

**CASO GONZALO BELANO Y OTRAS 807 PERSONAS WAIRENSES CONTRA LA
REPUBLICA DE ARCADIA**

REPRESENTANTES DE LAS VÍCTIMAS

INDICE

CASO GONZALO BELANO Y OTRAS 807 PERSONAS WAIRENSES CONTRA LA REPUBLICA DE ARCADIA.....	1
REPRESENTANTES DE LAS VÍCTIMAS	1
ABREVIATURAS.....	4
BIBLIOGRAFÍA.	5
EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS.....	9
CARACTERIZACIÓN DEL ESTADO.	9
LA CARAVANA DE MIGRANTES WAIRENSES EN BUSQUEDA DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL	10
XENOFOBIA Y EXCLUSIÓN DE REFUGIADOS WAIRENSES	11
LA CONCRECIÓN DEL RIESGO EN PERJUICIO DE LOS MIGRANTES DEPORTADOS	13
PROCEDIMIENTO ANTE EL SIDH.	13
V. ANÁLISIS LEGAL	14
COMPETENCIA Y ADMISIBILIDAD.....	14
CONSIDERACIONES PREVIAS.....	15
CUESTIONES DE FONDO.....	16
La republica de Arcadia es responsable por la vulneración de los artículos 8, 25 y 7 de la CADH en relación al artículo 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de los migrantes wairesnes.	16

La republica de Arcadia es responsable por la vulneración de los artículos 17 y 19 de la CADH en perjuicio de los niños, niñas y adolescentes separados de sus padres o demás miembros de la familia.	25
La republica de Arcadia es responsable por la vulneración de los artículos 22, y 5 de la CADH en perjuicio de los niños, niñas y adolescentes separados de sus padres o demás miembros de la familia wairense.	27
La republica de Arcadia es responsable por la vulneración del artículo 24 de la CADH en relación a la desprotección legal de los migrantes con sentencias ejecutoriadas.	30
La republica de Arcadia es responsable por la vulneración de los artículos 11, 13 de la CADH en perjuicio de la población migrante Wairense.....	32
La republica de Arcadia es responsable por la vulneración de los artículos 3 y 4 de la CADH en perjuicio de la población migrante Wairense.....	35
PETITORIO.....	38

ABREVIATURAS.

Artículo (s)	Art. /Arts.
Comisión Interamericana de Derechos Humanos	CIDH
Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar la Tortura	CIPPST
Comité Internacional de la Cruz Roja	CICR
Conflicto Armado	CA
Conflicto Armado No Internacional	CANI
Convención Americana de Derechos Humanos	CADH
Corte Interamericana de Derechos Humanos	Corte IDH
Corte Internacional de Justicia	CIJ
Derecho Internacional De Los Derechos Humanos	DIDH
Derecho Internacional Humanitario	DIH
Derechos Fundamentales	DDEF
Derechos Humanos	DDHH
Opiniones Consultivas	OC
Página (s)	Pág./ Págs.
República de Arcadia	EA
República de Waira	EW
Estados Unidos de Tlaxcochitlán	EUT
Sistema Interamericano de Derechos Humanos	SIDH
Tribunal Europeo de Derechos Humanos	TEDH
Tribunal Internacional Penal para la Ex-Yugoslavia	TIPY
Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales	DESCA

BIBLIOGRAFÍA.

1. Instrumentos internacionales.

- Convenios de Ginebra I, II, III, IV.
- Convención de Viena.
- Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar la Tortura.
- Convención sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familias
- Convención Americana de Derechos Humanos.
- Segundo Protocolo de la Convención de La Haya sobre la protección de los bienes culturales.
- Protocolo adicional II.
- Protocolo Adicional I.
- Resolución 56/83 de la Asamblea General “Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”. A/RES/56/83. 28 de enero del 2002.
- Convención sobre derechos del niño
- Convención Internacional para la protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas
- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados

2. Decisiones judiciales internacionales.

A. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124. Página: 15.

- Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. Página: 16.
- Corte IDH. Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134. Página: 16.
- Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. Página: 16, 18.
- Corte IDH. Caso Blake vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36. Página: 17.
- Corte IDH. Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164. Página: 19.
- Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250. Página: 21.
- Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252. Página: 20.
- Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170. Página: 22.
- Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129. Página: 23.

- Corte IDH. Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Página: 24
- Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100. Página: 26.
- Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120. Página: 26.
- Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112. Página: 29.
- Corte IDH. Caso Díaz Peña Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de junio de 2012. Serie C No. 244. Página: 29.
- Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241. Página: 31.
- Corte IDH. Caso De la Cruz Flores Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115. Página: 31.
- Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150. Página: 32.
- Corte IDH. Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236. Página: 33.
- Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289. Página: 25.

- Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99. Página: 33.
- Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. Página: 34.

