

**Caso Gonzalo Belano y otras 807 personas wairenses vs. República de Arcadia**

Memorial de la Representación de las Víctimas

## 1. ÍNDICE

1. Índice.....		2
2. Abreviatura.....		3
3. Bibliografía .....		5
4. Exposición de los hechos.....		12
5. Análisis legal del caso .....		18
5.2 Medidas provisionales.....		16
5.3 Admisibilidad.....		17
5.3 Análisis de las violaciones a la CADH.....		19
5.3.1 Artículos 22.7 y 24.....		19
5.3.2 Artículo 7 .....		28
5.3.3 Artículo 22.8.....		32
5.3.4 Artículo 4.....		34
5.3.5 Artículos 8 y 25.....		37
5.3.6 Artículos 17 y 19.....		40
6. Petitorio.....		45

## 2. ABREVIATURAS

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.....	ACNUR
Caso hipotético.....	CH
Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	CIDH
Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	CADH o Convención
Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.....	CER
Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.....	CADHP
Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	CoIDH o Corte
Corte Internacional de Justicia.....	CIJ
Declaración de Cartagena sobre los Refugiados.....	DCR
Instituto Nacional de Migración.....	INM
Organización de Estados Americanos.....	OEA
Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria.....	LRPC
Organización Internacional para las Migración.....	OIM
Organización de las Naciones Unidas.....	ONU
Pregunta aclaratoria.....	PA
Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	SIDH
Sistema Universal de Derechos Humanos.....	SUDH
Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	TEDH
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.....	UNICEF

### 3. BIBLIOGRAFÍA

#### 3.1. Libros y documentos legales

##### 3.1.1. *Tratados Internacionales*

Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969.

Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, aprobada por la Asamblea General de la OEA el 15 de junio de 2015.

##### 3.1.2. *Soft Law*

###### *Pág. 26*

ACNUDH. Behind closed doors. Protecting and promoting the human rights of migrant domestic workers in an irregular situation, 2015.

###### *A partir de pág. 22.*

ACNUR. Declaración del ACNUR sobre el artículo 1F de la Convención de 1951, 2009.

ACNUR. Directrices Sobre los Criterios y Estándares Aplicables a la Detención de Solicitantes de Asilo y las Alternativas a la Detención, 2012.

ACNUR. Manual y directrices sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, 2011.

###### *Pág. 19*

Carta de las Naciones Unidas, firmada 26 de junio de 1945 en San Francisco, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, y entró en vigor el 24 de octubre del mismo año.

***A partir de pág. 16.***

CIDH. Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra la República Bolivariana de Venezuela en el caso 12.554, Francisco Usón Ramírez, 25 de julio de 2008.

CIDH. Informe “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas”, OEA/Ser. L/V/II., Doc. 68, 20 de enero de 2007.

CIDH. Informe No. 62/02, Caso 12.285, Michael Domingues (Estados Unidos), 22 de octubre de 2002.

CIDH. Informe sobre la situación de las defensores/as en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.124.

CIDH. Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64, 31 de diciembre de 2011.

CIDH. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas. Principio XVII, marzo 2008.

CIDH. Refugiados y migrantes en Estados Unidos: Familias y niños no acompañados. OEA/Ser.L/V/II.155 Doc. 16, 24 de julio de 2015.

***Pág. 26***

Comisión Nacional de Derechos Humanos (México). Pronunciamiento sobre antecedentes penales. 28 de agosto de 2016.

***Pág. 22***

Conferencia de los Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas, Registro Sumario de la Reunión 24, ONU doc. A/CONF.2/SR.24, 27 Nov. 1951, declaraciones de Herment (Belgium) y Hoare (Reino Unido).

***A partir de pág. 20***

Declaración de Cartagena sobre Refugiados, Adoptado por el “Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios”, celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984.

***A partir de pág. 19***

ONU, OIM, UNICEF. Los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes, refugiados y víctimas de trata internacional en Chile, 2012.

ONU. Asamblea General de Naciones Unidas. World Conference Against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance. A/CONF.189/PC.3/5 de 27 de julio de 2001.

ONU. Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Informe del Grupo, Anexo II, Deliberación No. 5: Situación relativa a los inmigrantes o a los solicitantes de asilo, 1999, E/CN.4/2000/4.

***3.1.3. Doctrina***

AFP. “Corte Suprema apoya a Trump en detención de inmigrantes con antecedentes penales”. Washington, D.C.: Marzo 19, 2019.

Brown Scott, James. El origen español del derecho internacional. (*Cuesta, Valladolid, 1928, p.131*). En: Ferrajoli, Luigi. Derechos y Garantías: La ley del más débil. (Trad. Ibáñez, Perfecto Andrés). 8ª ed. Madrid, Trotta, 1999/2016.

De Vitoria, Francisco. Primus titulus potest vocari naturalis societatis et communicationis. (De Indis, cit., 21, p.257). En: Ferrajoli, Luigi. Derechos y Garantías: La ley del más débil. (Trad. Ibáñez, Perfecto Andrés). 8ª ed. Madrid, Trotta, 1999/2016.

Ferrajoli, Luigi. Derechos y Garantías: La ley del más débil. (Trad. Ibáñez, Perfecto Andrés). 8ª ed. Madrid, Trotta, 1999/2016.

Hobbes, Thomas. *Leviatán*. (trad. latina en *Opera philosophica quae latina scripsit omnia*, ed. W. Molesworth, Scientia, Aalen, 1965, vol. III, cap. XXVI, pp. 108-109). En: Ferrajoli, Luigi. *Derechos y Garantías: La ley del más débil*. (Trad. Ibáñez, Perfecto Andrés). 8ª ed. Madrid, Trotta, 1999/2016.

Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. *Amicus Curiae sobre la solicitud de opinión consultiva OC-21/331: Derechos de los/as niños/as migrantes*. 2012.

Marshall, Thomas H. *Citizenship and Social Class*. (Trad. de Maranini, P. 1950). En: Ferrajoli, Luigi. *Derechos y Garantías: La ley del más débil*. (Trad. Ibáñez, Perfecto Andrés). 8ª ed. Madrid, Trotta, 1999/2016.

Nakamura, David. “Democrats struggle to address rising border apprehensions as they seek to counter Trump on immigration”. Marzo 21, 2019.

Robjant K, Robbins. “Psychological distress amongst immigration detainees: a cross-sectional questionnaire study”. Psychology Department, University of Surrey. Inglaterra, 2009.

Saba, Roberto. *Más allá de la igualdad formal ante la ley*. Argentina, Siglo Veintiuno Editores, 2016.

Universidad Autónoma de Madrid. *El bienestar psicológico en prisión: Antecedentes y consecuencias*. 4 de marzo de 2013.

## **3.2. Casos legales**

### **3.2.1. CADHP**

CADHP. Caso de Alex Tomás VS La República de Tanzania. Aplicación número 005/2013.

### **3.2.2. CIJ**

CIJ. Caso Interhandel (Suiza Vs. Estados Unidos). Excepciones preliminares. Sentencia del 21 de marzo de 1959.

### **3.3.3. CoIDH**

°CoIDH. Asunto Edwin Leonardo Jarrín Jarrín, Tania Elizabeth Pauker Cueva y Sonia Gabriela Vera García respecto de Ecuador. Solicitud de Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 8 de febrero de 2018.

CoIDH. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 2 de septiembre de 2004.

CoIDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100.

CoIDH. Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2019. Serie C No. 373.

CoIDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C, No. 140.

CoIDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289.

CoIDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272.

CoIDH. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315.

CoIDH. Caso Furlán y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246.

CoIDH. Caso Garibaldi Vs. Brasil. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C No. 203.

CoIDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298.

CoIDH. Caso González y otras ("Campo algodonero") vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 16 de noviembre de 2009, serie C No. 205.

CoIDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293.

CoIDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101.

CoIDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251.

CoIDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.

CoIDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216.

CoIDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218.

CoIDH. Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C No. 297.

CoIDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.

CoIDH. Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180

CoIDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC 18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

CoIDH. Excepciones al agotamiento de los recursos internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11.

CoIDH. Opinión Consultiva OC-17/2002, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. De 28 de agosto de 2002.

CoIDH. 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. De 19 de agosto de 2014.

#### **3.3.4. TEDH**

TEDH. Lokpo y Touré c. Hungría, nota 29 supra; R.U. c. Grecia, 2011, App. No. 2237/08.

TEDH. S.K. c. Rusia. 14 de febrero de 2017.

#### 4. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

*Puerto Waira.* Es una república democrática que limita al norte con Tlaxcochitlán. Tiene una población de 6.4 millones de la cual el 46.9% se encuentra en situación de pobreza y 18% en pobreza extrema. Desde principios de la década del 2000, Puerto Waira enfrenta un grave problema de inseguridad y violencia como consecuencia de los actos criminales cometidos por pandillas. Las rivalidades entre éstas, y las tácticas de mano dura policial, así como grupos de limpieza social contribuyeron a esta explosión de violencia. En el 2014 Puerto Waira fue considerado el país más violento del hemisferio occidental y la impunidad por crímenes violentos asciende al 90%.

