

CASO GONZALO BELANO Y OTRAS 807 PERSONAS WAIRENSES

VS.

REPÚBLICA DE ARCADIA

REPRESENTANTES DE LAS VÍCTIMAS

ÍNDICE

BIBLIOGRAFÍA.....	3
1. Libros y documentos legales.....	3
2. Casos contenciosos.	4
2.1 Sistema Interamericano de Derechos Humanos	4
2.2 Sistema Europeo de Derechos Humanos	6
I. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS	7
1.1 Antecedentes de la República de Puerto Waira.	7
1.2 Antecedentes de la República de Arcadia	7
1.3 Hechos del caso: Migración masiva de personas de Puerto Waira a Arcadia.....	8
IV. Procedimientos ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	14
II. ANÁLISIS LEGAL.....	15
2.1 Aspectos preliminares de competencia y admisibilidad.	15
2.2 Aspectos de Fondo sobre la responsabilidad internacional del Estado de Arcadia.	16
2.2.1 Arcadia violó el artículo 4 en relación con el artículo 1.1 de la Convención.	16
2.2.2 Arcadia violó el artículo 7 en relación con el artículo 1.1 de la Convención.	19
2.2.3 Arcadia violó los artículos 17 y 19 en relación con el artículo 1.1 de la Convención.	22
2.2.4 Arcadia violó los artículos 22.7 y 22.8 en relación con el artículo 1.1 de la Convención.	24
2.2.5 Arcadia violó el artículo 24 en relación con el artículo 1.1 de la Convención.	28
2.2.6 Arcadia violó el artículo 8 y 25 en relación con el artículo 1.1 de la Convención.	32
III. MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL	37
IV. PETITORIO	39

BIBLIOGRAFÍA

1. Libros y documentos legales

- Cançado Trindade, Antônio. International Law for Humankind. (Pág. 25)
- Rodríguez Rescia, Víctor Manuel. El Debido Proceso Legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Pág. 36)
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica 22 de noviembre 1969. (Pág. 36)
- Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre 1988. (Pág. 22)
- 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. (Pág. 26)
- ACNUR- Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967. (Pág. 25)
- Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 14 sobre los Derechos del Niño de 29 de mayo de 2013. (Pág. 22)
- Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (Pág. 22, 23)
- Opinión Consultiva OC-18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Decisión de 17 de septiembre de 200. (Pág. 28, 29, 32, 33, 35)

- Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Decisión de 19 de agosto de 2014. (Pág.18, 23, 24, 27)
- Declaración de Cartagena sobre los refugiados de 1984. (Pág. 25)
- Derechos Humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Doc. 46/15 31 diciembre 2015. (Pág. 29)

2. Casos contenciosos.

2.1 Sistema Interamericano de Derechos Humanos

- Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay. Fondo Reparaciones y costas. 13 de octubre de 2011. (Pág. 34)
- Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. (Pág. 36)
- Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 201. (Pág. 37)
- Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. (Pág. 35)
- Caso Coc Max y otros (Masacre de Xamán) vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2018. (Pág. 17)
- Caso Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. (Pág. 17)
- Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. (Pág. 29)

- Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. (Pág.23,26,33)
- Caso García Ibarra y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2015. (Pág.18)
- Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de septiembre de 2005. (Pág. 29)
- Caso I.V. vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. (Pág. 29)
- Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Octubre de 2012. (Pág. 21)
- Caso Pacheco Teruel y Otros vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. (Pág. 37)
- Caso personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. (Pág. 33)
- Caso Tibi vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 07 de diciembre de 2004. (Pág. 33)
- Caso Servellón García y otros vs. Honduras. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de setiembre de 2016. (Pág. 19)
- Caso Yvon Neptune vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Fondo, reparaciones costas. Sentencia de 6 mayo de 2008. (Pág. 21)
- Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de julio de 1988. (Pág. 30, 31)

- Caso Wong Ho Wing vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.
Sentencia de 30 de junio de 2015. (Pág. 20, 26)
- Caso Vélez Llor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.
Sentencia de 23 de noviembre de 2010.(Pág. 20, 22, 33, 36)

2.2 Sistema Europeo de Derechos Humanos

- TEDH. Caso Shamayev y otros vs. Georgia y Rusia, N°. 36378/02. Sentencia de 12 de abril de 2005 (Pág. 26).

I. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

1.1 Antecedentes de la República de Puerto Waira.

1. La República de Puerto Waira (o Waira) es un país centroamericano, democrático, con régimen presidencial. De acuerdo a la última medición estatal de 2010, el índice de pobreza monetaria se encontraba en 46,9% y el 18% en pobreza extrema. Desde principios de la década del 2000, Puerto Waira enfrenta un grave problema de inseguridad y violencia como consecuencia de los actos criminales cometidos por las pandillas, entre cuyas prácticas recurrentes se encuentran las amenazas, extorsiones, reclutamiento de niños, torturas, violación, asesinatos y desapariciones forzadas.

2. Para hacer frente a la grave situación de inseguridad y violencia, el gobierno de Puerto Waira ha implementado una política de “mano dura” que busca acabar con las actividades delictivas de las pandillas, deteniéndolas o eliminándolas a toda costa. La grave situación de violencia, la incapacidad de las autoridades para garantizar la seguridad de la población, los altos niveles de impunidad, aunado a los altos índices de pobreza y desigualdad, han generado que durante los últimos años muchas personas, principalmente en situación de pobreza, hayan tenido que optar por migrar de Puerto Waira, teniendo como principal destino el país de Arcadia, el cual se encuentra al norte y cuenta con una economía sólida.

1.2 Antecedentes de la República de Arcadia

3. Arcadia es un país desarrollado que cuenta con una democracia sólida, una marcada separación de poderes y una fuerte institucionalidad pública, la economía de Arcadia es una de las más poderosas y diversas de la región, la cual se ha basado, principalmente, en la extracción y el

procesamiento de hidrocarburos y el turismo. La tasa de desempleo de Arcadia se ha mantenido alrededor del 5% en los últimos 5 años.

4. En materia de derechos humanos, Arcadia ha ratificado todos los tratados del Sistema Universal de Derechos Humanos. Asimismo, Arcadia también ratificó la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967, ambos en 1983. En lo que respecta al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Arcadia ratificó la mayoría de sus instrumentos, incluyendo entre otros, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, la Convención o CADH), ratificada en 1971, y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, ratificada en 1989.

5. De acuerdo con cifras del Instituto Nacional de Migración (en adelante, INM), entre 2013 y 2015 se registró un aumento del 800% de los solicitantes de asilo provenientes de Puerto Waira. Ante esta situación, Arcadia ha aumentado también el número de personas que ha reconocido como refugiadas en un 20% durante el mismo periodo.

6. Arcadia cuenta con una Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria y su Constitución Política, en su Art. 48, reconoce el derecho a buscar y recibir asilo.

