivos, coloca a una persona en estado de indefensión, particularmente al enfrentarse al poder punitivo del Estado.⁴¹

61. El TEDH entiende que el derecho a un tribunal, particularmente en caso de recursos, no es absoluto y se presta a unas limitaciones implícitamente admitidas, en lo que especialmente se refiere a las condiciones de admisibilidad de un recurso, siendo cuestión de derecho interno el establecimiento de esas condiciones. Esas limitaciones no podrían restringir el acceso de un justiciable, de manera o a un punto tal que su derecho a la tutela judicial fuera vulnerado en su propia esencia.⁴² Lo anterior perfila dos dimensiones de la imparcialidad judicial: subjetiva y objetiva.⁴³

³⁸ Corte IDH, Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam, 2014, párr 116. Caso Corte IDH. Granier y otros Vs. Venezuela, 2015, párr. 314; Caso Corte IDH. Duque Vs. Colombia 2016. Corte IDH. Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs Venezuela, 2014, Caso Corte IDH. García Ibarra y otros Vs. Ecuador, 2015. párr. 215

³⁹ Corte IDH. Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala párr 199, 2014. En el mismo sentido Caso Corte IDH Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala, 2015, párr. 142.

⁴⁰ Corte IDH. Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala párr 199, 2014. En el mismo sentido Caso Corte IDH Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala, 2015, párr. 142.

⁴¹ Corte IDH. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela.2009 párr 128

⁴² TEDH, Sentencia Sociedad Anónima del Ucieza c. España, 2014 párr 34, 35. En relación Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs, 2012 párr. 263. El mismo sentido: Caso Corte IDH Wong Ho Wing Vs. Perú. 2015. 7, párr. 196

⁴³ TEDH, Sentencia Cardona Serrat c. España, 2010 párr. 29.

62. Pese a la existencia del amparo y otros recursos, Arcadia no permitió la aplicación del mismo, ya que el Estado no cesó la deportación mientras se analizaba la demanda, siendo rechazado el recurso. Aclarando que el Consulado sólo fue una vía de entrega de la demanda.

63. Tampoco existió el tiempo razonable de justicia que establece la Corte lo que limitó acceso a la justicia. Arcadia argumentó falsamente la falta de agotamiento de recursos, ya que a los migrantes se les negó la posibilidad de detener su deportación, avalada mediante un decreto posterior a la obtención del título de refugiados de primera fase y los recursos disponibles no pudieron garantizar los derechos de las 808 personas.

5.2.5. El Estado de Arcadia es responsable por la violación del Art. 22 numerales 7 y 8 de la CADH

64. Cancado Trindade alega que en tiempos de la globalización las fronteras se han abierto a los capitales, bienes y servicios, pero se han tristemente cerrado a los seres humanos⁴⁴.

65. Según la CIDH y ACNUR, en OC sobre el Estatuto de Refugiados y su Protocolo Complementario, el estatus de refugiado es de orden declarativo⁴⁵, se infiere *per se* que merecen protección. Arcadia adoptó la medida prevista en su Constitución, de reconocer a estas personas como refugiadas en *prima facie*. Al materializar esta decisión Arcadia identificó a 808 personas con antecedentes penales.

66. En el contexto preelectoral se señaló a personas waireneses como responsables del desempleo y de aumentar la criminalidad. Medios de comunicación, redes sociales y WhatsApp los tildaron

⁴⁴ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/O3 de fecha 17 de septiembre de 2003, Voto concurrente del Juez A.A. Cancado Trindade

⁴⁵ Comisión IDH: 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, op. cit., párr. 70.

de “pandilleros”, “criminales”, “ilegales”, “cucarachas” o “escoria”. Arcadia perdió objetividad respecto a la protección de los DD.HH. y frente a la presión de los medios de comunicación justificó el interés común de la sociedad como excusa para limitar y restringir la protección de las personas wairenses y adoptar decisiones arbitrarias.