*Arcadia.* Es un país desarrollado con una democracia sólida, su actual presidente es Javier Valverde y su economía es de las más poderosas de la región. Esto lo ha hecho un lugar destino para personas migrantes. Su frontera sur colinda con Tlaxcochitlán. A nivel internacional, Arcadia es miembro de la ONU y OEA y ha ratificado todos los tratados del SUDH y del SIDH.

*Caravana migrante.* El 12 de julio de 2014 inició su trayecto una caravana migrante de más de 7,000 personas para que las personas de Puerto Waira pudieran migrar a Arcadia, cruzando por Tlaxcochitlán. La finalidad de la caravana era visibilizar a las personas que la integraban y servía para evitar violaciones a sus derechos humanos en su tránsito por Tlaxcochitlán.

*Llegada a Arcadia.* Después de 5 semanas, al llegar a Arcadia las personas wairenses presentaban una evidente situación de vulnerabilidad como consecuencia del recorrido y las experiencias traumáticas que vivieron en su país de origen. Muchos estaban en situación de calle, en malas condiciones de salud y pobreza. Ante esto Arcadia dispuso de la Policía Nacional y del INM, responsable del registro de las personas solicitantes de asilo.

*Reunión internacional.* Ante la falta de condiciones mínimas para que las personas migrantes esperaran en circunstancias dignas, el 16 de agosto de 2014 Arcadia realizó una reunión con múltiples instituciones, así como con agencias del SUDH, para explorar una respuesta ante la entrada masiva de personas wairenses.

*Declaración del presidente.* El 20 de agosto de 2014, se anunciaron las medidas que tomaría el Estado para atender la situación: 1) abrir sus fronteras para el ingreso de personas wairenses, y 2) reconocerlas como refugiados *prima facie*, mientras que no se encontraran en el supuesto del artículo 40 de la LRPC, que contempla causales de exclusión de la condición de refugiado.

*Análisis, registro y detención de personas con antecedentes penales.* Se identificó a 808 personas con antecedentes penales y las autoridades procedieron a detenerlas sin presentarlas ante un juez, ubicando a 490 personas en un centro de detención migratoria, con capacidad para 400 y a las otras 318 en pabellones separados de un centro penitenciario.

*Análisis de solicitud de asilo.* Se determinó que en 729 casos, las personas tendrían un “alto riesgo” de sufrir tortura y que su vida corría peligro en caso de ser retornadas a Puerto Waira; las 79 restantes contaban con una “probabilidad razonable”.

*Reacción de la sociedad ante la llegada de las personas wairenses.* Mientras se reconocía como refugiados *prima facie* a las personas wairenses sin antecedentes penales, el descontento de la sociedad y la presión al gobierno aumentaba, pues los políticos nacionalistas aseguraban que les quitaban sus empleos y que ocasionaban un aumento en los índices de criminalidad.

*Información se hace pública.* El gobierno publicó la noticia de que 808 personas corrían el riesgo de ser deportadas, así como de los delitos que habían cometido. Esto causó tensión hacia los wairenses, así como marchas y denuncias públicas de la sociedad de Arcadia.

*Falta de capacidad para recibir y llamado internacional.* El presidente de Arcadia concluyó, tras la presión de la sociedad, que no se tenía la capacidad de recibir a las personas con antecedentes penales, realizando un llamado internacional para buscar el apoyo de otros Estados. A falta de respuesta, el 21 de enero de 2015 emitió un decreto donde se establecía que se deportarían a estas personas en un mes.

*Reunión con Tlaxcochitlán.* El 2 de marzo de 2015 se firmó un acuerdo mediante el cual se establecía que Arcadia devolvería a Tlaxcochitlán a las personas con antecedentes penales. A cambio, Arcadia se comprometía a incrementar su apoyo para actividades de control migratorio y contribuciones en cooperación para el desarrollo de Tlaxcochitlán.

*Recursos interpuestos.* El 10 de febrero de 2015, 217 personas interpusieron un recurso de amparo para detener la deportación, el 22 de marzo el juzgado la confirmó. En contra de dicha resolución, interpusieron un recurso de revisión, mismo que fue negado el día 30 de abril.

*Deportaciones.* El 16 de marzo, las autoridades procedieron a devolver a las 591 personas que habían sido excluidas por tener antecedentes penales y que no interpusieron recurso. El 5 de mayo, se deportaron a las 217 personas restantes.

*Gonzalo Belano.* El 28 de junio, pocos días después de ser deportado, Gonzalo Belano apareció asesinado. Su familia solicitó asesoría a la Clínica Jurídica de la Universidad Nacional de Puerto Waira. Además de éste, la clínica documentó otros 29 asesinatos y 7 desapariciones.

*Acciones de la clínica.* Debido a sus recursos limitados, la clínica presentó la demanda por reparación del daño directo en el consulado de Arcadia el 15 de noviembre, la cual fue desechada por medio por no ser presentada ante el juzgado competente.

*Trámite ante el SIDH.* El 20 de enero de 2016 la clínica presentó una petición ante la CIDH por la supuesta violación a los artículos 4, 7, 8,17,19, 22.7, 22.8, 24 y 25 de la CADH respecto a Gonzalo Belano y otras 807 personas. El 1 de agosto de 2018 la CIDH emitió un informe de fondo declarando las violaciones a los artículos mencionados y solicitó al Estado implementar recomendaciones. El 5 de noviembre de 2018 el caso fue sometido a la jurisdicción de la CoIDH.

## 5. ANÁLISIS LEGAL DEL CASO

### 5.1. Medidas provisionales

Considerando las circunstancias del caso, esta representación solicita a la Corte la imposición de medidas provisionales con el fin de proteger el derecho a la vida e integridad personal de las víctimas deportadas que aún permanecen con vida. El artículo 63.2 de la CADH, faculta a la CoIDH a otorgar las medidas en virtud de casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando es necesario evitar daños irreparables. Sus funciones son preservar una situación jurídica, proteger los derechos humanos y evitar daños irreparables.<sup>1</sup>

Para determinar la gravedad de la situación, se toma en cuenta la existencia de amenazas y “*antecedentes de actos de agresión contra personas similarmente situadas*”.<sup>2</sup> La gravedad es extrema cuando “*se encuentre en su grado más intenso o elevado*”.<sup>3</sup> Por otro lado, se considera urgente aquella situación en la que haya “*amenazas y agresiones que demuestren la necesidad de actuar en forma inmediata*”, tomándose en cuenta la “*proximidad temporal*” de las primeras.<sup>4</sup> Ambos elementos tienen como presupuesto un peligro real e inminente que pueda tener como consecuencia un daño irreparable.<sup>5</sup>

En el presente caso, Arcadia estudió el riesgo de las 808 víctimas wairenses de ser asesinadas o sufrir tortura, determinando que para 729 era alto y en las 79 restantes era razonable.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> CoIDH. Asunto Edwin Leonardo Jarrín Jarrín, Tania Elizabeth Pauker Cueva y Sonia Gabriela Vera García respecto de Ecuador. Solicitud de Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 8 de febrero de 2018, párr. 5.

<sup>2</sup> CIDH. Informe sobre la situación de los defensores/as en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.124, párr. 244.

<sup>3</sup> CoIDH. Asunto Edwin Leonardo Jarrín Jarrín, Tania Elizabeth Pauker Cueva y Sonia Gabriela Vera García respecto de Ecuador. Solicitud de Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 8 de febrero de 2018, párr. 19.

<sup>4</sup> Loc.cit.

<sup>5</sup> Loc.cit.

<sup>6</sup> CH, 23.

Independientemente de lo anterior, Arcadia deportó a las 808 víctimas a Tlaxcochitlán, quien posteriormente las deportó a Puerto Waira. A los 13 días, Gonzalo Belano, quien formaba parte del grupo con “probabilidad razonable”,<sup>7</sup> fue asesinado.<sup>8</sup> En los meses siguientes fueron asesinadas 29 personas y 7 desaparecieron.

El riesgo de sufrir tortura o asesinato determinado por Arcadia, ya se ha visto materializado. Por lo tanto, existe una necesidad de que esta Corte otorgue medidas provisionales a las 771 víctimas deportadas que permanecen con vida para proteger sus derechos a la vida e integridad personal.

## 5.2 Admisibilidad

En el presente apartado se abordan las excepciones preliminares presentadas por el Estado ante la CIDH, respecto a la supuesta indeterminación de 771 víctimas y la falta de agotamiento de recursos internos por parte de 591 víctimas<sup>9</sup> y el incumplimiento de la legislación interna. Este último punto será abordado en el fondo del asunto.

Las excepciones preliminares tienen “*por finalidad obtener una decisión que prevenga o impida el análisis sobre el fondo del*” asunto.<sup>10</sup> En este sentido, le corresponde al Estado la carga de la prueba, pues estas excepciones existen en su interés, para que se le permita resolver un conflicto “*según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional*”.<sup>11</sup>

La CIDH analiza, entre otras cosas: “*que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional*”. Por otro lado, el

---

<sup>7</sup> PA, 22.