1.3 Hechos del caso: Migración masiva de personas de Puerto Waira a Arcadia

7. A través de anuncios en redes sociales, principalmente en Facebook, las personas wairenses se unieron para que las mismas migrasen hacia Arcadia. El hecho de trasladarse por vía terrestre en grupo, debía servir para evitar violaciones a sus derechos humanos en su tránsito por los Estados Unidos de Tlaxcochitlán (también conocido como Tlaxcochitlán), respecto del cual desde hace años se vienen registrando múltiples y graves violaciones a los derechos humanos de migrantes en situación irregular que transitan por dicho país con el objetivo de llegar hasta Arcadia. Las personas

que se unieron a la caravana empezaron a reunirse en la plaza central de Kogui, capital de Puerto Waira, el 12 de julio de 2014, logrando reunir a más de 7.000 personas que empezaron su recorrido de más de 2.550 kilómetros hasta la frontera sur de Arcadia, en donde esperaban ingresar de manera masiva.

8. Después de las 5 semanas de recorrido que tomó salir de Puerto Waira y atravesar los Estados Unidos de Tlaxcochitlán, el 15 de agosto de 2014, empezaron a llegar los primeros integrantes de la caravana a la frontera sur de Arcadia. Pocos días más tarde, alrededor de 7.000 personas provenientes de Puerto Waira, que se habían trasladado a pie y en buses públicos, esperaban en la frontera entre Tlaxcochitlán y Arcadia para poder ingresar a este último país para solicitar asilo. La caravana se encontraba integrada por cientos de familias, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas y personas mayores, la mayoría de ellos afrodescendientes.

9. Ante la cantidad de personas waienses que deseaban entrar y la falta de condiciones mínimas para que estas personas esperasen en condiciones dignas, el 16 de agosto de 2014, el gobierno de Arcadia realizó una reunión extraordinaria con múltiples instituciones estatales de los diferentes niveles, así como con agencias del Sistema de la ONU, entre las que se encontraban representantes del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), para explorar una respuesta multisectorial integrada ante la entrada masiva de personas waienses a su territorio.

10. El 20 de agosto de 2014, Arcadia anunciaba las medidas que tomaría como Estado para atender la situación, entre las que se encontraban: 1) abrir sus fronteras para el ingreso ordenado y seguro de personas provenientes de Puerto Waira, y 2) reconocer como refugiados *prima facie* a todas

estas personas. Estas medidas estarían en concordancia con lo establecido en la Constitución Política y la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria.

11. Este reconocimiento *prima facie* como refugiados, tenía entre sus efectos jurídicos, la prohibición de toda medida de devolución de las personas a su territorio de origen, cumpliendo así con el principio reconocido por el Derecho Internacional de *non-refoulement*. Sin embargo, como consecuencia de la llegada masiva de personas wairenses, Arcadia empezó a enfrentar serios desafíos para garantizar todos los derechos económicos, sociales y culturales de las personas de Puerto Waira, por lo que hizo un llamado a la solidaridad y responsabilidad compartida de la comunidad internacional.

12. Como resultado de dicha política, Arcadia anunció que el procedimiento para obtener el reconocimiento como refugiados *prima facie* consistiría en acudir a las oficinas de la Comisión Nacional para los Refugiados (CONARE) que se habilitarían para tal fin, formalizar su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, realizar una breve entrevista y obtener en un plazo no superior a 24 horas el documento que les reconocería como refugiados y su permiso de trabajo.

13. Una vez realizada la entrevista y recibida la declaración del solicitante de asilo, las autoridades de Arcadia utilizarían los servicios del Ministerio de Relaciones Exteriores y del Servicio de Inteligencia del Ministerio de Interior para conocer si la persona contaba con antecedentes penales. De ser el caso, con la finalidad de garantizar la seguridad nacional y preservar el orden público, la persona sería privada de su libertad en lo que se determinaba cómo resolver su situación migratoria.

14. En este sentido, Arcadia inició el registro y la documentación de personas provenientes de Puerto Waira, identificando 808 personas que tendrían antecedentes penales. Las autoridades arcadienses procedieron a detener a dichas personas, ubicando a 490 personas en el centro de detención migratoria (con capacidad para 400) y a las otras 318 en pabellones separados de centros

penitenciarios de la localidad fronteriza de Pima, debido a la falta de capacidad de detenerlas en estación migratoria.

15. Arcadia analizó cada una de las solicitudes de asilo de las personas que tendrían antecedentes penales y que se encontraban detenidas y determinó que, en 729 de los 808 casos, las personas tendrían un “alto riesgo” de sufrir tortura y de que su vida correría peligro en caso de ser retornadas o deportadas a Puerto Waira; los 79 casos restantes contaban con una “probabilidad razonable”, de acuerdo con el análisis. De esta manera, se resolvía que las personas tenían un temor fundado de persecución, pero eran excluidas de la protección, en concordancia con lo establecido por la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

16. En 2016 se celebrarían elecciones presidenciales y de representantes en el Congreso, por lo cual, candidatos de partidos de orientación nacionalista empezaron a señalar a las personas wairenses como las responsables de quitar los empleos a los nacionales arcadienses y de aumentar la criminalidad en las localidades a las que estaban llegando. Asimismo, se empezaron a expandir noticias falsas con relación a las personas wairenses en las redes sociales y a través de WhatsApp, estigmatizando a estas personas como “pandilleros”, “criminales”, “ilegales” e incluso, en casos más extremos, como “cucarachas” o “escoria”.

17. Cuando se hizo pública la noticia de la determinación de Arcadia de que la vida de 808 personas con antecedentes penales correría riesgo en caso de ser devueltas, se organizaron diversas marchas exigiendo su deportación y haciendo públicas las principales actividades criminales de las pandillas en Puerto Waira, en las cuales se daban relatos detallados de sus asesinatos, reclutamientos, secuestros y la violencia sexual ejercida contra mujeres.

18. Arcadia 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, como consecuencia del desorden que ha generado la presencia de los migrantes Wairenses. Después de dos meses sin recibir respuesta de los Estados de la región, el 21 de enero de 2015, Arcadia publicó un Decreto Ejecutivo en el que ordenaba la deportación de las personas que habían sido excluidas del reconocimiento de la condición de refugiado por haber cometido crímenes en su país.

19. El 2 de marzo de 2015, autoridades del Ministerio de Relaciones Exteriores y del Ministerio de Interior de Arcadia convocaron una reunión con sus pares de los Estados Unidos de Tlaxcochitlán. En dicha reunión fue firmado un acuerdo mediante el cual se establecía que las autoridades de Arcadia podrían devolver a los Estados Unidos de Tlaxcochitlán a las personas que hubiesen intentado ingresar de manera irregular desde dicho país. A cambio, Arcadia se comprometía a incrementar su apoyo para actividades de control migratorio y sus contribuciones en cooperación para el desarrollo para Tlaxcochitlán. Dos semanas después, el 16 de marzo de 2015, las autoridades de Arcadia procedieron a devolver a Tlaxcochitlán a las 591 personas que habían sido excluidas por tener antecedentes penales y que no habían interpuesto ninguna clase de recurso judicial o administrativo. Las autoridades del Instituto Nacional de Migración de Arcadia devolvieron a estas personas en autobuses hasta la ciudad de Ocampo, capital de Tlaxcochitlán.