B. Corte Europea de Derechos Humanos.

- Corte Europea de Derechos Humanos Caso Brogan and Others. Judgment of 29 november 1988, Series A no. 145-B. Parr. 58-59, 61-62. Página: 23.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos Case of Kemmache v. France, Judgment of 24 November 1994. Página: 26.
- Kudla v. Poland, No. 30210/96, párr. 93-94, ECHR 2000-XI. Página: 31.
- Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Osman vs. El Reino Unido. Sentencia del 28 de octubre de 1998. Página: 18.

C. Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

- TPIY, Caso Blaškić, N° IT-95-14. Página: 35.

3. Soft Law.

- Comité de Derechos Humanos, Caso Albert Womah Mukong c. Camerún, (458/1991), 21 de julio de 1994, Doc. ONU CCPR/C/51/D/458/1991. Página: 25.
- CIDH. Informe N° 66/01. Caso 11.992. Dayra maría Levoyer Jiménez Vs. Ecuador. 14 de junio de 2001. Página: 27.
- Corte IDH. OP-C OPINIÓN CONSULTIVA OC-8/87 del 30 de enero de 1987 El Habeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías. Serie A No. 8. Página: 28.

- Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A No. 14. Página: 24.
- Opinión consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, Serie A, nro. 7, párr. 36.; Drnas de Clément, Zlata. (s/f). “La complejidad del principio pro homine”. Página: 36.
- CIDH. Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia 1999. Capítulo 4^{to} violencia y violación del DIDH y DIH. (1999). Página: 36.

4. Otros Documentos.

- Faundez Ledesma, H. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, aspectos institucionales y procesales. 2004. Pág. 605, 618,627. Página: 14.
- Austin, T. Fox, D. Abid, E. & Hussain, S. (2014). “Drones, UAVs, and RPAs An Analysis of a Modern Technology”. Worcester Polytechnic Institute. Página: 37.
- “US Hellfire missile orders, FY 2011-2014”, en Defense Industry Daily, 10 de enero de 2012, disponible en: <http://www.defenseindustrydaily.com/US-Hellfire-Missile-Orders-FY-2011-2014-07019/>. Página: 37.

EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS.

CARACTERIZACIÓN DEL ESTADO.

1. La República democrática de Puerto Waira es un país centroamericano con una extensión geográfica de 21,410 km km2 que limita al norte con los Estados Unidos de Tlaxcochitlán, tiene una población total de 6,4 millones de personas, de la cual el 95% son afro descendientes y el 5% restante son mulatos y blancos, además el 46,9% de la población vive en la pobreza.

2. Puerto Waira padeció un golpe de estado por parte de grupos militares en el año 1954 los cuales sumieron al país en una serie de dictaduras por más de cuatro décadas, esto generó que el Estado fuera epicentro de un fuerte conflicto armado no internacional entre militares e insurgentes, el cual culminó hasta el año 1996 con la firma de un acuerdo de paz que permitió la celebración nuevamente elecciones democráticas.
3. Desde principios de la década del 2000 la Republica de Puerto Waira padece de serios problemas de inseguridad producto de pandillas que superan ampliamente al pie de fuerza institucional, estos grupos aprovechan la situación de vulnerabilidad de la población pobre especialmente de los niños para reclutarlos, cometer extorsiones, homicidios y secuestros, paralelamente se ha creado un grupo de limpieza social o escuadrones de la muerte conformado por agentes del Estado a fin de acabarlos a toda costa. Bajo estas circunstancias muchas personas han optado por migrar de Puerto Waira, teniendo como principal destino el país de Arcadia.

LA CARAVANA DE MIGRANTES WAIRENSES EN BUSQUEDA DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL

4. Por medio de las redes sociales se organizó una caravana de migrantes con rumbo al país de Arcadia, su intención era huir de la pobreza y la violencia que vivían en PW, para ello, partieron alrededor de 7,000 personas compuestas por familias, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas y personas mayores, la mayoría de ellos afrodescendientes, a en una extensa caminata de cientos de kilómetros a través del país de Estados Unidos de Tlaxcochitlán conocido por también por sus múltiples y graves violaciones a los DDHH de migrantes irregulares que transitan por dicho país con el objetivo de llegar hasta a Arcadia para solicitar asilo.

5. Transcurridos 5 días desde la llegada de los migrantes a la RA, el gobierno arcadiense realizó una declaración pública, en donde anunció las medidas que tomaría el Estado para atender la situación, entre las que se encontraban: 1) abrir sus fronteras, y 2) reconocer como refugiados prima facie a todas estas personas wairenses con excepción de los estuvieran dentro de las causales del artículo 40 de la Ley de refugiados y protección complementaria, sin embargo dada la dificultad para garantizar los DESCAs de esta población el Estado estableció un procedimiento para el reconocimiento del asilo que terminó provocando la exclusión de 808 personas de su condición de refugiados por tener antecedentes penales, arguyendo que con esta medida garantizarían la seguridad nacional y el orden público.