<sup>8</sup> CH, 30.

<sup>9</sup> CH, 35.

<sup>10</sup> CoIDH. Caso Garibaldi Vs. Brasil. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones y Costas. Serie C No. 203. Sentencia de 23 de septiembre de 2009, párr. 17.

<sup>11</sup> CIJ. Caso Interhandel (Suiza Vs. Estados Unidos). Excepciones preliminares. Sentencia del 21 de marzo de 1959.

artículo 35.1 del Reglamento de la CoIDH establece la necesidad de que las víctimas sean identificadas para que el Tribunal conozca el caso.

La falta de agotamiento de recursos internos admite ciertas excepciones con la finalidad de que no se les niegue a las víctimas el acceso a la justicia. Entre ellas, resulta relevante la indicada por el artículo 46.2 b de la CADH: “*no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos*”. Esta excepción es aplicable cuando “*no están disponibles bien por una razón legal o de hecho*”.<sup>12</sup>

En este caso, 217 personas waiwaneses que iban a ser deportadas interpusieron un recurso de amparo para detener la deportación, siendo éste negado, promovieron un recurso de revisión que tuvo el mismo resultado.<sup>13</sup> Las 591 víctimas restantes, no interpusieron recurso alguno y fueron deportadas de manera previa.<sup>14</sup>

Arcadia proporcionó información de manera verbal y escrita a las personas detenidas, indicándoles que podían solicitar asistencia y representación jurídica. También les entregaron una lista de organizaciones de la sociedad civil y clínicas jurídicas que podrían asistirles, sin embargo, éstas carecían de capacidad para asistir a todas las víctimas.<sup>15</sup>

Lo anterior, explica que a 591 personas se les impidió presentar algún recurso, ya que, la asistencia proporcionada por la sociedad civil no era suficiente. Además, la Corte ha determinado que, en procedimientos que tienen como consecuencia la deportación, “*la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a favor de éstas [personas] es necesaria*”<sup>16</sup> y que el apoyo por

---

<sup>12</sup> CoIDH. Excepciones al agotamiento de los recursos internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párr. 17.

<sup>13</sup> CH, 28.

<sup>14</sup> CH, 27.

<sup>15</sup> PA, 9.

<sup>16</sup> CoIDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 146.

parte de organizaciones no gubernamentales “no sustituye la obligación del Estado de brindar asistencia legal gratuita”.<sup>17</sup> De igual forma, constituye un impedimento el no poder acceder a asistencia jurídica por estar en una situación de calle, tal como en el caso de las víctimas,<sup>18</sup> por lo tanto, no se puede exigir el agotamiento de los recursos.<sup>19</sup>

En el mismo sentido, la Corte ha señalado la asistencia legal estatal como imperativa del interés de la justicia en casos de deportación.<sup>20</sup> Este impedimento no puede resultar en la inadmisibilidad del caso, pues resultaría en una doble negativa al acceso a la justicia.

En cuanto a la excepción preliminar de la supuesta indeterminación de 771 víctimas, desechada por la CIDH,<sup>21</sup> ésta debe tener el mismo resultado frente a la Corte, pues ya fueron identificadas por el Estado.<sup>22</sup> El procedimiento de reconocimiento de refugiados *prima facie* resultó en la identificación,<sup>23</sup> privación de la libertad,<sup>24</sup> determinación del riesgo<sup>25</sup> y deportación de las víctimas, por lo que resulta inconcebible que el Estado alegue su indeterminación.

En razón del impedimento de agotar los recursos internos, la identificación de todas las víctimas y el cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad se solicita que este Tribunal declare admisible el caso y proceda al análisis de fondo.

---

<sup>17</sup> CoIDH. Caso Vélez Llor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 137.

<sup>18</sup> CH, 16.

<sup>19</sup> CoIDH. Excepciones al agotamiento de los recursos internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párr. 33.

<sup>20</sup> CoIDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, párr. 64

<sup>21</sup> CH, 35.

<sup>22</sup> CH 22.

<sup>23</sup> CH 21 y 22.

<sup>24</sup> CH 22.

<sup>25</sup> CH 23.

### **5.3 Análisis de las violaciones a la CADH**

#### **5.3.1 Violación a los artículos 22.7 y 24**

A lo largo de la historia, el concepto de soberanía ha cambiado. Francisco de Vitoria, hablaba del *totus orbis* y la *communitas orbis* de la que formaban parte los Estados “*sometidos en el exterior a un mismo derecho de gentes y en el interior a las leyes constitucionales*”.<sup>26</sup> La Paz de Westfalia marcó el nacimiento del Estado-Nación<sup>27</sup> y Hobbes hablaba sobre la misma libertad “*que cada hombre debería tener si no hubiera ni leyes ni Estado*”.<sup>28</sup> Bajo esta idea soberanía se originaron las Guerras Mundiales.

La creación de la ONU representó la llegada de un constitucionalismo mundial a través de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Ese constitucionalismo es bastante rescatable, sin embargo, cuenta con rasgos del modelo de Westfalia, como el principio de “*igualdad soberana*”,<sup>29</sup> que demeritan el esfuerzo de la Organización, pues soberanía es sinónimo de “*negación del derecho, al igual que el derecho es su negación*”<sup>30</sup>.

Hablar de un constitucionalismo mundial necesariamente va aparejado de la ausencia de principios como el ya citado. La abolición del concepto generaría un efecto dominó: acabaría con aquellos derechos de la ciudadanía, que han significado “*un status atribuido a quienes son*

---

<sup>26</sup> Brown Scott, James. El origen español del derecho internacional. (*Cuesta, Valladolid, 1928, p.131*). En: Ferrajoli, Luigi. Derechos y Garantías: La ley del más débil. (Trad. Ibáñez, Perfecto Andrés). 8ª ed. Madrid, Trotta, 1999/2016, p. 128.

<sup>27</sup> Ferrajoli, Luigi. Derechos y Garantías: La ley del más débil. (Trad. Ibáñez, Perfecto Andrés). 8ª ed.. Madrid, Trotta, 1999/2016, p. 133.

<sup>28</sup> Hobbes, Thomas. Leviatán. (trad. latina en Opera philosophica quae latina scripsit omnia, ed. W. Molesworth, Scientia, Aalen, 1965, vol. III, cap. XXVI, pp. 108-109). En: Ferrajoli, Luigi. Derechos y Garantías: La ley del más débil. (Trad. Ibáñez, Perfecto Andrés). 8ª ed. Madrid, Trotta, 1999/2016, p. 135.

<sup>29</sup> Carta de las Naciones Unidas, firmada 26 de junio de 1945 en San Francisco, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, y entró en vigor el 24 de octubre del mismo año.

<sup>30</sup> Ídem., p. 147.

*miembros de pleno derecho de una determinada comunidad*”,<sup>31</sup> fungiendo como “*factor de exclusión y discriminación, [...] en contraposición a la proclamada universalidad e igualdad de los derechos fundamentales*”<sup>32</sup>. Esto implica acabar con el status de ciudadanía para que la totalidad sea de las personas, sin distinción. Los derechos del ciudadano y su innegable vínculo con un determinado estatus, vulneran gravemente el principio de universalismo y contradicen el carácter supra-estatal de los derechos humanos.<sup>33</sup>

La división entre ciudadanos y personas agrava la existente crisis humanitaria que ha generado grandes flujos migratorios a raíz de guerras, pobreza, violencia generalizada y sistemáticas violaciones a derechos humanos. Desde el siglo XVI Francisco de Vitoria argumentaba la universalidad del *ius migrandi*,<sup>34</sup> que actualmente persista la categorización de “personas de segunda clase” - no ciudadanos- implica desconocer la actual crisis humanitaria. Se debe transitar a una ciudadanía universal y dejar a un lado el régimen de fronteras.

Sólo a la luz del privilegiado estatus de ciudadano frente a quienes no lo son, es posible entender que migrar podría implicar una situación de irregularidad o una obligación de reunir requisitos para ser refugiado. En este sentido, el artículo 22.7 de la CADH establece el derecho a buscar y recibir asilo en razón de persecución por “*delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales*”.

---

<sup>31</sup> Marshall, Thomas H. *Citizenship and Social Class*. (Trad. de Maranini, P. 1950). En: Ferrajoli, Luigi. *Derechos y Garantías: La ley del más débil*. (Trad. Ibáñez, Perfecto Andrés). 8ª ed. Madrid, Trotta, 1999/2016, p. 98.

<sup>32</sup> Ferrajoli, Luigi. *Derechos y Garantías: La ley del más débil*. (Trad. Ibáñez, Perfecto Andrés). 8ª ed. Madrid, Trotta, 1999/2016, p. 117.

<sup>33</sup> Loc.cit.

<sup>34</sup> De Vitoria, Francisco. *Primus titulus potest vocari naturalis societatis et communicationis*. (De Indis, cit., 21, p.257). En: Ferrajoli, Luigi. *Derechos y Garantías: La ley del más débil*. (Trad. Ibáñez, Perfecto Andrés). 8ª ed. Madrid, Trotta, 1999/2016, p. 145.