20. Por su parte, el 10 de febrero de 2015, 217 personas interpusieron un recurso de amparo para detener la deportación, alegando que su vida se encontraba en peligro y que por ende no debían ser devueltas a Puerto Waira, por lo que el 20 de febrero de 2015, el Juzgado Migratorio de Pima ordenó suspender su deportación hasta tanto se resolviera el fondo del asunto. Posteriormente, el 22 de marzo de 2015, el juzgado negó la protección y confirmó las órdenes de deportación. En

contra de dicha resolución, las personas interpusieron un recurso de revisión, mismo que también fue negado y que terminó confirmando la deportación el 30 de abril de 2015. Finalmente, el 5 de mayo de 2015, el gobierno de Arcadia procedió a devolver a las 217 personas restantes a Tlaxcochitlán.

21. Tras su llegada a Tlaxcochitlán, los dos grupos de personas que fueron devueltas desde Arcadia fueron recluidas en la Estación Migratoria de Ocampo. En dicha estación permanecieron hasta el 15 de junio de 2015, fecha en la que las autoridades migratorias de Tlaxcochitlán procedieron a deportar a estas personas a Puerto Waira.

22. Durante los meses siguientes a las deportaciones de personas con antecedentes penales, los familiares de Gonzalo Belano, una de las personas wairenses que había sido deportada, solicitaron asesoría jurídica a la Clínica Jurídica para Desplazados, Migrantes y Refugiados de la Universidad Nacional de Puerto Waira, con sede en Kogui, Puerto Waira. Gonzalo Belano estuvo en prisión de los 18 a los 21 años, sentenciado por extorsión. A principios de julio de 2014, tras salir de la cárcel, decidió que no podía volver con la pandilla y para no estar en riesgo tenía que irse del país. Así fue como decidió unirse a la caravana que iba con destino a Arcadia. El 28 de junio de 2015, pocos días después de ser deportado, Gonzalo Belano apareció asesinado frente a la casa de su familia.

23. Junto con el caso de Gonzalo Belano, la Clínica Jurídica documentó otros 29 casos de personas deportadas que fueron asesinadas en los dos meses siguientes de su devolución a Tlaxcochitlán, así como 7 casos de desapariciones. Asimismo, la Clínica Jurídica tenía conocimiento, por los medios de comunicación y la información oficial publicada por el Instituto Nacional de Migración, que habían sido devueltas un total de 808 personas wairenses desde Arcadia.

24. En este sentido, las abogadas de la Clínica Jurídica decidieron preparar una demanda por actividad administrativa irregular y reparación integral del daño en 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 del señor Gonzalo Belano, de otras 36 víctimas identificadas (29 víctimas de asesinato y 7 desaparecidos), así como de las otras 771 personas wairenses que habían sido devueltas desde Arcadia a Tlaxcochitlán y posteriormente deportadas hasta Puerto Waira. Debido a los recursos limitados de la Clínica Jurídica y al interés de los familiares de continuar el caso, se decidió presentar la demanda por reparación del daño directo en el consulado de Arcadia el 15 de noviembre de 2015.

25. El 15 de diciembre de 2015, la Clínica Jurídica recibió la notificación, a través del consulado, que establecía que se rechazaba la demanda por incumplimiento de los requisitos establecidos en la legislación de Arcadia, en específico, el que la presentación de la demanda en materia administrativa debe hacerse directamente ante el juzgado competente.

IV. Procedimientos ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

26. Ante esta situación, el 20 de enero de 2016, la Clínica Jurídica interpuso una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión o la CIDH) a nombre de las 808 personas deportadas por violación a diversos derechos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

27. En la etapa de admisibilidad, el Estado de Arcadia alegó la falta de agotamiento de recursos internos, en particular respecto de las 591 personas que no presentaron ningún recurso en Arcadia; así como la indeterminación de 771 de las presuntas víctimas del caso ante la CIDH. La CIDH declaró la petición admisible el 30 de noviembre de 2017 y continuó con la tramitación de la petición en su etapa de fondo bajo los lineamientos procesales de la Convención y del Reglamento de la CIDH.

28. La CIDH realizó recomendaciones al Estado en su Informe de Fondo No. 24/18, aprobado de conformidad con el artículo 50 de la Convención Americana, el cual fue notificado el 6 de agosto de 2018, pero, debido a que Arcadia no dio cumplimiento a ninguna de las recomendaciones formuladas, el 5 de noviembre de 2018, la comisión decidió someter el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte IDH o la Corte), alegando la violación de los derechos a la vida (art. 4), libertad personal (art. 7), garantías judiciales (art. 8), solicitar y recibir asilo (art. 22.7), no devolución (art. 22.8), unidad familiar (art. 17), interés superior del niño (art. 19), igualdad (art. 24) y protección judicial (art. 25) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, todos en relación con el art. 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Gonzalo Belano y otras 807 personas wairenses.

II. ANÁLISIS LEGAL

2.1 Aspectos preliminares de competencia y admisibilidad.

29. Las representantes de las víctimas, de conformidad a lo establecido en el art. 25 del Reglamento de la Honorable Corte, sometemos el presente caso ante este Tribunal, en concordancia con los términos planteados en el Informe de Fondo No. 24/18 adoptado por la CIDH, con relación al caso Gonzalo Belano y otras 807 personas wairenses por la violación de los derechos a la vida (art. 4), libertad personal (art. 7), garantías judiciales (art. 8), solicitar y recibir asilo (art. 22.7), no devolución (art. 22.8), unidad familiar (art. 17), interés superior del niño (art. 19), igualdad (art.

24) y protección judicial (art. 25) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención o la CADH), todos en relación con el art. 1.1 del mismo instrumento.

30. En lo que refiere a la competencia de la Honorable Corte para conocer del presente caso, sostenemos que este Tribunal es competente a los efectos previstos en los artículos 62 y 63.1 de la CADH, ya que la República de Arcadia es un Estado que ha ratificado la Convención en fecha anterior a los hechos que fundan el presente caso y ha aceptado la competencia contenciosa de la Corte IDH en el mismo ámbito temporal.

31. De igual modo, se considera que la Corte IDH tiene competencia *ratione materiae*, *ratione loci* y *ratione temporis*, por tratarse de derechos protegidos por la CADH y los hechos han ocurrido en el Estado de Arcadia bajo la vigencia de los instrumentos de protección de los derechos humanos. Con respecto a la competencia *ratione persone*, la petición fue presentada por la Clínica Jurídica, con capacidad legal para petitionar según el artículo 44 de la CADH.

32. En cuanto a los aspectos de admisibilidad, se han agotado los recursos de la jurisdicción interna que fueron considerados idóneos y eficaces para tutelar los derechos y la petición ha sido presentada en forma oportuna.

2.2 Aspectos de fondo sobre la responsabilidad internacional del Estado de Arcadia.

2.2.1 Arcadia violó el artículo 4 en relación con el artículo 1.1 de la Convención.

33. La Corte ha señalado que, el derecho a la vida resulta fundamental por ser el presupuesto esencial para el ejercicio de los demás derechos. La observancia del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva),

conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción¹.

34. La obligación de garantía se proyecta más allá de la relación entre los agentes estatales y las personas sometidas a su jurisdicción, abarcando asimismo el deber de prevenir, en la esfera privada, que terceros vulneren los bienes jurídicos protegidos. Sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado - o a que el Estado debió conocer dicha situación de riesgo real e inmediato - y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo².