67. Arcadia interpretó su ley de Refugiados por encima del principio de protección consagrado en la CADH. Su interpretación literal limitó y restringió el objeto de una interpretación contextual.⁴⁶

El reconocimiento de refugiado para toda persona extranjera suponía, como condición primera y obligatoria, el cumplimiento de los estándares de su normativa interna (discrecionalidad del Estado). Con esto, Arcadia dirigió la situación hacia el reconocimiento de motivos fundados establecidos en el Art. 40 de la Ley de Protección de Refugiados, sacrificando los derechos y libertades de un grupo de personas wairenses. Bajo ningún aspecto se puede concluir que existe un principio de primacía del “interés general” por encima de los DD.HH.⁴⁷

68. La OC 06/86, señaló que la protección de DD.HH. parte de la afirmación de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser menoscabados por el ejercicio del poder público.⁴⁸

69. Arcadia realizó interpretaciones extensivas a ley de Refugiados y mediante Decreto Ejecutivo ordenó la devolución de 808 wairenses con antecedentes penales a Tlaxcochitlán. Al imponer una condición normativa por encima de la dignidad esencial de la persona, ha ocasionado que los migrantes wairenses sea considerado inferior, tratado con hostilidad y discriminado a la hora de ejercer sus derechos⁴⁹.

⁴⁶ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-25/18 de fecha 30 de mayo de 2018, La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección, párr. 147

⁴⁷ Martín Risso Ferrand, Algunas Garantías Básicas de los Derechos Humanos, 2da Edición, Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, 2011, pág.105

⁴⁸ Corte IDH. Opinión Consultiva Nro.06/86 de fecha 09 de mayo de 1986, párr. 67

⁴⁹ Corte IDH, Caso Ramírez Escobar y otros vs Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018, Serie C Nro. 351, párr. 270

70. Arcadia está obligada por sí misma, aún sin necesidad de que se implementen medidas especiales sobre asilo en su legislación.⁵⁰ En el caso *Tineo Pacheco vs Bolivia* se señala que los Arts. 22.7 de la CADH y XXVII de la DADH, han cristalizado el derecho subjetivo de todas las personas a solicitar y recibir asilo, superando el entendimiento histórico de esta institución como mera prerrogativa estatal.⁵¹ La OC-25/18 indica que el Estado asilante cumple un importante rol político y social al brindar amparo a quienes son víctimas de discriminación, a través de sus leyes nacionales.

71. Arcadia intenta justificar su decisión de excluir la protección de refugiados a las 808 personas en base a la falta de cooperación de la comunidad internacional. La Corte IDH recuerda que el deber de cooperación entre Estados en la promoción y observancia de los DD.HH., es de carácter vinculante en derecho internacional y cristalizada como una norma consuetudinaria de carácter internacional según el art. 4.2 de la Resolución 2625 de la Asamblea General de ONU, sobre la “Declaración de Principios de Derecho Internacional relativas a las relaciones amistosas y cooperación entre Estados conforme a la carta de Naciones Unidas.”⁵²

72. Arcadia ha desconocido las recomendaciones de organismos internacionales presentadas el 16/08/14, relacionadas con la CADH y el PIDSP, entonces surge la pregunta: ¿Cómo un Estado puede solicitar ayuda y/o colaboración internacional cuando en realidad está desconociendo los DD.HH.? Arcadia también entra en conflicto cuando declara no tener capacidad para recibir a las 808 personas en su territorio, empero realiza un pago en términos de cooperación a Tlaxcochitlán.

73. Según la OC sobre los Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, la Corte sostuvo que ante una respuesta negativa que

⁵⁰ Gianelli Dublanc, María Laura. El asilo y la protección de los refugiados en América Latina, pág. 46.

⁵¹ Corte IDH, Caso *Familia Pacheco Tineo vs Bolivia*, Opinión consultiva OC-21/14, op. cit., párr. 73

⁵² *Mutatis Mutandi*, TEDH, Caso *Ilascu y otros vs Moldova y Rusia*, Nro. 488787/999. Sentencia de 8 de julio de 2004. párr 331.

no estuviera motivada, o cuya motivación fuera arbitraria o irrazonable a la solicitud de asilo, probablemente sería considerada violatoria de las garantías del debido proceso.⁵³

74. La CIDH sobre Comité Haitiano de Derechos Humanos llegó a la conclusión de que, dado que no se podía establecer de antemano que todas las personas que EE.UU. interceptó en alta mar, y devolvía a Haití, iban a buscar asilo en este país, al impedirles llegar a otros Estados en los que podían haber obtenido protección, habían violado el derecho a buscar y recibir asilo⁵⁴. La normativa de Arcadia no considera la realidad del solicitante de refugio, la naturaleza y la circunstancias de la persona perseguida, al condicionar la protección del perseguido a los requisitos e intereses del propio Estado.

