N° 142

CASO GONZALO BELANO Y OTRAS 807 PERSONAS WAIRENSES VS. REPÚBLICA DE ARCADIA

REPRESENTACIÓN DE LAS VÍCTIMAS

ESCRITO DE SOLICITUD, ARGUMENTOS Y PRUEBAS PRESENTADO ANTE LA HONORABLE CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ÍNDICE DE ABREVIACIONES

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre : DADDH o Declaración Americana

Convención Americana sobre Derechos Humanos: CADH

Comisión Interamericana de Derechos Humanos: CIDH

Corte Interamericana de Derechos Humanos: Corte IDH, Tribunal o la Corte

Clínica Jurídica para Desplazados, Migrantes y Refugiados de la Universidad Nacional de Puerto Waira: CJ

Organización Internacional para las Migraciones: OIM

Fondo Internacional de Emergencia de Naciones Unidas para la Infancia: UNICEF

Organización de Naciones Unidas: ONU

Convención de 1951 sobre Estatuto de los Refugiados: Convención de 1951

Sistema Interamericano de Derechos Humanos: SIDH

Sistema Universal de Derecho Humanos: SUDH

Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria de la República de Arcadia: LRPC

Comisión Nacional para los Refugiados de la República de Arcadia: CONARE

Instituto Nacional de Migración de la República de Arcadia: INM

Ministerio del Interior de la República de Arcadia: MI

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura: CIPST

Declaración de Cartagena sobre los Refugiados de 1984: Declaración de Cartagena

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: TJCE

Artículo (s): Art.

I. ÍNDICE

Bibliografía ---------- pp. 4-6

Objeto del Caso ---------- pp. 7

Competencia de la Corte ---------- pp. 8

Exposición de Hechos ---------- pp. 9-15

1. Sobre Puerto Waira ----------pp. 9

1.1 Sobre el contexto de violencia y criminalidad en Puerto Waira ----------pp. 9

2. Sobre Arcadia----------pp. 10

3. Sobre la Migración Forzada Masiva de Puerto Waira a Arcadia ----pp. 10-11

4. Sobre el reconocimiento prima facie de la condición de refugiados al colectivo de migrantes provenientes de Puerto Waira ----------pp. 11-12

5. Sobre las 808 personas con antecedentes penales y su ulterior deportación ----------pp. 12-14

6. Sobre Gonzalo Belano y otras 35 personas wairenses y el procedimiento ante el Consulado de Arcadia en Puerto Waira ----------pp. 14-15

7. Procedimiento ante el Sistema Interamericano----------pp. 15

Excepciones Preliminares ----------pp. 15 – 20

A. Excepción preliminar de falta de competencia ratione personae ---pp. 15

B. Excepcion preliminar por falta de agotamiento de los recursos internos ----------pp. 17

Fundamentos de Derecho---------- pp. 20-43

La República de Arcadia violó el derecho de solicitar y recibir asilo y en tal ocasión a su vez el derecho a la libertad personal de Gonzalo Belano y otras 807 personas ----------pp. 20

Arcadia violó el derecho a las garantías judiciales e igualdad en perjuicio de Gonazalo Belano y otras 807 personas, consagrados en los artículos 8 y 24 y 24 de la CADH ----------pp. 32

La República de Arcadia violó el derecho al interés superior del niño y la unidad familiar ----------pp. 40

Petitorio----------pp. 43

II. BIBLIOGRAFÍA

A. Jurisprudencia

Corte IDH

- Corte IDH. "Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia". Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 20 de noviembre de 2013.
- Corte IDH. "Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador". Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 25 de octubre de 2012.
- Corte IDH, "Caso Escher y otros Vs. Brasil", sentencia de excepciones Preliminares, fondo, reparaciones y costas del 6 de julio de 2009.
- Corte IDH, "Caso Castañeda Gutman Vs. México". Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 6 de agosto de 2008.
- Corte IDH, "Caso Tristán Donoso Vs. Panamá". Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 27 de enero de 2009.
- Corte IDH, "Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia". Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 25 de noviembre de 2013.
- Corte IDH, "Caso Bulacio vs Argentina". Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 18 de septiembre de 2003.
- Corte IDH, "Caso Yvon Neptune vs Haití". Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 6 de mayo de 2008.
- Corte IDH, Caso "Usón Ramirez vs Venezuela". Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de marzo de 2009.

- Corte IDH “Caso Velez Loor vs Panama”. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 23 de noviembre 2010.
- Corte IDH. “Caso Torres Millacura y otros vs Argentina”. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de agosto de 2011.
- “Caso Fleury y otros vs Haiti”. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas 23 de noviembre de 2011.
- Corte IDH “Caso familia Barrios vs Venezuela”. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas 24 de noviembre de 2011.
- Corte IDH. “Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014.
- Corte IDH Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones, y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012.
- Corte IDH “Caso Mohamed Vs. Argentina”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012.
- Corte IDH. “Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana”. Sentencia de 8 de septiembre de 2005.

CIDH

- CIDH, Informe de Fondo No. 49/99, Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz (México), Caso 11.610, 13 de abril de 1999, párr. 40.

- CIDH, Informe de Fondo No. 78/11, Caso 12.586, John Doe y otros (Canadá). 21 de julio de 2011.
- CIDH, Informe de Fondo No. 81/10, Caso 12.562, Wayne Smith, Hugo Armendariz y otros (Estados Unidos). 12 de julio de 2010.
- CIDH, Informe de Fondo No. 84/09, Caso 12.525, Nelson Iván Serrano Sáenz (Ecuador). 6 de agosto de 2009.
- CIDH, Informe de Admisibilidad No. 64/08, Caso 11.691, Raghda Habbal e hijo (Argentina). 25 de julio de 2008.
- CIDH, Informe de Fondo No. 49/99, Caso 11.610, Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz (México) 13 de abril de 1999.
- CIDH, Informe de Admisibilidad No. 134/11, Petición 1190-06, Trabajadores Migrantes Indocumentados (Esatdos Unidos). 20 de octubre de 2011.
- CIDH, Informe No. 49/99. Caso 11.610. Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz (México). 13 de abril de 1999.
- CIDH, Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México, párr. 449.
- CIDH Informe sobre Inmigración en los Estados Unidos: Detenciones y Debido Proceso, 3 de diciembre de 2010.

Otros Tribunales

- TJCE, “Caso El Dridi vs. Italia”, C-61/11, sentencia del 28/04/2011.

B. Textos Legales y Doctrina

Opiniones Consultivas

- 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, 19 de agosto de 2014.
- Opinión Consultiva OC-18/03. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, 17 de septiembre de 2003.
- Opinión Consultiva OC-23/17. Medio Ambiente y Derechos Humanos, 15 de noviembre de 2017.

Informes

ONU:

- Comisión de Derechos Humanos, Informe sobre la visita del grupo de trabajo sobre la detención arbitraria al reino unido sobre la cuestión de los inmigrantes y solicitantes de asilo, 1998.
- Relatora Especial de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos de Migrantes, Informe E/CN.4/2003/85.
- Relator especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Informe A/HRC/17/33, 2011.

- ACNUR, Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados, 2004.
- ACNUR: Manual y directrices sobre Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado Ginebra, Diciembre de 2011.
- ACNUR. Protección de Refugiados en América Latina: Buenas Prácticas Legislativas: 28. Buena práctica.
- ACNUR. Protección de Refugiados en América Latina: Buenas Prácticas Legislativas: 28. Buena práctica: Protección complementaria y visas humanitarias.
- ACNUR Comité Ejecutivo, Conclusión Nº 44 (1986).
- ACNUR. Fichas Técnicas "Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y la protección de las personas del Interés de ACNUR". Fichas técnicas de 2017.

III. OBJETO DEL CASO

El presente escrito de demanda se consigna, en la forma legal y oportuna, ante esta Honorable Corte de conformidad con lo establecido en los artículos 40 y 41 de su reglamento. En ese orden de ideas, esta representación , primeramente, procederá a demostrar las violaciones al derecho de solicitar y recibir asilo en concordancia con el derecho a la libertad personal, de seguido, se continuará a demostrar las violaciones por parte del Estado de los derechos a la vida y no devolución; posteriormente, evidenciaremos como el Estado vulneró el derecho a las garantías judiciales e igualdad ante la ley; y finalmente, se expondrán las razones por las que el Estado no respetó ni garantizó el interés superior del niño, así mucho menos la unidad familiar, en el marco de la recepción y eventual expulsión de los ciudadanos wairenses, todos ellos consagrados en los art. 22.7 y 7, 4 y 22.8, 8 y 24; y19 y 17 de la CADH.