35. Asimismo, conforme a la jurisprudencia de esta Honorable Corte, tenemos que para establecer que se ha producido una violación al derecho a la vida, resulta suficiente demostrar que se han verificado acciones u omisiones que hayan permitido la perpetración de esas violaciones o que exista una obligación del Estado que haya sido incumplida³.

36. En atención a lo que se desprende del caso se puede notar que, Arcadia pudo determinar y comprobar *ex officio* el alto riesgo de sufrir torturas o de perder la vida en la que podrían verse las 808 personas solicitantes de asilo en caso de ser devueltas a Waira⁴. Sin embargo, aun teniendo conocimiento del riesgo real e inminente y las consecuencias irreparables que podría ocasionar la devolución de dichas personas, fue ordenada la deportación, esto, como se demostrará más adelante, en violación al principio de *non-refoulement*, pues no se han adoptado medidas de

¹Corte IDH. Caso Coc Max y otros (Masacre de Xamán) vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2018. párr. 107.

²Corte IDH. Caso Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. párr. 140.

³Corte IDH. Caso García Ibarra y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2015. párr. 107.

⁴Caso Hipotético. párr. 23

protección a fin de evitar que las víctimas vuelvan a Waira y se produzca la consumación del riesgo ya previsto por el Estado.

37. A este respecto resulta pertinente señalar que la Corte ha constatado que en algunos países de la región existe la figura que contempla un tipo de protección similar a la otorgada a solicitantes de asilo y refugiados, que impediría colocar a una persona en una situación en la cual su vida, libertad, seguridad o integridad peligren⁵, como ha pasado en el presente caso. Tal figura, que bien pudo haber sido aplicada por el Estado de Arcadia, a fin de preservar el derecho a la vida, es la llamada “*protección complementaria*”.

38. Por lo expuesto, podemos afirmar que Arcadia ha violado su deber de garantizar el derecho fundamental consagrado en el Art. 4 de la Convención, pues, además de deportar a las víctimas a un país en el cual desde hace años se vienen registrando múltiples y graves violaciones a los derechos humanos de migrantes en situación irregular⁶, y desde donde fueron devueltos a Waira, y en consecuencia de esto, poco tiempo después Gonzalo Belano y otras 28 personas más fueron asesinadas y otras 7 personas se hallan desaparecidas, sin que hasta el momento sea posible conocer algo acerca de su paradero⁷.

39. Por todo lo expuesto, esta representación solicita respetuosamente a esta Honorable Corte, declare la responsabilidad internacional del Estado de Arcadia en el presente caso por violación del artículo 4 en relación con el artículo 1.1 de la CADH.

⁵Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Decisión de 19 de agosto de 2014. párr. 238

⁶Caso Hipotético. párr. 14

⁷Caso Hipotético. párr. 31

2.2. Arcadia violó el artículo 7 en relación con el artículo 1.1 de la Convención.

40. Con relación al art. 7 de la Convención, la Corte ha establecido que, la restricción del derecho a la libertad personal, como es la detención, debe darse únicamente por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas o por las leyes dictadas conforme a ellas (aspecto material), y además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal). A su vez, la legislación que establece las causales de restricción de la libertad personal debe ser dictada de conformidad con los principios que rigen la Convención, y ser conducente a la efectiva observancia de las garantías en ellas previstas⁸.

41. Por otra parte, respecto a la arbitrariedad referida en el artículo 7.3 de la Convención, la Corte ha establecido que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que, aun calificados de 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. En este sentido, la arbitrariedad de la que habla el artículo 7.3 de la Convención, tiene un contenido jurídico propio, cuyo análisis sólo es necesario cuando se trata de detenciones consideradas legales⁹.

42. Así pues, según los hechos del caso, puede advertirse que a pesar de que Arcadia disponía de una Ley en cuya virtud obraban las autoridades migratorias, entre ellas la Ley General de Migraciones, constituían apenas un ropaje jurídico utilizado por las autoridades de Migración para solapar actos de violaciones masivas a los derechos humanos, por cuanto que en los casos de personas solicitantes de asilo con antecedentes penales, la detención era utilizada como regla y no

⁸Corte IDH. Caso Servellón García y otros vs. Honduras. Sentencia de 21 de setiembre de 2016. párr. 89

⁹Corte IDH. Caso Wong Ho Wing vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. párr. 238.

como excepción, es decir, la detención era obligatoria y las posibilidades de obtener la libertad mientras se decidía el proceso de deportación, eran nulas.

43. Es importante señalar también que, si bien las autoridades migratorias se apoyaban en la necesidad de garantizar el sometimiento al proceso o proteger la seguridad interna, no se evidenciaba una determinación concreta en cada caso, respecto a si la detención se hallaba ajustada a los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad.

44. Por otra parte, la Corte precisó además que, en cualquier situación de privación de la libertad, independientemente del tipo de proceso que la origina, la persona debe ser llevada ante un juez o un funcionario competente, independiente e imparcial, como lo establece el artículo 7.5 de la CADH¹⁰. En este sentido, en el caso de la detención de Gonzalo Belano y las otras 807 personas wairenses, se advierte que en ningún momento fueron puestas a disposición de un juez independiente e imparcial como lo exige el art. 7.5 de la Convención, pues como se desprende de los hechos del caso, la orden de detención fue emanada del Instituto Nacional de Migraciones, inmediatamente después de que fueron presentados los pedidos iniciales de asilo, a sabiendas que el proceso persigue la finalidad de la deportación en los casos de las personas con antecedentes penales. Asimismo, la Ley General de Migraciones tampoco prevé la posibilidad de que la libertad de esas personas pueda estar condicionada a garantías que aseguren su sometimiento y comparecencia en juicio.

45. De igual modo, se ha establecido que el derecho a ser informado de los motivos de la detención permite al detenido impugnar la legalidad de la misma, haciendo uso de los mecanismos legales que todo Estado debe ofrecer, en los términos del art. 7.6 de la Convención¹¹. Asimismo, la Corte

¹⁰ Corte IDH. Caso Vélez Loor vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. párr. 107

¹¹ Corte IDH. Caso Yvon Neptune vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 mayo de 2008. párr. 105

ha señalado que el derecho protegido por el artículo 7.6 de la Convención implica que el detenido efectivamente ejerza este derecho, en el supuesto de que pueda hacerlo y que el Estado efectivamente provea este recurso y lo resuelva¹². En lo que refiere a ese aspecto, la legislación de Arcadia no tenía previsto ningún recurso para impugnar la legalidad de la detención ante los órganos competentes e imparciales, debido a que se limita a otorgar únicamente la posibilidad de impugnar la decisión de la deportación expedita y no sobre la legalidad de la detención misma, a través del recurso de revisión, el cual no constituye un recurso adecuado a la luz del art. 7.6 de la Convención, lo cual deja en evidencia el estado de indefensión en la que se encuentran las personas sometidas a un proceso de deportación.