XENOFOBIA Y EXCLUSIÓN DE REFUGIADOS WAIRENSES

6. Las autoridades arcadienses procedieron a privar de su libertad a dichas personas por tener antecedentes penales, ubicando a 490 migrantes en el centro de detención migratoria con capacidad para 400 y a las otras 318 en pabellones separados de centros penitenciarios de la localidad fronteriza de Pima, debido a la falta de capacidad de detenerlas en estación migratoria por 45 días hábiles mientras resolvían su situación jurídica.
7. Arcadia analizó cada una de las solicitudes de asilo y determinó que, en 729 de los 808 casos, las personas tendrían un “alto riesgo” de sufrir tortura y de que sus vidas corrían peligro en caso de ser retornadas o deportadas a Puerto Waira; los 79 casos restantes contaban con una “probabilidad razonable”, pero aun por tener antecedentes penales les aplicaron la exclusión de condición de refugiado. Al mismo tiempo, la presión por parte de la población de arcadia y los medios de comunicación crecía debido al descontento por la cantidad de personas de Puerto Waira que eran señaladas por candidatos de partidos de orientación nacionalista los responsables de quitar los empleos a los nacionales y de

aumentar la criminalidad, de igual forma se empezaron a expandir noticias falsas con relación a las personas wairenses y en algunos medios de comunicación y en redes sociales se referían a estas personas como “pandilleros”, “criminales”, “ilegales” e incluso, en casos más extremos, como “cucarachas” o “escoria”.

8. Luego de que el Estado hiciera público el riesgo de devolución de los 808 migrantes wairenses, se organizaron marchas exigiendo su deportación haciendo relación a las pandillas de dicho país y sus principales prácticas, durante al menos 5 cinco días los tres periódicos con mayor difusión en Arcadia dieron cobertura y difusión a las marchas, denuncias públicas y discursos, generando con ello un ambiente de tensión generalizada en contra de las personas de Puerto Waira.
9. El gobierno luego de tener retenidos a los 808 ciudadanos wainerenses por otros dos meses más, decidió ante la falta de cooperación internacional el 21 de enero de 2015 publicar un decreto en el que indicó que deportaría a estas personas por tener antecedentes penales, transcurrido un mes desde la ejecutoria del decreto y mediante un acuerdo con el Estado EUT el 16 de marzo de 2015, las autoridades de Arcadia procedieron a devolver hacia EUT a las 591 personas hacia que habían sido excluidas por tener antecedentes penales y que no habían interpuesto ninguna clase de recurso judicial o administrativo.
10. El 10 de febrero de 2015, los 217 migrantes restantes interpusieron un recurso de amparo para detener la deportación, alegando que su vida se encontraba en peligro y que por ende no debían ser devueltas a Puerto Waira; pero el 30 de abril de ese año se confirmó la deportación, por lo que el 5 mayo del 2015 el gobierno procedió a su deportación al Estado de Tlaxcochitlan de los 808 migrantes. Una vez estuvieron ambos grupos en EUT fueron

recluidos en la Estación Migratoria de Ocampo hasta el 15 de junio del 2015 al ser finalmente deportadas a Puerto Waira.

LA CONCRECIÓN DEL RIESGO EN PERJUICIO DE LOS MIGRANTES DEPORTADOS

11. El 28 de junio del 2015 Gonzalo Beleño uno de los migrantes deportados apareció asesinado en la puerta de su casa, este fue reclutado a la fuerza por una de las pandillas de PW cuando apenas tenía 14 años y se unió a la caravana luego de purgar su pena de tres años en prisión por extorción, tenía la intención de no volver a la criminalidad, como él en menos de dos meses aparecieron muertas otras 29 personas deportadas, mientras que 7 fueron sometidas a desaparición forzada.

PROCEDIMIENTO ANTE EL SIDH.

12. El 20 de enero de 2016 se interpuso una petición individual ante la CIDH por parte de la clínica jurídica en nombre Gonzalo Belano y otras 807 víctimas wairenses, de allí el 8 de agosto de 2016 la CIDH emitió un informe de fondo en donde atribuyó como responsable internacional al Estado de Arcadia por la violación de los derechos a la vida (artículo 4), libertad personal (artículo 7), garantías judiciales (artículo 8), solicitar y recibir asilo (22.7), no devolución (22.8), unidad familiar (artículo 17), interés superior del niño (artículo 19), igualdad (artículo 24) y protección judicial (artículo 25) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, todos en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

