

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

Víctimas

Equipo 149

ÍNDICE

Índice.....	2
Bibliografía	3
EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS.....	12
ASPECTOS PRELIMINARES DE ADMISIBILIDAD	14
ASUNTOS LEGALES RELACIONADOS CON LA CADH Y OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.....	15
A. Violación a los artículos 1.1, 24, 19 y 22.7 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH.	17
A.1 Respecto al derecho a buscar y recibir asilo	17
A.2 Respecto al principio de no discriminación	20
B. Violación a los artículos 22.8, 4, 5 y 17 en relación con el artículo 1.1 de la CADH.....	26
B.1 Violación los artículos 22.8, 4 y 5, en relación con el artículo 1.1 de la CADH.	26
B.2 Respecto al artículo 17 de la CADH.....	29
C. Violación al artículo 7 de la CADH, en relación con el art. 1.1 del mismo instrumento. 31	
D. Violación a los artículos 8 y 25, en relación al artículo 1.1 de la CADH.....	35
E. Reparaciones.	38
F. Petitorio.	40

Bibliografía

SISTEMA INTERAMERICANO

- Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica. 1969.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. 1948.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CoIDH)

Jurisprudencia.

- Rodríguez Vera y otros Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C. No. 287.
- Acosta y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de marzo de 2017. Serie C. No. 334.
- Alvarado Espinoza y Otros Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C. No. 370.
- Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257.
- Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.
- Barbani Duarte y otros. Vs. Uruguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C. No. 234.
- Cantos Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C. No. 97.
- Chinchilla Sandoval Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C. No. 312.

- Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C. No. 227.
- Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C. No. 292.
- Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C. No. 272.
- Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C. No. 315.
- Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C. No. 221.
- Gonzales Lluy y Otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de Septiembre de 2015. Serie C. Núm. 298.
- Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C. No. 371.
- Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C. No. 251.
- Norín Catrimán y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279.
- Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia. 28 de agosto de 2014. Serie C. No. 282.
- Ruano Torres y Otros. Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C. No. 303.

- San Miguel Sosa y otras vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C. No. 348.
- Tiu Tojín. Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C. No. 190.
- Trabajadores de la Hacienda Brasil verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C. Núm. 318. Voto Razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.
- Tribunal Constitucional Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C. No. 268.
- V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C. No. 350.
- Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C. No. 218.
- Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C. No. 297.

Opiniones consultivas.

- Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02. 28 de agosto de 2002. Serie A. No. 17.
- 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. 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21.
- La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el sistema interamericano de protección. Opinión Consultiva OC-25/18. 30 de mayo de 2018. Serie A. No. 25.

- Medio ambiente y derechos humanos. Opinión consultiva OC-23/17. 15 de noviembre de 2017. Serie A. No. 23.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH)

Informe de fondo

- Armando Alejandro Jr. y otros Vs. Cuba. Informe de fondo No. 86/99. 29 de septiembre de 1999.

Informes temáticos

- Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares de Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc.46/15. 31 de diciembre de 2015.
- Informe sobre inmigración en Estados Unidos: detenciones y debido proceso. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 78/10. 30 de diciembre de 2010.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONALES UNIDAS (ONU)

- Asamblea General. Estatuto de roma de la Corte Penal Internacional. 17 Julio 1998.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales. Artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales PIFDESC. E/C.12/GC/20. Julio de 2009.
- Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 18. No discriminación.
- Comité de los Derechos del Niño. Observación general No. 14. Derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Artículo 3 párrafo 1. CRC/C/GC/14. 29 de mayo de 2013.
- Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. Viena, Austria. 18 de abril de 1961.
- Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea General. Noviembre 1989.

- Humanitarian Negotiations with Armed Groups: A Manual for Practitioners. Gerard Mc Hugh. Manuel Besslet. Enero 2006.

Observaciones generales.

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General. 16 de diciembre de 1966.
- Principios y directrices sobre los niños asociados a fuerzas armadas o grupos armados. Principios de París. Febrero 2007.

Jurisprudencia por los órganos de los Tratados.

- Asamblea General. Promoción y protección de los derechos del niño. Repercusiones de los conflictos armados sobre los niños. A/51/306. 26 de agosto de 1996.
- Comité de Derechos Humanos. Caso Jama Warsame Vs. Canadá. Comunicación No. 1959/2010. UN. Doc. CCPR/C/102/D/1959/2010. 1 de septiembre de 2011.
- Comité de Derechos Humanos. Caso Jonny Rubin Byahuranga Vs. Dinamarca. Comunicación No. 1222/2003. U.N. Doc. CCPR/C/82/D/1222/2002. 9 de diciembre de 2004.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Observaciones finales: Bahamas. CERD/C/64/CO/1. 28 de abril de 2004.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Comunicación No. 3/2011.

Informes

- Informe de la Relatora Especial de la ONU sobre los Derechos Humanos de los Migrantes, Gabriela Rodríguez Pizarro, E/CN.4/2003/85 (30 de diciembre de 2002).

Consejo Económico y Social (ECOSOC)

- Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. 1955.

UNODC

- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos. Reglas de Nelson Mandela.

Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)

- Comentarios provisionales a la Propuesta de la Directiva Europea sobre estándares mínimos en los procedimientos en los Estados miembros para garantizar o retirar el estatuto de refugiado (Documento del Consejo 14203/04, ASILE 64, de 9 de noviembre de 2004). Directiva del Consejo 2005/85/CE, de 1 de diciembre de 2005, relativa a los estándares mínimos sobre procedimientos en los Estados Miembros para garantizar o retirar el estatuto de refugiado (DO L 326/13, 13.12.2005).
- Comité Ejecutivo de ACNUR. Conclusiones sobre la protección internacional de los refugiados aprobadas por el Comité Ejecutivo. 1991 (42 período de sesiones del Comité Ejecutivo) N° 65 (XLII) Conclusiones generales.
- Conclusión on International Protection Conclusion on International Protection. Conclusión No. 85 (XLIX). 1998. A/53/12/Add.1. Párr. (aa).
- Conclusión sobre la protección internacional No. 85 (XLIX)- 198. 9 de octubre de 1998. Núm. 85. A/53/12/Add.1.
- Consideraciones legales sobre el acceso a la protección y la relación entre las personas refugiadas y el tercer país en el contexto del retorno o traslado a terceros países seguros. Abril 2018.
- Consultas Globales sobre Protección Internacional: Procesos de Asilo (Procedimientos de Asilo Justos y Eficientes). 31 de mayo de 2001. EC/GC/01/12.
- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Ginebra, Suiza. 28 de julio de 1951.
- Directrices sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo. 26 de febrero de 1999.

- Directrices sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo y las alternativas a la detención. 2012.
- El concepto de "Protección Efectiva" en el contexto de los movimientos secundarios de los refugiados y solicitantes de asilo: Resumen de las conclusiones de la Mesa Redonda de Expertos en Lisboa, 9-10 de diciembre de 2002. Febrero de 2003.
- 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. Reedición Ginebra, diciembre de 2011. HCR/1P/4/ENG/REV.3.
- Nota de orientación sobre las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con las víctimas de pandillas organizadas. División de protección internacional. Ginebra. Marzo de 2010.
- Nota de orientación sobre los acuerdos bilaterales y/o multilaterales sobre el traslado de solicitantes de asilo. Mayo de 2013.
- Observación del ACNUR a la Propuesta de la Comisión Europea sobre la Directiva relativa a los procedimientos y garantías/estándares comunes en los Estados miembros, para el retorno de nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio. COM (2005) 391 final.
- Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967. 26 de enero de 2007.
- Política del ACNUR sobre la protección de los refugiados y las soluciones en zonas urbanas. Septiembre de 2009.
- Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados. Nueva York. 31 de enero de 1967.

- Sección de la Determinación del Estatuto de Refugiado y de Información sobre la Protección. División de Servicios sobre la Protección Internacional. Págs. 5-8.

CORTE PENAL INTERNACIONAL (CPI)

- *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. ICC-01/04-01/06. 14 March 2012.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)

- Al-Skeini y otros Vs. Reino Unido. No. 55721/07. Sentencia de 7 de julio de 2011.
- Catan y otros Vs. Moldavia y Rusia. No. 43370/04. 8252/05 y 18454/06. Sentencia de 19 de octubre de 2012.
- Hoogendriek Vs Holanda. No. 58641/00. Sección primera. Sentencia de 6 de enero de 2005.
- Nizomkhon Dzhurayev Vs. Rusia. No. 31890/11. Sentencia de 3 de octubre de 2013.
- Othman (Abu Qatada) Vs. Reino Unido, No. 8139/09. Sentencia de 17 de enero de 2012.
- Saadi Vs. Italia. No. 37201/06. Sentencia de 28 de febrero de 2008.
- Shamayev y otros Vs. Georgia y Rusia. No. 36378/02. Sentencia de 12 de abril de 2005.

