

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

MEMORIAL DE LOS REPRESENTANTES DE LAS VÍCTIMAS

EQUIPO N° 143

I. ÍNDICE

ABREVIATURAS..... 4

II. BIBLIOGRAFÍA..... 5

III. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS 11

IV. ANÁLISIS LEGAL DEL CASO 14

4. 1 ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS PRELIMINARES DE ADMISIBILIDAD 14

4.1.1. COMPETENCIA 14

4.1.2. LA PETICIÓN INDIVIDUAL PRESENTADA ES ADMISIBLE..... 14

4.1.2.1 LAS VÍCTIMAS NO ESTABAN OBLIGADAS A AGOTAR LOS RECURSOS INTERNOS SEÑALADOS POR EL ESTADO..... 15

4.1.2.2 LAS 808 VÍCTIMAS CUMPLEN CON LOS REQUISITOS DE IDENTIFICACION ESTABLECIDOS POR EL SIDH. 19

4.1.2.3 NO ES NECESARIA LA INTERVENCIÓN DE TLAXCOCHITLÁN PARA CONOCER DE FONDO EL PRESENTE ASUNTO..... 20

4. 2 ANÁLISIS DE LOS ASUNTOS DE FONDO. 23

4.2.1 EL ARTÍCULO 30 DE LA LRPC, ASI COMO EL ARTÍCULO 111 DE LA LEY GENERAL SOBRE MIGRACIÓN DESCONOCEN EL ARTÍCULO 7, 8 Y 24 DE LA CADH EN RELACIÓN CON EL ARTICULO 2 DE LA MISMA..... 23

4.2.2.1 ARCADIA ESTABLECIÓ UN PROCEDIMIENTO DISCRIMINATORIO PARA LOS INTEGRANTES DE LA CARAVANA 27

4.2.2.2	ARCADIA PRIVÓ DE LA LIBERTAD A 808 MIGRANTES POR EL SOLO HECHO DE TENER ANTECEDENTES PENALES.	29
4.2.2.3	EL DECRETO EJECUTIVO DE EXPULSIÓN DESCONOCIÓ LA CALIDAD DE REFUGIADOS DE LOS 808 WAIRENSES REVICTIMIZANDO SU CONDICIÓN DE RECLUTADOS FORZADOS.	34
4.2.2.4	ARCADIA DESCONOCIÓ LOS LINEAMIENTOS EN MATERIA DE MIGRACIONES Y SU REGULACIÓN CON LA FIRMA DEL ACUERDO BILATERAL CON TLAXCOCHITLÁN VULNERANDO EL ARTICULO 22.7 Y 22.8 DE LA CADH.	39
4.2.2.5	EL PODER JUDICIAL DE ARCADIA TAMPOCO BRINDÓ LAS GARANTÍAS PROCESALES MÍNIMAS A LAS 808 VÍCTIMAS DESCONOCIENDO EL ARTÍCULO 8 Y 25 DE LA CADH.	40
V.	PETITORIO.	44

ABREVIATURAS

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados -**ACNUR**
- Convención Europea de Derechos Humanos- **CEDH**
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos – **CIDH** o **“Comisión”**
- Comisión Nacional para los Refugiados -**CONARE**
- Convención Americana de Derechos Humanos - **CADH** o **“Convención”**
- Corte Interamericana de Derechos Humanos– **CrIDH** o **“CorteIDH”**
- Corte Internacional de Justicia - **CIJ**
- Derecho Internacional de los Derechos Humanos – **DIDH**
- Derechos Humanos – **DDHH**
- Instituto Nacional de Migración- **INM**
- Niños, niñas y adolescentes – **NNA**
- Representación Legal de las Víctimas- **RLV**
- Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos - **SIDH**
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos –**TEDH**
- Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria- **LRPC**

II. BIBLIOGRAFÍA

LIBROS Y DOCUMENTOS LEGALES

Documentos legales internacionales

- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observaciones Finales: Bahamas. CERD/C/64/CO/1, 28 de abril de 2004: **Pág 24, 31**
- International Law Commission. Articles on State Responsibility, with commentaries: **Pág 21**
- ACNUR, Directrices del ACNUR sobre los Criterios y Estándares Aplicables con Respecto a la Detención de Solicitantes de Asilo. 26 de febrero de 1999: **Pág 33**
- International Committee of the Red Cross, Children in War, Ginebra, 2004: **Pág 35**
- ACNUR, The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law, Response to the Questions Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in Cases: **Pág 37**
- Informe de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, UN Doc.E/CN.4/2006/94, 16 de febrero de 2006: **Pág 39**

Informes de la CIDH

- CIDH, Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México, 30 de diciembre 2013: **Pág 33**

- CIDH, Informe sobre inmigración en Estados Unidos: Detenciones y debido proceso: OEA/Ser.L/V/II Doc. 78/10, 20 de diciembre de 2010: **Pág 30**
- CIDH Violencia, niñez y crimen organizado. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 40/15,2015, 11 noviembre 2015: **Pág 30**
- 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: **Pág 28, 41**
- CIDH, Segundo Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, OEA/Ser.L/V/II.111 doc. 20. 16 abril 200: **Pág 25, 28**
- CIDH, Informe de Admisibilidad No. 68/05, Caso11.495, Juan Chamorro Quiroz (Costa Rica). 5 de octubre de 2000: **Pág 28**
- CIDH Informe N° 100/01, Milton García Fajardo y otros contra Nicaragua, 11 de octubre de 2001: **Pág 17**
- CIDH, 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: **Pág 32**
- CIDH, Informe No. 81/10, Caso 12.562, Wayne Smith, Hugo Armendariz y otros (Estados Unidos), 12 de julio de 2010: **Pág 32**
- CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1999, OEA/Ser.L/V/II.106Doc. 3, de 13 de abril de 2000: **Pág 35**
- CIDH, Informe de Admisibilidad y Fondo No. 51/01, Caso 9903, Rafael Ferrer-Mazorra y otros (Los Cubanos del Mariel) (Estados Unidos de América). 4 de abril de 2001: **Pág 31, 41**

Resoluciones de la Corte IDH

- Caso Pueblo Indígena Sarayaku. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de julio de 2004: **Pág 19**
- Corte IDH., Caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de marzo de 2003: **Pág 19**
- Corte I.D.H., Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de junio de 2002: **Pág 19**
- Corte I.D.H., Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 2000: **Pág 19**

Libros y publicaciones

- Medina Quiroga, Cecilia. “Las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. La Corte Interamericana de Derechos Humanos un cuarto de siglo después: 1979-2004, 1ª. Edición, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2005: **Pág 20**
- Springer, N. (2012). Como corderos entre lobos. Del uso de reclutamiento de niñas, niños y adolescentes en el marco del conflicto armado y la criminalidad en Colombia. Bogotá, Colombia: Taller Digital Image Printing: **Pág 35**

CASOS LEGALES**Casos contenciosos CrIDH**

- Caso Garibaldi Vs. Brasil. 23 de septiembre de 2009: **Pág 15**
- Caso Escher y otros Vs. Brasil. 6 de julio de 2009: **Pág 15**
- Caso Usón Ramírez vs. Venezuela, 20 de noviembre de 2009: **Pág 15**
- Caso Barbani Duarte y Otros Vs. Uruguay. 13 de octubre de 2011: **Pág 16**
- Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. 5 de julio de 2004: **Pág 16**
- Caso cesantes y jubilados de la contraloría vs. Perú. 1 de julio de 2009: **Pág 16**
- Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador 5 de julio de 2011: **Pág 16**
- Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. 31 de enero de 2006: **Pág 17**
- Caso Vélez Loor Vs. Panamá 23 de noviembre de 2010: **Pág 17, 26, 28, 29, 31, 32, 41**
- Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. 24 de octubre de 2012: **Pág 17, 24, 27**
- Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica 2 de julio de 2004: **Pág 17**
- Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. 30 de mayo de 1999: **Pág 18**
- Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. 27 de noviembre de 2008: **Pág18, 43**
- Caso Acosta y otros Vs. Nicaragua 25 de marzo de 2017: **Pág 18, 43**
- Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. 1 de julio de 2006: **Pág**
- Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. 31 de agosto de 2001: **Pág 19**
- Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. 1 de julio de 2006: **Pág 18, 19**
- Caso Castañeda Gutman Vs. México. 6 de agosto de 2008: **Pág 21**

- Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana 27 de febrero de 2012: **Pág 21**
- Caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela. 5 de agosto de 2008: **Pág 23**
- Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. 8 de septiembre de 2005: **Pág 24**
- Caso Yatama Vs. Nicaragua. 23 de junio de 2005: **Pág 24**
- Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. 6 de febrero de 2001: **Pág 27**
- Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. 31 de enero de 2001: **Pág 27**
- Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. 25 de noviembre de 2013: **Pág 29, 31, 37, 38**
- Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. 17 de noviembre de 2009: **Pág 28, 33, 41**
- Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. 30 de junio de 2015: **Pág 40**
- Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. 28 de agosto de 2014: **Pág 41**
- Caso Maldonado Ordóñez Vs. Guatemala. 3 de mayo de 2016: **Pág 42**