V. ANÁLISIS LEGAL

COMPETENCIA Y ADMISIBILIDAD

13. El Tribunal Interamericano es competente¹ en los términos del Art. 62.3 de la CADH para conocer de las violaciones alegadas por los peticionarios en *razón del lugar*, toda vez que las vulneraciones ocurrieron dentro de la jurisdicción de la República de Arcadia; en *razón del tiempo* ya que ocurrieron después de ratificar la CADH y aceptar la competencia contenciosa de la Corte IDH²; en *razón de la persona* porque las víctimas se encuentran legitimadas por activa para acudir al sistema interamericano en tanto están protegidas por las obligaciones Convencionales asumidas por el Estado, además que la comunidad de migrantes se encuentra *determinadas³ e individualizadas⁴* de forma colectiva⁵ en los presupuestos del numeral 2 del Artículo 35 del reglamento de la Corte IDH en concordancia con la interpretación del *principio pro homine⁶*; en *razón de la materia*, debido a que los hechos internacionalmente ilícitos atribuibles a la República de Arcadia han menoscabado derechos consagrados en la CADH.
14. *Las peticiones cumplieron con los requisitos de admisibilidad*, en la medida en que no era exigible para las víctimas agotar los recursos internos⁷ pues estos no eran adecuados para amparar sus derechos bajo las garantías mínimas del debido proceso requeridas, esto se

¹ Osvaldo Alfredo Gozaini, Procedimientos en la Comisión y ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2017. Pág. 725.

² Ver párrafo 9 del caso hipotético.

³ Medidas Provisionales del 18 de agosto de 2000 solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República Dominicana *Caso de haitianos y Dominicanos de Origen Haitiano en la República Dominicana*.

⁴ CIDH. Caso No. 19.404, Janet Espinoza Feria y otras. Perú. Informe 51 de 10 de octubre de 2002. Párr. 35 y 36.

⁵ Corte IDH Sentencia de 31 de agosto de 2001 Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua

⁶ Art. 29 literal (b) del reglamento de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, José Pedro Aguirre Arango. Interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2010. Pág. 75

⁷ Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, Párrafo 34

evidencia por una parte porque el EA no colocó a disposición de los migrantes la capacidad institucional suficiente para recurrir su deportación, de igual forma no era exigible agotar los recursos pues el Estado no proveyó asistencia jurídica gratuita, lo que era una exigencia imperativa e irrenunciable⁸ en aras del interés de la justicia, lo anterior es una prueba adicional a la imposibilidad material de la mayoría de los migrantes wairenses para agotar recursos en EA⁹.

15. Por último, la petición fue presentada dentro del término convencional, no hay duplicidad de procedimientos internacionales y cumplieron con los demás requisitos señalados en el Art 46 de la CADH. En caso de proposición de excepciones preliminares solicitamos sea aplicado por la honorable Corte IDH el principio de estoppel toda vez que el Estado¹⁰, solo se limitó a alegar la falta de agotamiento de recursos internos sin especificar que recursos debían agotarse¹¹ y su eventual efectividad para el caso en concreto durante la etapa de admisibilidad ante la CIDH.

CONSIDERACIONES PREVIAS.

16. En relación con la posibilidad de alegar otros hechos o la violación de otros derechos que no estén comprendidos en la demanda presentada por la Comisión, la Corte IDH ha reiterado en su jurisprudencia que *“los peticionarios pueden invocar tales derechos. Son ellos los titulares de todos los derechos consagrados en la Convención Americana, y no admitirlo*

⁸ CADH Artículo 8 Literal (e)

⁹ Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, Párrafo 164

¹⁰ Corte IDH. Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, Párrafo 46

¹¹ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, Párrafo 88

sería una restricción indebida a su condición de sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”¹².

17. Es por lo anterior, que esta Representación en el presente escrito añadirá a la demanda interpuesta por la Comisión, la vulneración de los derechos contenidos en los artículos 3, 5, 11, 13 y 25 de la CADH en perjuicio de Gonzalo Belano y las otras 807 víctimas, teniendo en cuenta los hechos ya contenidos en la demanda a la luz del artículo 1 de la CIPPST.

CUESTIONES DE FONDO.

La republica de Arcadia es responsable por la vulneración de los artículos 8, 25 y 7 de la CADH en relación al artículo 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de los migrantes wairenses.

18. La vulneración de los artículos 8 y 25 de la CADH tienen su desarrollo en virtud de la transgresión al artículo 7 del mismo instrumento internacional. Tal y como se establece en la convención¹³, toda persona privada de la libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de la privación de libertad y, en su caso, decrete su libertad.
19. En el caso bajo estudio, 808 personas fueron detenidas por las autoridades de la RA durante aproximadamente 10 meses mientras resolvían su situación jurídica hasta que finalmente fueron deportados por tener antecedentes penales a PW , dichas autoridades procedieron a recluir a 490 personas en centros de detención migratoria excediendo el número de capacidad habitacional, puesto que solo era apto para contener a un máximo de 400

¹² Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124. Párr. 91.