75. Respecto al Derecho a la No Devolución, en la OC-25/18 señala el derecho a buscar y recibir asilo bajo el estatuto de refugiado, leído en conjunto con otras disposiciones de la Convención dispone la obligación de i) no devolver y su aplicación extraterritorial, ii) la obligación de no penalizar o sancionar por ingreso o presencia irregular, iii) obligación de asegurar las garantías mínimas de debido proceso en procedimientos justos y eficientes, iv) obligación de interpretar de forma restrictiva las cláusulas de exclusión, vii) obligación de brindar acceso a derechos en igualdad de condiciones, entre otras.⁵⁵ La Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Sufi y Elmi vs. Reino Unido*, observa que nadie puede ser devuelto a un lugar donde corra un riesgo real de ser sometido a un trato cruel y de peligro.⁵⁶

76. Se evidencia la existencia de discriminación sesgada hacia wairenses. Mientras se resolvía la exclusión de protección de las 808 personas, rápidamente se expandieron noticias falsas con

⁵³ Corte IDH, Caso Familia Pacheco Tineo vs Bolivia, Opinión consultiva OC-21/14, op. cit., párr. 73

⁵⁴ Cfr. Comisión IDH: 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, párr. 69 y 86

⁵⁵ Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018, La Institución del Asilo y su Reconocimiento como Derecho Humano en el Sistema Interamericano de Protección, párr.143

⁵⁶ *Sufi y Elmi v. Reino Unido*, 8319/07 y 11449/07, 28 de junio de 2011

relación a las personas wairenses. Es cuestionable que Arcadia muestre una tendencia regresiva y mantenga actitud pasiva frente a la agresión psicológica y moral de un grupo vulnerable. Las violaciones de DD.HH. cometidas en contra de los migrantes quedan muchas veces en impunidad debido a la existencia de factores culturales que justifican estos hechos, a la falta de acceso a las estructuras de poder en una sociedad determinada, y a impedimentos normativos y fácticos que tornan ilusorios un efectivo acceso a la justicia⁵⁷.

77. El principio de no devolución prohíbe expulsión a un país en donde corre riesgo su vida, su libertad personal, o si existen fundamentos para creer que pueden ser sometidos a tortura.⁵⁸ La CIDH ha resaltado que la obligación de no devolución “es absoluta y no depende de la condición del reclamante como refugiado⁵⁹.” Esta obligación opera incluso frente a aquellas personas que no reúnen los requisitos para ser refugiados o que pudieron haber cometido delitos en el pasado.⁶⁰

78. En el caso Familia Pacheco Tineo vs Bolivia, la CIDH observó que en la resolución de expulsión no se efectuó valoración alguna sobre el país al cual correspondía trasladar a los migrantes. Siendo que Arcadia determinó que las personas detenidas tendrán un alto riesgo de sufrir torturas y de que sus vidas corrían peligro, en caso de ser devueltas a su país de origen, tampoco evaluó su responsabilidad en caso que Tlaxcochitlán decida posteriormente deportarlos a Puerto Waria. Por lo que la Corte IDH debe evidenciar la responsabilidad internacional de Arcadia por la vulneración de los artículos 22.7 y 22.8 de la CADH.

5.2.6 El Estado de Arcadia es responsable por la violación del Art. 17 de la CADH

⁵⁷ Corte IDH, Caso Vélez Loor Vs. Panamá, supra, párr. 98. Ver también, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, supra, párr. 112.

⁵⁸ Pedro Nikken, “El Concepto de los Derechos Humanos”, en Estudios Básicos de Derechos Humanos, t.1, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, de 1994, p.38

⁵⁹ Comisión IDH. Informe sobre terrorismo y derechos humanos, de fecha 22 de Octubre de 2002, párr. 394.

⁶⁰ Informe General del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura, de fecha 20/10/2009. Párr. 58. y Comité contra la Tortura. Caso Cecilia Rossana Núñez Chipana contra Venezuela, Comunicación No 110/1988.

79. El derecho a la unidad familiar es inherente al reconocimiento universal de la familia como el grupo fundamental de la sociedad, al cual se le debe dar protección y asistencia este derecho es consagrado en instrumentos internacionales, y se aplica a todos los seres humanos sin importar su condición.⁶¹

80. Según Silva los derechos de los niños requieren no sólo la abstención del Estado de interferir indebidamente en las relaciones privadas o familiares del niño, sino también que, según las circunstancias, adopte providencias positivas para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de sus derechos. La separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal. Cualquier decisión relativa a la separación del niño de su familia debe estar justificada por el interés del niño.⁶²

81. La Corte IDH ha destacado que es fundamental la participación de los niños y niñas en los procedimientos de expulsión de extranjeros, pues estos procedimientos pueden derivar en la separación de la familia y afectar su bienestar. En el caso Pacheco Tineo la Corte ha estimado que el derecho a que se proteja la familia y a vivir en ella, reconocido en el artículo 17 de la CADH, conlleva que el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Por ende, la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho, pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, temporales.⁶³

⁶¹ Corte Mesa Redonda de Expertos en Ginebra, 2001.