Casos contenciosos TEDH

- Caso. Ryabikin contra Rusia, 19 de junio de 2008: **Pág 21**
- Caso KRS contra Reino Unido, 2 de diciembre de 2008: **Pág**
- Caso MSS contra Bélgica y Grecia, 21 de enero de 2011: **Pág 21**
- Caso, Ahmed Hussein Mustafa Kamil Agiza c. Suecia, 24 mayo 2005: **Pág 39**
- Caso Berrehab vs. Países Bajos, 21 de junio de 1988: **Pág 36**
- Caso Moustaquim vs. Bélgica, 19 de febrero de 1991: **Pág 36**
- Caso Beldjoudi vs. Francia, 26 de marzo de 1992: **Pág 36**

- Caso Nasri vs. Francia, 13 de julio de 1995: **Pág 36**
- Caso Soering c. Reino Unido 8 de julio de 1988: **Pág 37**
- Caso Chahal c. Reino Unido, 15 noviembre 1996: **Pág 37**
- Caso Muminov contra Rusia, 11 de diciembre de 2008: **Pág 37**

Opiniones consultivas

- Corte Idh Garantías Judiciales en Estados de Emergencia. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987: **Pág 17**
- Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003: **Pág 17**
- Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002: **Pág 32**
- 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: **Pág 34**
- CorteIDH, Opinión Consultiva oc-25/18 de 30 de mayo de 2018 solicitada por la República del Ecuador: **Pág 36**

Casos CIJ

- CIJ Monetary Gold Removed from Rome in 1943 Italy v. France, United Kingdom and United States of America: **Pág 21**
- CIJ. Concerning Certain Phosphate Lands in Nauru, Preliminary Objections. Nauru v. Australia. Judgment of 26 June 1992: **Pág 22**

III. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

Contextos de Puerto Waira y Arcadia.

Puerto Waira tiene 6,4 millones de habitantes, entre 1954 y 1996 vivó un conflicto que terminó con el regreso de la democracia, en el 2010 reportó un índice de pobreza del 46,9%, del cual el 18% se encontraba en condición extrema. Para el 2014 era el país más violento del hemisferio con una tasa de homicidios de 103 por cada 100.000 habitantes, además de un índice de impunidad del 90%.

Hoy enfrenta un grave problema de inseguridad y violencia por las pandillas y sus rivalidades; dichos grupos acuden a amenazas, extorsiones, secuestros y al reclutamiento de NNA, centrándose en aquellos en situación de pobreza o situación de calle, obligándolos a cometer torturas, violación, asesinatos y desapariciones forzadas. En los últimos años el gobierno ha implementado una política de “*mano dura*” buscando eliminar estos grupos, lo que se ha mezclado con el accionar de grupos de “*limpieza*” conformados por policías y miembros del ejército.

Por este contexto sus habitantes se han desplazado internamente y/o han migrado a otros países, principalmente a Arcadia, por contar con una democracia sólida, una fuerte institucionalidad y una de las economías más poderosas de la región que reporta una tasa de desempleo de solo el 5 %, además ha ratificado todos los tratados del Sistema Universal de DDHH y su Constitución reconoce el derecho al asilo, el principio de no devolución, además de la asistencia humanitaria y jurídica de emergencia.

Su LRPC contempla el procedimiento para ser reconocido como refugiado, sus causales de exclusión y la posibilidad de tomar medidas *sui generis* ante el ingreso masivo de migrantes.

La Caravana Migrante.

El 12 de julio de 2014 se reunieron en la capital de Puerto Waira mas de 7000 personas con el fin de migrar hacia Arcadia en una caravana con el fin de evitar violaciones a sus derechos mientras transitaban por Tlaxcochitlán, Estado que registra múltiples y graves violaciones a los migrantes en situación irregular.

El 15 de agosto de 2014 empezaron a llegar a la frontera sur de Arcadia, en búsqueda de asilo, los primeros integrantes de la caravana. Allí se pudo evidenciar su situación vulnerabilidad por las experiencias vividas en su país y por las condiciones del trayecto. Ante la llegada masiva se enviaron agentes de la Policía Nacional para apoyar las funciones del INM, entidad responsable de la gestión migratoria, todo con la finalidad de elaborar una lista que les permitiera solicitar asilo por turnos.

Producto del ingreso masivo se generaron disturbios, por lo que el 20 de agosto de 2014 el presidente realizó una declaración pública donde anunció que se abrirían las fronteras para el ingreso de los migrantes, a los que reconocería su calidad de refugiados *prima facie* salvo que se encontrasen en alguno de los supuestos de exclusión contemplados en la Ley.

Arcadia anunció que el procedimiento para obtener dicho reconocimiento consistiría en acudir a las oficinas del CONARE, entidad que se habilitaría para tal fin, para formalizar su solicitud, se les realizaría una breve entrevista y en un plazo de 24 horas se les entregaría el documento que los reconocería como refugiados; no obstante, si las autoridades determinaban la existencia de antecedentes penales la persona sería privada de su libertad mientras determinaban su situación.

Se identificaron 808 personas con antecedentes penales que fueron detenidas en centros de detención migratoria y en pabellones penitenciarios, luego de 45 días se determinó que en 729 de

estos casos existía un “*alto riesgo*” y en los 79 una “*probabilidad razonable*” de sufrir tortura o que su vida corriera peligro en caso de ser retornadas a Puerto Waira.

Por el descontento de la población ante la cantidad de personas wairenses que ingresaban al territorio se publicaron noticias falsas que los calificaban como “*pandilleros*”, “*criminales*”, “*ilegales*” o “*escoria*”, además se hicieron marchas exigiendo su deportación, publicando las actividades criminales de las pandillas en dicho país.

El gobierno señaló no tener la capacidad de recibir estas 808 personas por lo que hizo un llamado a la comunidad internacional en búsqueda de ayuda para su recepción, después de 2 meses sin respuestas publicó un Decreto Ejecutivo donde ordenó su deportación y estableció un plazo de 1 mes para que algún Estado las recibiera antes de su devolución definitiva. Vencido el plazo convocó una reunión con sus pares de Tlaxcochitlán en la que se firmó un acuerdo para devolverlos a dicho país, quien recibiría apoyo para actividades de control migratorio.

El 16 de marzo de 2015 Arcadia devolvió a Tlaxcochitlán a 591 personas que no interpusieron ningún recurso, frente a las que sí interpusieron su deportación fue suspendida hasta que recibieron la negativa que confirmó las órdenes de devolución. Finalmente, el 5 de mayo de 2015, Arcadia procedió a devolver a estas 217 personas restantes.

A su llegada a Tlaxcochitlán, los detenidos fueron reclusos hasta el 15 de junio de 2015 fecha en la que las autoridades procedieron a deportarlas a Puerto Waira. Durante los meses siguientes a su devolución Gonzalo Belano, una de las personas devueltas, fue asesinado, este había sido reclutado a la fuerza cuando tenía 14 años por una pandilla, estuvo en prisión de los 18 a los 21 años, y tras salir de la cárcel decidió irse del país, por lo que se unió a la caravana. Como el caso de Gonzalo se documentaron otros 29 de personas asesinadas luego de su devolución, así como 7 de personas desaparecidas.

Tras esta situación se interpuso ante el consulado de Arcadia una demanda de reparación, argumentando la violación al principio de no devolución, al derecho a la vida, al derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial en perjuicio de las 808 personas devueltas desde Arcadia a Tlaxcochitlán y posteriormente deportadas a Puerto Waira. El 15 de diciembre de 2015 se notificó el rechazo de la demanda por temas formales.

El 20 de enero de 2016 se interpuso una petición ante la CIDH en nombre de las 808 personas deportadas argumentando la violación a diversos derechos de la CADH. En la etapa de admisibilidad se alegó la falta de agotamiento de recursos internos, así como la indeterminación de 771 de las víctimas. La CIDH declaró la petición admisible y el 1 de agosto de 2018 emitió su Informe de Fondo No. 24/18 donde atribuyó responsabilidad a Arcadia por la violación de los derechos a la CADH.

Arcadia no dio cumplimiento a ninguna de las recomendaciones formuladas por la CIDH por lo que el caso fue sometido ante la jurisdicción de la CrIDH.

IV. ANÁLISIS LEGAL DEL CASO

4.1 ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS PRELIMINARES DE ADMISIBILIDAD

4.1.1. COMPETENCIA

Debe señalarse que la CrIDH sí ostenta competencia frente al caso en cuestión, pues satisface todos los requisitos exigidos respecto de las personas sujetas a la jurisdicción de Arcadia.

4.1.2. LA PETICIÓN INDIVIDUAL PRESENTADA ES ADMISIBLE.

La RLV demostrará que el presente caso es admisible, para esto desvirtuará cuestiones alegadas ante la CIDH frente a la supuesta falta de agotamiento de los recursos internos y la

identificación de las víctimas. También se explicará porque no es necesaria la comparecencia de Tlaxcochitlán para que la CrIDH pueda conocer del fondo del presente caso.