A raíz del contexto de migración masiva, la DCR, amplió la definición de refugiado de la CADH determinando que son también refugiados quienes *“han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”*.<sup>35</sup> La ampliación de este concepto ya ha sido citada por la CoIDH<sup>36</sup> y es *ad hoc* a la crisis humanitaria mundial.

En el caso concreto, 7000 personas waienses dejaron su país de origen<sup>37</sup> en busca de una vida ausente de violencia generalizada, violaciones sistemáticas a derechos humanos y sin el temor constante de perder la vida. Al llegar a Arcadia, se les permitió entrar y se inició un procedimiento de reconocimiento de refugiados *prima facie*, considerando las cláusulas de exclusión contempladas en el artículo 40 de la LRPC, el cual indica que no será reconocida la condición de refugiado a quién: *“II. [...] ha cometido un grave delito común, fuera del territorio nacional, antes de su internación al mismo”*.

Esta fracción es una réplica del artículo 1F(b) de la CER y con base en ella se les excluyó a las víctimas de la condición de refugiado. Antes de proceder al análisis del artículo es importante aclarar que, tal como lo ha señalado la Corte, *“el reconocimiento de la condición de refugiado de una persona no tiene carácter constitutivo, sino declarativo. No adquiere la condición de refugiado en virtud del reconocimiento, sino que se le reconoce tal condición por el hecho de ser*

---

<sup>35</sup> Declaración de Cartagena sobre Refugiados, Adoptado por el “Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios”, celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984.

<sup>36</sup> CoIDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 141.

<sup>37</sup> CH, 14.

*refugiado*”.<sup>38</sup> Es así como la solicitud de asilo formaliza una situación pre-existente. Si bien, existen cláusulas de exclusión, éstas deben analizarse partiendo de que la persona es refugiada.

La CER fue adoptada en Ginebra en 1951 en un contexto de guerras mundiales. Sus cláusulas de exclusión sólo podrán ser aplicadas conociendo su origen. Fueron dos los propósitos del artículo 1F de la CER. El primero fue negar la condición de refugiado a quien cometió actos atroces y el segundo fue evitar el abuso de la institución de asilo para evadir responsabilidad legal.<sup>39</sup> Estas consideraciones se justifican pues criminales de guerra intentaban huir de la justicia bajo el reconocimiento de refugiados.<sup>40</sup>

En el caso concreto, las 808 víctimas no encuadran en este supuesto de exclusión, pues no cometieron actos atroces y tampoco intentaban evadir responsabilidad legal, pues ya cumplieron su condena.<sup>41</sup> Es arbitraria la aplicación de Arcadia de la LRPC, que busca adoptar lo establecido por la CER sin tomar en cuenta el origen del artículo.

Arcadia también interpretó erróneamente el artículo 1F(b) de la CER en cuanto a la determinación de los delitos graves. El ACNUR sostiene que, son múltiples los factores a tomar en cuenta para determinar si un delito es suficientemente grave, entre ellos: “*índole del acto, daño efectivo provocado, procedimiento empleado para procesar o enjuiciar el delito, naturaleza de la pena, y si la mayoría de las jurisdicciones lo considerarían un delito grave*”.<sup>42</sup>

---

<sup>38</sup> CoIDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013, párr. 145.

<sup>39</sup> Conferencia de los Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas, Registro Sumario de la Reunión 24, ONU doc. A/CONF.2/SR.24, 27 Nov. 1951, declaraciones de Herment (Belgium) y Hoare (Reino Unido); Gilbert, nota al pie 32, pp. 427-428

<sup>40</sup> ACNUR. Manual y directrices sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, 2011, párr. 148.

<sup>41</sup> PA, 33.

<sup>42</sup> ACNUR. Declaración del ACNUR sobre el artículo 1F de la Convención de 1951, 2009, p. 12.

Al contemplar los delitos graves de manera previa al análisis de cada caso, Arcadia no consideró varios de estos factores, tampoco consideró el contexto en el que se cometieron estos delitos. Como indica el ACNUR, el contexto debe analizarse para determinar si el acto es bastante grave se excluya del estatus de refugiado.<sup>43</sup> Analizar el contexto implica considerar “*las circunstancias atenuantes*”.<sup>44</sup> En este caso, se debió considerar el cumplimiento de la condena, el conflicto armado de más de 40 años,<sup>45</sup> y el hecho de que algunas personas, entre ellas Gonzalo Belano, fueron víctimas de reclutamiento forzado.<sup>46</sup>

Los casos de reclutamiento forzado resultan importantes, pues debe ser demostrado “*que el individuo está comprometido en la comisión de actos excluibles o contribuyó intencional y significativamente a ellos*”,<sup>47</sup> cosa que no se puede hacer cuando el reclutamiento forzado antecede a la comisión de dichos actos.

Finalmente, debió ponderarse la gravedad del crimen y el riesgo que presentaba para cada una de las víctimas la deportación. Arcadia consideró que 729 víctimas tendrían un “alto riesgo” de sufrir tortura y que su vida corría peligro en caso de ser deportadas a Puerto Waira; los 79 casos restantes contaban con una “probabilidad razonable”.<sup>48</sup> Como determinó el ACNUR, en estas situaciones “*el delito tiene que ser muy grave para que se le excluya*” de la condición de refugiados.<sup>49</sup> Gonzalo Belano era parte de las 79 personas que supuestamente sólo tenía una

---

<sup>43</sup> Declaración del ACNUR sobre el artículo 1F de la Convención de 1951. Publicada en el marco de las cuestiones prejudiciales presentadas al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas por la Corte Federal Administrativa de Alemania con respecto a la interpretación de los artículos 12 (2) (b) y (c) de la Directiva de Reconocimiento (p.9)

<sup>44</sup> ACNUR. Manual y directrices sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, párr. 157.

<sup>45</sup> CH, 2.

<sup>46</sup> CH, 30.

<sup>47</sup> ACNUR. Declaración del ACNUR sobre el artículo 1F de la Convención de 1951, 2009, p. 12

<sup>48</sup> CH, 22.

<sup>49</sup> ACNUR. Manual y directrices sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, párr. 156.

probabilidad razonable de sufrir tortura o ser asesinado y fue una de las 30 asesinadas tras su deportación. Si esto ocurrió con Gonzalo, el caso de las personas con “alto riesgo” parecería indicar una muerte segura.

En conclusión, era de tal gravedad el riesgo en el que se encontraban las víctimas que nunca se les debió excluir de la condición de refugiadas, además de que los delitos contemplados como excluyentes, fueron arbitrarios e inconvencionales.

En relación con la violación al artículo 22.7 se desprende una violación a los artículos 24 y 1.1 de la CADH, en sus dos concepciones, como no discriminación y no sometimiento. Esto debido al trato que recibieron las 808 víctimas en virtud de sus antecedentes penales.

El artículo 24 establece que: “*todas las personas son iguales ante la ley*”, y el artículo 1.1 prohíbe la discriminación por diversas categorías sospechosas, entre ellas la nacionalidad y posición económica. La Corte ha reconocido este principio como norma de *ius cogens*<sup>50</sup> y ha establecido que cuando se restringe un derecho con base en estas categorías, el Estado debe probar con una fundamentación rigurosa que su decisión carece de efectos y propósitos discriminatorios.<sup>51</sup> Además, los Estados tienen la obligación de que ninguna de sus manifestaciones de poder discrimine.<sup>52</sup>

Tradicionalmente, el principio de igualdad ha sido entendido como el de no discriminación.<sup>53</sup> Sin embargo, es igual de relevante analizarlo desde su perspectiva de igualdad

---

<sup>50</sup> CoIDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 184.

<sup>51</sup> CoIDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, párr. 228.

<sup>52</sup> CoIDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC 18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 100.

<sup>53</sup> CoIDH. Caso Furlán y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 267.

estructural que “*parte del reconocimiento de que ciertos sectores de la población requieren la adopción de medidas especiales de equiparación*”,<sup>54</sup> siendo necesario un trato diferenciado para que el grupo en desventaja pueda efectivamente ejercer sus derechos. A esta concepción también se le conoce como “no sometimiento”.<sup>55</sup> Al reconocer estas situaciones, “*los Estados están obligados a adoptar medidas positivas*”<sup>56</sup> para revertir la discriminación y a condenar aquellas prácticas “*que tienen el efecto de crear o perpetuar [...] una posición subordinada para ciertos grupos desaventajados*”.<sup>57</sup> Bajo este entendimiento se analiza las violaciones a los artículos 24 y 22.7, pues las víctimas fueron discriminadas excluidas de la condición de refugiadas<sup>58</sup> por tener antecedentes penales.