En este sentido, esta representación desarrollará la argumentación para atribuir la responsabilidad de Arcadia en perjuicio de Gonzalo Belano y otras 807 personas, por todos los artículos previamente anunciados, a la luz de los artículos art. 1.1, *eiusdem*, y el art. 2 del tratado en cuestión.

En consecuencia, solicitaremos las reparaciones correspondientes ante esta Corte con estricto apego a las consideraciones de hecho y de derecho que formulamos en lo sucesivo.

IV. COMPETENCIA DE LA CORTE IDH PARA CONOCER DEL CASO

Esta Corte es competente para conocer de la presente controversia de acuerdo a lo establecido en los artículos 62.1 y 62.3 de la CADH, en la medida en que Arcadia la ratificó en 1971, así como, reconoció voluntariamente la función contenciosa de la Corte IDH[1] en el mismo año.

En este sentido, la Corte IDH es competente para conocer la presente demanda, *ratione temporis*, por cuanto los hechos se desarrollaron de forma posterior a tal ratificación, y del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte; r*atione loci*, ya que los hechos objeto de la controversia acaecieron dentro de la jurisdicción del Estado; *ratione personae*, toda vez que las víctimas son personas naturales de conformidad con el artículo 1.2 de la CADH; y, *ratione materiae*, en virtud del artículo 62.1 y 62.3 de la CADH para conocer violaciones de este cuerpo normativo. En conclusión, este Tribunal es competente para conocer en todo sentido la presente causa.

[1] Acosta López, Inés. "Alcance de la Competencia Contenciosa de la Corte IDH a la luz del artículo 23 de su Reglamento". Revista Colombiana de Derecho Internacional, 2009, pág. 110.

V. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

1. Sobre Puerto Waira

La República de Puerto Waira cuenta con 6 millones cuatrocientos mil habitantes, mayormente afrodescendientes, distribuidos en una superficie territorial de 21.410 kilómetros cuadrados, que limita con los Estados Unidos de Tlaxcochitlán, República de Janakoida, República de Maya y las Islas San Hugo y la República de Ipanema al norte, sur, este y oeste respectivamente.

Puerto Waira presenta altos niveles de pobreza que, de acuerdo con la última medición estatal realizada en 2010, alcanzan al menos un 46.9 % de tipo monetaria y un 18% de tipo extrema. Enfrenta una sostenida crisis política y económica.

1.1 Del contexto de violencia y criminalidad en Puerto Waira

A partir de 1954 Puerto Waira atravesó un período de 4 décadas de gobiernos militares caracterizados por implementar políticas de mano dura, que desencadenó en un conflicto armado continuado entre militares y grupos insurgentes. Finalmente, en 1996, hubo un proceso de paz.

A pesar de ello, en virtud de la existencia de pandillas, el control que estas ejercen sobre el territorio y el impacto que generan en la población, ha hecho de este país el más violento del hemisferio occidental, que para el 2014 sumaba una tasa de homicidios de 103 por cada 100.000 habitantes. Frente a ello, el Estado ha recurrido a la utilización de fuerzas militares y policiales infructuosamente para contener la situación. La impunidad asciende al 90%

2. Sobre Arcadia

La República de Arcadia se independizó en 1825. Cuentan con una importante institucionalidad democrática y un sistema económico estable, siendo uno de los mercados más diversos y fuertes de la región.

Arcadia es considerada un Estado democrático garante y protector de los Derechos Humanos, al punto de haber ratificado todos los tratados aplicables en la materia del SUDH, así como la mayoría de los instrumentos interamericanos, entre ellos, la Convención y la CIPST, al punto de haber adoptado muchos de sus estándares en la propia legislación interna como se evidencia en la Constitución y en la LRPC. Todo lo anteriormente descrito representa las principales causas de atracción migratoria de Arcadia.

3. Sobre la Migración Forzada Masiva de Puerto Waira a Arcadia

En vista de la situación de violencia generalizada, la incapacidad estatal y los altos niveles de desigualdad, los wairenses han optado por migrar desde su país a Arcadia que, en atención a los registros oficiales del INM de este país, se ha reportado un aumento del 800% de solicitudes de asilo de Puerto Waira entre 2013 y 2015 frente a un aumento del solo 20% del estatus de refugiado para estas personas.

Por tal razón, y considerando el deterioro sustancial que ha azotado a Puerto Waira en los años recientes, nacionales de este país organizaron a través de redes sociales la iniciativa de coordinar una caravana para migrar a Arcadia con la finalidad de sobrellevar en grupo el peligroso tránsito y lograr acceder al territorio arcadiano en situaciones más adecuadas para su integridad personal.

Así, el 12 de julio de 2014, tras reunir más de 7.000 personas se inició el recorrido de más de 2.550 km hasta la frontera sur de Arcadia. Días después, el 15 de agosto de 2014, tras 5 semanas

de recorrido empezaron a llegar los primeros integrantes de la caravana a la frontera Sur hasta que alrededor de 7.000 personas lograron reunirse a las puertas de la República de Arcadia.

Forzado por las circunstancias, el 16 de agosto de 2014 el Gobierno de Arcadia participó en una reunión extraordinaria con múltiples instituciones estatales, así como con el ACNUR, La OIM y UNICEF. Estos últimos órganos de la ONU formularon una serie de recomendaciones atendiendo al incremento en el flujo migratorio de personas wairenses, a saber, i) garantizar el derecho a solicitar y recibir asilo; ii) garantizar el derecho a la no devolución; iii) respetar el derecho de ingresar a territorio y no rechazo en frontera, entre otras.

4. Sobre el reconocimiento prima facie de la condición de refugiado al colectivo de migrantes provenientes de Puerto Waira

En ocasión al flujo en masa que ingresó en Arcadia, el 20 de agosto de 2014, el Presidente Javier Valverde realizó una declaración pública en donde comunicó, por una parte, la decisión de abrir las fronteras para el ingreso de los wairenses, y por otra, el reconocimiento como refugiados prima facie a todas las personas integrantes del colectivo, utilizando una retórica de apertura social "*para proteger a la población wairenses de los peligros que enfrentaban*".

Ello se procesó mediante la formalización de la solicitud ante la CONARE, seguido de una breve entrevista y obtención, en un plazo no mayor a 24 horas, del documento que reconocía el estatus junto a un permiso de trabajo. Además, a través de gestiones del Ministerio de Relaciones Exteriores y del Servicio de Inteligencia del MI en el análisis de las solicitudes se separó del resto del colectivo a las personas que tuviesen en su registro antecedentes penales, quienes quedarían excluidas del reconocimiento.

4.1 Sobre la legislación de Arcadia en materia de Refugio y su compatibilidad con la CADH

El artículo 48 de la Constitución Política de Arcadia reconoce y protege las dos dimensiones del derecho de los refugiados, esto es, solicitar y recibir asilo, estableciendo además el deber de respetar el principio de no devolución.

Prohibiendo la criminalización de la migración irregular al imposibilitar la aplicación de sanciones penales por el ingreso o permanencia de migrantes en esa condición. No obstante, la LRPC señala en su artículo 111 que las autoridades administrativas podrán privar de libertad a los extranjeros que no puedan acreditar su estancia legal en el país.

La Ley *supra* se encarga además de desarrollar el precepto constitucional relativo al reconocimiento *prima facie* del Refugio. Así, el artículo 12 de la norma dispone tres supuestos por los cuales una persona puede ser reconocida como Refugiada en territorio arcadiano.

El primero de ellos es coherente con el concepto y causas que dispone la Convención de 1951; mientras que el segundo supuesto se encuentra en consonancia con la definición ampliada de la Declaración de Cartagena. Por último, el tercer supuesto hace extensivo ese reconocimiento a quienes califiquen como migrantes ambientales. A su vez, el artículo 40 de la misma Ley, acoge la cláusula de exclusión de la Convención de 1951.

5. Sobre las 808 personas con antecedentes penales y su ulterior deportación

Durante el proceso de registro y documentación de personas wairenses fueron identificadas 808 personas con antecedentes penales por delitos tales como extorsión, secuestro, homicidio, violencia sexual, reclutamiento de menores, trata de personas y narcotráfico, todos estos considerados graves delitos comunes conforme a la legislación arcadiana.

En razón de ello, fueron trasladas a dos centros de detención, a saber, (i) 490 personas fueron recibidas en el Centro de Detención Migratorio, la mayoría mujeres y, dada la incapacidad

física de este Centro, (ii) 318 personas fueron trasladas a pabellones en de Centros Penitenciarios localizados en la zona fronteriza de Pima.