4.1.2.1 LAS VÍCTIMAS NO ESTABAN OBLIGADAS A AGOTAR LOS RECURSOS INTERNOS SEÑALADOS POR EL ESTADO.

Es el Estado quien debe señalar los recursos internos que no se agotaron, así como las razones por las que se considera que estos se encontraban disponibles, eran adecuados y efectivos¹. En el presente caso, de conformidad con la legislación de Arcadia, existían 2 tipos de recursos para controvertir la decisión tomada frente a la calidad de refugiado, a saber, el amparo y uno de reconsideración, además existía la acción de reparación para buscar una indemnización².

Se demostrará que ninguno de estos recursos era adecuado ni efectivo, dado que el amparo está indefectiblemente llamado a fracasar y la acción administrativa tenía un alcance limitado por las trabas de carácter procesal que se previeron para su interposición.

Las víctimas no estaban obligadas a interponer el juicio de amparo por estar indefectiblemente llamado a fracasar

Pese a que 217 de las víctimas del presente caso sí interpusieron el recurso de amparo disponible en Arcadia, ninguno de estos fue resuelto de manera favorable para alguna de las

¹ Corte IDH, Caso Garibaldi Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 23 de septiembre de 2009. párr. 46, Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 6 de julio de 2009, párr. 28; y Caso Usón Ramírez vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 20 de noviembre de 2009, Párr. 19.

² RPA 10

víctimas. Si bien la CrIDH no evalúa la efectividad de un recurso en función de una resolución favorable³, sí estamos frente a un primer indicio en favor de la tesis planteada, a saber, que el mismo estaba indefectiblemente llamado a fracasar en el presente caso.

En primer lugar, es preciso señalar que el Estado, aplicando el artículo 30 de la LRPC, estableció que dichos amparos⁴ se resolverían por un mismo Juez, hecho que alteró el principio del juez natural, negando un aspecto tan fundamental de la administración de justicia como lo es el reparto de los casos entre los distintos jueces. Al haber asignado a una sola persona la tarea de resolver 217 solicitudes en un tiempo tan corto, se impidió que las mismas tuvieran un estudio serio, profundo e individualizado, lo que a su vez permite afirmar respecto de las otras 591 personas que no agotaron este recurso, conocer el resultado de la acción antes de interponerla.

En segundo lugar, del marco fáctico se desprende que la finalidad de Arcadia frente a los 808 detenidos siempre fue la deportación⁵, por lo que cualquier vía que se hubiese intentado resultaría inútil. Al respecto, la CrIDH ha señalado que la efectividad de un recurso supone que su resultado no pueda ser previsible. Así, un recurso resulta ilusorio cuando en un caso particular la inutilidad del mecanismo ya ha quedado demostrada por la práctica⁶.

De los hechos del caso resulta clara la inutilidad del recurso de amparo para la defensa efectiva de los derechos de las víctimas por lo que es dable afirmar que las 591 víctimas que no interpusieron dicho recurso no estaban llamadas a agotarlo.

³ Corte IDH. Caso Barbani Duarte y Otros Vs. Uruguay. Fondo Reparaciones y Costas. 13 de octubre de 2011. párr. 201.

⁴ RPA 72

⁵ Hecho 28 y RPA 15

⁶ Corte IDH Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas 5 de julio de 2004. párr. 192; Caso cesantes y jubilados de la contraloría” vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. 1 de julio de 2009; Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 5 de julio de 2011, párr. 94

Los recursos de carácter administrativo disponibles en Arcadia no eran adecuados.

El procedimiento administrativo de reparación no representó un recurso idóneo para las víctimas por las trabas procesales impuestas, es evidente que exigir a deportados la radicación de la demanda ante el Juez específico confirma que “*el proceso contencioso administrativo no constituye per se un recurso efectivo y adecuado para reparar en forma integral*”⁷.

El Estado argumentó que las víctimas no cumplieron con los requisitos de la legislación interna de presentar la demanda administrativa ante el juzgado competente radicado en Arcadia, sin tener en cuenta la situación especial de vulnerabilidad que ostentaban las víctimas, o el hecho que estas hoy se encuentran radicadas en Puerto Waira por una decisión tomada por dicho Estado⁸ volviendo una contradicción dicha exigencia.

En este punto debe enfatizarse en la condición especial de migrantes que tenían las víctimas del presente caso, al respecto, la jurisprudencia ha sido enfática en resaltar que los migrantes irregulares constituyen un grupo en situación de vulnerabilidad, al encontrarse expuestas a las violaciones de sus derechos por sufrir un alto grado de desprotección⁹. De esta manera al exigirles la presentación de la demanda frente a los Jueces de Arcadia se impuso una carga desproporcionada a las víctimas, tornando el recurso como inadecuado. Cuando se imponen complejidades que tornen ilusorio el derecho¹⁰ no existe la obligación de agotar dichos recursos¹¹,

⁷ Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. 31 de enero de 2006. párr. 209.

⁸ Hecho 35

⁹ Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 23 de noviembre de 2010. párr. 98-132; Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. 24 de octubre de 2012, párr. 153.

Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. párr. 112.

¹⁰ Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 2 de julio de 2004. párr. 164.

¹¹ CIDH Informe N° 100/01, Milton García Fajardo y otros contra Nicaragua, 11 de octubre de 2001, párr. 81
Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. párr. 24.

pues no puede perderse de vista que el sistema procesal es un medio para realizar la justicia, sin que el mismo pueda impedir la utilización de los recursos internos que normalmente estarían al alcance de los demás¹².

Aun cuando los Estados pueden establecer criterios de admisibilidad para la interposición de recursos, cualquier norma que dificulte el acceso al sistema judicial que no esté justificada en criterios objetivos será contraria a la CADH¹³. En el presente caso Arcadia generó impedimentos normativos y fácticos que terminaron en el rechazo de la demanda solo por no haberla presentado ante determinados jueces, lo que a su vez tornó el acceso al sistema judicial en algo ilusorio, en especial tratándose de migrantes indocumentados.

De manera adicional y en palabras de la CrIDH, encontramos que *“recursos como la acción de reparación directa o la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando está de por medio un acto administrativo que pueda producir daños, tiene unos alcances mínimos y unas condiciones de acceso no apropiadas para los fines de reparación que la Convención Americana establece”*¹⁴.

Precisamente estos alcances mínimos de la vía administrativa permiten afirmar que las 808 víctimas no estaban en obligación de agotar dicho recurso y que, si bien se intentó agotar, su rechazo por meras formalidades no permitió analizar de fondo el asunto dentro de la jurisdicción de Arcadia, haciendo imperioso que se avoque el conocimiento del caso y se analicen las graves violaciones de DDHH cometidas en contra de estas 808 víctimas.

¹² Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. 30 de mayo de 1999; Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. 27 de noviembre de 2008, párr. 103.

¹³ Corte IDH. Caso Acosta y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 25 de marzo de 2017. párr. 163.

¹⁴ Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. 1 de julio de 2006. párr. 341.

4.1.2.2 LAS 808 VÍCTIMAS CUMPLEN CON LOS REQUISITOS DE IDENTIFICACION ESTABLECIDOS POR EL SIDH.

Arcadia señaló que 771 de las víctimas del presente caso no han sido plenamente identificadas¹⁵, sin embargo, el Estado olvida que por las circunstancias particulares del presente caso las mismas sí son determinables al ser el demandado quien cuenta con las listas que permitirían dicha identificación.

Si bien las víctimas deben estar señaladas en la demanda y en el informe de la CIDH, la CrIDH ha insistido en la necesidad de analizar las circunstancias de cada caso, pues, existen particularidades que permiten flexibilizar dicha exigencia, en especial cuando se trata de víctimas múltiples o cuando existan sólidos criterios para considerarlas como determinables.¹⁶ Un ejemplo de lo anterior es el caso *Masacre de Ituango*, donde se aceptó que el Estado fuera el llamado a identificar a las víctimas para efectos de las reparaciones, aún cuando estas no hubiesen sido identificadas en la petición ante la CIDH¹⁷.

La RLV desea dejar claro que estas víctimas sí están plenamente identificadas por el Estado, pues de la plataforma fáctica se encuentra que Arcadia hizo una clasificación de los

¹⁵ Hecho 35

¹⁶ Corte IDH., Caso Pueblo Indígena Sarayaku. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de julio de 2004, considerando noveno.

Corte IDH., Caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de marzo de 2003, considerando noveno.

Corte I.D.H., Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de junio de 2002, considerando octavo.

Corte I.D.H., Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 2000, considerando séptimo.

Corte I.D.H., Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001. párr. 149.

¹⁷ Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia, supra, párr. 94.

mismos al iniciar su trámite de registro y documentación, allí identificó las 808 personas que tendrían antecedentes penales¹⁸ y que hoy se presentan como víctimas.