⁶² Cfr. SILVA GARCÍA, Fernando, Jurisprudencia Interamericana sobre derechos humanos Criterios esenciales. México, 2011. s.e

⁶³ Corte IDH, Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Estado Plurinacional de Bolivia, 25 de noviembre de 2013, párr. 226.

82. La separación de niños y niñas de sus padres, pueden poner en riesgo la supervivencia y desarrollo de los mismos, los cuales deben ser garantizados por el Estado según los artículo 19 de la CADH y 6 de la Convención sobre Derechos del Niño, especialmente a través de la protección a la familia y la no injerencia ilegal o arbitraria en la vida familiar de los niños y niñas, pues la familia tiene un rol esencial en su desarrollo.⁶⁴

83. En el caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana, la Corte ha destacado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones de DD.HH. son NNA's, contando con las medidas especiales de protección contempladas en el Art. 19 CADH, las cuales deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso.

84. La Corte recuerda que los Estados tiene la facultad de elaborar y ejecutar sus propias políticas de inmigración, incluyendo el control del ingreso, residencia y expulsión de extranjeros. Sin embargo, cuando un Estado adopta una decisión que involucra alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de una niña o niño, debe tomar en cuenta su interés superior y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia.⁶⁵

85. Arcadia vulneró el derecho a la unidad familiar de los NNA, hijos de quienes fueron deportados, porque los separó y no ponderó el interés superior del niño. Como también establece la Corte, los niños al estar separados de sus progenitores corren más riesgo que afecte la vida, supervivencia y su desarrollo, como se evidencia claramente en el presente caso.

5.2.7. El Estado de Arcadia es responsable por la violación del art. 19 de la CADH

⁶⁴ ídem, párr. 227 y Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, párr. 23

⁶⁵ Corte IDH, Caso personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana, párr. 416.

86. Se recuerda que todas las medidas que afecten a la infancia deberá tenerse en cuenta primordialmente al "interés superior del niño"⁶⁶. Este principio sólo exige tomar en cuenta o en consideración al niño como un ser humano, como un verdadero sujeto poseedor de derechos que deben ser respetados por la sociedad y por el Estado.⁶⁷

87. El segundo principio de la Declaración de los Derechos del Niño menciona que el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, amparado por la ley y por otros medios, para su desarrollo integral en condiciones de libertad y dignidad. Por su parte el séptimo principio establece que el interés superior del niño debe ser el rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación.⁶⁸

88. En la OC N°17, que trata la vigencia de los derechos y garantías respecto a los niños como actores jurisdiccionales, observa que la realidad no se ajustaba a lo que dictan los tratados internacionales a favor de los infantes y jóvenes. Las garantías del debido proceso no se trasladaban a los procesos que involucran a dicho grupo humano por considerar que las medidas de protección suplían a los derechos. En consecuencia aclara que: los niños son titulares de derechos y no sólo objeto de protección.⁶⁹

89. El objetivo es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico.⁷⁰ En el caso Pacheco Tineo, se establece una obligación de respetar y asegurar los derechos reconocidos a los niños en otros instrumentos internacionales

⁶⁶ FREEDMAN, Diego, El interés superior del niño como el "Caballo de Troya" de la Convención sobre derechos del niño. s.e. s.l s.f.

⁶⁷ cfr. AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo, El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estudios Constitucionales, Chile, 2008. s.e.

⁶⁸ Declaración de los Derechos del Niño Proclamada por la Asamblea General en su Resolución 1386 (XIV), 1959.

⁶⁹ Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr.1. y Corte IDH, CUADERNILLO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS N° 2: PERSONAS SITUACIÓN DE MIGRACIÓN O REFUGIO, pág. 73.