El Estado analizó cada uno de los casos de las personas con antecedentes penales por graves delitos comunes, verificando que 729 sujetos contaban con un “alto riesgo” de que su vida corriere peligro, mientras que 79 casos tenían probabilidades razonables de que ello pudiese ocurrir. Tales consideraciones resolvían la existencia de riesgos potenciales que a pesar no fue suficiente para otorgar protección internacional.

Por lo anterior, se desarrolló un movimiento de rechazo y ataques xénofobos a la recién llegada población wairanse, en especial a los identificados con antecedentes penales quienes fueron objeto de reportajes y denuncias que exigían su inmediata deportación.

En noviembre de 2015 el Presidente Javier Valverde hizo un llamado a la Comunidad Internacional para que, en ejercicio del principio de responsabilidad compartida, existiere un apoyo regional para la recepción de estas personas. Empero, Arcadia emitió un decreto en el cual se acordó, quede no recibir respuesta en un mes a partir de su publicación, devolver a las 808 personas a Puerto Waira

Vencido el lapso propuesto por Arcadia el Ministerio de Relaciones Exteriores Arcadia estableció un acuerdo bilateral con el Estado fronterizo de Tlaxcochitlán en el que este se comprometía a recibir a las personas en cuestión en su territorio siempre que Arcadia cooperara con el desarrollo de ese país a través del intercambio de tecnología y la fortificación de políticas migratoria.

En ese sentido, 217 personas interpusieron el 10 de febrero de 2015 recursos de amparo dirigidos a detener la deportación. En consecuencia, el 20 de febrero de 2015 el Juzgado

Migratorio de Pima suspendió los procesos de devolución de ese grupo en particular en tanto se resolvieran sus causas. Otro grupo de 591 personas que quedaron sin interponer recurso alguno, fueron trasladas a la estación migratoria de Ocampo en Tlaxcochitlán.

El 22 de marzo de 2015 se rechazaron los amparos propuestos, reafirmado el 30 de abril de 2015 cuando tras ser negados recursos de revisión contra las decisiones que rechazaron los amparos, confirmando así las órdenes de deportación. Frente a este escenario, el grupo de 217 personas se unieron a las otros 591 wairenses. Allí permanecieron hasta el 15 de junio de 2015, fecha en la cual irremediablemente Tlaxcochitlán decidió devolverles a Puerto Waira

6. Sobre Gonzalo Belano, otras 35 personas Wairenses y el procedimiento ante el Consulado de Arcadia en Puerto Waira

Familiares del Sr. Gonzalo Belano solicitaron asistencia jurídica de la CJ, una de las 808 personas deportadas por Tlaxcochitlán a Puerto Waira quien fue asesinado en la puerta de SU hogar el 28 de junio de 2015. Belano, quien había cumplido su condena de 4 años, contaba con antecedentes penales por el crimen de extorsión.

El 15 de noviembre de 2015, Los representantes de los familiares del Sr. Gonzalo Belano presentaron una demanda ante el Consulado de Arcadia en Puerto Waira por Actividad Administrativa Irregular y Reparación Integral del daño, en favor, adicionalmente, de (i) 29 personas deportadas (ii) 7 personas desaparecidas y, en general, (iii) 771 personas deportadas desde Ocampo, Tlaxcochiltán.

Exactamente un mes después, los solicitantes de demanda fueron notificados a través del consulado de la improcedencia de la acción por incumplimiento de requisitos esenciales de la legislación arcadiana, tal es la presentación directa del escrito ante el juzgado competente.

7. Procedimiento ante el Sistema Interamericano

20 de enero de 2016 la CJ decidió demandar a Arcadia ante la CIDH por el caso de 808 personas deportadas desde Ocampo, Tlaxcochitlán. Correspondientemente, tras ser abierto el caso y durante la etapa de admisibilidad, el Estado interpuso como excepción preliminar i) la falta de agotamiento de los recursos internos por 591 personas deportadas y (ii) la indeterminación de 771 personas como víctimas. Arcadia igualmente aseguró que no se cumplieron requisitos esenciales de la legislación, en cuyo caso incluso, se habría prestado asistencia jurídica gratuita.

El 1 de agosto de 2018 la CIDH emitió informe donde atribuyó responsabilidad internacional a Arcadia. Vencido el plazo para la adopción de medidas internas recomendadas por la Comisión, el caso fue remitido a esta honorable Corte.

VI. SOBRE LAS EXCEPCIONES PRELIMINARES PRESENTADAS POR LOS AGENTES DEL ESTADO

A. Excepción preliminar de falta de competencia ratione personae.

De acuerdo con el artículo 35.1 del Reglamento de esta Corte, el informe al que se refiere el artículo 50 de la CADH debe contener "*todos los hechos supuestamente violatorios, inclusive la identificación de las presuntas víctimas*".

Ahora bien, el artículo 35.2 del Reglamento de esta Corte, señala que "*cuando se justificare que no fue posible identificar a alguna o algunas presuntas víctimas de los hechos del caso por tratarse de casos de violaciones masivas o colectivas, el tribunal decidirá en su oportunidad si las considera víctimas*". En aplicación del artículo 35.2 del Reglamento, para que una persona pueda ser considerada víctima y se acoja a una reparación, tiene que estar razonablemente identificada.

La jurisprudencia reiterada de esta Corte ha señalado que no es un propósito "*trabar con formalismos el desarrollo del proceso sino, por el contrario, acercar la definición que se dé en la Sentencia a la exigencia de justicia*"[2].

En atención a lo anterior, la CIDH ha señalado que cuando se trate de controversias donde existan complejidades y dificultades para identificar plenamente a todas las víctimas por las circunstancias propias del caso, resulta necesario adoptar criterios flexibles que atiendan a las particularidades del caso[3].

[2] Corte IDH. "Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia", 2013, párr. 41. Corte IDH. "Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador". 2012, párr. 54.
[3] Ibídem, párr. 40.

Por ello, reafirmamos que aun siendo posible la plena identificación de las víctimas, ahora por parte de Arcadia, ya que versa sobre una violación masiva de los derechos de un grupo de personas cuya identidad fue debidamente determinada con los registros de entrada, solicitud, detención y más importante aún expulsión; información además que se encuentra en completo poder del Estado.

Atendiendo entonces a los postulados de la carga dinámica de la prueba, previamente aplicada por la Corte[4], en este caso, es el Estado quien está en la posibilidad de conocer tal información y debidamente suministrarla, de modo que sea perfectamente posible cumplir con el requisito de identificación de las víctimas que exige este Tribunal para dar admisibilidad.

En esencia, no se trata entonces de un colectivo difuso e indeterminable, más que un grupo de personas plenamente individualizable con los registros migratorios con los que cuenta Arcadia. En ese sentido, resulta necesario flexibilizar el criterio referido a la carga de la prueba que se le atribuye a la CIDH e imputarla, como corresponde, al Estado. Por ello, solicitamos a esta Corte que sea desestimada esta excepción preliminar.

B. Excepción preliminar por falta de agotamiento de los recursos internos.

El Estado durante la tramitación en la CIDH de la presente causa a interpuesto una excepción preliminar por falta de agotamiento de los recursos internos. Lacónicamente, esta Representación demostrará como, no solo tal petición carece de fundamentación normativa de conformidad con la Convención y la jurisprudencia reiterada de este Tribunal, sino que ni siquiera merece la calificación de “excepción preliminar”.

[4] Corte IDH. Caso Escher y otros Vs. Brasil, 2009. Párr. 127

Así, en relación a la conceptualización jurídica de la excepción preliminar, la Corte ha sostenido en su jurisprudencia reiterada que "*una excepción preliminar tiene por finalidad obtener una decisión que prevenga o impida el análisis sobre el fondo del aspecto cuestionado o del caso en su conjunto. Por ello, el planteo debe satisfacer las características jurídicas esenciales en contenido y finalidad que le confieran el carácter de excepción preliminar. Los planteamientos que no tengan tal naturaleza, como por ejemplo los que se refieren al fondo de un caso, pueden ser formulados mediante otros actos procesales previstos en la Convención Americana, pero no bajo la figura de una excepción preliminar*"[5].

Por lo tanto, la discusión sobre si un procedimiento es adecuado o no escapa del contenido jurídico que persigue una excepción preliminar, pues, los intereses enfrentados no versan sobre el agotamiento de recursos *per sé*, sino sobre cuán apropiados resultaron los recursos que fueron interpuestos por las víctimas, situación está que, en todo caso, debe ser del conocimiento de la Corte en términos materiales. Particularmente, en función de un análisis de los artículos 8 y 25, relativos a las garantías procesales.

No obstante, incluso en el supuesto negado y no aceptado por esta representación, en el que se insistiere en que esta disposición erradamente si califica como una excepción preliminar, la Corte igualmente tendría que rechazarla dada la configuración normativa de una de las excepciones establecidas en el artículo 46 de la Convención, esto es, la señalada en el literal "b" relativa a la falta de acceso al recurso.