Bajo esta línea argumentativa se considera que reconocer a las 808 víctimas como determinables es hacer efectivo el SIDH y no sacrificar su acceso so pretexto de seguir formalidades que limitarían derechos sustantivos. Encontramos que de acuerdo con el principio *pro personae* se debe interpretar de una manera amplia la formulación y el alcance de los derechos y de manera restrictiva las limitaciones a los mismos¹⁹, por lo que la correcta interpretación exige que la individualización en el presente caso le corresponda a Arcadia por ser quien cuenta con la documentación que lo permite²⁰.

4.1.2.3 NO ES NECESARIA LA INTERVENCIÓN DE TLAXCOCHITLÁN PARA CONOCER DE FONDO EL PRESENTE ASUNTO.

La RLV no desconoce que algunas circunstancias ocurrieron en el territorio de otros Estados diferentes a Arcadia, donde también se presentaron múltiples y graves violaciones a los DDHH de los migrantes, a saber, en Tlaxcochitlán y en Puerto Waira²¹. Sin embargo, es evidente que los hechos constitutivos de violación se originaron por acciones, omisiones y leyes de Arcadia, por lo su comparecencia es la única requerida para analizar el fondo el presente asunto.

En primer lugar Arcadia no se pronunció frente a este punto, por lo que cualquier planteamiento resultaría extemporáneo y no podría ser analizado como una excepción de carácter

¹⁸ Hecho 22

¹⁹ Medina Quiroga, Cecilia. La Corte Interamericana de Derechos Humanos un cuarto de siglo después: 1979-2004, 1ª. Edición, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2005.

²⁰ Hecho 22

²¹ Hecho 14

preliminar. En segundo lugar, para analizar el grado de participación de los terceros mencionados deberá recurrirse al fondo del asunto, lo que hace que dicha cuestión no posea un carácter exclusivamente preliminar²².

En tercer lugar, consideramos que la eventual comparecencia de Tlaxcochitlán no afectaría el análisis que se solicita en el presente caso, pues la regla de partes indispensables, desarrollada en el asunto del *Oro Amonedado*, según la cual no sería permitido establecer la jurisdicción en un caso contencioso si los intereses legales de un tercer Estado constituyen el objeto de la controversia²³, no tiene cabida en el SIDH ni en el presente caso.

El Reglamento de la CIDH no contempla dicha excepción, además en virtud del principio de responsabilidad independiente, descrito en los comentarios sobre el Artulado de Responsabilidad Internacional de los Estados²⁴, la CrIDH podría hacer un análisis legal de los hechos que involucran a Tlaxochitlán sin atribuirle responsabilidad alguna en esta instancia.

Si se llegase a considerar como una excepción aplicable, encontramos que el TEDH al hablar de pluralidad de Estados infractores en contextos migratorios, siempre ha analizado su responsabilidad de manera individual, incluso ha estudiado conductas de Estados no miembros de la CEDH sin endilgarles responsabilidad; en el caso *Ryabikin* no fue necesario examinar la responsabilidad del país de destino (Turkmenistán) pero sí se analizó la responsabilidad de Rusia por llevar a cabo una acción que situó al demandante ante el riesgo de ser torturado en dicho Estado²⁵. Se ha considerado que el Estado que deporta no puede evitar su responsabilidad respecto

²² Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 6 de agosto de 2008. párr. 39, Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana, párr. 41.

²³ CIJ Monetary Gold Removed from Rome in 1943 Italy v. France, United Kingdom and United States of America.

²⁴ International Law Commission. Articles on State Responsibility, with commentaries. Capítulo 4. pág 64.

²⁵ TEDH. Ryabikin contra Rusia, 19 de junio de 2008, párr. 110

al trato que reciba la persona en el país receptor, siempre que se corra el riesgo de sufrir un trato contrario al artículo 3 del CEDH²⁶.

Entrando al SIDH, encontramos que la CrIDH en el Caso *Wong Ho Wing* determinó la responsabilidad de Perú por intentar extraditar un ciudadano a China, para lo que se valió de un análisis sobre el contexto de violaciones de DDHH en dicho país sin que se tuviera que entrar a declarar la responsabilidad del mismo.

Por lo anterior, la evaluación que pueda hacer la CrIDH frente a la actuación del tercer Estado involucrado en el presente caso no girará sobre sus obligaciones sino que consistirá en un análisis fáctico y en una valoración probatoria de la situación; enfoque que se corresponde con el rechazo de la CIJ frente a la relevancia de la teoría creada en el denominado caso “*Monetary Gold*” donde razonó que la determinación de la responsabilidad de uno de los Estados participantes no equivalía a una adjudicación sobre la posición legal de los otros involucrados²⁷.

Por todo lo expuesto se considera que la no concurrencia de Tlaxcohcitlán o de Puerto Waira no debe paralizar el presente proceso, permitiendo a la CrIDH continuar con las cuestiones de fondo en aras de determinar la responsabilidad de Arcadia.

²⁶TEDH. *KRS* contra Reino Unido, 2 de diciembre de 2008 y *MSS* contra Bélgica y Grecia, 21 de enero de 2011.

²⁷ CIJ. *Concerning Certain Phosphate Lands in Nauru, Preliminary Objections. Nauru v. Australia*. Judgment of 26 June 1992 párr. 55.

4. 2 ANÁLISIS DE LOS ASUNTOS DE FONDO.

4.2.1 EL ARTÍCULO 30 DE LA LRPC, ASI COMO EL ARTÍCULO 111 DE LA LEY GENERAL SOBRE MIGRACIÓN DESCONOCEN EL ARTÍCULO 7, 8 Y 24 DE LA CADH EN RELACIÓN CON EL ARTICULO 2 DE LA MISMA.

La RLV considera que las normas creadas por Arcadia para hacer frente al ingreso masivo de migrantes, sin ningún tipo de limitación, criterio o control representó una discriminación que dejó en una situación de mayor desprotección a estas personas que la que debieron enfrentar sus pares, desconociendo las obligaciones existentes en esta materia.

La LRPC contempla en su artículo 30 que en caso de presentarse un ingreso masivo el Ministerio de Interior podrá fijar los lineamientos que se seguirán para atenderlos como grupo²⁸. En consonancia con esta norma, el numeral 3, del artículo 111 de la Ley General sobre Migración establece la posibilidad de privar de libertad a las personas que se encuentren en el supuesto del artículo 30 sólo por esa razón²⁹.

Una lectura consecuente de dichos artículos permite concluir que Arcadia se otorgó la facultad de establecer procedimientos *ad hoc* únicamente por el carácter masivo de la migración, hasta el punto de permitirse decretar la detención de dichas personas, sin que la sola masividad le permita, en especial por su contexto, justificar un trato diferente.

Para la CrIDH los procedimientos *ad hoc* constituyen una violación al artículo 8.1 de la CADH, el cual garantiza el derecho a ser juzgado por un tribunal establecido con anterioridad por la ley. En palabras del Tribunal “*esto implica que las personas "tienen derecho a ser juzgadas por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos"*, razón por la cual el Estado no debe crear tribunales que no apliquen normas procesales debidamente

²⁸ Hecho 13

²⁹ RPA 11

establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda a los tribunales ordinarios. Con esto se busca evitar que las personas sean juzgadas por tribunales especiales, creados para el caso, o ad hoc”³⁰.

Aunado a lo anterior, las razones que da la legislación de Arcadia para consagrar la creación de procedimientos *ad hoc* no resultan suficientes para justificar un trato diferenciado, en especial porque estamos en el marco de un procedimiento donde “*se debe de respetar y garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación pues es independiente del estatus migratorio de una persona en un Estado*”³¹.

Si bien se ha determinado que es permisible otorgar un trato distinto a los migrantes documentados en relación con los migrantes indocumentados, o bien entre migrantes y nacionales, siempre se ha exigido que esa diferencia sea razonable, objetiva, proporcional y que la misma no lesione DDHH³².

En el presente caso, el hecho que genera un tratamiento diferente ante a ley es el ingreso masivo, sin hacer mayores precisiones frente a dicho concepto, lo que a todas luces resulta irrazonable y desproporcionado, en especial si se tiene en consideración el contexto de Arcadia. Encontramos que enfrentar a los migrantes que entran en grupo a un procedimiento diferente al establecido por Ley, donde se pueden ver privados de su libertad por este sólo hecho, sin que se exija un análisis de idoneidad, necesidad y proporcionalidad olvida el carácter de *ultima ratio* que ostentan dichas medidas³³ y por ende en un desconocimiento de la CADH.

³⁰ Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. 5 de agosto de 2008, Párrafo 50

³¹ Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 8 de septiembre de 2005. párr. 130.

³² Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. supra, Parr. 233.

³³ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observaciones Finales: Bahamas. CERD/C/64/CO/1, 28 de abril de 2004, párr. 17.