¹³ Artículo 7, Numeral 6. Convención Americana de Derechos Humanos.

personas, a las otras 318 personas se les trasladó a centros penitenciarios y fueron ubicados en pabellones separados, todo lo anterior sin que se les informaran los cargos de su detención, se les comunicara a su abogado y familiares cercanos sobre esta medida o al menos fueran conducidos ante una autoridad judicial apropiada encargada de verificar las garantías de su libertad personal a la luz el numeral 5 del artículo 7 de la CADH.

20. Respecto a lo anterior la Corte IDH ha enfatizado que “la autoridad que debe decidir la legalidad del arresto o detención debe ser un juez o tribunal. Con ello la Convención está resguardando que el control de la privación de la libertad debe ser judicial”¹⁴, que en este caso, fue totalmente omitida y durante un término excesivamente desproporcional, al respecto debe resaltarse que el hecho que EA no otorgará a los migrantes una asistencia jurídica gratuita estando sometidos a un proceso administrativo sancionatorio, implica a juicio de esta representación limitar severamente el derecho su defensa defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo especialmente vulnerables sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo estatal, en este caso durante aproximadamente 10 meses. Por lo tanto, “en casos donde la consecuencia del procedimiento migratorio pueda ser una privación de la libertad de carácter punitivo, como en el presente caso lo era la expulsión, la asistencia jurídica gratuita se vuelve un imperativo del interés de la justicia”¹⁵
21. Siendo los hechos relatados anteriormente vulneraciones claras al artículo 7 en sus numerales 1, 2, 3, 4 y 5, no debe la Corte IDH dejar de pronunciarse respecto a la

¹⁴ Caso Vélez Llor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. párr. 126.

¹⁵ Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, Párrafo 164

transgresión de los artículos 8 y 25 de la CADH, en razón a la obligación de respetar y garantizar todos sus derechos tal y como especifica el artículo 1.1 de la CADH.

22. Lo anterior se demuestra en el sentido de que la Corte IDH ha analizado en otros casos la compatibilidad de medidas privativas de libertad de carácter punitivo para el control de los flujos migratorios, en particular de aquellos de carácter irregular a la luz de la Convención Americana¹⁶, “puesto que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y dado que en una sociedad democrática el poder punitivo debe ser la medida estrictamente necesaria”¹⁷ para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro, “la detención de personas por incumplimiento de las leyes migratorias nunca debe ser con fines punitivos”.¹⁸, y como quiera que las deportaciones fueron en términos prácticos un “*non bis in ídem*”¹⁹ de delitos que ya habían sido purgados en PW, esta representación sostiene que es absurdo considerar que dichas personas representaban un peligro o afectación a “la seguridad nacional y el orden público”²⁰, pues si en gracia de discusión esta Corte IDH admitiera dicha tesis, entonces tendría que desconocerse el artículo 5.6 de la CADH que preceptúa que “las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados” y como quiera que todos los inmigrantes en cuestión ya habían purgado su pena, no tiene sentido alguno deportarlos por dicha razón y

¹⁶ Caso Vélez Llor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. párr. 106.

¹⁷ Caso Vélez Llor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. párr. 101

¹⁸ Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177, párr. 76, y Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193, párr. 119

¹⁹ Corte IDH. Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, Párrafo 153

²⁰ Ver párrafo 27 del caso hipotético.

peor aún privarlos nuevamente de su libertad, restricción que para el caso en cuestión, fue por 10 meses que finalizaron con una deportación colectiva a todas luces inconvencional.

23. Dicha medida considera esta representación, obedece a las políticas migratorias arbitrarias, desproporcionales e inconvencionales del Estado, toda vez que su eje central fue la detención obligatoria de los migrantes irregulares, sin que las autoridades competentes hubieran tomado en cuenta la verifiquen en cada caso en particular, y mediante una evaluación individualizada objetiva, la posibilidad de utilizar medidas menos restrictivas que sean efectivas para alcanzar aquellos fines.
24. De hecho, es tan desproporcional la medida punitiva, que el EA ni si quiera tomo en consideración los migrantes deben ser detenidos en establecimientos destinados específicamente para la situación legal que padecen y no en prisiones comunes, cuya finalidad²¹ por lógica material difiere de la de una persona detenida por migración irregular, sobre todo cuando las razones de su solicitud de asilo radican en situaciones en las 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 los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”²²
25. *Derecho al debido proceso*: La Corte IDH ha indicado que el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 8 de la CADH, se refiere 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 que pueda