[5] Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México, 2008. Párrafo. 39. Corte IDH. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá., 2009, párr. 15

La Representación de las víctimas agotó los recursos que pudo como consecuencia de la deportación y ulterior muerte de Gonzalo Belano. El Estado de Arcadia no puede exigir que se agoten recursos frente a una deportación luego de esta haberse ejecutado, puesto que, en sí mismo, el ingreso al país para tales efectos no es virtualmente realizable.

Efectivamente, hubo una población de 217 personas que interpusieron recursos de amparo, pero ninguno de ellos, ni el resto, tal y como se desprende de la plataforma fáctica, contó con la debida asistencia jurídica.

El que se llevaren acabo iniciativas de repartición de folletos con las formas procesales de un país extraño para los migrantes, muchos de los cuales desconocen cuestiones ligadas a derecho, es una medida en si misma insuficiente, incapaz de garantizar íntegramente un debido agotamiento de recursos internos.

Como debe advertir la Corte, semejante consideración responde a una justificación de carácter meramente material, en caso alguno se refiere a normas adjetivas que dispensen el conocimiento de la Corte. Po tal razón, dada la vinculación de esta excepción con los artículos 8 y 5 de la Convención, esta Representación respetuosamente solicita sea analizado dentro del contenido material de la causa, sin que pueda estar en caso alguno a lugar la excepción preliminar propuesta por arcadia.

Por último, la Representación llama la atención que el problema de agotamiento de los recursos internos no solo se limita a la excepción de acceso a acciones procesales adecuadas, sino que también involucra la incompatibilidad *sui generis* de la legislación arcediana con el catálogo de recursos adecuados para atender situaciones jurídicas migratorias.

Así, el hecho de que solo exista una vía administrativa y una vía contenciosa expone la falta de recursos idóneos en el marco de la legislación del Estados, pues, no parece de la plataforma fáctica desprenderse la existencia de recursos que deban interponerse ante la judicatura ordinaria, que, en todo caso, son específicamente esos, como lo ha reconocido la jurisprudencia reiterada de esta Corte, los que las víctimas están obligados a agotar.

No debe ser considerada pues, en este caso, por tres razones, a saber, no califica adjetivamente como tal, en segundo lugar, aun cuando lo hiciera, está impedida de configurarse como tal al materializarse la excepción de la disposición contenida en el literal b, pues, en realidad nunca hubo un verdadero acceso a las vías judiciales adecuadas, y, en tercer lugar, la legislación arcadiana no contempla recursos cuya interposición pueda efectuarse ante la judicatura ordinaria, acciones estas que son las únicas que los afectados están obligados a agotar, estando descartadas las opciones administrativas y contenciosas.

VII. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. **La República de Arcadia violó el derecho de solicitar y recibir asilo, y en tal ocasión, a su vez el derecho a la libertad personal de Gonzalo Belano y otras 807 personas.**
2. La DADDH consagra el derecho al asilo en su artículo XXVII donde "*toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero*".
3. A pesar de que la CADH, también siga la misma corriente, resulta limitante y a su vez excluyente al disponer de estos supuestos, es por ello que el derecho a buscar y recibir asilo protege únicamente a los que estén siendo perseguidos por la comisión de delitos políticos o delitos comunes conexos[6].

[6] CADH comentada pág. 543

4. De esta forma, hay que recurrir a las normas de interpretación de la Convención a la luz del artículo 29, a saber "*ninguna disposición (…) puede ser interpretada en el sentido de: (…) d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza*"[7].
5. Con ello se traen instrumentos internacionales del derecho internacional de los refugiados para obtener una mayor amplitud en cuanto al alcance del derecho a recibir y buscar asilo.
6. Además, a través del mencionado artículo 29.d de la CADH, es posible invocar la interpretación la Declaración de Cartagena, la cual amplía la definición de refugiado para abarcar no solo un contexto de guerra y persecución política tal y como lo consagra la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967[8], sino que también incluye a las personas que huyen de sus países por otros motivos como "*violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos"*[9].
7. Esta Declaración ampliada es reconocida por países de la región como de observación obligatoria a los efectos de la incorporación de sus preceptos en la normativa interna en materia de refugio de los Estados. A propósito, se comprende hoy en día que muchas de sus conclusiones incorporan y desarrollan normas de plena validez y naturaleza vinculante provenientes de otros instrumentos o de la costumbre internacional[10].
8. Lo cual implica que un Estado que de manera unilateral ha reconocido u obrado en favor la obligatoriedad de la Declaración de Cartagena, no puede posteriormente negar la naturaleza vinculante para él, de la misma[11].

[7] CADH art 29
[8] Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia, 2013, párr. 141
[9] Declaración de Cartagena. Caso Pacheco Tineo vs Bolivia 2013, párr. 141
[10] ACNUR, Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados, 2004. Pág. 25
[11] Ibídem, 329

9. En ese sentido, se observa, como se ha entendido a través de estas causas tanto tradicionales, como ampliadas de movilidad y eventual reconocimiento del estatus de refugio, que una persona en una situación normal no abandona su hogar y su país sin alguna razón imperiosa que le obligue a ello[12].
10. Así, las cláusulas que consagran la Convención de 1951, son de "inclusión", "cesación" y "exclusión"[13]. En especial, esta tercera enumera las circunstancias en que una persona queda excluida de la aplicación de la Convención de 1951[14].
11. Ahora, dentro de las cláusulas de exclusión cuyas secciones D, E y F del artículo 1 de la Convención de 1951 comprenden tres grupos de personas que quedan excluidas de la condición de refugiado[15], entre otras quienes han *cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él*[16].
12. En ese sentido, la noción de grave delito común a pesar de tener connotaciones diferentes en distintos países, en el contexto de la Convención de 1951 debería ser una infracción castigada con la pena de muerte o con penas muy graves para que así actúe como causa de exclusión con arreglo al párrafo b) de la sección F del artículo 1[17].
13. Y aun aplicando esta excepción es preciso que los Estados establezcan un equilibrio entre la naturaleza del delito que se presume cometido y el grado de persecución y riesgo general al que su autor tema ser sometido en caso de no gozar con protección internacional[18].

[12] ACNUR: Manual y directrices sobre Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado Ginebra, Diciembre de 2011. Párr. 39 pag 13
[13] Ibídem 30
[14] Ibídem párr. 30
[15] Manual párr. 140 pag 31
[16] Convención de 1951, artículo 1 sección F.
[17] Manual Párr. 155
[18] Ibídem. Párr. 156

14. Entonces, si bien la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967 establecen requisitos para otorgar el refugio, estos se encuentran bajo un contexto de interpretación que en principio trataba sobre las circunstancias vividas bajo la guerra. Sin embargo, los estados, como así la propia Aracadia ha procedido mediante su LPRC, generando para sí una obligación reforzada, deben considerar la posibilidad de adoptar mecanismos nacionales adecuados de protección que permitan atender nuevas situaciones no previstas por los instrumentos de protección internacional de refugiados clásicos[19].
15. Puerto Waira se ha vislumbrado cabalmente como un país con notorias causas de expulsión, a tal punto que el propio Estado decidió otorgar al colectivo la condición de refugiado *prima facie* a los provenientes de aquel país.
16. Han debido todos gozar de protección internacional en su modalidad de refugio o al menos obtener protección complementaria por cuyo retorno sería contrario a las obligaciones generales sobre no devolución[20].
17. Y aun cuando no cumplan completamente con el alcance de lo establecido en el instrumento recientemente nombrado y con la propia legislación interna de Arcadia, por presuntamente operar una de las causales de exclusión, conviene advertir que el caso de Gonzalo Belano y seguramente el de muchos otros del grupo deportado, quienes habían cometido un delito que según el Estado se califica como grave común, ello no necesariamente corresponde a la noción que el estándar internacional le reconoce.
18. Toda vez que, la extorsión solo es considerada de gravedad muy especialmente por Arcadia, a diferencia de Puerto Waira cuyo término medio de la pena es de tan solo cuatro

[19] Declaración de Brasilia párr. 6.
[20] ACNUR. *Protección de Refugiados en América Latina: Buenas Prácticas Legislativas: 28. Buena práctica: Protección complementaria y visas humanitarias*

años lo que hace presuponer el hecho como delito menos grave, no puede extraerse la posibilidad que en Arcadia tal crimen venga acompañado de una pena equivalente a la muerte o a la privación de por vida.