La Corte ha determinado que las personas migrantes en situación irregular son quienes más se encuentran “*expuestos a violaciones potenciales o reales de sus derechos*”,<sup>59</sup> y constituyen un grupo en situación de vulnerabilidad.<sup>60</sup> También debe considerarse la interseccionalidad de las víctimas, al respecto la Corte ha establecido que la interseccionalidad de la discriminación “*no sólo describe una discriminación basada en diferentes motivos, sino que evoca un encuentro o concurrencia simultánea de diversas causas de discriminación*”.<sup>61</sup> Esta discriminación, distinta a la que sólo se realiza por un factor<sup>62</sup>, genera daños particulares y específicos.

<sup>54</sup> CIDH. Informe “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas”, OEA/Ser. L/V/II., Doc. 68, 20 de enero de 2007, párr. 99.

<sup>55</sup> Saba, Roberto. Más allá de la igualdad formal ante la ley. Argentina, Siglo Veintiuno Editores, 2016, p. 79.

<sup>56</sup> CoIDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03, supra nota 295, párr. 104.

<sup>57</sup> CIDH. “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas”, Ob.Cit., párr. 75.

<sup>58</sup> HC, párr. 26.

<sup>59</sup> CoIDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, párr. 152.

<sup>60</sup> Loc.cit.

<sup>61</sup> CoIDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 290. Voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer MacGregor.

<sup>62</sup> ONU. Asamblea General de Naciones Unidas. World Conference Against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance. A/CONF.189/PC.3/5 de 27 de julio de 2001, párrs. 23 y 32.

La Corte ha reconocido la posición socioeconómica y la condición de refugiado como factores de discriminaciones interseccionales.<sup>63</sup> En el presente caso las 808 víctimas presentan tres causas concurrentes por la cuáles fueron discriminadas: migrante en situación irregular, en situación de pobreza<sup>64</sup> y con antecedentes penales.

Analizar el caso a la luz de la interseccionalidad hace evidente la situación de vulnerabilidad y el trato discriminatorio múltiple, al haber “*dos o más factores de discriminación*”.<sup>65</sup> Las víctimas enfrentan un trato distinto respecto a la ciudadanía de Arcadia por constituirse como migrantes solicitantes de asilo. Los migrantes han sido un grupo sometido a lo largo de la historia y sus derechos son sistemáticamente vulnerados. Frecuentemente son también criminalizados, como si la migración implicara un acto ilegal o un crimen *per se*, apodándoles migrantes “ilegales”<sup>66</sup> y siendo sujetos de estigmas y abusos.<sup>67</sup>

Las víctimas también fueron discriminadas por contar con antecedentes penales pues la finalidad de proteger la seguridad nacional y orden público “*no son suficientes para constituir motivos para la exclusión*”.<sup>68</sup> Ese trato discriminatorio impide su efectiva reinserción social al ser objeto de pensamientos estigmatizados que los vuelve a criminalizar y concretizando la autoridad esos estigmas al excluirlas por sus antecedentes penales. Esto se convierte en una pena

---

<sup>63</sup> CoIDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2017. Serie C No. 336, párr. 318.

<sup>64</sup> CH, 16.

<sup>65</sup> Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, aprobada por la Asamblea General de la OEA el 15 de junio de 2015, artículo 2.

<sup>66</sup> Nakamura, David. “Democrats struggle to address rising border apprehensions as they seek to counter Trump on immigration”. Marzo 21, 2019. Disponible en línea: Politics <[https://www.washingtonpost.com/politics/democrats-struggle-to-address-rising-border-apprehensions-as-they-seek-to-counter-trump-on-immigration/2019/03/20/cae1295c-4a5c-11e9-9663-00ac73f49662\\_story.html?utm\\_term=.eb1aa9c490d8](https://www.washingtonpost.com/politics/democrats-struggle-to-address-rising-border-apprehensions-as-they-seek-to-counter-trump-on-immigration/2019/03/20/cae1295c-4a5c-11e9-9663-00ac73f49662_story.html?utm_term=.eb1aa9c490d8)>.

<sup>67</sup> ACNUDH. Behind closed doors. Protecting and promoting the human rights of migrant domestic workers in an irregular situation, 2015.

<sup>68</sup> Declaración del ACNUR sobre el artículo 1F de la Convención de 1951, 2009, p. 23.

trascendental, pues pese a haber cumplido su condena, reciben un trato que las criminaliza y las excluye del estatus de refugiado.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos de México ha determinado que los antecedentes penales son una cuestión pasada y privada, la persona que cuenta con éstos no desea que otros los “*conozcan por el riesgo a ser discriminado*”.<sup>69</sup> Arcadia también violó el artículo 24 al hacer pública la noticia de que 808 personas, en virtud de sus antecedentes penales podrían ser devueltas, lo que generó marchas de arcadienses exigiendo su deportación y discursos discriminatorios hacia las personas wairenses<sup>70</sup>. En lugar de proteger a las víctimas –obligación del Estado–<sup>71</sup>, Arcadia propició las conductas discriminatorias al publicar información sobre sus antecedentes penales.

En conclusión, Arcadia violó el artículo 22.7 de la CADH al interpretar erróneamente el artículo 1F(b) de la CER y el artículo 24 al discriminar a las víctimas en virtud de su nacionalidad, situación de pobreza y antecedentes penales.

### 5.3.2 Artículo 7

El derecho a la libertad personal no se restringe a personas ciudadanas, sino que debe ser tutelado a cualquier persona, incluyendo a migrantes, pues lo contrario implicaría criminalizarlos. Este derecho, no es absoluto. Tal como lo señala la CADH, la privación de libertad se encuentra justificada, siempre y cuando: las causas y condiciones de la privación estén previamente

---

<sup>69</sup> Comisión Nacional de Derechos Humanos (México). Pronunciamiento sobre antecedentes penales. 28 de agosto de 2016, párr. 11.

<sup>70</sup> CH, 25.

<sup>71</sup> CoIDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03, de 17 de diciembre de 2003. Serie A No. 18, supra nota 295, párr. 104.

establecidas por la legislación de los Estados, que la detención carezca de arbitrariedad, que la persona detenida sea llevada sin demora ante un juez y que éste decida sobre la legalidad de su arresto o detención.

Arcadia llevó un procedimiento de reconocimiento de refugiados *prima facie* para las personas que llegaron de Puerto Waira.<sup>72</sup> Parte del procedimiento consistía en que se investigaría si había personas con antecedentes penales por “delitos graves”, en estos casos, serían detenidas.<sup>73</sup> Fue así como 490 de las víctimas fueron recluidas en un centro de detención migratoria y a 318 se les recluyó en un centro penitenciario.<sup>74</sup>

La detención fue con base en los artículos 30 y 111 de la Ley General sobre Migración, el cual menciona que en casos de ingreso masivo de personas extranjeras el INM podrá aplicar medidas privativas de libertad “*para los extranjeros que no puedan acreditar su estancia legal en el país con la finalidad de asegurar su comparecencia al procedimiento de determinación de su situación migratoria*” y garantizar la deportación<sup>75</sup>. Además, tiene que determinarse que “*la persona presenta o puede presentar una amenaza a la seguridad pública*”<sup>76</sup>. En este sentido, la autoridad administrativa tenía la obligación de analizar la procedencia y proporcionalidad de la medida.

La CoIDH ha señalado que aquellas decisiones de órganos internos que puedan afectar derechos humanos, como el de libertad personal, tienen que estar debidamente fundamentadas, de otra forma, serían arbitrarias.<sup>77</sup> En el caso específico de personas migrantes, ha manifestado que

---

<sup>72</sup> CH, 18.

<sup>73</sup> CH, 21.

<sup>74</sup> CH, 22.

<sup>75</sup> PA, 11 y CH, 13.

<sup>76</sup> Artículo 30 de la LRPC de Arcadia.

<sup>77</sup> CoIDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 216.

cuando la detención es con fines de asegurar la comparecencia de un solicitante de asilo, tiene que ser indispensable para conseguir la finalidad y no existir una “*medida menos gravosa*”.<sup>78</sup> A su vez, la medida debe utilizarse de manera excepcional.<sup>79</sup> Por su parte, la ONU ha indicado que una detención y medida privativa de libertad es arbitraria cuando tiene como características la falta de razonabilidad y proporcionalidad, la ley no prevé una duración máxima para la medida o no es utilizada de manera excepcional.<sup>80</sup>

Arcadia determinó que privaría de la libertad a aquellas personas solicitantes de asilo que tuvieran antecedentes penales, presuntamente en aras de garantizar la seguridad nacional y preservar el orden público.<sup>81</sup> El que esté prevista la privación de libertad automática por antecedentes penales, evidencia que la decisión de Arcadia fue arbitraria, pues careció de un análisis previo de proporcionalidad y razonabilidad, al optar por la medida más gravosa. Aunado a lo anterior, no se desprende de los hechos que la medida cautelar tenía un plazo máximo de retención, como lo sugiere el ACNUR<sup>82</sup>, o que se hayan evaluado medidas alternativas como lo indica la Corte<sup>83</sup>. El establecimiento del plazo es pertinente, pues las primeras víctimas deportadas a Tlaxcochitlán estuvieron aproximadamente cinco meses detenidas,<sup>84</sup> mientras que el segundo grupo lo estuvo por siete meses.