De la misma forma el artículo 24 de la CADH prohíbe la discriminación de derecho o de hecho en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y en su aplicación, por lo que Arcadia estaba obligada a salvaguardar en igualdad los derechos de los migrantes a través de su legislación interna³⁴, obligación que se incumplió al tener vigentes las normas expuestas, desconociendo además los artículos 7 y 8 de la CADH en relación con el artículo 2 del mismo instrumento.

4.2.2. LAS MEDIDAS CREADAS Y APLICADAS EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 30 DE LRPC A LA CARAVANA DE MIGRANTES WAIRENSSES DESCONOCIÓ LOS ARTÍCULOS 7, 8, 17, 19, 22.7, 22.8 Y 24 DE LA CADH EN RELACIÓN CON EL ARTICULO 1.1. DE LA MISMA.

En el presente caso con la aplicación del artículo 30 de la LRPC sobre la caravana de migrantes waireses se cercenaron plazos y garantías judiciales indispensables para hablar de un estudio de fondo serio y completo de cada uno de los casos que fueron presentados por las víctimas del caso, lo que también desconoció las garantías derivadas del carácter de *última ratio* que debía ostentar la detención de estas personas.

Las medidas implementadas por Arcadia contrariaron lo señalado por la CrIDH en su OC N° 18, donde estableció que los migrantes indocumentados ostentan una fragilidad jurídica que dificulta el acceso a una la tutela judicial efectiva y del derecho a un juicio justo³⁵, en el presente

³⁴ Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 23 de junio de 2005. párr. 186

³⁵ Corte IDH, OC-18/03, supra, párrs.149, 160.

caso fue este mismo criterio el que se usó, junto a la masividad del flujo, para reducir las prebendas que se ofrecen a los migrantes que ingresan al país.

A criterio de la CIDH los migrantes en situación irregular enfrentan una condición de vulnerabilidad estructural que se agrava cuando, además de ser migrantes, convergen otros factores de vulnerabilidad, tales como la discriminación con base en la raza, origen nacional o social, nacimiento, edad, sexo, orientación sexual, posición económica, o cualquier otra condición, las cuales al presentarse de manera simultánea conllevan a una discriminación intersectorial³⁶.

Con base en lo anterior se considera que las víctimas del presente caso ostentaban una especial condición de vulnerabilidad, pues en los mismos concurrían diversos factores que configuraron la existencia de una discriminación intersectorial, al efecto estábamos ante migrantes en situación irregular, con bajo nivel educativo, económico y víctimas de reclutamiento forzado, hecho que fue tergiversado por Arcadia.

Para la Corte la consecuencia de estar frente a personas que sufren este tipo de discriminación es la priorización de su protección, acorde con su jurisprudencia *“este Tribunal debe interpretar y dar contenido a los derechos reconocidos en la Convención, de acuerdo con la evolución del corpus juris internacional existente en relación con los derechos humanos de los migrantes, tomando en cuenta que la comunidad internacional ha reconocido la necesidad de adoptar medidas especiales para garantizar la protección de los derechos humanos de este grupo”*³⁷.

³⁶ CIDH, Informe Anual de la CIDH, 2000, Capítulo V. Estudios especiales. Segundo Informe de progreso de la Relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias, 16 de abril de 2001, párr. 64

³⁷ Caso Vélez Loo vs. Panamá. Excepciones Preliminares, supra, párr. 99

A continuación, se señalarán las medidas discriminatorias implementadas por Arcadia que dejaron en una situación de mayor desprotección a los migrantes de la caravana y que terminaron ocasionando las diversas vulneraciones a sus DDHH.

4.2.2.1 ARCADIA ESTABLECIÓ UN PROCEDIMIENTO DISCRIMINATORIO PARA LOS INTEGRANTES DE LA CARAVANA

En el presente caso Arcadia aplicó el artículo 30 de la LRPC para alterar y disminuir la protección que brindaban las reglas procedimentales, plazos y las autoridades que intervinieron en los procesos de solicitud de refugiados aplicados a las 808 víctimas del presente caso, pese a que no existía ningún argumento objetivo que permitiera diferenciarlos de los demás migrantes.

La CrIDH considera que el debido proceso debe ser garantizado a toda persona independientemente de su estatus migratorio sin discriminación alguna, lo que quiere decir que estamos ante un marco de garantías mínimas que buscan la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables³⁸.

Entregar funciones migratorias del INM al CONARE vulneró las garantías judiciales.

Arcadia implementó una política especial en contra de la caravana que alteró el procedimiento que normalmente se empleaba para obtener el reconocimiento como refugiados en dicho país, este entregó funciones en cabeza del INM al CONARE, entidad que carecía del conocimiento y experiencia adecuada para definir la situación migratoria de las víctimas³⁹.

³⁸ Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Supra, párr. 159

³⁹ Hechos 16 y 20

Este cambio representó una clara violación del artículo 8.1 de la CADH, pues los migrantes de la caravana no fueron atendidos por la autoridad que de acuerdo con la Ley se encargaba de definir la situación migratoria y que por lo tanto contaba con la experiencia y capacitación necesaria para hacer dicho análisis. Si bien CONARE no es una autoridad judicial, para la CrIDH esta garantía es aplicable en las situaciones donde una autoridad tiene a determinar derechos⁴⁰.

El plazo de 24 horas para definir la situación migratoria no constituyó un plazo razonable para tomar dicha decisión.

Además de la violación al principio de juez natural, los migrantes de la caravana fueron sometidos a una breve entrevista donde tuvieron un plazo de 24 horas para defender y exponer su caso ante el CONARE⁴¹. Con el agravante por la sola existencia de antecedentes penales fueron privados de su libertad mientras se determinaba su situación migratoria⁴².

Lo expuesto denota una grave violación a la figura del plazo razonable, pues en 24 horas Arcadia definió la situación migratoria de 7.000 personas, evidenciando que no se hizo un análisis serio y profundo de las circunstancias personales de los integrantes de la caravana y por haberse verificado la existencia de antecedentes penales decidió negarles su calidad de refugiados *prima facie*, pese a que los mismos se originaron por el reclutamiento forzado del que fueron víctimas.

Cuando las deportaciones son llevadas en el marco de procesos administrativos sumarios se impide a los migrantes acceder a un recurso judicial efectivo para la determinación de su derecho de permanencia en el país, lo que evidentemente vulnera los artículos 8 y 25 de la CADH⁴³. Los

⁴⁰ Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. 6 de febrero de 2001, párr. 105

Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. 31 de enero de 2001. párr. 71

⁴¹ Hecho 20

⁴² Hecho 21

⁴³ 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, párrs. 46-82.

migrantes deben contar con la posibilidad de ser oídos en debida forma, en especial si enfrentan una detención con fines de deportación, lo que hace imperioso que cuenten con un plazo razonable para reunir evidencias que les permitan fundar su caso, lo que es negado por los procedimientos sumarios⁴⁴.

Acorde con lo expuesto Arcadia desconoció el derecho de los 808 migrantes expulsados a contar con un plazo razonable para exponer su situación ante las autoridades, por lo que no pudieron aportar, ni recolectar pruebas que permitieran demostrar su necesidad de permanecer en el país, con el agravante que con la información recolectada por el CONARE en dicho periodo fue que se tomaron las decisiones posteriores sobre su detención y final deportación.

4.2.2.2 ARCADIA PRIVÓ DE LA LIBERTAD A 808 MIGRANTES POR EL SOLO HECHO DE TENER ANTECEDENTES PENALES.

En aplicación del artículo 111 de la Ley General sobre Migración las autoridades detuvieron 808 personas que tenían antecedentes penales, argumentando la necesidad de preservar el orden público⁴⁵, para esto ubicó 490 personas en el centro de detención migratoria y a las otras 318 en pabellones penitenciarios de la localidad fronteriza de Pima, argumentando falta de capacidad en la estación migratoria⁴⁶.

⁴⁴ Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. supra, párr. 145, Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. 17 de noviembre de 2009, párr. 29.

CIDH, Segundo Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, supra párr. 99.

CIDH, Informe de Fondo No. 49/99, Caso 11.610, Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz supra, párr. 55

CIDH, Informe de Admisibilidad No. 68/05, Caso 11.495, Juan Chamorro Quiroz (Costa Rica). 5 de octubre de 2000, párrs. 32-36.

⁴⁵ Hecho 21

⁴⁶ Hecho 22 y RPA 11

Arcadia detuvo estas personas sin hacer una evaluación individualizada de necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida, erigiendo una discriminatoria y una violación al derecho de libertad personal. De acuerdo con los hechos estas personas fueron detenidas únicamente por contar con antecedentes penales sin analizar más circunstancias; la CrIDH ha considerado que estas medidas como mecanismo para controlar los flujos migratorios son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado, por lo que comparten su naturaleza y por lo tanto serán arbitrarias si no verifican la posibilidad de utilizar otras medidas menos restrictivas⁴⁷.

Arcadia ignoró por completo esta evaluación individualizada y por el contrario tomó la decisión de privar de la libertad a 808 personas usando el criterio de tener antecedentes penales⁴⁸ sin tener en cuenta las circunstancias de los detenidos que ya habían cumplido su sentencia⁴⁹ o que dichos antecedentes eran producto de haber sido víctimas de reclutamiento forzado⁵⁰.