19. Sumado ello, los índices de altos riesgos determinados para la gran mayoría de estas personas e incluso, el propio Gonzalo Belano que apenas se le había atribuido una probabilidad razonable de sufrir violaciones a sus derechos, exigen de Arcadia un ejercicio de ponderación y balance entre el riesgo de persecución o violación y la alegada gravedad de esos delitos.

20. Esta representación de las víctimas solicita ante esta honorable Corte que con las bases alegadas se le atribuya la responsabilidad al Estado de Arcadia, por el incumplimiento a las obligaciones a la luz del artículo 1.1 de no garantizar el derecho de solicitar y recibir asilo de Gonazalo Belano y otras 807 personas en su territorio, y por el incumplimiento del deber de adoptar debidamente disposiciones de derecho interno ya que como bien se ha demostrado no existe congruencia en la legislación interna.

21. El derecho a la libertad personal ha sido entendido también desde el punto de vista de la libertad física o la libertad de movimiento[21]. Para la Corte IDH la detención implica ya una situación de vulnerabilidad, la cual "*se agrava cuando la detención es ilegal o arbitraria*"[22], el ámbito protegido por este derecho ampara frente a toda clase de privaciones de la libertad[23].

22. El art. 7 de la CADH reconoce la garantía primaria del derecho a la libertad física, que es la reserva de ley, característica que es necesaria para afectar el derecho a la libertad

[21] Convención comentada. Boletín
[22] Corte IDH, Caso Bulacio vs Argentina, 2003 párr. 127
[23] Convención comentada pág. 184

personal[24], por lo tanto, cualquier requisito que no sea cumplido al privar a una persona de su libertad haría que esa privación sea ilegal y contraria a la Convención[25].

23. Así como este Tribunal ha tenido la oportunidad de señalar que el extranjero es titular del derecho a la libertad personal, también ha señalado que, aun cuando estos migrantes sean indocumentados o irregulares, requieren de una protección especial, ya que han sido identificados como un grupo vulnerable[26].

24. Hay que aclarar que la detención es el confinamiento en lugar limitado o restringido, esto abarca a las cárceles, campamentos, centros de detención privados o públicos, habitaciones de hotel , donde la libertad es muy reducida del cual solo se puede salir abandonando el territorio del país de asilo[27].

25. De modo que, tal y como sostuvo la Comisión de Derechos Humanos respecto que: "*antes de recurrir a la detención deberían siempre examinarse otras medidas alternativas distintas de la detención, tales como la obligación de comparecer ante la policía*"[28].

26. El Comité Ejecutivo del ACNUR, en vista de los sufrimientos que entraña un refugiado o solicitante, la detención debe normalmente evitarse[29], ha observado con preocupación cómo un alto número de estas personas en distintas partes del mundo que han sido objeto de detención o de medidas análogas por el hecho de su entrada o presencia ilegal en busca de asilo[30].

---

[24] Corte IDH, Caso Yvon Neptune vs Haití. 2008 parr 96. Caso Usón Ramirez vs Venezuela, 2009, parr 145. Caso Velez Loor vs Panama, 2010 parr 164
[25] Caso Yvon Neptune vs Haiti. 2008 parr 96.
[26] Caso Velez Loor vs Panama, 2010, parr 98. Convencion Comentada pag 186
[27] Guía de derecho internacional de los refugiados, pág. 81
[28] Comisión de Derechos Humanos, Informe sobre la visita del grupo de trabajo sobre la detención arbitraria al reino unido sobre la cuestión de los inmigrantes y solicitantes de asilo, 1998 párrf 33
[29] ACNUR Comité Ejecutivo, Conclusión Nº 44 (1986)
[30] Ibidem, pag 80

27. Es importante considerar también que los solicitantes de asilo solo pueden ser detenidos: i) para proceder a la verificación de identidad, ii) para determinar elementos que sustentan la base de solicitud de asilo, así como la entrevista, iii) casos en que el solicitante quiera inducir a error a las autoridades destruyendo sus documentos de viaje o identidad y iv) para proteger la seguridad nacional y el orden público en cuanto a que el solicitante pueda constituir un riesgo[31].

28. La CIDH también ha señalado que la detención únicamente es permisible cuando se considera que es una medida necesaria para asegurar la comparecencia de una persona al trámite de determinación de estatus migratorio y posible deportación. El argumento de que la persona en cuestión representa una amenaza para la seguridad pública, sólo es aceptable en circunstancias excepcionales en las cuales existan serios indicios del riesgo que representa[32].

29. Acorde con lo señalado por la Corte, para que la privación de la libertad por motivos migratorios no devenga en arbitraria, la detención debe cumplir con los requisitos de estar prevista en ley, perseguir un fin legítimo y ser idónea, necesaria y proporcional[33].

30. Añadiendo que, según lo dispuesto en la Convención de 1951, no se impondrán sanciones penales por causa del ingreso ilegal de personas que llegan directamente del territorio donde su vida estuviera amenazada[34]. Asimismo, la CIDH ha considerado que el hecho de que una persona no nacional sea detenida y deportada sin que se le garantice su derecho a

[31] Ibídem 82
[32] CIDH *Informe sobre Inmigración en los Estados Unidos: Detenciones y Debido Proceso*.
[33] Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá, párr. 166
[34] Comité Ejecutivo del ACNUR, Conclusión Nº 44 (1986)

recurrir ante un órgano jurisdiccional competente representa también una violación al derecho a la libertad personal[35].

31. La Corte ha también señalado la imperante necesidad de separar a las personas migrantes bajo custodia de las personas acusadas o condenadas por delitos, al establecer que los centros para los migrantes deben estar destinados específicamente a tal fin[36].

32. Las 808 personas a las que se les ha identificado con antecedentes penales fueron rápidamente privadas de libertad sin que para ello haya mediado al menos un análisis de las otras posibles alternativas aplicables a cada uno de este grupo. Tales personas, además fueron indiscriminadamente detenidos, independientemente del delito que cometieron y el supuesto riesgo que pudiesen representar.

33. El solo hecho de contar con antecedentes penales constituyó para Gonzalo Belano y otras 807 personas, incluso mujeres; razón suficiente para considerar la detención como una medida oportuna, sin que, para tal determinación, como se desprende del universo de desplazados con antecedentes penales detenidos, se haya analizado si esas personas representaban un riesgo al trámite de su solicitud de refugio o un peligro para la seguridad.

34. Asimismo, tales acciones, tomaron lugar en el marco del desarrollo de una política desplegada por la CONARE, MRE y el Servicio de Inteligencia del MI, todos ellos, órganos administrativos, los cuales se encargaron del trámite de la solicitud, el eventual rechazo y la posterior detención. Por tanto, no se trató entonces de una medida establecida previamente en ley, toda vez que se extrae de un acto administrativo.

---

[35] CIDH, Informe de Fondo No. 49/99, Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz (México), Caso 11.610, 13 de abril de 1999, párr. 40; CIDH, Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México, párr. 449.

[36] Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 150

35. El Estado no debió inclinarse por incurrir en la privación de libertad sin antes haber considerado otras alternativas que pudieron haber servido para el alcance de los fines injustificados que se planteó para ello. Es evidente como Arcadia optó de forma inmediata por privar de su libertad a las 808 personas, incluso habiendo pretendido inicialmente ubicarlos en un centro migratorio, el cual de acuerdo a lo establecido constituye de igualmente una vulneración a este derecho.
36. No bastó con la privación a la libertad de estas personas, sino que Arcadia, en el ánimo de proseguir con la medida sin siquiera evaluar otra opción; sometió a un grupo de 490 personas a condiciones de hacinamiento y a otras 318 decidió trasladarlas a centros penitenciarios comunes dispuestos para personas que cometieron delitos, hechos penales, y no administrativos como la migración irregular.
37. Al menos durante un período de 45 días debieron injustificadamente permanecer privados de libertad a pesar que posiblemente muchas de estas personas habían cumplido debidamente su condena y su solo record, fundamentó nuevamente una pena - aun siendo preventiva - de privativa de libertad, violando el principio de non bis in ídem.
38. Todo ello, sin que hubiese sido posible al menos en este estadio haber impugnado tal acto administrativo colectivo por el cual fueron detenidos.
39. Por esta razón, esta representación solicita la responsabilidad de Arcadia por la violación del derecho a la libertad, además del incumplimiento en relación a los artículos; 1.1 y al art. 2 de la CADH ya que existe una legislación interna que resulta incompatible en cuanto a la protección de los derechos humanos en perjuicio de la los refugiados prima facie.

40. La República de Arcadia violó el derecho a la vida e integridad personal, en relación con el derecho a la no devolución

41. En atención a la incompatibilidad de la devolución de Gonzalo Belano y otras 807 personas, se hace necesario el análisis del contenido del artículo 22.8, el cual consagra una disposición inderogable del DIDH, doctrinal y jurisprudencialmente identificada como "no devolución", el cual versa a su vez en el artículo 33 de la Convención de 1951[37]. El mencionado principio prohíbe expulsar, incluso, a extranjeros que estén bajo una situación irregular.