46. En ese orden de ideas, tenemos que, la privación de libertad de las personas con antecedentes penales que solicitan asilo en Arcadia resulta obligatoria e ineludible, sin excepción alguna, desde la etapa inicial del pedido, es más según los términos del art. 111 de la ley General sobre Migración,¹³ se puede inferir que ni siquiera otorga la posibilidad de que una autoridad jurisdiccional realice una valoración sobre la pertinencia de continuar o no con la detención de las personas solicitantes de asilo, lo cual deja en evidencia que dicha normativa resultaría *per se*, desde todo punto de vista, contraria a la Convención.

47. Finalmente, la Corte ha señalado que, cualquier violación de los numerales 2 al 7 del art. 7 de la Convención acarrea necesariamente la violación del inciso 1, puesto que la falta de respeto de las garantías de la persona privada de libertad, resulta en la falta de protección del propio derecho a la libertad de esa persona¹⁴, por todo lo expuesto, esta representación solicita a esta Honorable

¹²Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 24 de octubre de 2012. párr. 143

¹³Respuesta aclaratoria N° 11

¹⁴ Corte IDH. Caso Vélez Llor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 párr. 189

Corte con base en los argumentos esgrimidos, declare la responsabilidad internacional del Estado de Arcadia sobre la violación del art. 7 en relación al art. 1.1 de la Convención, en detrimento de Gonzalo Belano y las otras 807 personas wairenses.

2.2.3 Arcadia violó los artículos 17 y 19 en relación con el artículo 1.1 de la Convención.

48. El Comité de los Derechos del Niño ha definido el “interés superior del niño” en un concepto triple que, debe entenderse como un derecho sustantivo, un principio de interpretación y una norma de procedimiento¹⁵. Los mismos se refieren a que cuando el Estado tome decisiones que puedan afectar a un niño o grupo de niños, deberá estimar las repercusiones (positivas o negativas) que dichas decisiones puedan ocasionar a los derechos de los infantes.

49. Respecto al derecho de protección a la familia la Convención establece que, la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado¹⁶. Asimismo, la Corte ha establecido que, el niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas¹⁷. Además, existe una relación intrínseca entre el derecho a la protección a la familia y los derechos de niños y niñas, por ende, la separación de sus familiares constituye, bajo ciertas condiciones una violación a sus derechos, 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. En este sentido, el derecho que se proteja a la familia y a vivir en ella, conlleva que el Estado está obligado no sólo a disponer y

¹⁵Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 14 sobre los Derechos del Niño de 29 de mayo de 2013. pág. 260

¹⁶Protocolo San Salvador. Artículo 15

¹⁷Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. párr. 71.

ejecutar medidas de protección a los niños, sino también favorecer de la manera más amplia, el desarrollo y fortaleza del núcleo familiar¹⁸.

50. Cabe resaltar que, la expulsión de uno o ambos progenitores prácticamente en ninguna circunstancia redundaría en el interés superior de los niños, sino que lo afectaría¹⁹. En el presente caso, el Estado no ha considerado el alcance de la afectación que genera la ruptura familiar debido a la expulsión, teniendo en cuenta que la separación de los hijos de sus padres, quienes fueron finalmente deportados, ha influido de manera negativa en el desarrollo de los menores; sumado a esto, el cambio de vida en el ámbito social, cultural y por sobre todo afectivo, hace que dicha separación sea más grave aún.

51. Por otra parte, la Corte ha destacado que, la protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquellos y el disfrute de los derechos que le han sido reconocidos y, corresponde al Estado adoptar medidas para alentar ese desarrollo en su propio ámbito de competencia y apoyar a la familia en la función que esta naturalmente tiene a su cargo para brindar protección a los niños que forman parte de ella²⁰. Como se ha señalado, la decisión de deportar a Gonzalo Belano y las 807 personas, ha implicado irremediablemente la separación de los mismos de sus hijos sin que el Estado haya observado si dicha separación era estrictamente necesaria y asimismo, omitió el deber de buscar otras medidas igualmente efectivas y que resulten menos gravosas respecto al derecho del niño o niña, y a la protección de la familia y, en particular, al mantenimiento de la unidad familiar²¹.

¹⁸Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013.párr 226.

¹⁹Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Decisión de 19 de agosto de 2014. párr. 278.

²⁰Opinión Consultiva OC-17/02. Condición jurídica y Derechos del niño. De 28 de agosto de 2002.párr.53

²¹Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Decisión de 19 de agosto de 2014.párr. 277.

52. Si bien cierto que los niños fueron acogidos en un Centro de Protección Infantil por las autoridades del Estado y tuvieron acceso a la educación, salud, alimentación y recreación, ellos fueron privados del derecho de vivir en el ambiente familiar y por ende del disfrute mutuo entre padres e hijos que constituye un elemento fundamental en la vida de familia²².

53. Asimismo, la Corte ha establecido que, los Estados deben asegurar el derecho de las niñas y niños de tener la oportunidad de ser oídos en función de su edad y madurez y que su opinión sea debidamente tenida en cuenta en aquellos procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la expulsión de sus progenitores²³. Además, otorgarle a la niña o al niño el derecho a ser oído es fundamental para determinar si hay una alternativa más apropiada a su interés superior²⁴. En este sentido, las autoridades migratorias han omitido el derecho a ser oído a los niños y niñas con relación al procedimiento administrativo que implicaba la deportación de sus padres, con lo cual se deja en evidencia que Arcadia se limitó a realizar la separación de los mismos llevándolos a un Centro de Migración Infantil y no se abocó a buscar otras medidas en atención a la aplicación del interés superior del niño y de esa manera lograr el mantenimiento de la unidad familiar. Con base en lo expuesto, esta representación sostiene que el Estado violó el Art 17 y 19 con relación al 1.1 de la Convención.

2.2.4 Arcadia violó los artículos 22.7 y 22.8 en relación con el artículo 1.1 de la Convención.

54. La Declaración de Cartagena establece que, el *non-refoulement* o el principio de no devolución debe reconocerse y respetarse en el estado actual del derecho internacional, como un principio *jus cogens*²⁵. De esta manera, de conformidad con el art. 22.7 y 22.8 de la Convención, la Corte sostiene que, la no devolución constituye una limitación al actuar soberano de los Estados a favor

²² Ibíd. párr. 264

²³ Ibíd. Párr. 282

²⁴ Ibíd. Párr. 282

²⁵Declaración de Cartagena sobre los refugiados de 1984. Quinta conclusión.

de la integridad y del bienestar de la persona humana, sobre la cual no puede existir ningún tipo de oposición por parte de los Estados, pues, se trata de una obligación de tipo *erga omnes*²⁶.

55. Cabe mencionar que, la determinación de la condición de refugiado es de naturaleza declarativa: una persona no se convierte en refugiada porque se le reconoce como tal, sino que se le reconoce porque es refugiada. En consecuencia, el principio de no devolución se aplica no solo a los refugiados reconocidos, sino que también a aquellos a quienes no se les ha declarado formalmente su estatuto²⁷. Así pues, al país de acogida se le prohíbe expulsar a un refugiado, si como resultado de esto se le expusiera, por ejemplo, a un peligro importante de tortura. Se aplican consideraciones similares con respecto a la prohibición de devolución a otras formas de daños irreparables²⁸.