DERECHO NACIONAL

Corte Constitucional de Colombia (CCC)

- Sentencia C-069/16. Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez. Salvamento parcial de Voto de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Sentencia C-240/09.
- Sentencia C-253A/12.
- Sentencia C-577/14. Magistrada Ponente: Martha Victoria SÁCHICA Méndez
- Sentencia C-718/12.
- Sentencia T-512/16.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)

- Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-020/2001. Daniel Ulloa Valenzuela. 8 junio de 2001.

DOCTRINA.

- A Canevale, Carlos. Antecedentes penales y reinserción laboral en América Latina. Universidad Nacional del Sur, Argentina. InDret. Revista para el análisis del derecho. Bahía Blanca. Julio 2016.
- Beatriz Manz. Centroamérica (Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua): patrones de violaciones de los derechos humanos. Universidad de California, Berkeley.
- Carla Serrano Polo. Niñas Soldado: un fenómeno invisible pero existente. Universidad Pontificia Comillas. Madrid.
- CNDH. Antecedentes penales. Pronunciamiento.
- Goffman, Erving, Estigma. La identidad deteriorada. Amorrortu editores. Buenos Aires-Madrid. 2006.
- Jennifer M. Haze. Análisis de las pandillas desde la perspectiva de los grupos armados. International Review of the Red Cross. Junio de 2010. No. 878.
- Luke Dowdney. Ni Guerra ni paz. Comparaciones internacionales de niños y jóvenes en violencia armada organizada. Viva Rio. ISER.IANSA. Save the Children.
- Pérez Correa, Catalina. Marcando al delincuente: estigmatización, castigo y cumplimiento del derecho. Revista Mexicana de Sociología 75. No. 2. Abril-junio. 2013.
- Roxin, Claus. (1981) Iniciación al Derecho Penal de hoy. Universidad de Sevilla. Sevilla. 1997. Derecho Penal – Parte General, t. I. Ed. Civitas. Madrid.
- Save de Children. Paquete de recursos ARC. Niñas y niños vinculados a las fuerzas armadas o grupos armados. ARC-ES-ModC7-MaterialDeEstudio-2009.

EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

La República de Puerto Waira (PW) es un país con un alto índice de pobreza que enfrenta un grave problema de inseguridad y violencia como consecuencia de los actos criminales cometidos por pandillas. Al norte de PW, cruzando los Estados Unidos de Tlaxcochitlán, se encuentra la República de Arcadia, un país desarrollado con una de las economías más poderosas y diversas de la región.

El 15 de agosto de 2014, empezaron a llegar a la frontera sur de Arcadia los primeros integrantes de la caravana provenientes de PW. Días más tarde, alrededor de 7,000 personas se encontraban en la frontera entre Tlaxcochitlán y Arcadia para solicitar asilo.

Posteriormente, mediante anuncio del 20 de agosto de 2014, Arcadia abrió sus fronteras para el ingreso ordenado y seguro de personas provenientes de PW, y reconoció como refugiados *prima facie* a todas las personas.

Se inició el registro y la documentación de la caravana identificando a 808 personas con antecedentes penales. Entre ellas Gonzalo Belano, quien fue reclutado a la fuerza cuando tenía 14 años por pandillas y posteriormente sentenciado por extorsión. Tras salir de la cárcel decidió que no podía volver con la pandilla y se unió a la caravana que iba con destino a Arcadia. Las otras 807 personas habían cometido delitos también en circunstancias similares a las de Gonzalo Belano. Todas ellas fueron detenidas y ubicadas en centros migratorios y centros penitenciarios.

El 21 de enero de 2015, a través de un Decreto Ejecutivo, Arcadia excluyó del estatus de refugiado a las personas que tuviesen antecedentes penales, procediendo a ordenar su deportación. Arcadia solicitó cooperación internacional para que otros Estados los acogieran y otorgó un mes antes de proceder a la deportación.

El 16 de marzo de 2015, las autoridades de Arcadia devolvieron al vecino país de Tlaxcochitlán a las 591 personas de las 808 excluidas por tener antecedentes penales y que no interpusieron ningún recurso. El 5 de mayo de 2015 se procedió a la deportación de las 217 personas restantes que presentaron recursos sin éxito.

Tras su llegada a Tlaxcochitlán, los grupos de personas fueron reclusos en la Estación Migratoria de Ocampo. Y el 15 de junio de 2015 las autoridades migratorias de Tlaxcochitlán procedieron a deportarlas a PW.

Posterior a las deportaciones, una de las personas solicitó la asesoría jurídica de la Clínica Jurídica para Desplazados, Migrantes y Refugiados de la Universidad Nacional de PW, quien documentó 29 casos de personas deportadas que fueron asesinadas en los dos meses siguientes de su devolución, entre ellas Gonzalo Belano, así como 7 casos de desapariciones.

Ante esto, preparó una demanda por actividad administrativa irregular y reparación integral del daño en Arcadia, en perjuicio del señor Gonzalo Belano, de otras 36 víctimas identificadas, así como de las otras 771 personas wairenses fueron devueltas. Posteriormente se presentó una demanda por reparación del daño directo en la embajada de Arcadia el 15 de noviembre de 2015 que fue desechada.

ASPECTOS PRELIMINARES DE ADMISIBILIDAD

El Estado de Arcadia es miembro de la Organización de los Estados Americanos (OEA), ha ratificado todos los tratados del Sistema Universal de Derechos Humanos. Arcadia ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en 1971, reconociendo así la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH), por lo cual puede conocer del presente caso. Además, Arcadia reconoció la competencia contenciosa de la CoIDH de forma anterior a los hechos del presente caso (*ratione temporis*), y en cuyo territorio (*ratione loci*) se encontraban las personas wairenses como solicitantes de refugio y donde fueron víctimas de las violaciones a sus derechos humanos (DDHH) reconocidos en los artículos 4, 5, 7, 8, 17, 19, 22.7, 22.8, 24, y 25 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH.

ASUNTOS LEGALES RELACIONADOS CON LA CADH Y OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Previo al análisis de las violaciones cometidas por el Estado, se debe advertir que el presente caso es de niñas y niños soldados. Por lo tanto, corresponde hacer algunas precisiones al respecto que darán luz al análisis de las distintas violaciones.

El concepto de niña o niño soldado se compone de los siguientes elementos: i) que haya sido reclutada o utilizada; ii) que esto haya sido realizada por una fuerza armada o un grupo armado; iii) que realicen cualquier tipo de función, incluidos, aunque no de forma limitante, los niños y niñas utilizados como combatientes, cocineros, portadores, mensajeros, espías o con fines sexuales, así hayan participado directamente en las hostilidades o no¹.

Debe recalarse que el derecho internacional reconoce la calidad de niño soldado independientemente de que se acredite o no que el contexto de violencia en el que fueron reclutados configure un conflicto armado interno o internacional².

En relación al primer elemento, Gonzalo Belano tenía 14 años cuando fue reclutado a la fuerza por una de las pandillas que tenía control sobre el área de Kogui³. Las otras 807 personas que fueron deportadas tenían antecedentes penales por delitos cometidos en ese mismo contexto⁴.

Respecto al segundo elemento de la definición, se puede considerar que las pandillas de PW eran grupos armados, ya que cumple con los cuatro elementos que componen la definición de “Grupo armado”⁵: i) que tenga el potencial para utilizar armas para el uso de la fuerza; ii) en la búsqueda de objetivos políticos, ideológicos o económicos; iii) que no se encuentren dentro de las

¹ ONU. Principios y directrices sobre los niños asociados a fuerzas armadas o grupos armados. Principios de París. Febrero 2007. Definiciones 2.1.;

CCC. Sentencia C-240/09. Párr. 4.1.4.; Sentencia C-069/16.

² CPI. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. ICC-01/04-01/06. 14 March 2012.

³ Hechos del caso. Párr.30.

⁴ Preguntas aclaratorias. No. 26.

⁵ CCC. Sentencia C-577/14; Sentencia C-781/12; Sentencia C-253A/12.

estructuras militares formales de los Estados, Estados aliados u organizaciones intra gubernamentales; y iv) no están bajo el control de los Estados en los que operan⁶.