---

<sup>78</sup> CoIDH. Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 98.

<sup>79</sup> CIDH. Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra la República Bolivariana de Venezuela en el caso 12.554, Francisco Usón Ramírez, 25 de julio de 2008, párr. 172.

<sup>80</sup> ONU. Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Informe del Grupo, Anexo II, Deliberación No. 5: Situación relativa a los inmigrantes o a los solicitantes de asilo, 1999, E/CN.4/2000/4, Principio 7.

<sup>81</sup> CH, 21.

<sup>82</sup> ACNUR, Directrices sobre la detención, párr. 24.

<sup>83</sup> CoIDH. Caso Vélez Llor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 171.

<sup>84</sup> CH, párrs. 23 y 27.

Además de arbitraria, la medida es ilegal, pues es contraria a la propia legislación de Arcadia que establece los requisitos de análisis de procedencia y proporcionalidad para la aplicación de la medida privativa.<sup>85</sup>

También, Arcadia violó el artículo 7.5 pues las víctimas no fueron presentadas ante un juez al ser detenidas. La ONU determinó que todo “*inmigrante retenido deberá comparecer cuanto antes ante un juez u otra autoridad*”,<sup>86</sup> y según la CoIDH a éste le corresponde “*decidir la legalidad del arresto*” y realizar un control de este.<sup>87</sup>

El TEDH señaló que la detención de una persona migrante con fines de deportación es ilegal cuando se realiza antes de tomar una decisión definitiva sobre su solicitud de asilo, ésta sólo puede ocurrir habiéndose rechazado la solicitud.<sup>88</sup> En el presente caso, la finalidad de la detención fue siempre la deportación, independientemente del supuesto análisis de individualidad,<sup>89</sup> actuando en contravención a lo que determina el ACNUR.<sup>90</sup>

La criminalización a la que generalmente se ven sujetos los migrantes en situación de irregularidad es mayor cuando cuentan con antecedentes penales, como en el caso hipotético y actualmente en Estados Unidos.<sup>91</sup> Lo anterior fue motivo de violación al derecho a la libertad personal de los 808 wairenses, víctimas de detenciones ilegales y arbitrarias que además no fueron presentadas ante un juez ni les fue dada la opción de presentar recursos.<sup>92</sup>

---

<sup>85</sup> PA, 11.

<sup>86</sup> Naciones Unidas, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Informe del Grupo, Anexo II, Deliberación No. 5: Situación relativa a los inmigrantes o a los solicitantes de asilo, 1999, E/CN.4/2000/4, Principio 3

<sup>87</sup> CoIDH. Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 135.

<sup>88</sup> TEDH. Lokpo y Touré c. Hungría, nota 29 supra; R.U. c. Grecia, 2011, App. No. 2237/08, párr. 94.

<sup>89</sup> PA, 15.

<sup>90</sup> ACNUR, Directrices sobre la detención, párr. 33.

<sup>91</sup> AFP. “Corte Suprema apoya a Trump en detención de inmigrantes con antecedentes penales”. Washington, D.C.: Marzo 19, 2019. Disponible en línea: Expansión, Mundo <<https://expansion.mx/mundo/2019/03/19/corte-suprema-apoya-a-trump-en-detencion-de-inmigrantes-con-antecedentes-penales>>

<sup>92</sup> PA, 9.

### 5.3.3 Artículo 22.8

El artículo 22.8 de la CADH, reconoce el principio de la no devolución. También lo consagra la DCR en su quinta conclusión, y la CER añade la prohibición de que sean enviados a fronteras de lugares en que sus vidas o libertad corran peligro. Debe tomarse en cuenta la definición de refugiado extendida por la DCR y por esta Corte,<sup>93</sup> que también considera refugiados a aquellos “*que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada*”. La CoIDH ha considerado que el principio de no devolución debe extenderse a cualquier persona extranjera cuya vida, integridad y/o libertad estén en riesgo de violación en caso de ser devuelta. A su vez, la DCR señala que el principio de no devolución es una “*pedra angular de la protección internacional de los refugiados*” y una norma de *ius cogens*.<sup>94</sup>

En el presente caso, las víctimas fueron deportadas a Tlaxcochitlán, país en el que se han registrado múltiples y graves violaciones a derechos humanos de migrantes.<sup>95</sup> En Tlaxcochitlán el primer grupo de personas deportadas estuvo recluido en la Estación Migratoria de Ocampo desde el 16 de marzo hasta el 15 de junio, fecha de su deportación a Puerto Waira, mientras que el segundo grupo estuvo recluido desde su deportación el 5 de mayo, hasta su deportación a Puerto Waira.<sup>96</sup>

---

<sup>93</sup> CoIDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 141.

<sup>94</sup> Declaración de Cartagena sobre Refugiados, Adoptado por el “Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios”, celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984.

<sup>95</sup> CH, 14.

<sup>96</sup> CH, 29.

Según la Corte la no devolución se refiere también a la prohibición de devolución a otro país en el que se vea en riesgo la vida o libertad de una persona<sup>97</sup>, ya sea por los motivos establecidos en la CER o por violencia generalizada.<sup>98</sup>

En el presente caso hay una violación al principio de no devolución por dos razones. La primera, es que las víctimas fueron deportadas a Tlaxcochitlán pese a que éste era un país en el que sea habían registrado violaciones de derechos humanos a migrantes.<sup>99</sup> En este sentido, Arcadia incumplió su obligación de evaluar el riesgo de la deportación a Tlaxcochitlán. La segunda razón es que Arcadia las envió a una ciudad fronteriza con su país de origen, donde su vida se encontraba en riesgo<sup>100</sup> contraviniendo así lo dispuesto en el artículo 33.1 de la CER.

El principio de no devolución, es imperativo del derecho internacional.<sup>101</sup> La violación se vuelve aún más grave en la medida en que hasta la fecha hay 7 víctimas desaparecidas y 30 asesinadas.<sup>102</sup>

---

<sup>97</sup> CoIDH. Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C No. 297, párr. 127.

<sup>98</sup> CoIDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 135.

<sup>99</sup> CH, 14.

<sup>100</sup> CH, 23.

<sup>101</sup> Declaración de Cartagena sobre Refugiados, Adoptado por el “Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios”, celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984, en <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50ac93722>

<sup>102</sup> PA, 22.

#### 5.3.4 Artículo 4

En este apartado se analiza la responsabilidad internacional de Arcadia por violación al derecho a la vida en perjuicio de Gonzalo Belano y otras 29 personas asesinadas,<sup>103</sup> así como la violación a la vida digna de las 808 víctimas que fueron detenidas y deportadas por Arcadia.<sup>104</sup>

Respeto al derecho a la vida de las 30 personas asesinadas, es imprescindible establecer que Arcadia es responsable desde que deportó a las 808 víctimas, a Tlaxcochitlan<sup>105</sup>, incumpliendo principio de no devolución. En este sentido, incurre en responsabilidad internacional toda vez que conocía el riesgo real, previsible e individual al que estaban expuestas las víctimas.

Al respecto la CoIDH ha establecido que un Estado está obligado a prevenir y proteger violaciones a derechos humanos cuando *“las autoridades sabían, o debían haber sabido, de la existencia de un riesgo real e inmediato [...] respecto de actos criminales de terceros, y que tales autoridades no tomaron las medidas”* posibles.<sup>106</sup> Como se mencionó previamente, Arcadia tenía conocimiento de que las 808 víctimas estaban en riesgo de sufrir graves violaciones a derechos humanos, no sólo en caso de ser deportadas a Puerto Waira, sino también a Tlaxcochitlán.

Sobre el deber de prevención, la CoIDH ha establecido que el Estado tiene una responsabilidad en dos momentos. El primero, se refiere a una prevención reforzada respecto a la protección de grupos en situación de vulnerabilidad, como lo son las personas migrantes. El

---

<sup>103</sup> CH.29.

<sup>104</sup> CH. 31.

<sup>105</sup> CH. 27.

<sup>106</sup> CoIDH, Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C, No. 140, párrs. 123 y 124.

segundo momento, es cuando el Estado, dado el contexto, tuvo conocimiento de un riesgo real e inmediato. En este momento, tiene un deber de debida diligencia estricta.<sup>107</sup>

Se desprende de los hechos que en Tlaxcochitlán se generaban violaciones sistemáticas a los derechos de migrantes irregulares,<sup>108</sup> por lo tanto Arcadia contaba con información suficiente para presumir el riesgo en que se encontraban estas personas. A su vez, las autoridades determinaron que, en 729 de los 808 casos, las personas tendrían un “alto riesgo” de sufrir tortura y que su vida corría peligro en caso de ser retornadas a Puerto Waira; los 79 casos restantes contaban con una “probabilidad razonable”.<sup>109</sup>

El criterio del riesgo ha sido aplicado por el TEDH al analizar el contexto social y político de un Estado de origen para ponderar el riesgo de deportar a una persona a dicho Estado y al haberse comprado el riesgo, se insistió en la aceptación de la solicitud de asilo puesto que lo contrario implica una violación al derecho a la vida.<sup>110</sup>

Por otro lado, la CoIDH debe considerar que Arcadia es responsable de la violación al derecho a la vida digna de las 808 víctimas detenidas por contar con antecedentes penales.<sup>111</sup>

Al respecto, el ACNUR ha desarrollado condiciones mínimas con las que deben contar los centros de detención migratoria, entre ellas que: “(i) *La detención sólo se puede dar legalmente en lugares reconocidos de manera oficial como lugares de detención [...]. (ii) Los solicitantes de asilo deben ser tratados con dignidad y de acuerdo con las normas internacionales*”.<sup>112</sup>

---

<sup>107</sup> CoIDH. Caso González y otras ("Campo algodoner") vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 16 de noviembre de 2009, serie C núm. 205, párrs. 282 y 283.