56. La Comisión también ha hecho énfasis en las consecuencias de una devolución de una persona refugiada o solicitante de ese estatus, sosteniendo que este principio, además de estar consagrado expresamente en el artículo 22.8 de la Convención Americana, es un medio para garantizar los derechos más fundamentales como la vida, la libertad y la integridad personal²⁹.

57. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos ha indicado que los Estados 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 irreparable³⁰. En igual forma, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su jurisprudencia ha sostenido que, la expulsión o extradición de una persona bajo la jurisdicción de un Estado parte puede generar su

²⁶ CANÇADO TRINDADE, Antônio. International Law for Humankind, Op. Cit., p. 524.

²⁷ ACNUR- Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967. párr. 6

²⁸ ACNUR- Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967. párr. 11

²⁹ 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, párr. 32.

³⁰ Corte IDH. Caso Wong Ho Wing vs. Perú. Sentencia de 30 de Junio De 2015 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). párr. 132

responsabilidad internacional, cuando existan bases suficientes para creer que el individuo en cuestión, de ser expulsado, sería expuesto a un riesgo real de ser sometido a tratos contrarios a la prohibición de tortura u otras formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes³¹.

58. Todo lo mencionado es compatible con lo establecido por esta Corte, que ha mencionado que el Principio de no devolución implica no solo la obligación de no devolver o expulsar a una persona que solicita asilo donde exista la posibilidad de que sufra algún riesgo, sino también a un lugar desde donde el cual pueda ser retornado al país donde sufre dicho riesgo (la llamada “devolución indirecta”)³². De igual manera, no basta con que los Estados se abstengan de incurrir en una violación de dicho principio (devolución), sino que es imperativa la adopción de medidas positivas³³.

59. En este sentido, es menester traer a colación la definición que ha dado esta Corte a la llamada “*Protección Complementaria*”, sosteniendo que es la protección que la entidad autorizada en el país de acogida otorga al extranjero que no tiene regularidad migratoria y que no califica como refugiado bajo la definición tradicional o la ampliada, consistente, principalmente, en no devolverlo al territorio de otro país en donde su vida, libertad, seguridad o integridad se verían amenazadas. La Corte considera que la protección complementaria es una manera en la cual el Estado reconoce la situación de la persona, identifica su riesgo y tiene conocimiento de sus necesidades³⁴.

60. Además, la protección complementaria debe contar con el reconocimiento de los derechos básicos de las personas protegidas. Los Estados podrían limitar el ejercicio de ciertos derechos al

³¹TEDH, Caso Shamayev y otros vs. Georgia y Rusia, Nº. 36378/02. Sentencia de 12 de abril de 2005, párr. 335

³²Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Decisión de 25 de noviembre de 2013. párr.153

³³Corte IDH. Caso Wong Ho Wing Vs. Perú, Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Decisión de 30 de junio de 2015. párr. 128.

³⁴Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Decisión de 19 de agosto de 2014. párr. 238

otorgar esta protección, siempre que se basen en motivos objetivos y razonables, y no viole el principio de no discriminación³⁵.

61. Como se desprende de los hechos del caso, Gonzalo Belano y las otras 807 personas wairenses tenían un temor fundado de sufrir torturas o de perder la vida en caso de ser devueltas a Puerto Waira, situación de la que las autoridades de Arcadia tuvieron conocimiento *ex officio*. Amén de la situación expuesta, podemos afirmar que el Estado de Arcadia, al no reconocer el estatus de refugiado a las víctimas del presente caso, pudo haber tomado otras medidas de protección complementaria, que resulta consecuente con el principio de no devolución, velando por los derechos de las personas que no califican como refugiados o en otra calidad migratoria, pero no pueden ser devueltas³⁶.

62. Sin embargo, al negar por completo cualquier forma de protección que requerían las víctimas, debido a su extrema situación de vulnerabilidad, el Estado violó su deber convencional respecto del principio de no devolución en el presente caso, pues como bien lo señala el ACNUR, los privilegios y derechos derivados de la protección internacional se deberían basar en las necesidades de la persona solicitante y no en la clase de protección internacional otorgada³⁷.

63. De lo expuesto precedentemente, se solicita a esta Honorable Corte declare la responsabilidad internacional del Estado como consecuencia de la violación del art. 22.7 y 22.8 con relación al art. 1.1 de la Convención en el presente caso.

³⁵Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Decisión de 19 de agosto de 2014. párr. 239

³⁶Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Decisión de 19 de agosto de 2014. párr. 240

³⁷Ibíd. párr. 239

2.2.5 Arcadia violó el artículo 24 en relación con el artículo 1.1 de la Convención.

64. La Corte ha señalado que, el Estado, sea a nivel internacional o a nivel interno, y por los actos de todas sus autoridades, incluso de terceros que actúan bajo su complicidad, tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede actuar contrariamente al principio de igualdad y no discriminación, en perjuicio de un grupo determinado de personas³⁸, como los migrantes indocumentados.

65. De igual manera, conforme lo establecido por este tribunal, se puede afirmar que el derecho a la igualdad ante la ley, es un principio perteneciente al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico³⁹.

66. Asimismo, esta misma Corte ha determinado que se utilizará el término discriminación para hacer referencia a toda exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo y razonable, y que redunde en detrimento de los derechos humanos⁴⁰; es decir, cuando no se persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido⁴¹. Además, es necesario tener en cuenta que para analizar la idoneidad de la medida diferenciadora se exige que el fin que persigue no sólo sea legítimo en el marco de la Convención, sino además imperioso⁴².

³⁸Opinión Consultiva OC18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentado. Resolución de 17 de setiembre de 2003 párr. 100

³⁹Opinión Consultiva OC-18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Resolución de 17 de setiembre de 2003. párr. 101

⁴⁰Opinión Consultiva OC-18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Resolución de 17 de setiembre de 2003. párr. 84

⁴¹Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 219.

⁴²Corte IDH. Caso I.V. vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016, párr. 241

67. Por su parte, la Comisión ha articulado las dos concepciones del derecho a la igualdad y la no discriminación: 1) la prohibición de diferencia de trato arbitraria, entendida como diferencia de trato, distinción, exclusión, restricción, o preferencia; y 2) la obligación de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos y se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados⁴³.

68. Se debe señalar que la situación regular de una persona en un Estado no es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice el principio de la igualdad y no discriminación, puesto que, como ya se mencionó, dicho principio tiene carácter fundamental y todos los Estados deben garantizarlo a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio⁴⁴. Los Estados, por lo tanto, no pueden discriminar o tolerar situaciones discriminatorias en perjuicio de los migrantes⁴⁵, debiendo 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 personas⁴⁶.

69. Considerando lo expuesto, es importante señalar que, los hechos del presente caso transcurrieron en medio de la realización de campañas políticas presidenciales, durante las cuales, los ciudadanos Wairenses fueron señalados como responsables de un aumento de la criminalidad y desempleo, promoviéndose un clima de tensión y discriminación en contra de los wairenses que buscaban refugio, por parte del sector privado. Arcadia no ha abordado adecuadamente los impactos negativos de los discursos que se presentaban en tales campañas políticas, ni ha tomado

⁴³CIDH. Derechos Humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15 31 diciembre 2015. párr. 187

⁴⁴Opinión Consultiva OC-18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Resolución de 17 de septiembre de 2003. párr. 118

⁴⁵Opinión Consultiva OC-18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Resolución de 17 de septiembre de 2003. párr. 119

⁴⁶Corte IDH Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de septiembre de 2005. párr. 141

medidas efectivas para contrarrestarlas, teniendo en cuenta el descontento existente en la población, por la cantidad de personas de Waira, que ingresaban al territorio⁴⁷.