Respecto al primer elemento de “grupo armado”, las pandillas de PW tenían el potencial para utilizar armas para el uso de la fuerza, ya que sostenían enfrentamientos con otras pandillas y agentes del Estado, quien tuvo que recurrir incluso a las Fuerzas Militares para hacerles frente⁷. Además, perseguían un fin económico, siendo las principales actividades la extorsión y los secuestros⁸. Por último, no se encontraban dentro de una estructura militar, ni estaban bajo control del Estado⁹. Reunido los elementos, se puede considerar a las pandillas como grupos armados, de acuerdo a la definición¹⁰.

El tercer elemento de la definición de niñas y niños soldados es, como ha sido señalado *supra*, realizar una función posterior al reclutamiento. De los hechos se desprende que las víctimas realizaban actividades delictivas para las pandillas que los habían reclutamiento¹¹, por lo que cumplían una función para dichas organizaciones.

En conclusión, Gonzalo Belano y las otras 807 personas deportadas compartían la calidad de niñas y niños soldados al haber sido reclutadas por las pandillas wairenses.

Si bien Arcadia no tendría responsabilidad por los hechos de reclutamiento de niñas y niños en PW, sí es responsable por todas sus actuaciones en las cuales despreció el hecho de que Gonzalo

⁶ ONU. Humanitarian Negotiations with Armed Groups: A Manual for Practitioners. Gerar Mc Hugh. Manuel Besslet. Enero 2006. Pág. 6.;

CCC. Sentencia C-577/14; Sentencia C-781/12; Sentencia C-253A/12.

⁷ Hechos del caso. Párr. 4.

⁸ *Ibidem*. Párr. 5

⁹ *Ibidem*. Párrs. 4 y 6

¹⁰ ACNUR. Sección de la Determinación del Estatuto de Refugiado y de Información sobre la Protección. División de Servicios sobre la Protección Internacional. Págs. 5-8.

Jennifer M. Haze. Análisis de las pandillas desde la perspectiva de los grupos armados. International Review of the Red Cross. Junio de 2010. No. 878. Pág. 9-11; Luke Dowdney. Ni Guerra ni paz. Comparaciones internacionales de niños y jóvenes en violencia armada organizada. Viva Rio. ISER.IANSA. Save the Children. Pág. 14; Beatriz Manz. Centroamérica (Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua): patrones de violaciones de los derechos humanos. Universidad de California, Berkeley.

¹¹ Preguntas aclaratorias No. 26.

Belano y las otras 807 personas wairenses fueron víctimas de reclutamiento en su país de origen cuando eran niñas y niños, situación que agravaba los riesgos a los que se enfrentaban. Es imprescindible que esto se tome en cuenta de forma transversal al realizar el análisis de responsabilidad de Arcadia.

A. Violación a los artículos 1.1, 24, 19 y 22.7 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH.

Arcadia es responsable por las violaciones al derecho a buscar y recibir asilo o refugio, igualdad ante la ley y no discriminación, por negarle dicho estatuto a las víctimas en base a un Decreto Ejecutivo emitido el 21 de enero de 2015 (Decreto), vulnerando los artículos 24, 22.7 y 1.1 en relación con el 2 de la CADH, por excluir de la protección internacional de refugio a las víctimas por tener antecedentes penales, a pesar de su situación como anteriores niños soldados.

Para acreditar lo anterior, el presente apartado se desarrollará de la siguiente forma: i) el contenido del derecho al refugio y su contenido; ii) el carácter discriminatorio de la medida basada en una categoría sospechosa; y iii) el alcance de las responsabilidades internacionales de Arcadia de acuerdo a su jurisdicción, así como las graves afectaciones sufridas por las 808 personas wairenses.

A.1 Respecto al derecho a buscar y recibir asilo

En la CADH, el derecho a buscar y recibir asilo previsto en el artículo 22.7 se encuentra en el contenido del Derecho de Circulación y Residencia. A través de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (CER) y su Protocolo de 1966, la institución del asilo asumió una forma específica y modalidad a nivel universal: refugio¹². La Declaración de Cartagena sobre Refugiados, amplía la definición de refugiado, incluyendo en ésta a las personas que 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 DDHH u otras circunstancias

¹² 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. 139.

que hayan perturbado gravemente el orden público¹³. Esto refleja una tendencia a consolidar en la región una definición más incluyente que debe ser tomada en cuenta por los Estados a fin de otorgar la protección como refugiado a personas cuya necesidad de protección internacional es evidente¹⁴.

Según la CER, una persona es refugiada tan pronto como reúne los requisitos enunciados en la definición, aún si el reconocimiento formal de esa condición se realiza después, ya que es de carácter declarativo, no constitutivo¹⁵.

Existen casos de afluencia masiva, en los se podrá realizar una evaluación inicial con base en el relato de las personas del grupo, pudiendo determinar que surgen factores que reflejan necesidad de protección internacional, otorgar la misma con base en el reconocimiento grupal, colectivo o *prima facie*¹⁶, tal como Arcadia había realizado en un principio.

Sin embargo, en el presente caso, Arcadia nunca negó que Gonzalo Belano y las otras 807 personas wairenses cumplieran los elementos para ser consideradas como refugiadas, el contexto de inseguridad y violencia¹⁷, ni la incapacidad de las autoridades de PW para garantizar la seguridad de la población, lo cual les empujó a migrar¹⁸. Lo que hizo fue aplicarles de forma taxativa una causal de exclusión cuya interpretación es contraria a los estándares de DDHH.

¹³ *Ibidem*. Párr. 141.

¹⁴ CoIDH. 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. 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21. Párr. 79.

¹⁵ CoIDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. *Op. cit.* Párr. 145;

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. Reedición Ginebra, diciembre de 2011. HCR/1P/4/ENG/REV.3. Párr. 28.

¹⁶ CoIDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. *Op. cit.* Párr. 99.

¹⁷ Hechos del caso. Párr. 4.

¹⁸ *Ibidem*. Párr. 7.

Además, Arcadia tenía pleno conocimiento de que la vida de las 808 víctimas corría alto riesgo de muerte y de sufrir tratos crueles, inhumanos y degradantes si regresaban a su país de origen¹⁹.

El ACNUR ha mencionado que los antiguos y los actuales miembros de las pandillas también pueden ser consideradas como víctimas de la violencia relacionada con este fenómeno, en especial como resultado del reclutamiento forzoso²⁰. Así, aunque casos de este tipo pudiesen encuadrar en causales de exclusión conforme al artículo 1F(b) de la CER, esto no provoca que *per se* sean excluidos del refugio, sino que existen cuestiones que deben ser analizadas minuciosamente²¹, a saber: (i) los actos que son motivo de la posible exclusión en el contexto de las solicitudes de asilo relativas a pandillas, o sea los delitos cometidos; (ii) la responsabilidad individual, considerando a) la participación del solicitante en el acto motivo de exclusión, b) el estado mental de la persona y c) los posibles motivos para rechazar la responsabilidad individual²². Es importante determinar, con base a información creíble y fidedigna, que la persona cometió el delito con el elemento mental necesario. Cabe resaltar que, al momento de delinquir, las 808 personas wairenses eran niños y niñas reclutadas por pandillas, encontrándose el elemento mental necesario comprometido, ya que la intencionalidad y el conocimiento²³, requisitos para establecer responsabilidad, no son acordes cuando se trata de niños y niñas.²⁴

En los casos de las personas solicitantes que estuvieron involucradas en pandillas, debe realizarse una evaluación rigurosa de sus actividades, roles y responsabilidades. Solamente bajo examen de

¹⁹ *Ibidem*. Párr. 23.

²⁰ ACNUR. Nota de orientación sobre las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con las víctimas de pandillas organizadas. División de protección Internacional. Ginebra. Marzo de 2010. Párr. 13.

²¹ *Ibidem*. Párr. 56.

²² *Ibidem*. Párr. 59.

²³ ONU. Asamblea General. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. 17 Julio 1998. Art. 30.

²⁴ Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea General. Noviembre 1989.

estas circunstancias y la pertenencia voluntaria a estos grupos violentos, se podría presumir responsabilidad individual como motivo de exclusión²⁵.

El ACNUR, ha establecido que los motivos de protección de la CER deben ser globales y flexibles para abarcar nuevos grupos emergentes y responder al riesgo de persecución, como pueden ser los grupos de personas que tratan de resistirse a las pandillas²⁶.