42. El principio de no devolución persigue la conservación y protección de la vida, integridad y dignidad humana, aun en contra de la taxatividad normativa. Es precisamente por ese motivo, que si la devolución de la persona se realiza bien sea directamente a un país donde una variedad de derechos se vean en riesgo, como la vida, integridad física, o bien sea a un tercer Estado que si bien no representa la fuente primaria de riesgos puede indirectamente hacerlo, ello, en ambos supuestos, desencadenara en un incumplimiento injustificado de las obligaciones convencionales del artículo 1.1 con relación a la prohibición de devoluciones[38].

43. Esto significa que los Estados deben asegurarse de brindarle procedimientos justos y eficientes para aquellas personas que solicitan asilo que les dé la capacidad de acceder a la protección internacional[39], dichas obligaciones generales de los Estados derivan de deberes especiales que garantizan otros derechos consagrados en la Convención, así como el derecho a la vida y la integridad personal, de modo tal que, una violación al contenido del

[37] Convención de 1951
[38] Caso Pacheco Tineo Vs. Bolivia, párr. 154.
[39] CIDH. Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. 31 de diciembre de 2015.

artículo 22.8, puede, en gran cantidad de oportunidades, conducir también a una violación de los artículo 4 y 5 de la Convención[40].

44. La CIDH ha hecho énfasis en que la obligación de no devolución es "absoluta y no depende de la condición del reclamante como refugiado"[41], el ACNUR también se ha pronunciado indicando que esta obligación es efectúa incluso frente a aquellas personas que no reúnen los requisitos para ser refugiados[42].

45. Su importancia a los ojos del derecho internacional implica que sea reconocida con carácter de *jus cogens*, que además de la no devolución incluye el no rechazo en frontera, es la piedra angular del derecho internacional de los refugiados[43].

46. Esta Corte se ha expresado que el principio de no devolución desde la perspectiva de del sistema interamericano que demuestra tener mayor sentido y alcance en cuanto a la aplicación del Derecho Internacional de Refugiados y el Derecho Internacional de los Derechos humanos[44].

47. Además la Corte ha señalado que independientemente de una decisión desfavorable respecto de la solicitud de asilo por parte de un Estado, las autoridades migratorias no pueden expulsar a las personas cuando estas corren un peligro de regresar al Estado de procedencia ya que representa incompatibilidad con el derecho de buscar y recibir asilo y con el principio de no devolución[45].

---

[40] Ibidem, parr 125
[41] CIDH. Informe sobre inmigración en Estados Unidos: Detenciones y debido proceso, párr. 39. Citando, CIDH, Informe de Admisibilidad y Fondo No. 51/01, Caso 9903, Rafael Ferrer-Mazorra y otros (Los Cubanos del Mariel) (Estados Unidos). 4 de abril de 2001.
[42] ACNUR. Fichas Técnicas "Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y la protección de las personas del Interés de ACNUR". Fichas técnicas de 2017
[43] Declaración de Cartagena, Apartado Tercero
[44] *Ibídem.* Caso Familia Pacheco TIneo vs Bolivia, 2013, párr. 151
[45] *Ibídem.* Caso Familia Pacheco TIneo vs Bolivia párrf 183 y 189. CIDH Informe de movilidad humana, párr. 446.

48. En el caso concreto, el Estado tuvo la oportunidad de verificar *mutuo propio* que la mayoría de las personas detenidas injustificadamente contaban con un alto riesgo, de que su vida e integridad personal corriera riesgos, aceptando claramente esa circunstancia, pero incurriendo en el contrasentido de excluirlos de la protección de su normativa interna.
49. Decisión esta que, a los ojos de la jurisprudencia de esta Corte, a la luz de la convencionalidad que ello implica, no solo es inaceptable, sino que defrauda la obligación estatal que se desprende del artículo 2, tanto en lo que se refiere a la normativa *per sé*, como la decisión administrativa de adoptar una decisión violatoria de derechos humanos.
50. Asimismo, aun cuando los llamados a responsabilidad compartida son parte nobel de los progresos establecidos en el SUDH, la falta de respuesta por parte de la comunidad internacional en caso alguno puede conducir al incumplimiento de las obligaciones internacionalmente contraídas, todo lo contrario, imponen al Estado responsable la obligación de adoptar medidas idóneas, necesarias y proporcionales para garantizar que la vida e integridad de personas a su cargo no se vea comprometida.
51. Lejos de poder afirmar lo mismo sobre Arcadia, el Estado optó por devolver a las personas al Estado vecino de Tlaxcochitlán. Un país, que carece de la protección adecuada que merecen personas vulnerables dada su movilidad humana. Tan es así, que el solo hecho de atravesar terrestremente esa nación, por sí mismo, amenazaba vidas inocentes.
52. En consecuencia, las posibilidades de riesgo en Tlaxcochitlán abarcaban tanto riesgos en lo que respecta a la permanencia en el territorio de ese Estado, como, por supuesto, de su devolución a otro Estado que, efectivamente, comprometiera aún más su vida, especialmente por la infraestructura migratoria de ese país.

53. Arcadia, convenientemente, pareció ignorar semejantes carencias. La medida política e internacional que mejor consideró discrecionalmente adecuada para solucionar el problema migratorio de 808 personas wairenses fue la de entablar un acuerdo bilateral con Tlaxcochitlán que, en caso alguno, hacía referencia al propósito por el cual el acuerdo existía, esto es, protección internacional de migrantes cuya vida e integridad personal corre peligro.
54. El establecer un acuerdo cuyo punto central fue el intercambio de cooperación sin tener en cuenta la protección de personas vulnerable significó potenciar la devolución indirecta de las que estas personas fueron víctimas. La medida, si quiera, resulta idónea en virtud de configurarse como un genuino despropósito.
55. De allí que es Arcadia deba considerarse responsable internacionalmente por esta Corte, pues, no solo fue omisivo al verificar que personas corrían riesgos y de todas formas devolverlas, sino que al momento de buscar hacer algo optó por aquella opción que, en menor medida, garantizaba la protección internacional. En síntesis, la falta de reconocimiento de los refugiados en el acuerdo hacía previsible su devolución en consonancia con las características migratorias de Taxcochitlán como un país donde no se respetaban adecuadamente los derechos de las personas refugiadas o protegidas por la no devolución. En consecuencia, Arcadia violó el contenido del artículo 4, 5 y 2.8 de la Convención con relación a las obligaciones generales y especificas del art. 1.1
56. **Arcadia violó el derecho a las garantías judiciales, a la protección judicial e igualdad en perjuicio de Gonzalo Belano y otras 807 personas, consagrados en los artículos 8 y 25 y 24 de la CADH**

57. Es pacífica y reiteradamente entendido en el SIDH que todo procedimiento migratorio debe desarrollarse respetando las garantías del debido proceso, independientemente el migrante se encuentre en situación de ingreso regular o irregular[46].

58. En relación con los procedimientos o medidas que afectan derechos fundamentales que tienen que ver con libertad o no devolución, la Corte ha considerado que "*el Estado no puede dictar actos administrativos o adoptar decisiones judiciales sin respetar determinadas garantías mínimas…establecidas en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención*"[47].

59. Así, cualquier procedimiento referido a la determinación del estatus migratorio sea judicial o administrativo debe adelantarse conforme a las reglas del debido proceso, con la perfecta posibilidad que las personas puedan defenderse adecuadamente de cualquier acto emanado por el Estado[48].

60. De hecho, en caso de ser detenido, se ha determinado el deber de garantizar el derecho a ser llevado, sin demora, ante un juez a los fines de recibir protección judicial, y de ser el caso; ser puesto en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso[49].

61. Todo ello exige que el migrante tenga la posibilidad de ser representado por abogados de su elección, o bien por personas idóneas en la materia. Lo cual se patentiza en la real

---

[46] CIDH, Informe de Fondo No. 78/11, Caso 12.586, *John Doe y otros* (Canadá). 21 de julio de 2011, párr. 116; CIDH, Informe de Fondo No. 81/10, Caso 12.562, *Wayne Smith, Hugo Armendariz y otros* (Estados Unidos). 12 de julio de 2010, párrs. 5 y 63; CIDH, Informe de Fondo No. 84/09, Caso 12.525, *Nelson Iván Serrano Sáenz* (Ecuador). 6 de agosto de 2009, párr. 61; CIDH, Informe de Admisibilidad No. 64/08, Caso 11.691, *Raghda Habbal e hijo* (Argentina). 25 de julio de 2008, párr. 54; CIDH, Informe de Fondo No. 49/99, Caso 11.610, *Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz (*México). 13 de abril de 1999, párr. 56 y 58, véase. Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. párrs. 141 y 142.