70. En consecuencia, estos actos particulares, tolerados por el Estado, derivaron en manifestaciones y tratos denigrantes hacia los wairenses, estableciéndose un contexto de discriminación pretendiendo limitar sus derechos económicos sociales y culturales, sin justificación alguna, basada netamente en su nacionalidad y condición migratoria.

71. A este respecto, resulta transcendental traer a colación lo determinado por esta Corte, en el sentido de que un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención⁴⁸. En este sentido, lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la trasgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente⁴⁹.

72. Así pues, la falta de prevención por parte del Estado, la aplicación inadecuada de las leyes de migración, realizada con poca observancia a los derechos humanos de los migrantes indocumentados y el mal manejo de la información ha tenido un impacto negativo en la comunidad wairenses, quienes fueron tratados de “Pandilleros, Criminales, Ilegales y Cucarachas”⁵⁰. Esto ha

⁴⁷ Caso Hipotético. párr. 24

⁴⁸ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de julio de 1988. párr. 172

⁴⁹ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de julio de 1988. párr. 173

⁵⁰ Caso Hipotético. párr. 24

generado consecuencias desafortunadas que promueven la xenofobia y la discriminación por parte de sectores privados, así como el odio y la violencia hacia los refugiados.

73. Por todo lo expuesto, se sostiene que la conjunción de estos hechos, en cierta medida influyó en la decisión del presidente de Arcadia de dictar la orden la deportación de las víctimas, alegando la posibilidad de “fracturar aún más el tejido social”⁵¹, debido a la presión ciudadana y de los medios de comunicación, a través de noticias falsas, actos que desde todo punto de vista constituyen actos de discriminación y violan el principio de igualdad ante la ley.

74. Al mismo tiempo, debemos recordar que, el Estado a pesar de que ha señalado haber realizado campañas de sensibilización, concretamente no ha cumplido con su deber convencional de reprimir o evitar de alguna manera los actos de discriminación impartida desde distintos ángulos, principalmente los provenientes de los candidatos políticos.

75. Además, las víctimas del presente caso, no han gozado del derecho de igualdad ante la ley, teniendo en cuenta la duración del período en que las mismas estuvieron detenidos en Arcadia, y ante la falta de mecanismos adecuados para revisar la legalidad de su detención. Así también, como se demostrará, no se ha tenido en cuenta su situación de especial vulnerabilidad a los efectos de asegurar una adecuada asistencia legal, encontrándose en una situación de desventaja desde el inicio del proceso.

76. Finalmente, es necesario destacar que esta Corte ha establecido que los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas, cualesquiera que sean éstas, incluidas las de carácter migratorio. Para la Corte, este principio de carácter general, debe respetarse y

⁵¹ Caso Hipotético. párr. 26

garantizarse siempre. Al punto que cualquier actuación u omisión en sentido contrario es incompatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos⁵².

77. Por todo lo expuesto, esta representación solicita a la Honorable Corte declare la responsabilidad internacional del Estado por la violación del art. 24 en relación al art. 1.1 de la Convención en el presente caso.

2.2.6 Arcadia violó el artículo 8 y 25 en relación con el artículo 1.1 de la Convención.

78. En cuanto a lo que se refiere a los artículos 8 y 25 de la Convención, la Corte ha establecido que, en procedimientos relacionados con una solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiado o, en su caso, en procedimientos que puedan derivar en la expulsión o deportación de un solicitante de tal condición o de un refugiado, las obligaciones de los Estados de respetar y garantizar los derechos reconocidos en los artículos 22.7 y 22.8 de la Convención Americana deben ser analizados en relación con las garantías establecidas en los artículos 8 y 25 de dicho instrumento, según corresponda a la naturaleza administrativa o judicial del procedimiento relevante en cada caso⁵³. Así mismo, la Corte considera que el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio⁵⁴.

79. De esta manera, tenemos que durante los procesos que involucren a las personas mencionadas, se deben observar garantías mínimas como: a) ser informadas expresa y formalmente de los cargos en su contra y de los motivos de la expulsión o deportación. Esta notificación debe incluir

⁵²Opinión Consultiva OC18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, párr. 172.

⁵³Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia. Fondo reparaciones y costas. Sentencia de fecha 25 de noviembre de 2013, párr.155

⁵⁴Opinión Consultiva OC-18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Decisión de 17 de septiembre de 2003. Decisión N° 7

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, 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 notificadas de la eventual decisión de expulsión, que debe estar debidamente motivada conforme a la ley⁵⁵.

80. Por otro lado, la Corte también ha resaltado las medidas necesarias que los Estados deben adoptar para garantizar un efectivo e igualitario acceso a la justicia de las personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad agravada, como migrante en situación irregular sometido a una medida de privación de la libertad.⁵⁶ En este sentido, se ha señalado que el plazo de duración de tal privación deberá ser apreciado en relación con la duración total del proceso⁵⁷.

81. En el caso que nos ocupa, es importante aclarar que, desde el momento en que Arcadia tomó conocimiento de que las 808 personas contaban con antecedentes penales, ordenó la detención de las mismas, hasta el momento de la deportación, permaneciendo reclusos más de 195 días, algunos de ellos en los centros de detención de migrantes y otros, en los centros penitenciarios comunes, con el agravante de que todo lo resuelto se ha hecho sin que las víctimas hayan tenido la oportunidad de argumentar sus casos conforme a su situación y necesidades particulares y sin la adecuada asistencia de profesionales abogados que los representen.

82. En lo que concierne, específicamente al alcance del derecho a ser oído, establecido en el artículo 8.1 de la Convención, el cual implica, por un lado, un ámbito formal y procesal de asegurar

⁵⁵Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Párr. 356.

⁵⁶Corte IDH. Caso Vélez Loo vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010.

⁵⁷Corte IDH. Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 07 de septiembre de 2004 párr. 168.

el acceso al órgano competente para que determine el derecho que se reclama en apego a las debidas garantías procesales⁵⁸.

83. En este sentido, si bien las autoridades migratorias alegan haber realizado entrevistas individuales a cada una de las víctimas, esto se ha realizado teniendo en cuenta el procedimiento de reconocimiento del estatuto de refugiado *prima facie*⁵⁹. Posterior a la constatación de los antecedentes penales, nada apunta a afirmar que el Estado haya tenido en cuenta tales entrevistas anteriormente realizada, o haya indagado a fondo las particularidades de cada caso concreto, es más, la decisión de deportación se basa en que estas personas se encuentran entre las excluidas por la Ley sobre Refugiados y Protección complementaria, sin consideración del temor fundado que expresaba cada uno de ellos.

84. Así también, esta representación sostiene que los recursos proporcionados por el Estado a fin de obtener una revisión de la resolución que resultó en una grave violación de los derechos consagrados en la Convención, así como al Derecho internacional vigente, eran de existencia meramente formal, y no son efectivos para tutelar los derechos conculcados.