El SIDH ha determinado que para que una persona represente una amenaza para la seguridad pública deben comprobarse circunstancias excepcionales, donde existan serios indicios del riesgo, por lo que la sola existencia de antecedentes penales no es suficiente para sustentar la detención una vez se ha cumplido la condena⁵¹. En este punto se torna visible la discriminación intersectorial que padecieron las víctimas producto de un mal juicio de ponderación que ignoró la condición de vulnerabilidad que tenían estos migrantes.

La CIDH ha reconocido el riesgo que viven los NNA en un contexto de violencia y pandillas, donde la posibilidad de ser captados y utilizados para actividades delincuenciales representa un fenómeno de carácter social e intergeneracional⁵²; este enfoque ha resaltado la

⁴⁷ Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 25 de noviembre de 2013, párr. 13, Caso Vélez Loor Vs. Panamá. supra, párr 171.

⁴⁸ Hecho 21

⁴⁹ RPA 33

⁵⁰ Hecho 30 y RPA 26

⁵¹ CIDH, Informe sobre inmigración en Estados Unidos: Detenciones y debido proceso, párr. 39.

⁵² CIDH Violencia, niñez y crimen organizado. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 40/15 párr. 167

importancia de dejar de considerarlos como victimarios para que se enfatice en su condición de víctimas, a quienes no se les ha proporcionado la protección especial que tienen reconocida en los tratados internacionales de DDHH⁵³. Por el contrario, Arcadia criminalizó a las víctimas de reclutamiento por hechos que ya habían sido juzgados, cometidos por la coerción que ejercen estas organizaciones.

Como lo establece la CIDH, si bien es factible que el Estado regule el acceso de extranjeros a su territorio, la privación de la libertad no puede ser sometida a la discrecionalidad del Ejecutivo⁵⁴, por lo que estarán proscritas las medidas que en la práctica resulten irrazonables, o carentes de proporcionalidad⁵⁵.

Sumado a lo anterior Arcadia desconoció que la detención de migrantes en situación irregular debe ser una medida de último recurso⁵⁶ dejando a la vista que el tratamiento dado resultó desproporcionado donde se sometió a las víctimas a un régimen legal y procesal distinto al de otros individuos que se encontraban bajo las mismas condiciones sin que dicho trato fuera justificado.

Las condiciones de detención de los 808 migrantes no respetaron todos los estándares en la materia.

Además de detener a estas personas de manera injustificada las mismas fueron ubicadas en condiciones que no respetaron los estándares mínimos, al efecto, 490 personas fueron llevadas al

⁵³ *Ibídem*

⁵⁴ CIDH, Informe No. 51/01, Caso 9903, *Rafael Ferrer-Mazorra y Otros* (Estados Unidos), Informe de Admisibilidad y Fondo, 4 de abril de 2001, párr. 240.

⁵⁵ Corte IDH, *Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. 27 de abril de 2012, párr. 106.^[11]_{SEP}

⁵⁶ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observaciones Finales: Bahamas. CERD/C/64/CO/1, 28 de abril de 2004, párr. 17.

centro de detención migratoria de la localidad fronteriza de Pima y a las otras 318 en un centro penitenciario⁵⁷.

Las condiciones desconocieron la necesidad de mantener a las personas detenidas por razones migratorias en lugares distintos a los destinados para las personas que cometieron delitos, pues lo anterior hace que estas personas sean más propensas a sufrir tratos abusivos aumentando su desprotección frente al resto de los detenidos.⁵⁸ De acuerdo con esta línea los migrantes deben ser detenidos en establecimientos destinados para tal fin, los cuales a su vez deben ostentar unas condiciones mínimas que sean compatibles con los demás derechos convencionales.⁵⁹

Los espacios de alojamiento de los migrantes deben respetar el principio de separación y el derecho a la unidad familiar, de modo que si se trata de NNA acompañados se les permita alojarse con sus familiares⁶⁰. Esta condición también fue desconocida en el presente caso, pues la determinación de Arcadia no incluyó un análisis de dichos derechos y a pesar de que ningún NNA fue detenido las realizadas ocasionaron que algunas familias fueran separadas y que algunos menores quedaran en condición de no acompañados.⁶¹

Para la CIDH se debe tomar en consideración el mejor interés del NNA cuando sus padres se encuentren en el marco de un proceso de deportación, pues la afectación que genera la ruptura familiar por la separación y posterior expulsión implica necesariamente una negación de sus derechos, para esto se deberá observar que personas que viven con el menor, el tiempo que este ha

⁵⁷ Hecho 22 RPA 11

⁵⁸ Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá, supra, párr 208

⁵⁹ Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá, supra, párrs 207 y 208

⁶⁰ CIDH, 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

⁶¹ RPA 21

permanecido dentro de la unidad familiar, la historia migratoria de sus padres y si su situación familiar cambiará debido a la medida⁶².

Por lo expuesto se evidencia que Arcadia no realizó el proceso de detención ni el de expulsión con sujeción a los derechos de los NNA ni en procura de la unidad familiar, por el contrario, decidió detener a padres y madres que ya habían cumplido las condenas impuestas por sus delitos sin un análisis adicional.

Los plazos de detención impuestos por Arcadia fueron irrazonables.

Las detenciones realizadas por el Estado se mantuvieron por un plazo irrazonable, además de no haber sido objeto de revisiones periódicas, lo que termina de evidenciar el carácter irrazonable y desproporcionado de la medida.

Como se desprende los hechos, Arcadia mantuvo a 591 víctimas recluidas desde agosto de 2014 hasta el 16 de marzo de 2015 (7 meses), fecha en la que las autoridades procedieron a devolverlas a Tlaxcochitlán⁶³, por otro lado las otras 215 personas que sí interpusieron el recurso de amparo vieron prolongada su situación hasta el 5 de mayo de 2015 (9 meses). Cabe aclarar que durante dicho periodo no hubo una revisión de la detención o se buscó sustituirla por otra menos lesiva⁶⁴.

La detención migratoria debe imponerse por el menor tiempo posible y sólo mientras subsista la necesidad⁶⁵; sin embargo, Arcadia prolongó la misma hasta por 9 meses, tiempo que

⁶² CIDH, Informe No. 81/10, Caso 12.562, Wayne Smith, Hugo Armendariz y otros (Estados Unidos), 12 de julio de 2010, párr. 55.

CorteIDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrs. 62-77, 92-103.

⁶³ Hecho 27

⁶⁴ Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Supra, Párr. 120

⁶⁵ ACNUR, Directrices del ACNUR sobre los Criterios y Estándares Aplicables con Respecto a la Detención de Solicitantes de Asilo. 26 de febrero de 1999, Directriz 3.

no constituye un plazo razonable, en especial si se considera que las mismas no habían cometido ningún delito dentro de dicho país o durante el tránsito que hizo la caravana. Esto se ve agravado por la ausencia de una revisión por parte de órgano judicial como lo exige la CrIDH al sostener que este es un requisito fundamental para garantizar la vigencia de sus DDHH⁶⁶.

4.2.2.3 EL DECRETO EJECUTIVO DE EXPULSIÓN DESCONOCIÓ LA CALIDAD DE REFUGIADOS DE LOS 808 WAIRENSES REVICTIMIZANDO SU CONDICIÓN DE RECLUTADOS FORZADOS.

Arcadia publicó un Decreto Ejecutivo que ordenó la deportación de las personas que no recibieron el reconocimiento de refugiados *prima facie*, exclusión realizada sólo por haberse constatado la existencia de antecedentes penales, lo que evidencia que las personas víctimas de reclutamiento forzado no pudieron acceder a dicha condición, desconociendo el concepto amplio que existe para el SIDH.

Arcadia profesa un concepto de refugiado y unas causales de exclusión que se apegan estrictamente a la Convención de 1951, ignorando que para el SIDH dichos estándares deben ampliarse de acuerdo a la Declaración de Cartagena, donde se estableció un concepto abierto en la materia que demanda una interpretación evolutiva que considere las realidades latinoamericanas⁶⁷.

Pese a lo anterior, Arcadia excluyó 808 víctimas de reclutamiento forzado de la posibilidad de acceder a la figura de refugiados por la existencia de antecedentes penales, volviendo inoperante la figura ante estas realidades y contextos. El SIDH ha sido consciente de la necesidad de

⁶⁶ CIDH, Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México, párr. 458

⁶⁷ 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. 79

consolidar una definición más incluyente que permita otorgar una protección real a las personas que lo requieren⁶⁸. Para la RLV dicha necesidad se deriva de los riesgos y peligros que presentaba estas personas ser retornadas⁶⁹.