<sup>108</sup> CH, 14.

<sup>109</sup> CH, 23.

<sup>110</sup> TEDH. S.K. c. Rusia. 14 de febrero de 2017.

<sup>111</sup> CH, 22.

<sup>112</sup> ACNUR. Directrices Sobre los Criterios y Estándares Aplicables a la Detención de Solicitantes de Asilo y las Alternativas a la Detención, 2012, párr. 48.

De los hechos se desprende que 490 personas fueron ubicadas en centros de detención migratoria con capacidad para 400,<sup>113</sup> mientras que las 318 restantes fueron trasladadas a centros penitenciarios<sup>114</sup>, contraviniendo el primer punto establecido por el ACNUR. Respecto a la capacidad del centro de detención, la CIDH ha establecido que *“la ocupación de establecimiento por encima del número de plazas establecido será prohibida por la ley”*.<sup>115</sup>

Cabe que recordar que las 808 personas detenidas ya habían cumplido su condena en Puerto Waira.<sup>116</sup> Por lo tanto, ser privadas de su libertad nuevamente puede implicar trastornos psicológicos, pues se ha comprobado que *“[e]l porcentaje de Trastorno de Estrés Postraumático en prisión varía en la población penitenciaria entre el 4% y el 21%, siendo una prevalencia significativamente mayor que la encontrada en población general”*.<sup>117</sup> En el mismo sentido, el departamento de psicología de la Universidad de Surrey, en Inglaterra, concluyó que el tiempo dedicado a la detención de inmigrantes en el país de acogida es un factor de estrés posterior a la migración por la pérdida de la libertad, cuestión que podría recordar a los solicitantes de asilo traumas de su anterior detención.<sup>118</sup>

Al respecto, la CoIDH ha señalado que esas condiciones de detención conllevan *“necesariamente una afectación en su salud mental, repercutiendo desfavorablemente en el desarrollo psíquico de su vida e integridad”*.<sup>119</sup> De esta manera, el sometimiento de las víctimas

---

<sup>113</sup> CIDH. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas. Principio XVII, marzo 2008

<sup>114</sup> CH, 22.

<sup>115</sup> CIDH. Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas. Principio XVII, marzo 2008.

<sup>116</sup> PA, 33.

<sup>117</sup> Universidad Autónoma de Madrid. El bienestar psicológico en prisión: Antecedentes y consecuencias. 4 Marzo 2013. P.100

<sup>118</sup> Robjant K, Robbins. “Psychological distress amongst immigration detainees: a cross-sectional questionnaire study”. Psychology Department, University of Surrey. Inglaterra, 2009.

<sup>119</sup> CoIDH. Caso “Instituto de Reeducación del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 2 de septiembre de 2004, párr. 168.

a encontrarse nuevamente en una situación de reclusión, atenta en contra de su propia salud mental, y la falta de tratamiento psiquiátricos adecuados, atenta en contra de la dignidad de su vida en contravención con lo establecido por el artículo 4° de la CADH.

### 5.3.5 Artículos 8 y 25

La Corte ha indicado que las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la CADH, se refieren al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos.<sup>120</sup> Son los medios de defensa que sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho.<sup>121</sup>

El artículo 8.1 de la CADH establece las garantías mínimas al debido proceso legal, las cuales, según la Corte, debe aplicar no solamente un órgano jurisdiccional, sino que también uno administrativo para prevenir detenciones arbitrarias.<sup>122</sup> La ausencia de presentación de las personas detenidas ante un juez, como ya fue demostrado en los apartados anteriores, impide la materialización de un debido proceso.

Por otro lado, la protección judicial contemplada en el artículo 25 establece la obligación del Estado de garantizar recursos judiciales sencillos, rápidos efectivos contra actos violatorios de sus derechos humanos.<sup>123</sup> Ambos derechos son mejor entendidos en su análisis en conjunto, puesto

---

<sup>120</sup> CoIDH. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, párr. 164.

<sup>121</sup> CoIDH. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, párr. 118.

<sup>122</sup> CoIDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, párr. 137.

<sup>123</sup> CoIDH. Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2019. Serie C No. 373, párr. 101.

que ofrecen una perspectiva panorámica de las obligaciones del Estado. La primera obligación es consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante autoridades competentes y la segunda, garantizar los medios para ejecutar sus respectivas decisiones y sentencias.<sup>124</sup>

En cuanto a los alcances de estos derechos en relación con el principio de igualdad, la Corte ha establecido que el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia, pues la presencia de esas condiciones obliga al Estado a adoptar las medidas necesarias para reducir los obstáculos que impidan la defensa intereses de las personas.<sup>125</sup>

En relación con las personas solicitantes de asilo, la Corte ha considerado obligaciones específicas de los Estados en materia de garantías y protección judicial: a) garantizar las facilidades necesarias incluyendo el acceso a asesoría y representación legal, así como la posibilidad de contactar al ACNUR; b) que la solicitud de asilo sea examinada con objetividad; c) que las decisiones estén debidamente fundadas, y d) si no se reconoce la condición de refugiado, brindar al solicitante información sobre cómo recurrir.<sup>126</sup>

En este caso, el proceso de Arcadia al momento de llevar a cabo las detenciones representa una clara violación a los artículos 8 y 25 de la CADH en relación con lo establecido por la CoIDH y la CIDH, por varias razones.

En primer lugar, aunque Arcadia proporcionó a las víctimas detenidas contactos de asociaciones no gubernamentales y clínicas jurídicas gratuitas,<sup>127</sup> no se satisface la obligación del

---

<sup>124</sup> CoIDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 166.

<sup>125</sup> CoIDH. Opinión Consultiva OC-18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. de 17 de septiembre de 2003, párr. 126.

<sup>126</sup> CoIDH. Caso Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013, párr. 159

<sup>127</sup> PA. 24.

Estado puesto que según la Corte *“la asistencia que puedan prestar las organizaciones no gubernamentales no sustituye la obligación del Estado de brindar asistencia legal gratuita”*.<sup>128</sup> Además ha reiterado que: *“en procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la deportación, expulsión o privación de libertad, la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a favor de éstas es necesaria para evitar la vulneración del derecho a las garantías del debido proceso”* y que en este tipo de casos, *“ se vuelve un imperativo del interés de la justicia”*.<sup>129</sup> Este derecho se vulnera por el miedo de la persona a ser deportada o privada de su libertad al momento de acudir ante una autoridad, y por la falta de asistencia legal gratuita a su favor<sup>130</sup>. Aunado a lo anterior, tampoco se les brindó la posibilidad de contactar a un representante del ACNUR.

En segundo lugar, en cuanto al estudio de la solicitud de asilo, la Corte ha considerado *“que un proceso que pueda resultar en la expulsión de un extranjero, debe ser individual, de modo a evaluar las circunstancias personales de cada sujeto y cumplir con la prohibición de expulsiones colectivas.[...]”*. En este sentido, Arcadia incumplió sus obligaciones puesto que si bien, alega haber realizado una análisis individual y objetivo respecto de cada víctima, todas fueron negadas del reconocimiento de refugiadas. El único análisis realizado fue para determinar sus antecedentes penales y catalogar a las personas en “alto riesgo” o “probabilidad razonable” de sufrir tortura o ser asesinadas en caso de ser deportadas. Sin embargo, es claro que este análisis carece de una verdadera individualización y respeto al principio pro persona, pues no tuvo ningún impacto concreto en cuanto a su proceso de deportación.

---

<sup>128</sup> CoIDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 137.

<sup>129</sup> CoIDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 146

<sup>130</sup> CIDH. Humanos. Opinión Consultiva OC-18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Resolución de 17 de septiembre de 2003, parr. 126.

En tercer lugar, respecto a la posibilidad de recurrir la decisión, 591 personas no interpusieron recurso alguno ante la decisión de Arcadia de deportarlos<sup>131</sup>. Sin embargo, la falta de uso de los recursos judiciales por parte de estas personas no excusa al Estado, al contrario lo responsabiliza, puesto que la razón por la no interpusieron recurso fue por el impedimento de hacerlo, tal como se señaló en el apartado de admisibilidad.