En el presente caso, las personas excluidas del estatus de refugiado eran adultas, pero su ingreso a las pandillas fue forzado mientras eran niñas y niños. De esta forma, ingresaron a estas organizaciones en calidad de víctimas y no como adultos voluntariamente.

Por lo tanto, no existe *prima facie* motivo que indique que tanto Gonzalo Belano como las otras 807 personas wairenses, no pudieran ser consideradas como refugiadas por el hecho de haber sido forzados a participar en pandillas como niños soldados.

A.2 Respecto al principio de no discriminación

Acerca de la discriminación sufrida por las 808 personas wairenses, esta se da ya que debían ser consideradas en todo momento como víctimas del reclutamiento de las pandillas durante su niñez, por lo que debía regir una perspectiva de niñas y niños soldados. Dicho acto discriminatorio se realiza por medio del Decreto que excluye del refugio a las personas con antecedentes penales, consecuencia de sus actividades durante su pertenencia forzada a las pandillas en PW.

Ya que dicho acto discriminatorio se materializa mediante un acto del Ejecutivo, es necesario que éste se analice también mediante el art. 24 de la CADH, en relación con el art. 1.1, al mediar la categoría sospechosa de niños y niñas soldadas.

²⁵ ACNUR. Nota de orientación sobre las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con las víctimas de pandillas organizadas. *Op. cit.* Párr. 61.

²⁶ ACNUR. Nota de orientación sobre las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con las víctimas de pandillas organizadas. *Op. cit.* Párr. 65.

La CADH, en su artículo 1, garantiza el libre y pleno ejercicio de los derechos de las personas bajo la jurisdicción de un Estado sin discriminación de ningún tipo²⁷. En cuanto a la igualdad ante la ley, el artículo 24 de la CADH establece que todas las personas son iguales ante la ley, y que tendrán igual protección sin ningún tipo de discriminación²⁸.

La no discriminación y la igualdad ante la ley se complementan. Ésta consagra un derecho que también acarrea obligaciones del Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que se apruebe. Veda la discriminación derivada de una desigualdad proveniente de la ley interna o de su aplicación²⁹. La CoIDH ha referido que si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho de la CADH, se vulnera el art. 1.1 de la misma³⁰. Si esta discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, esto incumpliría el artículo 24³¹.

Este Tribunal considera la discriminación como “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tenga por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, los DDHH y libertades fundamentales de todas las personas”³².

²⁷ ONU. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General. 16 de diciembre de 1966. Artículo 1.

²⁸ OEA. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. 1948. Artículo II; ONU. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. *Op. cit.* Artículo 26.

²⁹ CoIDH. Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279. Párr. 199.

³⁰ CoIDH. Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C. No. 315. Párr. 112.

³¹ CoIDH. San Miguel Sosa y otras vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C. No. 348. Párr. 110; V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C. No. 350. Párr. 298.

³² CoIDH. Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Párr. 81; Norín Catrimán y otros Vs. Chile. *Op. cit.* Párr. 198.; Gonzales Lluy y Otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C. Núm. 298.

Mientras que la discriminación es una diferencia de trato que tiene como objeto menoscabar derechos o libertades, la igualdad ante la ley, impone a los Estados la obligación de eliminar de su derecho interno cualquier norma, disposición o medida que sea discriminatoria³³, tanto leyes que apruebe como su aplicación.

El acto discriminatorio se origina por la categoría sospechosa de niñas y niños soldados, pero se actualiza con la causal de exclusión aplicada a las 808 personas wairenses, que son la existencia o no de antecedentes penales. Es decir, la disposición tiene como *objeto* excluir a las personas con antecedentes penales, pero además tiene como *efecto* la restricción de los derechos de personas que fueron víctimas de reclutamiento como niñas y niños soldados por pandillas. Utilizar ambos elementos como una causal de exclusión para el otorgamiento del refugio constituye una vulneración agravada a este derecho.

En el derecho positivo, la función de los antecedentes penales es comprobar la existencia de anteriores infracciones penales, para efectos de considerar potenciales agravantes por reiteración o para valorar la concesión de la condena de ejecución condicional. Pero sus consecuencias exceden el ámbito procesal, otorgando a los antecedentes penales un carácter negativo, construyendo un elemento estigmatizante³⁴.

Las personas con antecedentes penales transitan hacia la recuperación del goce pleno de sus derechos. Pero este proceso conlleva discriminación y exclusión³⁵. Provoca que se les considere no totalmente humanas, llevando consigo un estigma³⁶, que puede entenderse como un atributo

Párr. 253.; Trabajadores de la Hacienda Brasil verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C. Núm. 318. Voto Razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Párr. 5.;

Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 18. No discriminación. Párr. 7.

³³ OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica. 1969. Artículo 24.

³⁴ A. Canevale, Carlos. Antecedentes penales y reinserción laboral en América Latina. Universidad Nacional del Sur, Argentina. InDret. Revista para el análisis del derecho. Bahía Blanca. Julio 2016. Pág. 5.

³⁵ CNDH. Antecedentes penales. Pronunciamiento. Párr. 6.

³⁶ Goffman, Erving, Estigma. La identidad deteriorada. Amorrortu editores. Buenos Aires-Madrid. 2006. Pág. 15.

que desacredita a una persona, reduciéndola de una persona completa y común, a una persona marcada y disminuida. La estigmatización está aparejada con una devaluación de la persona en cierto contexto social³⁷.

Las consecuencias del delito no se agotan con la pena, sino que se prolongan por el resto de su vida³⁸. Son una forma de diferenciar a las personas que han estado privadas de su libertad, cumpliendo una función de control y estigmatización, impidiendo la reinserción social³⁹. Además, estas personas se encuentran en una desventaja frente a la sociedad, producto de esta estigmatización que en muchos casos, el propio Estado crea mediante el registro de antecedentes penales⁴⁰.

La CCC, considera a los antecedentes judiciales como parte de la información pública por su importancia, sin embargo, estos pueden estar asociados con acontecimientos que la persona no quiere que sean públicos, en tanto que tienen la capacidad de ser perjudiciales para su desempeño en la vida en comunidad, en ocasiones, socialmente reprochables, incluso su divulgación puede imponer barreras inadmisibles que pueden impedir su resocialización⁴¹.

Por otro lado, es obligación de los Estados adoptar los medios necesarios para asegurar al recluso o reclusa un retorno progresivo a la vida en sociedad⁴², los organismos gubernamentales o privados

³⁷ Pérez Correa, Catalina. Marcando al delincuente: estigmatización, castigo y cumplimiento del derecho. *Revista Mexicana de Sociología* 75. Núm. 2. Abril-junio. 2013. Pág. 294.

³⁸ ROXIN, Claus. 1981. *Iniciación al Derecho Penal de hoy*, Universidad de Sevilla, Sevilla. 1997. *Derecho Penal – Parte General*, t. I, Ed. Civitas, Madrid.

A. Canevale, Carlos. *Op. cit.* Pág. 298.

³⁹ México. SCJN. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-020/2001. Daniel Ulloa Valenzuela. 8 junio de 2001.

⁴⁰ A. Canevale, Carlos. *Op. cit.* Pág. 6.

⁴¹ CCC. Sentencia T-512/16. Párr.8.5.

CNDH. Antecedentes penales. Pronunciamiento. Párr.11.

⁴² ECOSOC. Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. 1955. Artículo. 60.2)

deben prestar al exrecluso servicios de ayuda post penitenciaria eficaces que contribuyan a disminuir los prejuicios contra él o ella para reinsertarse en la sociedad⁴³.

Por lo anterior, es que los antecedentes penales no deben ser considerados como causal de exclusión para el reconocimiento del refugio, en torno al artículo 1. F. b) de la CER.

En el presente caso, además de considerar el daño que ocasiona la exigencia de aquellos antecedentes para la consecución de los derechos de las víctimas, dichos antecedentes penales son consecuencia de una criminalización a las víctimas de reclutamiento de personas durante su niñez, debiendo imperar esta perspectiva en el actuar del Estado.

Como hemos ya señalado, a pesar de que la norma de exclusión incluida en el Decreto pareciera estar dirigido a un grupo de personas más general –personas con antecedentes penales-, ésta produce una violación agravada hacia la población de niños soldados o personas que durante su niñez fueron víctimas de esa forma de reclutamiento por pandillas. Es decir, constituye una forma de discriminación de forma indirecta, entendiendo ésta como el impacto desproporcionado de normas, acciones, políticas u otras medidas que, aun cuando parezcan ser neutrales en su formulación o tengan un alcance general y no diferenciado, produzcan efectos negativos para ciertos grupos vulnerables⁴⁴.