²¹ El artículo 5.6 de la CADH

²² Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984 en concordancia con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967

afectarlos²³, este derecho debe ser respetado por todos los órganos administrativos que tengan funciones jurisdiccionales, lo que es particularmente importante en el caso de las personas migrantes, ya que muchas veces son los órganos administrativos los encargados de decidir las sanciones migratorias, tal como se enunció en acápites anteriores, esta representación ha sostenido que no estaba en la obligación de agotar los recursos internos del Estado por diversas razones, y la admisión de dicha premisa correlativamente conlleva a pregonar también la vulneración del artículo 8 y 25 convencional, y ello es así, porque está probado que el EA no colocó a disposición de los migrantes la capacidad institucional suficiente para recurrir su deportación, es decir no contaban con recursos efectivos para que ellos pudieran si quiera intentar detener su deportación, de hecho ni si quiera el Estado se cercioró si requerían de un intérprete a fin de entender en compañía de un abogado el folleto y reglas migratorias que les estaban informando, exigencia que se encuentra conforme a las directivas de la ACNUR²⁴ reiteradas por la Corte IDH para interpretar el alcance y contenido de las obligaciones establecidas por la CADH.

26. Por ello, se reitera que el Estado no proveyó las garantías mínimas necesarias propias de un recurso y procedo adecuado, en tanto la asistencia jurídica gratuita siendo una exigencia imperativa e irrenunciable²⁵ en aras del interés de la justicia ni si quiera les fue ofrecida a nuestros representados, lo anterior demuestra a la imposibilidad material de iniciar un procedimiento con garantías plenas, pues como ha señalado la Corte IDH, la "importancia de la asistencia letrada en casos [...] en que se trata de una persona extranjera, que puede no conocer el sistema legal del país y que se encuentra en una situación agravada de

²³ Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 69. y Caso Vélez Loo Vs. Panamá, supra, párr. 142.

²⁴ Corte IDH Sentencia de 25 de noviembre de 2013 Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Pág. 37

²⁵ CADH Artículo 8 Literal (e)

vulnerabilidad al encontrarse privada de libertad,”²⁶ circunstancia que en palabras de la ONU, puede llevar a menudo a que los migrantes “se sientan intimidados y obligados a firmar documentos sin entender su contenido”.²⁷ y no es descabellado pensar que esta situación de desconfianza e intimidación haya sido la razón por la que la mayoría de inmigrantes no recurrieron la decisión de deportación²⁸, pues es un hecho probado que el Estado les negó sus garantías mínimas esenciales, siendo un acto falto de guía jurídica o defensa técnica el emprendido por los migrantes que en su desespero por lograr salvaguardar sus vidas e integridad de sus familias lograron recurrir su decisión aún a expensas de no contar con un abogado, y como era de esperarse al no contar con dicha asesoría tanto el recurso de amparo como de revisión fue confirmado en perjuicio de ellos.

27. Por otra parte, frente a los recursos o vías dispuestas por las autoridades administrativas de RA, esta representación ha venido sosteniendo que las vías de acceso a la justicia dispuestas por EA no son adecuadas e inefectivas y en el caso concreto serian nulas, ello se demuestra con el tramite otorgado a la demanda administrativa ante el Consulado de Arcadia, pues aunque los peticionarios actuaron conforme lo reglado en el artículo 5 literal (i) , (j) de la Convención de Viena sobre relaciones consulares²⁹, el EA decidió rechazar de plano la demanda porque su derecho interno tiene la exigencia de acudir directamente ante la autoridad jurisdiccional lo cual implica una limitación al acceso a la justicia y a las prerrogativas otorgadas por la Convención citada a la luz de la CADH, situación por la que esta representación considera no solo hay un problema de ineffectividad de las vías internas

²⁶ Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, Párrafo 164

²⁷ Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, *supra* nota 84, folio 2029, párr. 46

²⁸ Ver respuesta aclaratoria No. 9

²⁹ Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares

estatales; sino que adicionalmente dichos procesos migratorios deben adecuarse a las prerrogativas convencionales.

28. De esta forma, se ha venido demostrando las diversas afectaciones por cuenta de EA al recluir y deportar a 808 personas migrantes sin una causa convencionalmente aceptada a pesar de ser conscientes del riesgo excepcional del que tendrían de volver a su país de origen, es por ello que la Corte IDH tiene el deber de revisar las actuaciones y omisiones del Estado en cuestión pues “cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal”³⁰, y dichas garantías al debido proceso tiene un alcance intangible dado a que este se aplica no a cualquier persona sin discriminación alguna.³¹ Este proceso, tiene una especial protección según ha indicado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Gebremedhin v. France* al mencionar que “el derecho al asilo como una libertad fundamental es precisamente el derecho de la persona a solicitar el estatuto de refugiado, lo cual implica el derecho de los solicitantes a que se asegure una correcta evaluación por las autoridades nacionales de las solicitudes y del riesgo que pueda sufrir en caso de devolución al país de origen”³²
29. En respecto a todo procedimiento que conlleve a la afectación de un derecho fundamental y que dicho agravio termine con la expulsión o deportación del afectado la corte IDH ha concluido que “el Estado no puede dictar actos administrativos o adoptar decisiones

³⁰ Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 124.