⁷⁰ El Comité espera que los Estados interpreten el término "desarrollo" como "concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño" (Observación general N° 15, párr. 12

aplicables, haciendo referencia a los artículos 12 y 22 de la Convención sobre Derechos del Niño, respectivamente, el derecho de ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo que los afecte, y su derecho a intentar obtener el Estatuto del Refugiado.⁷¹

90. La OC-21/14 señala que los Estados deben priorizar las medidas que propendan al cuidado de la niña o del niño con miras a su protección integral, cuando se ve involucrado en procedimientos migratorios. La Corte recuerda que ya se ha pronunciado con respecto a la necesidad de separación de las personas migrantes bajo custodia de las personas acusadas o condenadas por delitos penales, al establecer que los centros para alojar a las personas migrantes deben estar destinados específicamente a tal fin.⁷²

91. La Corte IDH destaca que, reviste especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niñas y niños, quienes son titulares de los derechos establecidos en la CADH, además de contar con las medidas especiales de protección las cuales deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto. Toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio derecho de una niña o un niño, debe tomar en cuenta el principio del interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia.⁷³

92. El interés superior del niño se ve afectado en 2 situaciones: 1º cuando Arcadia no consideró los derechos y garantías de los niños al dictar un decreto, siendo que este principio jurídico fundamental, es así que son detenidos juntamente con sus padres privando la libertad de los NNA, 2º cuando los niños son separados de sus padres y son institucionalizados, siendo que podían haber

⁷¹ Corte IDH, Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Estado Plurinacional de Bolivia, 25 de noviembre de 2013, párr.219.

⁷² Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 173 y Corte IDH, Caso Mendoza y otros Vs. Argentina, 14 de mayo de 2013. párr. 150

⁷³ Corte IDH, Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana, 28 de Agosto de 2014, párr. 269.

sido deportados de forma conjunta con sus progenitores ya que Arcadia no tomó en consideración la opinión del interés superior de los niños para que ellos tengan una vida digna junto a su familia. Por tanto es necesario resaltar que toda norma que haya de aplicarse en una situación que afecte real o potencialmente a un NNA es así que se interpretará a la luz de su interés superior, lo que significa que se debe analizar cual es mejor para la aplicación de los niños y así no vulnerar sus derechos.

5.2.8. El Estado de Arcadia es responsable por la violación del Art. 24 DE LA CADH

93. Según Silva los Estados deben ser garantistas de derechos de cualquiera que se encuentre bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna por su regular o irregular estancia, nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa. El derecho internacional ha desarrollado ciertos límites a la aplicación de las políticas migratorias que imponen un apego estricto a las garantías del debido proceso y al respeto de la dignidad humana, cualquiera que sea la condición jurídica del migrante⁷⁴

94. El Comité de DD.HH. define la discriminación como: toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, (...), el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los DD.HH. y libertades fundamentales de todas las personas”.⁷⁵

95. La Corte IDH establece que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona. La Corte también ha indicado que el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado

⁷⁴ Cfr. SILVA GARCÍA, Fernando, Jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos, 2011

⁷⁵ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, derechos civiles y políticos: El Folleto informativo N.º15, sf

en el dominio del *jus cogens* sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico.⁷⁶

96. El derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una concepción negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una concepción positiva relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados.⁷⁷

97. Una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido.⁷⁸ Por lo que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de *jure* o de *facto*⁷⁹. Es decir, un derecho que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe.⁸⁰

98. La Corte ha establecido que cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo trato que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es *per se* incompatible con la misma. Por ende, el incumplimiento por el Estado, mediante cualquier trato discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional. Por ello existe un

⁷⁶ Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. 2012, párr 79. En el mismo sentido: Caso Corte IDH Espinoza González Vs. Perú 2014, párr. 216

⁷⁷ Caso Corte IDH. Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, 2012. párr. 267

⁷⁸ Caso Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. 2014.parr 200

⁷⁹ Caso Corte IDH. Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. 2015. Parr 173, Caso Flor Freire Vs. Ecuador. 2016, párr. 110

⁸⁰ Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua, 2005. párr. 186

vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los DD.HH. y el principio de igualdad y no discriminación.⁸¹

99. La Corte indica que la prohibición de discriminación de derecho o de hecho, no sólo aplica a la CADH, sino a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. Acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe.⁸²

100. Los Estados no pueden discriminar o tolerar situaciones discriminatorias en perjuicio de migrantes. Pero sí puede otorgar un trato distinto; pero no discriminatorio a los migrantes como ser establecer mecanismos de control de ingresos y salidas, los cuales deben siempre aplicarse con apego estricto a las garantías del debido proceso y al respeto de la dignidad humana.⁸³