Una ley que se aplique con imparcialidad puede tener un efecto discriminatorio al no considerar las circunstancias particulares de las personas⁴⁵.

⁴³ UNODC. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos. Reglas Nelson Mandela. Regla 90.

⁴⁴ CoIDH. Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia. 28 de agosto de 2014. Serie C. No. 282. Párr. 263; Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C. No. 251. Párr. 235; Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257. Párr. 286.

TEDH. Hoogendrijk Vs Holanda. No. 58641/00. Sección primera. Sentencia de 6 de enero de 2005. Pág. 18; ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales. Párr. 10 inciso b).

⁴⁵ CoIDH. Caso Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica. *Op. cit.* Párr. 286;

Las y los niños soldados se ven envueltos en estigmas por haber estado vinculados con fuerzas armadas o grupos armados, o como en este caso, grupos de pandillas, representando uno de los principales obstáculos para la reintegración, ya que al retornar a sus comunidades podrían ser vistos como sospechosos o ser recibidos con abierta hostilidad⁴⁶. En estos contextos, pueden padecer baja autoestima, sentimientos de culpa, indefensión, oportunidades perdidas, pérdida del derecho a la educación, y la pérdida de la oportunidad de integrarse en la sociedad en un contexto laboral⁴⁷.

Esta representación no exige de Arcadia responsabilidad internacional por los hechos que las víctimas vivieron en PW, pero sí su responsabilidad internacional por no considerar a estas personas como víctimas al ser reclutados como niñas y niños soldado. Al excluirlos del estatus de refugiado por tener antecedentes penales como niños soldados, Arcadia es responsable de ratificar, secundar y confirmar la decisión del Estado de PW, incentivando el discurso basado en estigmas y criminalización de las víctimas, repercutiendo además en su derecho al asilo como mecanismo para protegerlos de los graves peligros que corrían si volvían a su país. Como ya ha sido señalado, la exclusión establecida arbitrariamente en el Decreto llevó a la deportación de las víctimas, así como la consecuente muerte de varias de ellas al regresar a su país. Si bien este punto será desarrollado en el apartado siguiente, se insiste: Arcadia tenía conocimiento de estos riesgos y, a pesar de ello, optó por establecer una causal exclusión discriminatoria hacia los niños soldados y contraria a la CADH.

ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Comunicación No. 3/2011.

⁴⁶ Save de Children. Paquete de recursos ARC. Niñas y niños vinculados a las fuerzas armadas o grupos armados. ARC-ES-ModC7. MaterialDeEstudio. 2009. Pág. 62.

⁴⁷ Carla Serrano Polo. Niñas Soldado: un fenómeno invisible pero existente. Universidad Pontificia Comillas. Madrid. Pág. 18.

Anteriormente, este Tribunal ha considerado situaciones en un segundo Estado que podrían ser violatorias de DDHH, sin constituir un juzgamiento a dicho país o establecerle responsabilidad internacional⁴⁸, sino solo para determinar responsabilidad al país cuyo caso esté bajo el análisis de la CoIDH.

De acuerdo con el art. 1 de la CADH, los Estados se comprometen a respetar y garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción⁴⁹.

B. Violación a los artículos 22.8, 4, 5 y 17 en relación con el artículo 1.1 de la CADH

Arcadia violó el principio de no devolución en perjuicio de Gonzalo Belano y otras 807 personas wairenses al deportarlas a un tercer país no seguro, conociendo la grave situación de peligro en que se encontraban sus vidas e integridad personal. Además, incumplió con sus obligaciones de garantía en relación con el derecho a la unidad familiar al no contemplarlo dentro del procedimiento de deportación.

B.1 Violación los artículos 22.8, 4 y 5, en relación con el artículo 1.1 de la CADH.

El artículo 22.8 de la CADH recoge el principio de no devolución, la Convención establece que “En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas”⁵⁰.

Este principio, piedra angular del derecho al asilo, aplica a cualquier conducta que tenga como resultado la devolución, expulsión, deportación, retorno, extradición, rechazo en frontera o no admisión, etc. que ponga en riesgo a una persona refugiada o solicitantes de ese estatuto⁵¹.

⁴⁸ CoIDH. Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C. Núm. 297. Párr. 169.

⁴⁹ OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Op. cit.* Art. 1.1.

⁵⁰ CoIDH. Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. *Op. cit.* Párr. 134.

⁵¹ *Ibidem.* Párr. 151;

ACNUR. Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967. 26 de enero de 2007. Párr. 7.;

Respecto a la integridad personal, la Corte ha establecido que del artículo 5, junto con las obligaciones *erga omnes* de respeto y garantía, se desprende que el Estado no debe deportar, devolver, expulsar, extraditar o remover de otro modo a una persona de otro Estado que esté sujeta a su jurisdicción, o a un tercer Estado que no sea seguro, cuando exista presunción fundada para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes⁵².

Este principio se encuentra asociado con la protección del derecho a la vida, de determinadas garantías judiciales, y protección contra la tortura⁵³. En situaciones en donde la persona se encuentre en riesgo de tortura el principio de no devolución es absoluto⁵⁴.

Cuando se alegue ante un Estado un riesgo en caso de devolución, las autoridades del Estado, al menos, deberán entrevistar a la persona y realizar una evaluación previa o preliminar, con el fin de determinar si existe o no riesgo en caso de expulsión⁵⁵. Debiendo respetar las garantías mínimas mencionadas, para la debida oportunidad de exponer las razones que tenga en contra de su expulsión, y en caso de que se constate este peligro, la persona no debería ser devuelta al país donde exista el riesgo⁵⁶, ni a otro país no seguro⁵⁷.

Comité Ejecutivo. Conclusiones sobre la protección internacional de los refugiados aprobadas por el Comité Ejecutivo. 1991. Conclusiones generales. Párr. c.

⁵² CoIDH. Wong Ho Wing Vs. Perú. *Op. cit.* Párr. 127; Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. *Op. cit.* Párr. 226.

TEDH. Shamayev y otros Vs. Georgia y Rusia. No. 36378/02. Sentencia de 12 de abril de 2005. Párr. 334; Saadi Vs. Italia. No. 37201/06. Sentencia de 28 de febrero de 2008. Párr. 125; Nizomkhon Dzhurayev Vs. Rusia. No. 31890/11. Sentencia de 3 de octubre de 2013. Párr. 105, Othman (Abu Qatada) Vs. Reino Unido. No. 8139/09. Sentencia de 17 de enero de 2012. Párr. 185.

⁵³ CoIDH. Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. *Op. cit.* Párr. 128.

⁵⁴ *Idem.*; Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o necesidad de protección internacional. *Op. cit.* Párr. 225, 227 y 236.

⁵⁵ CoIDH. Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. *Op. cit.* Párr. 129; Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o necesidad de protección internacional. *Op. cit.* Párr. 232.

ONU. Comité de Derechos Humanos. Jonny Rubín Byahuranga Vs. Dinamarca. Comunicación No. 1222/2003. U.N. Doc. CCPR/C/82/D/1222/2002. 9 de diciembre de 2004. Párr. 11.3; Jama Warsame Vs. Canadá. Comunicación No. 1959/2010. UN. Doc. CCPR/C/102/D/1959/2010. 1 de septiembre de 2011. Párr. 8.3

⁵⁶ CoIDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. *Op. cit.* Párr. 136.

⁵⁷ CoIDH. La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el sistema interamericano de protección. Opinión Consultiva OC-25/18. 30 de mayo de 2018. Serie A. No. 25. Párr. 181; Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o necesidad de protección internacional. *Op. cit.* Párr. 226.

El “concepto de tercer país seguro” se aplica cuando una persona podría tener o pueda encontrar protección en un tercer Estado, por su caso individual específico o de conformidad con un acuerdo bilateral o multilateral entre los Estados sobre el traslado de solicitantes de asilo⁵⁸.

Al traslado de personas solicitantes de asilo en virtud del procedimiento de “tercer país seguro” se deben de aplicar un mínimo de salvaguardas, previo al traslado se deberá evaluar individualmente si el tercer Estado podrá: (re)admitir a la persona⁵⁹, otorgar a la persona un procedimiento de asilo justo y completo y que, de ser necesario, tendrá acceso a protección⁶⁰, permitir su permanencia mientras se realiza la determinación, y otorgar a la persona estándares de tratamiento acordes con la CER y con las normas internacionales de DDHH, incluyendo pero no limitados, a la protección contra la devolución⁶¹. Cuando se determina que la persona es refugiada, debería reconocérsele como tal y otorgarle una estancia legal⁶².