85. Destacamos que esta Corte ha afirmado que la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones de los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar⁶⁰. En este sentido, la Corte ha sostenido en reiterada jurisprudencia que, no basta con que los recursos estén previstos por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo

⁵⁸ Corte IDH. Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay-Fondo Reparaciones y costas. 13 de octubre de 2011. Párr. 122.

⁵⁹ Caso Hipotético. párr. 21

⁶⁰ Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 19 de septiembre de 2006. párr. 130

necesario para remediar. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios⁶¹.

86. En el caso particular, es menester señalar que Arcadia tiene previsto dentro de su legislación interna dos tipos de recursos, uno administrativo y otro constitucional, en el marco de los procesos migratorios. 217 de las 808 personas interpusieron un amparo, sin embargo, ni una sola de ellas ha obtenido una pronunciación favorable, pese al temor fundado que sufrían, la situación de riesgo constatada por el Estado, y la falta de fundamentos para excluir a las víctimas del derecho a recibir Protección Complementaria, que como esta representación viene sosteniendo configura una grave violación al principio de no devolución, y a los derechos consagrados en la Convención, destacamos que de todos los casos sometidos a revisión, no se ha hecho consideración especial a ningún caso particular, siendo este recurso meramente ilusorio a los efectos de obtener algún tipo de satisfacción para las víctimas.

87. Por otra parte, la Corte ha considerado que, en procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la deportación, expulsión o privación de libertad, la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a favor de las personas sujetas al proceso, es necesaria para evitar la vulneración del derecho a las garantías del debido proceso⁶². La asistencia letrada suministrada por el Estado debe ser efectiva, para lo cual el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas⁶³. En este sentido, se ha observado que el Estado a pesar de haber suministrado a las víctimas una lista de datos de contacto de organización civil y clínicas

⁶¹Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. párr. 107 y 108

⁶²Caso Vélez Llor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010, párr. 146.

⁶³ Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. párr. 159

jurídicas que podrían eventualmente asesorarlos, estos no tenían capacidad alguna para asistir a todas las víctimas adecuadamente, siendo esto absolutamente ineficaz a fin de evitar que las víctimas se encuentren en un estado de indefensión.

Aunado a esto, debemos resaltar que debido a la especial situación de vulnerabilidad en la que se encontraban las víctimas, estas tenían escasas posibilidades de ir en busca, por sus propios medios, de la asistencia que pudiera proporcionarles una defensa legal efectiva y adecuada. El Estado tampoco se ha abocado en brindar una asistencia legal a las víctimas como lo exige la Convención, que además de ser un derecho de carácter irrenunciables para la víctima⁶⁴, es entre otras cosas, un presupuesto insoslayable del debido proceso⁶⁵

88. En este sentido la Corte ha establecido que, el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona o la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos, la persona sometida a un proceso administrativo sancionatorio debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento. Impedir a este contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa⁶⁶, hecha la observación anterior se concluye que, Arcadia violó el derecho las víctimas de contar con asistencia de una defensa legal y adecuada, pues la defensa suministrada no fue eficaz, lo cual produjo daños irreparables en el sentido de que ha menoscabado de manera significativa el derecho a la defensa de las víctimas del presente caso, quienes se vieron forzadas a asumir un rol de mero espectador ante su inminente deportación.

⁶⁴Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 8), inc. 2) num. e).

⁶⁵Rodríguez Rescia, Víctor Manuel. El Debido Proceso Legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. párr. 1306

⁶⁶Caso Vélez Llor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. párr. 132.

III. MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL

89. En atención a la interpretación del art. 63.1 de la Convención, esta honorable Corte ha afirmado de modo invariable que, toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente⁶⁷ y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado⁶⁸. Asimismo, ha señalado que, la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución, que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. Más, en el presente caso resulta materialmente imposible la restitución de las cosas a su estado anterior, entonces corresponde a esta representación solicitar a esta honorable Corte un resarcimiento integral mediante el pago de una indemnización compensatoria por los distintos daños ocasionados.

90. Por otra parte, la pretensión resarcitoria no queda exhausta con la concesión de la indemnización pecuniaria, sino que incluye otras formas de reparación, por lo que esta representación, en nombre de Gonzalo Belano y las otras 807 víctimas solicita respetuosamente como reparación a los hechos lesivos la garantía de no repetición, imponer al Estado de Arcadia realizar reformas legislativas en cuanto a la regulación migratoria basada en leyes, con énfasis al proceso de deportación a los migrantes solicitantes de asilo con estricta compatibilidad con los tratados internacionales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los principios generales del Derecho Internacional. Así mismo y sin perjuicio de ello esta representación, considerando los hechos que desembocaron en la violación de los derechos humanos de Gonzalo

⁶⁷ Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011, párr. 143

⁶⁸ Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y Otros vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012, párr. 76

Belano y las 807 personas, es oportuno disponer que el Estado se avoque, en la brevedad posible, implementar un riguroso programa de capacitaciones al personal del Instituto Nacional de Migraciones y a otros funcionarios que realicen funciones de carácter migratorias o que implique un contacto con personas migrantes, en lo relativo a los estándares interamericanos relativos a los derechos humanos de los migrantes.

91. Por último, a la luz de los hechos en el presente caso, la condición de vulnerabilidad de las víctimas involucradas y el status de interés público interamericano comprometido en la misma debido al perjuicio ocasionado el haber sido sometidos a un proceso migratorio sin las debidas garantías mínimas y las discriminaciones sufridas, se solicita disponer la publicación de la sentencia íntegramente con su contenido en el Diario Oficial de Arcadia con pedido de disculpa pública a todas las víctimas del presente caso.

IV. PETITORIO

De conformidad con los argumentos de hecho y de derecho esgrimidos esta representación solicita a la Corte IDH que declare la responsabilidad internacional del Estado de Arcadia por:

1. La violación de los derechos a la vida (artículo 4 CADH) en perjuicio de Gonzalo Belano y otras 807 personas wairenses.
2. La violación del derecho a la libertad personal (artículo 7 CADH) en perjuicio de Gonzalo Belano y otras 807 personas wairenses.
3. La violación del derecho a solicitar y recibir asilo, así como el de no devolución, en perjuicio de Gonzalo Belano y otras 807 personas wairenses.
4. La violación del derecho a la unidad familiar, Artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento en perjuicio de Gonzalo Belano y otras 807 personas wairenses.
5. La violación del principio de interés superior del niño (artículo 19 CADH) en perjuicio de Gonzalo Belano y otras 807 personas wairenses.
6. La violación del derecho a la igualdad (artículo 24 CADH) en perjuicio de Gonzalo Belano y otras 807 personas wairenses.
7. La violación del derecho a las garantías judiciales (artículo 8) y protección judicial (artículo 25) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Gonzalo Belano y otras 807 personas wairenses.

Así también, se solicita que:

8. Con fundamento en las violaciones expuestas y acreditadas por esta representación a más de las que esta Honorable Corte encuentre, establezca las medidas de reparación detalladas

en el capítulo de reparaciones del presente escrito, así como las demás que considere pertinentes.