³¹ Opinión Consultiva OC----18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Resolución de 17 de septiembre de 2003. Párr. 122.

³² T.E.D.H., Caso *Gebremedhin Vs. Francia*, (No. 25389/05), Sentencia del 26 de abril de 2007. Sección II, párr. 65.

judiciales sin respetar determinadas garantías mínimas, cuyo contenido es sustancialmente coincidente con las establecidas en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención”.³³

30. *Derecho a una defensa técnica*: El no tener una debida representación tal como figura en el artículo 8.2. literal (E) de la CADH, como se sostuvo de forma precedente “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”³⁴ prerrogativa que el Estado intenta soslayar al mencionar que “de tratarse de materia penal, se habría proporcionado asistencia jurídica gratuita y se habría realizado otro procedimiento”³⁵, dicha afirmación no podría ser más desafortunada pues demuestra flagrantemente la falta de dicha garantía, a pesar de ser una obligación estatal consolidada³⁶.

31. *La asistencia consular en casos de migración*: El estado receptor está obligado en virtud del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, el cual reconoce al detenido extranjero derechos individuales a los que corresponden los deberes correlativos a cargo del Estado receptor³⁷. Pero también el Estado que envió al individuo podrá asistir al detenido en diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio

³³ Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Párr. 358. Ver también Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia, párr. 132. Ver también, Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, párr. 157, y Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional. OC----21/14, párr. 112.

³⁴ Caso Vélez Loo vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Párr. 146.

³⁵ Ver párrafo 35 del caso hipotético en concordancia con la respuesta aclaratoria 50.

³⁶ Caso Vélez Loo vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Párr. 146.

³⁷ Opinión Consultiva OC----16/99. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Resolución de 1 de octubre de 199975. Párr. 84.

letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación que guarda el procesado mientras se halla en prisión.³⁸ El estado receptor notificará al detenido sobre su derecho a contar con la asistencia consular, la anterior se erige como una garantía fundamental de acceso a la justicia y permite el ejercicio efectivo del derecho de defensa. La Corte IDH ha señalado que el cónsul “podrá asistir al detenido en diversos actos de defensa”³⁹ algo que en el caso bajo estudio no ocurrió, pues ni si quiera el EA se tomó el trabajo de conceder traductores o servicios judiciales gratuitos en medio de un notable ambiente hostil para los 808 inmigrantes, y aunque en esta instancia el EA intente persuadir a esta Corte IDH, sobre el hecho de que estos inmigrantes no decidieron acudir al Consulado, el Estado no debe olvidar que existen garantía irrenunciables y taxativas contenida en el artículo 8.2 literal (E), a saber: “derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley”

32. *Procedimientos migratorios que involucren niños y niñas*: Debido a la especial vulnerabilidad de las niñas o niños que se encuentran fuera de su país de origen y, en especial, de aquellos no acompañados o separados, el acceso a la comunicación y asistencia consular se convierte en un derecho que cobra una especial relevancia y que debe ser garantizado y tratado de manera prioritaria por todos los estados.⁴⁰ la garantía de debido proceso si bien es cierto es aplicable a todas las personas sin distinción alguna, se traduce

³⁸ Opinión Consultiva OC----16/99. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Resolución de 1 de octubre de 199975. Párr. 86.

³⁹ Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 130

⁴⁰ 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. 128.

como una garantía diferenciada en el caso de niñas y niños, que se fundan en el reconocimiento de que su participación en un proceso migratorio no se da en las mismas condiciones que un adulto. Por ello, el proceso tiene que estar adaptado y ser accesible para ellos.⁴¹

33. Las decisiones que involucren menores de edad en materia migratoria no pueden ser dirimidas por cualquier persona, sino por funcionarios capacitados para ello de forma que puedan identificar las necesidades especiales de protección de la niña o niño, de conformidad con el interés superior.

34. Esta representación considera que la inobservancia de estos estándares internacionales se constituye en razón suficiente para que la Corte IDH declare responsable a la RA por la vulneración de los derechos contenidos en los artículos 7, 8 y 25 CADH en perjuicio de Gonzalo Belano y otras 807 personas Wairenses.

La republica de Arcadia es responsable por la vulneración de los artículos 17 y 19 de la CADH en perjuicio de los niños, niñas y adolescentes separados de sus padres o demás miembros de la familia.

35. El Estado de Arcadia vulneró los derechos de la protección familiar y del niño, en relación a la obligación de respeto y garantía consagrados en los artículos 1 de la CADH, toda vez que separo a la familias wairenses, en un proceso ilegal que dio como resultado la devolución a PW, aun cuando Arcadia es el país en donde residen los hijos de muchos migrantes wairenses, que además son menores de edad y actualmente varios se encuentran en Centros de Protección a la infancia esperando poner en contacto a estos menores con

⁴¹ 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. 114.

familiares cercanos, que precisamente no están en Arcadia porque fueron devueltos a Puerto Waira.