Además, se debe hacer referencia a las 217 víctimas que interpusieron un juicio de amparo y posteriormente un recurso de revisión<sup>132</sup>. La última sentencia confirmó la deportación el 30 de abril del 2015; cinco días después, el gobierno de Arcadia deportó a estas personas. El plazo de cinco días es insuficiente para garantizar que las personas pudieran promover otro recurso<sup>133</sup>. Por lo tanto, al apresurar la ejecución de la deportación el Estado impidió que las víctimas utilizaran todos los recursos internos ordinarios, recalcando, tal como lo ha señalado la CADH que no es necesario el agotamiento de recursos extraordinarios<sup>134</sup>.

Por lo anterior Arcadia fue negligente en garantizar los derechos de los artículos 8 y 25 de la CADH.

#### 5.3.6. Artículos 17 y 19

La CADH contiene disposiciones generales conforme a las cuales niños y niñas tienen derecho a beneficiarse, como lo son los artículos 17 (protección a la familia) y 19 (derechos del niño). La CIDH ha señalado que la interpretación y aplicación de la CADH deben ser consideradas

---

<sup>131</sup> CH, 27.

<sup>132</sup> CH, 28.

<sup>133</sup> PA. 10.

<sup>134</sup> CADHP. Caso de Alex Tomás VS La República de Tanzania. Aplicación número 005/2013, párrs. 63 y 64.

en el contexto amplio del sistema universal e interamericano a efectos de incorporar el principio del interés superior del menor.<sup>135</sup>

Entendiendo los derechos humanos como indivisibles e interdependientes, esta representación reconoce a Arcadia como responsable de la violación al derecho de la unidad familiar y al derecho a la infancia de todos los niños y niñas wairenses que se encontraban bajo el cuidado de las 808 víctimas detenidas<sup>136</sup>.

La Corte ha establecido que, en el ámbito migratorio cualquier decisión debe ser tomada a la luz del interés superior del menor y de la unidad familiar, puesto que “[e]n el contexto de la migración, cualquier política migratoria [...], así como toda decisión administrativa o judicial relativa [...] a la detención, expulsión o deportación de sus progenitores asociada a su propia situación migratoria, debe evaluar, determinar, considerar y proteger de forma primordial el interés superior de la niña o del niño”.<sup>137</sup>

En el presente caso, Arcadia detuvo a 808 personas wairenses,<sup>138</sup> 89 mujeres y 719 hombres<sup>139</sup> mayores de edad<sup>140</sup>. Respecto a los menores que viajaban con ellas el Estado los entregó al cuidado de sus parientes más cercanos en Arcadia o fueron puestos en custodia del Estado, alojados en Centros de Protección a la Infancia.<sup>141</sup>

De acuerdo con lo establecido por la CIDH, en casos de migración sólo se puede separar al niño de su familia por razones excepcionales, de manera temporal y cuando existan motivos

---

<sup>135</sup> CIDH. Informe No. 62/02, Caso 12.285, Michael Domingues (Estados Unidos), 22 de octubre de 2002, párrs. 44-45.

<sup>136</sup> CH, 15

<sup>137</sup> CoIDH. 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. Resolución de 19 de agosto de 2014. Párr.70

<sup>138</sup> CH párr. 22

<sup>139</sup> PA, 17

<sup>140</sup> PA. 21

<sup>141</sup> PA. 21

determinantes en función de su interés superior.<sup>142</sup> En este caso la separación de los menores de su núcleo familiar no se hizo con motivo de su interés superior, sino todo lo contrario.

Esta Corte estableció que en casos de detención migratoria, las condiciones de los padres debe ser adecuada a aquella de sus hijos con el propósito de respetar la unión de la familia, extendiéndose el imperativo de no privación de libertad a sus progenitores y obligando a las autoridades *“a optar por medidas alternativas a la detención para la familia y que a su vez sean adecuadas a las necesidades de las niñas y los niños”*,<sup>143</sup> agregando la CIDH que esa medida no puede privar de su libertad a los niños para preservar la unidad familiar, sino velar *“para que toda la familia siga el procedimiento migratorio en libertad”*.<sup>144</sup>

Teniendo como presupuesto que el Estado debe optar por mantener a las familias unidas y en libertad, la CIDH ha destacado como una buena práctica el enviar a toda la familia solicitante de asilo a vivir con parientes o amigos que pudieren darles asilo en el país por la duración de los procedimientos migratorios.<sup>145</sup> Arcadia debió considerar medidas similares que conserven la unidad familiar y no implica una detención.

En este sentido, al carecer la separación de justificación, carácter de excepcionalidad y temporalidad, requisitos que ha determinado la Corte,<sup>146</sup> Arcadia es responsable de la violación a los artículos 17 y 19.

---

<sup>142</sup> CoIDH. Opinión Consultiva OC-17/2002, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño de 28 de agosto de 2002, párr. 77

<sup>143</sup> CoIDH. 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. Resolución de 19 de agosto de 2014, párr. 158.

<sup>144</sup> Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Amicus Curiae sobre la solicitud de Opinión Consultiva No 21: Derechos de los/as niños/as migrantes. 2012, p. 5.

<sup>145</sup> CIDH. Refugiados y migrantes en Estados Unidos: Familias y niños no acompañados. 2015, párr. 149.

<sup>146</sup> CoIDH. Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013, párr. 226.

Aunado a ello, la Corte ha señalado que las decisiones del Estado que impliquen la separación en el núcleo familiar en relación a la condición migratoria de los progenitores deben perseguir un fin legítimo, ser idóneas, necesarias y proporcionales, analizando las circunstancias de cada caso y el grado de afectación que genera la ruptura familiar debido a la expulsión.<sup>147</sup> En el mismo sentido, cualquier decisión que resulte en la separación familiar debe ser analizada de manera individual.<sup>148</sup> Además, en este caso la separación fue permanente pues Arcadia deportó a las 808 víctimas<sup>149</sup>, generando hasta la fecha una violación continuada a los artículos 17 y 19.

Arcadia también actuó de manera contraria a lo establecido por la Corte, pues muchos de los menores no tenían parientes en el Estado<sup>150</sup>, por lo que fueron enviados al Centro de Protección de la Infancia, dejándolos al cuidado de completos desconocidos.

Un informe realizado por diversos organismos internacionales, ha establecido que: *“En los casos donde sobre los padres pese una orden de expulsión o deportación, pero sus hijos/as han adquirido el derecho a la nacionalidad del país de llegada, y están inmersos en el proceso de integración, podría ser más humano permitir a la familia permanecer en el país que deportar a los padres”*.<sup>151</sup> Esto quiere decir que Arcadia nunca debió separar de manera permanente a los menores de sus padres, si no que debió considerar la posibilidad de otorgar a los padres, el estatus migratorio de los hijos.

---

<sup>147</sup> CoIDH, Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Párr. 357

<sup>148</sup> CoIDH. 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. Resolución de 19 de agosto de 2014. Párr. 281

<sup>149</sup> CH. 27 y 29

<sup>150</sup> PA. 21

<sup>151</sup> ONU, OIM, UNICEF. Los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes, refugiados y víctimas de trata internacional en Chile.

La serie de decisiones administrativas tomadas por parte de Arcadia de detener<sup>152</sup> y deportar<sup>153</sup> a víctimas con menores bajo su cuidado, provocó una separación familiar injustificada pues, como lo establece la CIDH “[e]l niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél.”<sup>154</sup>

Por todo lo establecido se demuestra la falta de cumplimiento por parte de Arcadia ante sus obligaciones de proteger, respetar y garantizar el derecho a la unidad familiar y el interés superior del menor.

---

<sup>152</sup> CH. Párr 22.

<sup>153</sup> CH. Párr. 27 y 29

<sup>154</sup> CoIDH. Opinión Consultiva OC-17/2002, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño de 28 de agosto de 2002. Párr 77.

## 6. PETITORIO

Con fundamento en los argumentos expuestos esta representación solicita a la Corte que:

Concluya y declare:

- a) la procedencia de las medidas provisionales
- b) la admisibilidad del asunto y el desechamiento de las excepciones preliminares;
- c) a Arcadia responsable de la violación a los artículos 4, 7, 8, 17, 19, 22.7, 22.8, 24 y 25 de la CADH. Todos ellos en relación con los artículos 1.1 y 2 de este tratado.

Ordene al Estado que:

- a) Analice la solicitud de asilo de las víctimas ejerciendo un control de convencionalidad.
- b) Repare adecuadamente a las familias las víctimas asesinadas y desaparecidas y les brinde tratamiento psicológico gratuito.
- c) Repare a las víctimas sobrevivientes mediante el pago de una indemnización.
- e) Reúna de manera inmediata a las familias que fueron separadas al momento de la deportación.
- f) Garantice que la legislación interna en materia migratoria y su aplicación sean compatibles con las garantías mínimas establecidas en la CADH.
- g) Asegure que los centros de detención migratoria cumplan con estándares mínimos compatibles con un trato digno y sólo sean utilizados de manera excepcional.
- h) Realice un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional.
- i) Pague los gastos y costas legales en que incurrieron las víctimas.