El Estado conocía del riesgo que corrían las 808 personas waienses de ser devueltos a PW, ya que de las evaluaciones individuales se desprendió que existía probabilidad razonable de riesgo y en algunos casos un alto riesgo de sufrir tortura y de que su vida corra peligro si eran regresados a PW⁶³.

⁵⁸ ACNUR. Consideraciones legales sobre el acceso a la protección y la relación entre las personas refugiadas y el tercer país en el contexto del retorno o traslado a terceros países seguros. Abril 2018. Párr. 4.

⁵⁹ Idem.

⁶⁰ ACNUR: Observación del ACNUR a la Propuesta de la Comisión Europea sobre la Directiva relativa a los procedimientos y garantías/estándares comunes en los Estados miembros, para el retorno de nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio. COM (2005) 391 final. Artículo 2 (1).

⁶¹ EXCOM. Conclusion on International Protection Conclusion on International Protection. Conclusión No. 85 (XLIX). 1998. A/53/12/Add.1. Párr. (aa);

ACNUR. El concepto de "Protección Efectiva" en el contexto de los movimientos secundarios de los refugiados y solicitantes de asilo: Resumen de las conclusiones de la Mesa Redonda de Expertos en Lisboa, 9-10 de diciembre de 2002. Febrero de 2003. Párr. 15; Consultas Globales sobre Protección Internacional: Procesos de Asilo. 31 de mayo de 2001. EC/GC/01/12. Párrs.14 y 15; Política sobre la protección de los refugiados y las soluciones en zonas urbanas. Septiembre de 2009. Párrs.153 y 154; Nota de orientación sobre los acuerdos bilaterales y/o multilaterales sobre el traslado de solicitantes de asilo. Mayo de 2013. Párr. 3(vi).

⁶² ACNUR. El concepto de "Protección Efectiva" en el contexto de los movimientos secundarios de los refugiados y solicitantes de asilo: *Op. cit.* Párr. 3(vi).

⁶³ Hechos del caso. Párr. 23.

A pesar de esto, firmó un acuerdo con Tlaxcochitlán, país de paso entre PW y Arcadia, para deportar a su territorio a quienes hubieren intentado entrar de forma irregular a Arcadia, no se desprende que Arcadia haya realizado la evaluación antes mencionada para determinar que Tlaxcochitlán pudiera considerarse un “tercer país seguro”. Mediante este acuerdo procedieron a deportar a Tlaxcochitlán a las 808 personas, sin que existan datos de los procesos de deportación que se llevaron a cabo en Tlaxcochitlán⁶⁴, ni respecto a la legislación referente a la tramitación de solicitudes de asilo⁶⁵.

El Estado al ignorar el peligro que corrían las víctimas, y no cumplir con las evaluaciones necesarias para asegurarse de que Tlaxcochitlán pudiera considerarse un “tercer país seguro”, incumplió con sus obligaciones de garantía respecto al principio de no devolución contenido en el artículo 22.8, así como el derecho a la vida e integridad personal, esto en relación con el art. 1.1 de la CADH.

B.2 Respecto al artículo 17 de la CADH

Arcadia incumplió con sus obligaciones internacionales respecto al derecho a la unidad familiar por no contemplarlo en el procedimiento de análisis individualizado previo a la deportación, teniendo como consecuencia la separación de familias.

La separación de niñas y niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación al derecho de la protección familiar⁶⁶. Estas medidas de deportación o expulsión pueden tener efectos perjudiciales sobre la vida, bienestar y desarrollo del niño o niña, siendo que cualquier decisión

⁶⁴ Pregunta aclaratoria no. 74

⁶⁵ *Ibidem* no. 73

⁶⁶ CoIDH. Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. *Op. cit.* Párr. 414.

relativa a dicha separación debe estar justificada por el interés superior del niño ⁶⁷, debiendo ser excepcional y, en lo posible, temporales. ⁶⁸

Sin embargo, la Corte considera que el derecho a la vida familiar de niñas y niños no supera *per se* la facultad soberana de los Estados Partes de implementar sus propias políticas migratorias en consonancia con los DDHH⁶⁹.

Sin embargo, cuando la separación sea por la deportación o la muerte (mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado proporcionará información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Y cerciorarán que la presentación de tal petición no entrañe consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas⁷⁰.

Cuando se refiera a un solicitante que reciba protección, otros miembros de la familia, pueden recibir el mismo tratamiento o verse beneficiados de ese reconocimiento, en atención al principio de unidad familiar⁷¹.

El Juzgado Migratorio de Pima determinó el riesgo que correrían las personas al ser deportadas con base al siguiente análisis: las alegaciones de persecución realizadas por cada individuo, la

⁶⁷ Comité de los Derechos del Niño. Observación general No. 14. Derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Artículo 3 párrafo 1. CRC/C/GC/14. 29 de mayo de 2013. Párr. 60; CoIDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. *Op. cit.* Párr. 278.

⁶⁸ CoIDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02. 28 de agosto de 2002. Serie A. No. 17. Párr. 77; Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C. No. 221. Párr. 125; Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. *Op. cit.* Párr. 273.

⁶⁹ CoIDH. Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C. No. 218. Párr. 97; Personas haitianas y dominicanas expulsadas vs. República Dominicana. *Op. cit.* Párr. 416; Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. *Op. cit.* Párr. 274.

Convención sobre los Derechos del Niño. *Op. cit.* Artículo 9.4.

⁷⁰ CoIDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. *Op. cit.* Párr. 274.

⁷¹ CoIDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. *Op. cit.* Párr. 225.

información disponible sobre el contexto del país de origen y las disposiciones nacionales e internacionales pertinentes⁷².

Teniendo como consecuencia que algunas familias fueran separadas, en tanto alguno de sus padres u otras personas o familiares a su cuidado fueran deportadas. Las niñas y niños en esta situación fueron entregados al cuidado de sus parientes más cercanos en Arcadia o puestos en custodia del Edo, alojados en Centros de Protección a la Infancia esperando establecer contacto con familiares que pudieran asumir su cuidado⁷³.

Si bien se refiere que esta evaluación se hizo basándose en las disposiciones nacionales e internacionales, al no considerarse durante el proceso los lazos familiares, el Estado incumplió con su obligación respecto al derecho a la unidad familiar.

Arcadia no garantizó mecanismos ni procedimientos para la protección a la familia durante, ni después del reconocimiento del Refugio, incumpliendo con su obligación de protección y garantía, violando así el artículo 22.7 y 17 en relación con el art. 1.1 de la CADH.

C. Violación al artículo 7 de la CADH, en relación con el art. 1.1 del mismo instrumento.

Posterior a la solicitud de asilo y las entrevistas individualizadas, las autoridades utilizaron sus recursos para conocer si la persona tenía antecedentes penales. De confirmarse esto, la persona era privada de su libertad en lo que se determinaba su situación migratoria.

El Estado identifica y detiene a 808 personas con antecedentes penales: 490 son ubicadas en el centro de detención migratoria y 318 son recluidas en pabellones del centro penitenciario de Pima. Ante esto Arcadia es responsable por la violación del art. 7.1, 7.5 y 7.6 de la CADH al privar de la libertad a 808 personas wairenses durante un proceso migratorio, sin existir una causa penal que

⁷² Pregunta aclaratoria no. 69.

⁷³ *Ibidem*. No. 21.

justifique su aplicación. Además, dicha detención nunca fue calificada por autoridad jurisdiccional.

Refiriendo al artículo 7 de la CADH, todas las personas tienen derecho a la libertad y seguridad personal, sin excepción⁷⁴. En el marco de la movilidad humana, los migrantes irregulares no son criminales⁷⁵, por lo que tampoco deben ser tratados como tal⁷⁶.

En materia de libertad personal siempre debe regir el principio de excepcionalidad⁷⁷, por las múltiples afectaciones que genera la privación de la libertad sobre los derechos de las personas, por esto, éstas son medidas a las que los Estados solo pueden recurrir como *ultima ratio*⁷⁸, y limitadas a aquellas situaciones que afectan bienes jurídicos fundamentales⁷⁹. Los Estados deben adoptar medidas alternativas a la detención⁸⁰, desalentar la migración irregular con medidas como la detención migratoria, representa una forma de criminalizar la migración⁸¹.