[47] Corte IDH. *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*, párr. 358; Corte IDH. *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, párr. 132*;* Corte IDH *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, párr. 157.

[48] CIDH, Informe de Admisibilidad No. 134/11, Petición 1190-06, *Trabajadores Migrantes Indocumentados* (Estados Unidos). 20 de octubre de 2011.

[49]Corte IDH. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, párr. 109.

oportunidad de obtener asistencia legal independientemente de los recursos para obtenerla; de modo que, el derecho a las garantías y a la protección judicial se vulnera por la negativa a la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a favor de los migrantes[50].

62. Ya ha sido establecido por esta Corte, el deber de propiciar una efectiva personalización de los casos que impliquen una eventual deportación, ese ha considerado que un proceso que pueda resultar en la expulsión de un extranjero, debe ser individual, para evaluar las circunstancias personales de cada sujeto y cumplir con la prohibición de expulsiones colectivas[51].

63. Al respecto, la Relatoría sobre los Derechos de los Migrantes ha señalado que a pesar de que los instrumentos internacionales no contienen una definición expresa de lo que constituye una expulsión colectiva, éstas pueden ser definidas como aquellas que se efectúan sin hacer determinaciones individuales sino grupales[52].

64. Además, si la condición de refugiado es negada, al solicitante se le debe brindar la información sobre como recurrir y concedérsele un plazo razonable para ello, a fin de que se reconsidere formalmente la decisión adoptada[53].

65. Todo lo anteriormente desarrollado se refuerza al entender, como la CIDH ha indicado, que los procedimientos que pueden resultar en la expulsión o deportación de una persona exigen una interpretación más amplia posible del derecho al debido proceso del cual ellas son titular[54].

---

[50] Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03, 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 126.
[51] Corte IDH. *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana.*, párr. 356.
[52] CIDH: Movilidad Humana. Estándares Interamericanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15, 31 diciembre 2015
[53] Corte IDH, párr. 179, y *Caso Mohamed Vs. Argentina*, párr. 98.
[54] CIDH, Informe No. 49/99. Caso 11.610. *Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz* (México). 13 de abril de 1999, párr. 70.

66. A pesar de estas obligaciones, todas las personas con antecedentes penales fueron inmediatamente llevados a un centro de detención en el marco de la aplicación de una medida de criminalización de la entrada irregular al territorio arcadiano y la posesión de un record que incluye antecedentes penales sin importar si estos se debían a delitos cuyas penas y calificación se correspondiere con estándares internacionales de derechos humanos.
67. En tal procedimiento de privación de libertad, administrativo, no solo parece no haber sido posible el ejercicio del derecho defensa y la preparación de un tiempo prudencial de la misma, sino además fue ejecutada de forma inmediata ofreciendo únicamente el empleo de una impugnación reactiva una vez la privación de libertad ya había sido consumada.
68. Gonzalo Belano y otras 807 personas fueron dispuestas en tales centros de detención migratoria no pudiendo sobre ello haber podido ejercer algún tipo de recurso que suspendiera su curso e impidiera la vulneración no solo de su derecho a la libertad personal sino también el derecho a la defensa como garantía judicial.
69. Ya hemos concluido que el traslado a centros de detención migratoria así como a la cárceles comunes, constituyó sin lugar a dudas una privación del derecho a la libertad personal, lo cual exigía entonces que las 808 personas afectadas debían haber sido llevados a un juez o autoridad judicial que pudiese evaluar la legalidad de la medida, y en procura de la protección a sus derechos, decretar la libertad de aquellos cuyos registros criminales no constituían unas de las causales por las cuales una persona podría ser detenida.
70. El simple hecho de contar con antecedentes penales constituyó el criterio de expulsión de un gran número wairenses, concibiéndolos, así como un colectivo que fue expulsado sin entrar a conocer a detalle las circunstancias individuales de cada caso. 808 personas

recibieron un tratamiento como un universo por el solo hecho de tener la condición de procesados penales en su país de origen.

71. Tan precaria fue la presunta evaluación individual, de la cual a su vez se determinó un alto y razonable riesgo de persecución al ser devueltos, que no se concretó por parte de la autoridad administrativa si quiera un solo caso en el cual se establecería la necesidad de otorgar protección internacional o al menos complementaria.

72. Esta acción constituye un esfuerzo por parte de Arcadia de criminalizar al migrante irregular, la respuesta del Estado fue la aplicación de su fuerza punitiva hacia una infracción administrativa, como si de un delito se tratara, contraviniendo así los estándares internacionales que regulan lo propio[55].

73. Y si lo anterior no fuese suficiente, Gonzalo Belano y otro grupo de personas que no impugnaron prematuramente la decisión de deportación, no contaron con un plazo razonable para poder recurrir la orden de devolución, ya que en tan solo 50 días continuos aproximadamente, desde que se acordó la expulsión, fueron forzados a abandonar el territorio, ello, en el medio de un contexto de dificultades y desventajas para hacer valer sus derechos ante un tribunal por limitaciones materiales debido a la potencial escasez de recursos y la propia privación a su libertad.

74. A tales efectos, la representación de las víctimas solicita se declare la responsabilidad del de Arcadia por la violación del derecho a las garantías judiciales y protección judicial, en el marco del incumplimiento del artículo 1.1 y 2 de la CADH.

[55] Observación General nro. 2, cit., párrafo 24; Informe de la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos de Migrantes, E/CN.4/2003/85, § 43 y 73. Informe del Relator especial sobre los derechos humanos de los migrantes, A/HRC/17/33, 2011, párrafo 19.TJCE, caso “El Dridi vs. Italia”, C-61/11, sentencia del 28/04/2011 párr. 10.4.

75. Por otro lado, el derecho de igualdad ante la ley y la obligación de no discriminar contra persona alguna constituyen el fundamento básico del SIDH, reconocido así por esta honorable Corte y la propia CIDH[56].

76. La Corte en ese orden de ideas, ha sido clara al agregar que el principio de igualdad ante la ley y no discriminación, pertenece 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 jurídico[57].

77. Lo anterior cobra mayor vigencia en materia de procedimientos migratorios a partir de que esta Corte sostuvo que "el debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona, independientemente de su estatus migratorio"[58].

78. A menudo estos procedimientos tienen múltiples obstáculos, tanto *de iure* como *de facto*, que impiden el goce de los derechos de los migrantes en un plano de igualdad con los nacionales. A su vez, estos obstáculos ponen de manifiesto la desigualdad real en la que suelen encontrarse los migrantes[59].

79. La Corte reiteró lo anterior advirtiendo la existencia de un patrón sistemático de expulsiones, inclusive mediante actos colectivos o procedimientos que no implicaban un análisis individualizado por el solo hecho de ser de una nacionalidad dada obedeciendo así a una concepción discriminatoria"[60].

---

[56] Véase, *inter alia*, CIDH, Informe No. 64/12, Caso 12.271, *Benito Tide Mendez y otros* (República Dominicana), Informe de Fondo, 29 de marzo de 2012, párr. 226 (citando CIDH, Demanda ante la Corte IDH, *Caso Karen Atala e Hijas Vs. Chile*, 17 de septiembre de 2010, párr. 74).
[57] Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados.* Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 101
[58] Caso Velez Loor vs Panama, 2010, parr 98. Convencion Comentada pag 186
[59] CIDH: Movilidad Humana. Estándares Interamericanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15, 31 diciembre 2015
[60] Corte IDH. *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana.*, párr. 356.

80. Esta Corte ha reconocido la interdependencia del debido proceso con la garantía del derecho a la igualdad, sin que sea materialmente realizable la protección de un derecho a efectos formales sin el aseguramiento del otro. En tal sentido, en la OC- 18/03 respecto de la relación entre el derecho a la igualdad y no discriminación y el debido proceso de los migrantes en situación irregular se estableció que un justiciable solo puede hacer valer sus derechos y defender sus intereses de forma efectiva cuando se encuentra en condiciones de igualdad procesal con cualquier otro justiciable[61].

81. Es necesario, entonces que el proceso para ser debido, ha de reconocer y resolver los factores de desigualdad de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los intereses[62].

82. A propósito de los antecedentes penales, se puede afirmar que la persona quien comete un delito se le estigmatiza y segrega, incluso aun cuando haya cumplido su pena; esto conlleva una discriminación permanente incluso si ya resarció la deuda con la sociedad.