101. El principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación determina que los Estados, al regular los mecanismos de otorgamiento de la nacionalidad, deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos. Además, los Estados deben combatir las prácticas discriminatorias en todos sus niveles, en especial en los órganos públicos, y finalmente debe adoptar las medidas afirmativas necesarias para asegurar una efectiva igualdad ante la ley de todas las personas. Los Estados tienen la obligación de garantizar este principio fundamental a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio, sin discriminación.⁸⁴

⁸¹ Corte IDH. Caso Espinoza González Vs. Perú. 2014. párr 217 Corte IDH Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. 2015, párr. 174

⁸² Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua.005 párr 186; Caso Corte IDH González Lluy y otros Vs. Ecuador. 2015. párr. 243, Corte IDH .Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. 2014. Párr. 250 Caso Corte IDH. Caso Espinoza González Vs. Perú. 2014, Párr. 158

⁸³ Opinión Consultiva OC 18/03. 2003, párr 13

⁸⁴ Caso Corte IDH De las niñas Yean Y Bosico vs. República Dominicana. 2005. párr. 155,141. Caso Corte IDH Vélez Loo vs. Panamá. 2010 párr. 248

102. El concepto de discriminación indirecta también ha sido reconocido por el TEDH el cual ha establecido que cuando una política general o medida tiene un efecto desproporcionado perjudicial en un grupo particular puede ser considerada discriminatoria aún si no fue dirigida específicamente a ese grupo.⁸⁵ En el caso Thlimmenos contra Grecia se afirma que el derecho a disfrutar de los derechos garantizados por el Convenio sin ser sometido a discriminación es igualmente transgredido cuando, sin justificación objetiva y razonable, los Estados no tratan de manera diferente a personas en situaciones sensiblemente diferentes.⁸⁶

103. En el caso D. H. y otros contra República Checa el TEDH determinó que si una política o una medida general tiene efectos perjudiciales desproporcionados en un grupo de personas, no se puede excluir que sean consideradas como discriminatorias, pese al hecho de que no estén dirigidas a este grupo en particular.⁸⁷

104. Es importante resaltar que en ningún momento Arcadia aplicó una igualdad objetiva, al contrario no protegió los derechos de los migrantes waienses, siendo que no investigó la situación socioeconómica y política, basandose en noticias falsas y presión social y un decreto sin fundamento lógico y objetivo discriminó a los migrantes waienses, siendo que Arcadia debió cumplir con su obligación internacional, sus compromisos internacionales y la jurisprudencia de la Corte IDH emitiendo normativa objetiva y no viole los DD.HH. Consecuentemente Arcadia debió respetar el principio de igualdad ante la ley en el sentido de que todos somos iguales por la naturaleza humana y porque la dignidad está referida a cualquier ser humano, y un gobernante como el presidente de Arcadia no puede sobrepasar este límite.

⁸⁵ Caso Corte IDH Nadege Dorzema y otros vs República Dominicana., 2012 párr. 233, 234, 235.

⁸⁶ TEDH Caso D. H. y otros contra República Checa 2006 párr. 11

⁸⁷ TEDH Caso D. H. y otros contra República Checa 2006 párr. 11

6. Petitorio

105. Por lo anterior expuesto solicitamos que se declare responsable al Estado de Arcadia por la vulneración de los derechos consagrados en los artículos 4, 7, 8, 25,17,19,24, 22 numerales 7 y 8, además solicitamos que el estado de Arcadia brinde los registros que tienen de las 808 personas deportadas y consecuentemente solicitamos que se fijen las siguientes medidas de reparación:

- **Garantía de no repetición:** la realización de cursos de capacitación a funcionarios públicos en relación a procesos de migración en los cuales este como base el principio de no discriminación, también es pertinente dentro esta medida solicitar que el estado de Arcadia dicte normas resguardando los derechos humanos, es decir una norma que modifique el actual decreto que se ve claramente el tinte discriminatorio.
- **Medidas de rehabilitación:** dentro de estas medidas debe el estado de Arcadia proporcionar asistencia médica, y legal para la readaptación en la sociedad de los 808 deportados.
- **Medidas de satisfacción:** publicidad de la sentencia una vez concluido el caso en periódico de alcance nacional e internacional, asimismo solicitamos dentro de esta medida que el estado de Arcadia realice disculpas públicas y conmemoración a las 808 personas deportadas.