Si bien los Estados tienen la facultad de fijar sus políticas migratorias⁸², estas deben ser compatibles con las normas de protección de los DDHH y sus objetivos deben ir dirigidos a proteger los DDHH de las personas migrantes⁸³. En ocasiones se aplican los controles de detención como medidas administrativas, sin importar cómo se denomine a la detención migratoria, toda

⁷⁴ OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Op. cit.* 1948.

⁷⁵ CIDH. Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares de Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc.46/15. 31 de diciembre de 2015. Párr. 381.

⁷⁶ ONU. Informe de la Relatora Especial de la ONU sobre los Derechos Humanos de los Migrantes. Gabriela Rodríguez Pizarro. E/CN.4/2003/85. 30 de diciembre de 2002.

⁷⁷ CIDH. Informe sobre inmigración en Estados Unidos: detenciones y debido proceso. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 78/10. 30 de diciembre de 2010. Párr. 34.

⁷⁸ CIDH. Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares de Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Op. cit.* Párr. 383.

⁷⁹ *Idem.*

⁸⁰ ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Observaciones finales: Bahamas. CERD/C/64/CO/1. 28 de abril de 2004. Párr. 17.

⁸¹ CIDH. Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares de Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Op. cit.* Párr. 383.

⁸² CoIDH. Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana. *Op. cit.* Párr. 350.; Vélez Loor Vs. Panamá. *Op. cit.* Párr. 97.

⁸³ CoIDH. Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana. *Op. cit.* Párr. 350.

medida que impida a una persona migrante disponer libremente de su libertad ambulatoria constituye una detención, por lo que se deben respetar las garantías contenidas en el artículo 7 de la CADH⁸⁴.

Estas medidas pueden ser permisibles cuando, posterior a la evaluación individualizada, se considera necesaria para dar cumplimiento a un interés legítimo del Estado. Argumentar que una persona pueda representar una amenaza para la seguridad pública, solo es aceptable en circunstancias excepcionales, cuando existan serios indicios del riesgo que representa, sin embargo, la sola existencia de antecedentes penales no es suficiente para sustentar la detención de una persona migrante que ha cumplido su respectiva condena⁸⁵.

El ACNUR establece como principio general, que las personas solicitantes de asilo no deberían ser detenidas y debería existir una presunción contra su detención⁸⁶. La decisión de detener a una persona solicitante debe basarse en una evaluación detallada e individualizada de la necesidad de detener, los encargados de la toma de decisiones deben tener en cuenta las circunstancias especiales o necesidades de categorías especiales de solicitantes de asilo⁸⁷.

Al ser una medida excepcional, las autoridades podrán recurrir a la detención al determinar que esta cumple con los requisitos de: fin legítimo, necesidad, razonabilidad y proporcionalidad⁸⁸. Arcadia justifica la medida en la seguridad pública, pero no es una medida necesaria, ya que existen

⁸⁴ CIDH. Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares de Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Op. cit.* Párr. 386.

⁸⁵ CIDH. Informe sobre inmigración en Estados Unidos: detenciones y debido proceso. *Op. cit.* Párr. 39.

⁸⁶ ACNUR. Directrices sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo. Febrero de 1999. Directrices 2 y 3.

⁸⁷ *Ibidem.* Directriz 4.

⁸⁸ CIDH. Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares de Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Op. cit.* Párr. 398.;

ACNUR. Directrices sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo. *Op. cit.* Directriz 3.

alternativas a la detención, como ubicar a las personas dentro de la comunidad, lo cual debe ser considerado en toda evaluación⁸⁹.

Si bien, la protección del orden público y la seguridad nacional son fines legítimos para la detención, en ambos se debe estar sujeto a una supervisión judicial⁹⁰, lo cual no existió en el presente caso.

Para el cumplimiento del art. 7.5 de la Convención, se debe tener en cuenta las causas o circunstancias para detener o retener a una persona. Esta garantía debe ser satisfecha siempre que exista una retención o detención de una persona a causa de su situación migratoria, ya que constituye un mecanismo de control contra detenciones ilegales o arbitrarias, debiendo realizarse sin demora y garantizando efectivamente sus derechos⁹¹, teniendo en cuenta su situación de vulnerabilidad⁹².

El control de la privación de la libertad debe ser judicial, la revisión por parte de un juez o tribunal es un requisito fundamental para garantizar un adecuado control y escrutinio de la detención aun siendo administrativa⁹³.

De la plataforma fáctica no se desprende que se realizara un control judicial, ni un análisis de los motivos de detención por una autoridad jurisdiccional⁹⁴, ya que se dejó este a la discrecionalidad de autoridades administrativas de migración, cuando es necesario que el funcionario autorizado para dicho control judicial debe reunir los requisitos de imparcialidad e independencia⁹⁵. Incluso,

⁸⁹ *Ibidem*. Directriz 4.

⁹⁰ *Ibidem*. Directriz 4.1.1 y 4.1.3.

⁹¹ CoIDH. Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana. *Op. cit.* Párr. 372.

⁹² CoIDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. *Op. cit.* Párr. 198.

⁹³ CoIDH. Vélez Looor Vs. Panamá. *Op. cit.* Párr. 126; Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana. *Op. cit.* Párr. 375.

⁹⁴ Hechos del caso. Párr. 22 y 23.

⁹⁵ CoIDH. 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. *Op. cit.* Párr. 198.

la legislación interna prevé que sea a una autoridad administrativa quien realice el análisis de procedencia de la detención⁹⁶.

El ACNUR ha referido respecto al tiempo que deben durar las detenciones en caso de ser necesarias, que la duración de ésta puede implicar que una decisión lícita se torne desproporcionada y por lo tanto arbitraria. Las personas solicitantes de asilo no pueden permanecer detenidos por más tiempo de lo necesario, cuando la justificación no es válida debe ser puesta en libertad de inmediato.

Los periodos máximos de detención deben quedar establecidos en la legislación nacional⁹⁷, no consta en la LGMA que regula las detenciones migratorias en su art. 111. La Corte ha declarado violaciones al artículo 7 de la Convención por el plazo que dura la detención, en contextos migratorios consideró su vulneración por privar de la libertad a una persona migrante por 25 días, en el presente caso, el plazo de detención fue de al menos 45 días⁹⁸.

Por todo lo anterior, Arcadia es responsable por las violaciones al artículo 7 de la CADH, en perjuicio de las víctimas, con motivo de la detención, no acorde a las garantías previstas en los arts. 7.5 y 7.6, constituyendo una forma de recriminalización sobre las personas con antecedentes penales.

D. Violación a los artículos 8 y 25, en relación al artículo 1.1 de la CADH.

Arcadia es responsable por las violaciones a los artículos 8 y 25, por impedir el acceso a la justicia de Gonzalo Belano y otras 807 personas de PW, toda vez que pusieron barreras *de facto* en torno a las diligencias judiciales que las víctimas intentaron oponer contra Arcadia.

⁹⁶ Preguntas aclaratorias no. 11.; Ley General sobre Migración de Arcadia (LGMA). Art. 111.

⁹⁷ ACNUR. Directrices sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo. *Op. cit.* Directriz 6.

⁹⁸ CoIDH. Vélez Looor Vs. Panamá. *Op. cit.* Párr. 118.

Este Tribunal ha establecido que los Estados están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de DDHH, que deben estar sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal⁹⁹.

El art. 8 prevé el derecho a las garantías judiciales, refiriéndose al conjunto de requisitos o lineamiento mínimos del debido proceso legal¹⁰⁰ que deben observarse en las instancias procesales para que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier actuación Estatal¹⁰¹ que pudiera afectarlas¹⁰². De igual forma, estas garantías mínimas, no solamente son exigibles en procesos judiciales en sentido estricto¹⁰³, sino que son aplicables en todo debido proceso legal¹⁰⁴. Dicho acto puede ser adoptado por cualquier autoridad, ya sea administrativa, legislativa o judicial¹⁰⁵.

Entre estas se encuentra el derecho de acceso a la justicia¹⁰⁶, el cual refiere que los Estados no deben interponer trabas a quienes acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos¹⁰⁷. Las normas o prácticas que dificulten el acceso de las personas a los tribunales, y que no estén justificadas por las razonables necesidades de la propia

⁹⁹ CoIDH. Tenorio y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C. No. 314. Párr. 237.; Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C. Núm. 292. Párr. 346.

¹⁰⁰ CoIDH. Barbani Duarte y otros. Vs. Uruguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C. Núm. 234. Párr. 116.