La calidad de refugiados de estas personas se deriva del contexto latinoamericano, y en especial del existente en Puerto Waira, donde la violencia generalizada confluye con otras problemáticas sociales que tornan su retorno al país de origen como algo sumamente peligroso; es claro que el reclutamiento implica la utilización de NNA en la comisión de crímenes de diversa índole, donde se ven obligados a convertirse en victimarios sin que esto se dé por su propia voluntad, realidad que ha sido avalada por entidades como la Cruz Roja, quien ha encontrado que estos no cuentan con un criterio o formación para tomar una decisión con libertad⁷⁰, por el contrario, se ha evidenciado que son arrastrados por razones ajenas a su voluntad, donde los reales victimarios sacan ventaja de su condición de vulnerabilidad⁷¹.

Frente a la calidad de víctimas de los NNA que son reclutados forzosamente, la CrIDH ha retomado las recomendaciones emitidas por la CIDH sobre la necesidad de erradicar la participación de menores en los conflictos armados⁷², para el SIDH este fenómeno enfrenta a los afectados a situaciones similares a las de una esclavitud o servidumbre forzada⁷³, obligándonos a asimilar sus condiciones, donde sí son reconocidas de manera expresa como beneficiarias de la figura de refugiados.

Lo expuesto hace evidente la necesidad de protección que tenían las 808 personas que vieron negada su calidad de refugiados, pues al ser víctimas de reclutamiento forzado las mismas

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ Hecho 23

⁷⁰ International Committee of the Red Cross (2004), *Children in War*, Ginebra: ICRC, pág. 26-27

⁷¹ Springer, N. (2012). *Como corderos entre lobos. Del uso de reclutamiento de niñas, niños y adolescentes en el marco del conflicto armado y la criminalidad en Colombia*. Bogotá, Colombia: Taller Digital Image Printing.

⁷² CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1999, *supra*, pág. 1619

⁷³ *Idem* Párr. 1620.

tenían un riesgo latente propio de las personas que abandonan dichas organizaciones, al efecto, estas salieron de Puerto Waira buscando un nuevo comienzo bajo la protección de Arcadia, en este punto no se tuvo en consideración que sus antecedentes penales fueron producto del reclutamiento, valorándolos en abstracto e ignorando el alcance amplio de esta figura tiene el SIDH.

Aunado a lo anterior, es importante recordar los criterios que el TEDH ha definido a la hora de ponderar la existencia de antecedentes penales como razón para expulsar una persona de determinado territorio, entre estos se encuentra la severidad del delito, la edad en el momento de su comisión, el período transcurrido desde la actividad, las pruebas sobre su rehabilitación y los esfuerzos para obtener la protección del Estado recipiente⁷⁴. Supuestos que fueron ignorados por Arcadia, quien ante la constatación de los mismos procedió a actuar de la manera más severa posible.

Con este razonamiento será más fácil dilucidar porqué los antecedentes penales producto de un reclutamiento forzado, contrario a erigirse como un argumento que permita excluir a una persona del concepto de refugiado, obliga a incluirla.

Al haber adoptado un concepto de refugiado limitado, Arcadia excluyó de su protección y devolvió a Tlaxcochitlán a las víctimas del presente caso, violando el derecho de asilo y en consecuencia el principio de no devolución, el cual se encuentra dentro del reducido catálogo de las normas de *ius cogens*.

El asilo ha sido definido como “*la protección otorgada por un Estado en su territorio o en otro lugar bajo el control de alguno de sus órganos a una persona que ha venido a solicitarla*”⁷⁵, esta figura descansa sobre la protección que un Estado ofrece a una persona que no es de su

⁷⁴ TEDH, Berrehab vs. Países Bajos, 21 de junio de 1988, No. 10730/84, párr. 23; Moustaquim vs. Bélgica, Sentencia de 19 de febrero de 1991, No. 12313/86; Beldjoudi vs. Francia, Sentencia de 26 de marzo de 1992, No. 12083/86; Nasri vs. Francia, Sentencia de 13 de julio de 1995, No. 19465/92.

⁷⁵ CorteIDH, Opinión Consultiva oc-25/18 de 30 de mayo de 2018 solicitada por la República del Ecuador.

nacionalidad o que no reside habitualmente y en la prohibición de entregar a esa persona a otro Estado donde su vida o seguridad se encuentran en peligro. Esto nos permite concluir que el fin primordial de la institución es preservar la vida y seguridad del solicitante⁷⁶, por lo que el mismo está correlacionado con el principio de no devolución.

El principio de no devolución ha sido considerado la "*pedra angular de la protección de los refugiados*"⁷⁷, acorde con ACNUR estamos ante una verdadera norma *ius cogens*⁷⁸, la cual se aplica independientemente de una llegada individual o masiva.

El principio de no devolución se vulnera cuando el Estado recipiente incumple la obligación de no trasladar a ningún individuo a otro país donde exista riesgo de sufrir graves violaciones de sus DDHH⁷⁹. De esta manera y conforme fue mencionado, las víctimas corrían un “*alto riesgo*” o tenían una “*probabilidad razonable*” de sufrir tortura en caso de ser retornadas a Puerto Waira, esto se corresponde con lo establecido en el caso *Soering*⁸⁰, donde se estableció que “*la prohibición de maltrato enunciada en el artículo 3 es igualmente absoluta en materia de expulsión. De este modo, siempre que hay motivos serios y contrastados para creer que una persona corre un riesgo real de ser sometida a tratos contrarios al artículo 3 si es expulsado a otro Estado, la responsabilidad del Estado contratante de protegerla contra tales tratos resulta comprometida en caso de expulsión*”.

Acorde con este razonamiento, la conducta de la persona por muy indeseable o peligrosa no puede considerarse como único factor, pues la protección es más amplia que la prevista en los

⁷⁶ Ibídem

⁷⁷ Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia, supra, Párr. 151

⁷⁸ ACNUR, The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law, Response to the Questions Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in Cases.

⁷⁹ Corte IDH, opinión consultiva OC-21/14, Supra.

⁸⁰ TEDH Caso Soering c. Reino Unido, 8 de julio de 1988 párr. 89.

artículos 32 y 33 de la Convención de 1951⁸¹. El TEDH consideró que independiente de los posibles vínculos con grupos terroristas, la prohibición de devolución quedaba sujeta a la acreditación de motivos suficientes para creer que existía un riesgo real de que la persona afectada fuera sometida en el país de destino a un trato prohibido por la CEDH⁸², línea que fue mantenida por la CrIDH en el caso de la *Familia Pacheco*, donde determinó que en el SIDH está reconocido el derecho de cualquier persona extranjera, y no solamente a los asilados o refugiados, a la no devolución cuando su vida e integridad estén en riesgo, sin importar su estatuto legal o condición migratoria en el país en que se encuentre⁸³.

Es justo ese riesgo de sufrir daños a la vida lo que configuró la violación al principio de no devolución, pues si bien Arcadia no devolvió a las víctimas a su país de origen como señaló el Decreto Ejecutivo, sí las devolvió a Tlaxochitlán, país en el que se vienen registrando múltiples y graves violaciones a los DDHH de migrantes en situación irregular⁸⁴, lo que debió ser previsto al momento de la devolución.

De este modo, los Estados deben asegurarse que la persona que solicita asilo podrá acceder a una protección internacional apropiada mediante procedimientos justos en el país a donde se le estaría expulsando antes de realizar una devolución o que el mismo no pueda ser retornado al país donde sufrirá dicho riesgo (“*devolución indirecta*”).⁸⁵

Arcadia violó el derecho a la vida de las víctimas asesinadas en Puerto Waira producto de su expulsión.

⁸¹TEDH Caso Chahal c. Reino Unido, 15 noviembre 1996. párr. 80, Caso Muminov contra Rusia, 11 de diciembre de 2008, para. 89.

⁸² Idem, Párr. 140.

⁸³ Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. supra. Párr. 135

⁸⁴ Hecho 14

⁸⁵ Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. supra. párr. 153.

Gonzalo Belano, una de las personas wairenses que había sido deportada, fue asesinado enfrente de la casa de su familia a los pocos días de su llegada a Puerto Waira. Además de este caso se documentaron otros 29 muertos y 7 desapariciones de migrantes dentro de los dos meses siguientes a su devolución.

De lo anterior se desprende la violación del derecho a la vida, a la libertad, integridad y personalidad jurídica de estas personas consagrado en la CADH, pues Arcadia omitió el riesgo de muerte que corrían las víctimas ignorando su destino.

4.2.2.4 ARCADIA DESCONOCIÓ LOS LINEAMIENTOS EN MATERIA DE MIGRACIONES Y SU REGULACIÓN CON LA FIRMA DEL ACUERDO BILATERAL CON TLAXCOCHITLÁN VULNERANDO EL ARTICULO 22.7 Y 22.8 DE LA CADH.

Cuando las autoridades de Arcadia y de Tlaxcochitlán firmaron el acuerdo de devolución a cambio de ayudas económicas⁸⁶ se desconoció la posición de la CIDH quien ha instado a no negociar de manera bilateral las políticas en materia migratoria, salvo que se compruebe la existencia de garantía reales para supervisar su cumplimiento.