83. Así, el grupo de personas que fueron inmediatamente excluidos de la protección internacional, fueron sujetos de actos discriminatorios por el solo hecho de contar con antecedentes penales y recibieron en tal razón un trato menos favorable que cualquier otro extranjero en Arcadia e inclusive que sus propios connacionales que se les reconoció la condición de refugiados.

---

[61] Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03, 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 121.
[62] Ídem

84. Independientemente del delito que habrían cometido y el respectivo cumplimiento de la pena impuesta en su país de origen, Gonzalo Belano y otras 807 personas fueron rápidamente privados de libertad para su eventual expulsión, sin que se tomara en cuenta, teleológicamente, las causas por las cuales se vieron forzados a emigrar así como tampoco los riesgos que representaría para ellos volver a Puerto Waira. El tener un registro criminal fue razón suficiente para sufrir tales actos discriminatorios.

85. Como si no fuera suficiente, a la hora de acceder a las vías de impugnación y protección judicial, los detenidos por antecedentes penales se vieron material y efectivamente imposibilitados para disfrutar de representación legal necesaria para la asistencia a sus casos.

86. La simple comunicación de las opciones de asistencia consular existentes para estas 808 personas, no configura un cumplimiento cabal de su obligación de garantizar un proceso debido a todos los justiciables por igual, y más aún cuando se está en frente de un grupo en situación de vulnerabilidad, no solo por ser extranjeros sino por no contar con la libertad y oportunidades de hacerse de bienes materiales que le permitiesen cubrir las implicaciones de su defensa legal.

87. Arcadia debe facilitar defensas legales públicas a cualquier persona que requiera atravesar un proceso judicial o administrativo, y en este caso, especialmente a un grupo de personas que llegaron al país en condiciones materiales precarias. Sin la posibilidad de contar con asesoría y representación legal a su alcance, resulta evidente que los extranjeros detenidos en Arcadia no podrán resolver favorablemente cualquier de sus peticiones.

88. En un asunto como este, en que la vida e integridad de un grupo de personas estaría en claro peligro si no se le otorgase protección internacional; el tratamiento de las mismas

como un colectivo sin reales evaluaciones individualizadas de las circunstancias propias de cada persona, propician la colectivización de las características personales, dando pie a la creación de categorías de perdonas que facilitan la producción de actos discriminatorios en su contra.

89. En ese orden de ideas, esta representación solicita se declare la responsabilidad de Arcadia por la violación del derecho a la igualdad reconocido en el art. 24 de la CADH, a su vez, también por el incumplimiento del artículo 1.1 y 2 *eiusdem* en relación con aquel.

90. La República de Arcadia violó el derecho al derecho del interés superior del niño y la unidad familiar

91. En virtud de la relación evidente que existe entre estos derechos de la plataforma fáctica, esta representación procederá a realizar un análisis conjunto de ambos a los fines de demostrar como el Estado de Arcadia incumplió sus obligaciones internacionalmente pactadas.

92. A pesar de la existencia de criterios jurisprudenciales previos, ha sido en la Opinión Consultiva 21/14 relativa a los Derechos y Garantías de los Niños y Niñas en condición migratoria vulnerable[63] donde se han clarificado los estándares modernos relacionados con este apartado. La Corte, en consecuencia, ha establecido que, si bien la separación de familias es una medida que políticamente puede ser implementada por un Estado, ella está restringida por dos grandes barreras, a saber, (i) el interés superior del niño y (ii) la compatibilidad de la medida con disposiciones idóneas, necesarias y proporcionales en sentido estricto.

[63] Corte IDH. Opinión Consultiva OC-23/17. Medio Ambiente y Derechos Humanos, párr. 73; 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. 19 de agosto de 2014, solicitada por el Estado de México, párr. 61

93. Cuando en procesos migratorios masivos está involucrado un interés superior de menores, los Estados deben procurar además establecer evaluaciones individualizadas. El examen de circunstancias particulares permite delimitar que la afectación a los derechos de cada infante es diferente, porque, los casos no son uniformes sino relativos. Difícilmente, por esa razón, pueda procederse con una expulsión masiva, porque puedan haber casos particular donde la medida no haya sido necesaria[64].

94. Adicionalmente, dada la condición de vulnerabilidad de los niños que les otorga una protección especial, donde la prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, obligando al estado a su cumplimiento y produce efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención, incluyendo, por supuesto , términos migratorios[65].

95. Por lo tanto, la Representación de la víctima vislumbra con profunda preocupación que, del universo de 808 personas, todas aquellas con hijos, fueron devueltas. Tal y como lo han sostenido diversos organismos del SUDH, ello es difícilmente comprensible y coloca en duda que haya acaecido una genuina interpretación individualizada de las circunstancias, pues, justamente, no en todos los casos el interés superior del niño permite la devolución, y mucho menos, en todos los casos, puede verificarse un asunto de seguridad pública nacional.

96. Particularmente, y sobretodo, cuando se trata de delitos que internacionalmente, independientemente de las consideraciones aisladas que haga una legislación nacional concreta, no versan sobre delitos realmente graves, donde es posible que Cortes

[64] Comité de los Derechos del Niño. Informe del Día de Debate General de 2012: los derechos de todos los niños en el contexto de la migración internacional, 28 de septiembre de 2012, párr. 84.
[65] Corte IDH, caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana., párr. 179, 182.

internacionales examinen si realmente se cumplen en todos los casos un genuino interés público nacional, o simplemente, la medida ha sido generalizada sin reparar en las características intrínsecas a cada caso concreto.

97. No conforme con ello, el Estado ha olvidado, siendo uno de los que supuestamente garantiza en mejor medida los DD.HH en la región, los elementos más básicos de esta disciplina, de entre los que destaca la interdependencia de los Derechos, lo cual implica que ningún derecho establecido en el catálogo de la convención es jerárquicamente superior o inferior a otro.

98. Teniendo ello en cuenta, una consecuencia lógica es que, si ningún derecho puede sobreponerse sobre otro, mucho menos podrá entonces garantizarse uno en detrimento de otro.

99. Es justamente ese el motivo por el que se verifica la gravedad del caso ya que, el Estado, en el cumplimiento de evitar mantener en reclusión a los niños o devolverlos, decidió mantenerlos en centros especializados sin la compañía de sus padres, sin análisis particular, eso, lo que al final del análisis implica, es que para poder garantizar a integridad del menos, Arcadia ha violado la unidad familiar, supuesto que a los ojos del DIDH y esta Corte, acarrea una declaratoria de Responsabilidad Internacional.

VIII. <u>PETITORIO:</u>

1. Conforme a los argumentos de hecho y de derecho expuestos, esta representación respetuosamente solicita ante esta Honorable Corte que:

2. i) Declare la responsabilidad internacional de Arcadia por la violación de los derechos de solicitar y recibir asilo en concordancia con el derecho a la libertad personal, consagrados en los art. 22.7 y 7 de la CADH, a la luz de las obligaciones consagradas en

los art. 1.1 y 2 *eiusdem*, en aras de cumplir con la obligación de adoptar disposiciones que armonicen la legislación interna en lo referido a la calificación de delito grave común así como la competencia de acordar privaciones a la libertad personal.

3. ii) Declare la responsabilidad internacional de Arcadia por la violación del derecho a la a la vida en ocasión al incumplimiento del derecho a la no devolución reconocidos en los art 4 y 22.8 de la CADH a causa de la injustificada expulsión de Gonazalo Belano y otras 807 personas que desencadenó en la muerte de aquel y otros miembros del grupo, a la luz de las obligaciones contempladas en los artículos 1.1 y 2 de la CADH.

4. iii) Declare la responsabilidad internacional de Arcadia por la violación del derecho a las garantías judiciales y protección judicial en concordancia con el derecho a la igualdad ante la ley y principio de no discriminación reconocidos en los art 8, 25 y 24 de la CADH a causa del incumplimiento del debido proceso y la protección judicial de Gonzalo Belano y otras 807 personas con antecedentes penales que además fundamentó un trato discriminatorio , a la luz de las obligaciones contempladas en los artículos 1.1 y 2 de la CADH.

5. iv) Declare la responsabilidad internacional de Arcadia por la violación del derecho al interés superior del niño y la unidad familiar reconocidos en los art 19 y 17 de la CADH a la luz además de las obligaciones contempladas en los artículos 1.1 y 2 de la CADH.

6. v) Se proceda a dictar las medidas de reparación solicitada anteriormente, con base en el artículo 63.1 de la CADH.

7. vi) Se condene a la República de Arcadia al pago de los daños y perjuicios morales causados a las víctimas.

8. vii) Se condene a la República de Arcadia al pago de las costas de este proceso ante el Sistema Interamericano.