¹⁰¹ CoIDH. Personas Dominicanas y Haitianas *Op. cit.* Párr. 349.

¹⁰² CoIDH. Barbani Duarte y otros. Vs. Uruguay. *Op. cit.* Párr. 116.

¹⁰³ CoIDH. Tribunal Constitucional Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C. Núm. 268. Párr. 166.; Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. *Op. cit.* Párr. 349.

¹⁰⁴ CoIDH. Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. *Op. cit.* Párr. 349.; Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. *Op. cit.* Párr. 130.; Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Párr. 115.

¹⁰⁵ CoIDH. Ruano Torres y Otros. Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C. Núm. 303. Párr. 151.

¹⁰⁶ OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Op. cit.* Art. 8.1.

¹⁰⁷ CoIDH. Cantos Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C. Núm. 97. Párr. 50.

administración de justicia deben entenderse como contrarias a este derecho¹⁰⁸. Los Estados tienen el deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de sus derechos y libertades¹⁰⁹, por lo que este deber implica la obligación positiva por parte del Estado de adoptar una serie de conductas, dependiendo del derecho sustantivo específico de que se trate¹¹⁰.

Se desprende que la Clínica Jurídica presentó una demanda contra Arcadia por el asesinato de Gonzalo Belano y otras 2 personas; y 7 víctimas de desapariciones forzadas, argumentando violaciones a sus DDHH¹¹¹. Dicha demanda fue rechazada por Arcadia, alegando que debía ser presentada directamente ante el juzgado competente¹¹², y no presentada ante su embajada.

Las embajadas, siendo misiones diplomáticas de los Estados en el extranjero, tienen por objeto representar al Estado acreditante en el Estado receptor¹¹³. El criterio general de jurisdicción tiene un amplio alcance de aplicación, por lo que es relevante establecer el vínculo de jurisdicción territorial o persona, *de jure* o *de facto*, por lo que el ámbito de protección no se circunscribe a quien se encuentre en el territorio del estado, sino que también obliga a los Estados de manera extraterritorial, siempre que las autoridades ejerzan su autoridad¹¹⁴ o el control efectivo sobre tales personas¹¹⁵, como puede suceder en las legaciones, que por su propia naturaleza se encuentran en el territorio de otro Estado con su consentimiento¹¹⁶.

¹⁰⁸ CoIDH. Tiu Tojín. Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C. Núm.190. Párr. 95.

¹⁰⁹ OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Op. cit.* Art. 1.1.

¹¹⁰ CoIDH. Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. *Op. cit.* Párr. 347.

¹¹¹ Hechos del caso. Párr. 32.

¹¹² *Ibidem.* Párr. 33.

¹¹³ ONU. Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. Viena, Austria. 18 de abril de 1961. Artículo3 a).

¹¹⁴ CoIDH. Medio ambiente y derechos humanos. Opinión consultiva OC-23/17. 15 de noviembre de 2017. Serie A. No. 23. Párr. 78.

¹¹⁵ *Ibidem.* Párr. 79.

TEDH. Al-Skeini y otros Vs. Reino Unido. No. 55721/07. Sentencia de 7 de julio de 2011. Párr. 138; Catan y otros Vs. Moldavia y Rusia. No. 43370/04. 8252/05 y 18454/06. Sentencia de 19 de octubre de 2012. Párr. 311.

¹¹⁶ CoIDH. La institución de asilo y su reconocimiento como derecho humano en el sistema interamericana. *Op. cit.* Párr. 188.

Ya que la embajada de Arcadia en PW tiene control efectivo mediante los actos realizados por funcionarios diplomáticos¹¹⁷ debió garantizar a través de esta el acceso a los recursos judiciales efectivos, aún más considerando la situación de vulnerabilidad en la que se encontraban posterior a la deportación.

Arcadia argumentó que no aceptaba la demanda por incumplimiento de requisitos¹¹⁸. Aun tratándose de una situación administrativa, como alegó el Estado, se ha establecido que lo pertinente a las garantías judiciales también es aplicable para otras vías procesales que no sean la vía penal¹¹⁹.

Es necesario señalar que se trataba de una situación de violaciones a DDHH que sucedieron cuando las víctimas estaban bajo la jurisdicción de Arcadia, por lo que es su responsabilidad suministrar los recursos judiciales efectivos¹²⁰ que respondan a los derechos sustantivos en cuestión¹²¹.

Por lo anterior, podemos concluir que Arcadia es responsable por la violación de los artículos 8 y 25 de la CADH, en perjuicio de Gonzalo Belano y otras 807 personas wairenses al no adoptar los recursos administrativos necesarios para la tramitación de la demanda.

E. Reparaciones.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 63.1 y 68 de la CADH, es necesario establecer que las violaciones a DDHH constituyen incumplimiento de obligaciones internacionales, conllevando el deber de repararlos apropiadamente¹²².

¹¹⁷ *Ibidem*. Párr. 192;

CIDH. Armando Alejandre Jr. y otros Vs. Cuba. Informe de fondo No. 86/99. 29 de septiembre de 1999. párr. 23.

¹¹⁸ Hechos del caso. Párr. 33.

¹¹⁹ CoIDH. Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. *Op. cit.* Párr. 349.

¹²⁰ CoIDH. Acosta y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de marzo de 2017. Serie C. No. 334. Párr. 131.

¹²¹ CoIDH. Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. *Op. cit.* Párr. 347.

¹²² CoIDH. Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C. No. 371. Párr. 325.

Las reparaciones del daño ocasionado por la infracción a una obligación internacional por parte de un Estado requieren, siempre que sea posible, la plena restitución, de no ser factible, se deben tomar las medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias producidas¹²³. Se solicitan las siguientes medidas de reparación:

Obligación de investigar. Se realicen las investigaciones necesarias con el fin de disponer las medidas administrativas, disciplinarias o de otra índole frente a las acciones u omisiones de los funcionarios estatales.

Medidas de restitución, satisfacción y garantías de no repetición. Sobre la *restitución*, se solicita se anule el Decreto Ejecutivo de 21 de enero de 2015, y los procesos migratorios donde se negó el refugio a las 771 víctimas sobrevivientes. Respecto a las 36 víctimas de asesinato, se solicita una indemnización no menor a \$1000,000.00 USD, por daño inmaterial¹²⁴ para los familiares de las víctimas. Respecto a las 7 personas víctimas de desaparición, por concepto de daño material¹²⁵ la cantidad de \$1000, 000.00 USD a sus familiares.

También se debe garantizar que los procedimientos administrativos sobre refugio se lleven a cabo sin discriminación y conforme al Derecho Internacional de los Refugiados.

Sobre la *satisfacción*, se solicita se ordene al Estado la publicación de la sentencia en al menos 3 diarios de mayor circulación nacional, un reconocimiento de la responsabilidad en el presente caso y una disculpa pública.

¹²³ *Ibidem*. Párr. 326.; Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. *Op. cit.* Párr. 241.

¹²⁴ CoIDH. Chinchilla Sandoval Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C. No. 312. Párr. 306-308.

¹²⁵ CoIDH. Alvarado Espinoza y Otros Vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C. No. 370. Párr. 343-344.

Respecto a las *garantías de no repetición*, se solicita que Arcadia adopte medidas de toda índole para la garantía de los DDHH, con la finalidad de que hechos similares a este no vuelvan a repetirse en el futuro.

Se solicita la creación e implementación de un Protocolo de actuación para las y los agentes y/o autoridades migratorias que garantice, a través de procedimientos justos y eficaces, el reconocimiento de la condición de refugiado, debiendo fortalecer y movilizar rápidamente al personal y los recursos necesarios para responder de manera adecuada y eficaz a las solicitudes de asilo. Se solicita se respete la prohibición de rechazo en frontera y para tal efecto se realicen los análisis de las condiciones particulares y las necesidades de protección internacional, protección especial que tengan las personas solicitantes, incluyendo la prohibición absoluta de separación de familias de forma transversal.¹²⁶

F. Petitorio.

Se solicita a esta Honorable Corte que, teniendo en cuenta lo antes expuesto, se declare la responsabilidad internacional de la República de Arcadia por la violación a los artículos 4, 5, 7, 8, 17, 19, 22.7, 22.8, 24, y 25 de la CADH en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

¹²⁶CIDH. Resolution 64/2018. Precautary Measure No. 731-18. Migrant Children affected by the “Zero Tolerance” Policy regarding the United States of America. 16 Agosto de 2018. Párr. 39.