Para que este tipo de acuerdos puedan ser considerados acordes con la CADH deben cumplir con las características de calidad y confiabilidad establecidas en el caso *Othman (Abu Qatada)*, a saber: i. Que los términos del acuerdo se comuniquen al Tribunal ii. El carácter preciso de las garantías diplomáticas iii. La probabilidad que las autoridades cumplan, y iv. La posibilidad, o no, de verificar su cumplimiento de las mediante mecanismos.⁸⁷

⁸⁶ Hecho 27 y RPA 66

⁸⁷ Informe de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, UN Doc.E/CN.4/2006/94, 16 de febrero de 2006.

Pese a las anteriores exigencias, el acuerdo celebrado entre Arcadia y Tlaxcochitlán no estableció ningún mecanismo para que se hubiese verificado y evitado la devolución aplicada a las víctimas, sólo se solicitó que no se deportara a las personas por el peligro al que enfrentaban en Puerto Waira; tampoco se avisó a la CrIDH que se iba a implementar dicha medida⁸⁸ y además la sola solicitud no puede considerarse una garantía diplomática suficiente, pues para que la misma pueda ser considerada se debe determinar si se ofrece seguridad en la práctica para que los peticionarios estuviesen protegidos contra el riesgo⁸⁹.

Arcadia nunca disipó la duda frente al riesgo colectivo e individual que pudiesen tener las víctimas en Tlaxcochitlán, tampoco analizó la probabilidad que tenían de ser devueltos a Puerto Waira, ignorando por completo que, en dicho país, desde hace años, se han venido registrando múltiples y graves violaciones a los DDHH de migrantes en situación irregular⁹⁰. La ausencia de un mecanismo de verificación del cumplimiento de las obligaciones de Tlaxcochitlan, como la de no devolver a las víctimas a Puerto Waira, permitió dicho retorno pese a la existencia del riesgo de tortura y malos tratos.

4.2.2.5 EL PODER JUDICIAL DE ARCADIA TAMPOCO BRINDÓ LAS GARANTÍAS PROCESALES MÍNIMAS A LAS 808 VÍCTIMAS DESCONOCIENDO EL ARTÍCULO 8 Y 25 DE LA CADH.

Arcadia negó asistencia jurídica gratuita a los 808 wairenses deportados contrariando lo establecido por el artículo 8 de la CADH.

TEDH, Caso *Ahmed Hussein Mustafa Kamil Agiza c. Suecia*. CAT/C/34/d/233/2003, párr..13.

⁸⁸ Hecho 27 y RPA 66

⁸⁹ Corte IDH. *Wong Ho Wing Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. 30 de junio de 2015. párr. 178

⁹⁰ Hecho 14

Arcadia se negó a brindar asistencia jurídica gratuita a los migrantes de Puerto Waira, trasladando dicha obligación a la sociedad civil que no contaba con los medios para suplir las necesidades de todos los solicitantes de asilo⁹¹, esto desconoció la postura de la CrIDH que exige respetar dentro del proceso migratorio las mismas garantías de un proceso penal, pues al ser el proceso administrativo de carácter sancionatorio se considera exigible la aplicación de las prebendas del artículo 8.2 de la CADH.⁹²

La CIDH ha sostenido que durante los procesos migratorios es necesario garantizar el derecho de los afectados a ser representados por un asesor letrado, el cual, en caso de ser necesario, debe ser brindado de forma gratuita⁹³, esta prebenda se considera como un requisito esencial en los juicios migratorios que sean adelantados y el mismo debe ser brindado por el Estado recipiente⁹⁴.

Lo anterior se hace más evidente cuando los migrantes enfrentan una situación especial de vulnerabilidad como fue reconocido en el caso *Vélez Loor*, donde se estableció que dentro de las medidas a adoptar por los Estados para garantizar un efectivo e igualitario acceso a la justicia se encuentran la asistencia jurídica gratuita, en especial cuando las personas enfrentan una medida privativa de la libertad⁹⁵. La CrIDH ha considerado que la ausencia de esta garantía torna inefectiva la posibilidad ejercer los recursos para cuestionar las medidas tomadas en contra de los migrantes, lo que menoscaba su derecho de acceder a la justicia, considerando que un Estado incumple su obligación en esta materia cuando no provee dicha asistencia.

⁹¹ RPA 9 Y 24

⁹² Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 28 de agosto de 2014, párr. 356.

⁹³ CIDH, Informe de fondo N° 49/99, Caso 11.610, Loren Laroye Riebe Star, Jorge Baron Guttlein y Rodolfo Izal Elorz supra, párr. 40.

⁹⁴ Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Supra, párr. 62.

⁹⁵ Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá, supra, párr. 254.

Estas consideraciones deben aplicarse al presente caso, pues Arcadia no le brindó a los migrantes asistencia legal gratuita, simplemente se limitó a indicar mediante folletos una lista de derechos junto con datos de contacto de organizaciones de la sociedad civil y clínicas jurídicas que podrían asesorarles y representarles legalmente, trasladando dicha carga a organizaciones no estatales e ignorando que las mismas no tenían capacidad para brindar asistencia a todas las personas wairenses⁹⁶.

El recurso de amparo estaba indefectiblemente llamado a fracasar

Tal y como se señaló en las excepciones preliminares, el recurso de amparo siempre estuvo llamado a fracasar, lo que se evidencia claramente en la RPA 15 donde se señaló que el fin del Estado desde la detención siempre fue la deportación, aunado a la ausencia de las garantías mínimas que si ofreció el Estado a los demás migrantes que han ingresado a Arcadia.

Complementando lo expuesto en las excepciones, la Corte ha considerado que un recurso efectivo implica un análisis que no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe garantizar un examen de las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas.⁹⁷ Así las cosas, no basta con que los recursos existan formalmente, como sucede en Arcadia, sino que es preciso que los mismos tengan efectividad, es decir que den resultados o respuestas de fondo a las violaciones reclamadas por las víctimas, sin embargo en el presente caso ante la ausencia y modificación de garantías judiciales los migrantes encontraron en los recursos una extensión de su desprotección.

⁹⁶ RPA 9 y 24

⁹⁷ Corte IDH. Caso Maldonado Ordóñez Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de mayo de 2016. Párr. 109

Las trabas procesales impuestas por Arcadia tornaron el recurso de reparación en inadecuado.

Retomando lo expuesto en la excepción respectiva, se encuentra que existió una denegación de justicia por parte de Arcadia al haber denegado asistencia jurídica gratuita a migrantes irregulares deportados, además de exigir una formalidad como la de dirigir la demanda ante un Juez específico⁹⁸ que con el hecho de haber entregado la misma hubiese sido suficiente para que se procurase su trámite correspondiente.

No desconocemos la facultad que tienen los Estados para establecer presupuestos y criterios de admisibilidad de los recursos internos, sin embargo cualquier norma que dificulte el acceso al sistema judicial que no esté justificada en criterios objetivos será contraria a la CoADH⁹⁹, tal como ocurrió en el caso concreto donde además de negárseles asistencia jurídica gratuita se les impuso una exigencia imposible de cumplir para ellos como la radicación de la demanda ante el juez del país, pese a que los mismos no tienen posibilidad de regresar.

En definitiva, las víctimas tenían derecho a que se reparen los daños y perjuicios ocasionados por las actuaciones del Estado, sin embargo, el mecanismo existente no aseguró que las reclamaciones formuladas fueran resueltas a cabalidad por la existencia de cargas procesales excesivas que obstruyeron la satisfacción de sus derechos¹⁰⁰.

⁹⁸ Hecho 33

⁹⁹ Caso Acosta y otros Vs. Nicaragua, supra. Párr. 163.

¹⁰⁰ Corte IDH. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia, supra, Párr. 103.

V. PETITORIO

En razón a los argumentos expuestos se solicita que se desestimen las excepciones propuestas y se declare la responsabilidad internacional de Arcadia por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4,7, 8, 22.7, 22.8, 17, 19, 24 y 25 en relación el artículo 1.1 y 2 de la CADH, en perjuicio de Gonzalo Belano y otras 807 personas wairenses. Por lo anterior se solicita que se decreten las siguientes medidas de reparación:

i) Que se declare la nulidad del Decreto Ejecutivo que ordenó la expulsión de las 808 víctimas, permitiendo que los sobrevivientes regresen a Arcadia a solicitar un nuevo estudio de su situación migratoria, para lo que deberá asegurarse de su traslado de forma segura.

ii) Que se reconozca de manera expresa en la legislación interna que los delitos cometidos por migrantes en contextos de reclutamiento forzado no califican dentro de las causales de exclusión contempladas en la Ley para solicitar la calidad de refugiado.

iii) Que se facilite a los familiares de las víctimas fatales prestaciones médicas y psicológicas que les permitan llevar su muerte, acompañado de una política de integración social para quienes sean aceptados de acuerdo con el punto i).

iv) Que ordene una reforma legislativa para que se excluya la posibilidad de crear procesos migratorios *ad hoc*.