36. Asimismo la Corte IDH menciona la importancia de que toda decisión Estatal que limite los derechos de los niños debe guardar estricta relación con la protección de los derechos de los niños y las normas que los amparan⁴², buscando no solo desarrollar sus potenciales sino tomar medidas en relación a cada caso en particular⁴³.
37. Sobre el proceso llevado a cabo por las autoridades de la RA, consta que nunca se tuvo en cuenta las opiniones de los menores en el proceso de deportación de sus familiares, situación contaría a los derechos de los niños, dice la Corte al respecto que los menores tienen el derecho a expresar sus opiniones⁴⁴, es inconveniente no escuchar las opiniones de los niños en este proceso si en efecto se busca decidir sobre la posible separación con sus padres y familiares e incluso como en algunos casos de todos sus parientes al ser solo los menores los únicos que no fueron deportados⁴⁵.
38. Para el caso el concreto, es inconcebible que las familias wairenses hayan sido separadas en tales condiciones, donde niños, niñas y adolescentes se encuentren solos a miles de kilómetros de sus padres sin la posibilidad real de poderse ver, es menester mencionar que en aras de dar cumplimiento al derecho de unidad familiar la Corte IDH ha dicho que de recibir asilo uno de los miembros de la familia, se debe propender a darle tal beneficio a los demás integrantes de ésta.⁴⁶ Tal circunstancia no se dio en el presente caso, pues por el

⁴² Cfr. Caso familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia, párr. 218, y Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, párr. 65

⁴³ Cfr. Caso familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia, párr. 218, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002, párr. 61.

⁴⁴ Cfr. Caso familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia, párr. 223.

⁴⁵ Ver pregunta aclaratoria No 21.

⁴⁶ Cfr. Caso familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia, párr. 225 véase también, ACNUR, Normas procedimentales para la determinación de la condición de refugiado bajo el mandato del ACNUR, estatuto derivado

contrario sin consideración alguna, el EA desintegró la unidad familiar de población wairense.

La republica de Arcadia es responsable por la vulneración de los artículos 22, y 5 de la CADH en perjuicio de los niños, niñas y adolescentes separados de sus padres o demás miembros de la familia wairense.

39. El Estado de Arcadia infringió el derecho de solicitar y recibir asilo del señor Gonzalo Belano y otros 807 migrantes, pues como relata la honorable Corte IDH, este derecho debe ser concebido de acuerdo a la legislación interna del país así como a los convenios internacionales⁴⁷. sobre lo anterior, los migrantes podían acceder al derecho de solicitar y recibir asilo en los términos estipulados por la Convención Sobre el Estatuto de Refugiados, evidentemente existía un temor fundado en regresar al país⁴⁸, donde con la institucionalidad inoperante en relación a las investigaciones sobre los delitos⁴⁹ y la política de mano dura estatal que hacían creer que el grupo social de los ex pandilleros podían como en efecto sucedió⁵⁰ sufrir daños irremediables en sus derechos por la expulsión.

40. La Carta Interamericana de derechos humanos bien enfatiza en su artículo 22.8 que no es procedente devolver no solo a los asilados y refugiados, sino a cualquier persona extranjera al país donde corren riesgo sus derechos.⁵¹

41. Sobre el argumento del Estado, que afirma que fueron expulsados a PW por haber cometido un delito grave, se excusa en la Convención Sobre el Estatuto de Refugiados artículo 1.F.B.

de refugiado. Véase también, ACNUR. Directrices sobre protección internacional No. 8: Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados.

⁴⁷ Cfr. Caso familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia, párr. 142.

⁴⁸ Convención sobre el estatuto de los refugiados, Art 2. Véase también Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados.

⁴⁹ Ver hecho del caso No 7.

⁵⁰ Ver hecho del caso No 4.

⁵¹ Cfr. Caso familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia, párr. 134.

amparado en su derecho interno, no obstante, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en un caso análogo donde el Estado de Austria Expulsa a un migrante Somalí por haber cometido un delito, estableció que no es compatible la expulsión por cometer ese delito, entendiendo que el migrante Somalí corría el riesgo de sufrir de tratos crueles, inhumanos y degradantes por parte de los agentes del Estado. En efecto según el TEDH la protección que se debe dar sobre el artículo 3 (Prohibición de la tortura) de la Convención Europea de Derechos Humanos debe ser más amplia que la consagrada en el artículo 33 de la Convención Sobre el Estatuto de Refugiados.⁵²

42. En este caso, no solo se tenía alto riesgo de que con el retorno a su país de origen fueran sometidos a torturas, homicidios y demás crímenes; sino que además si el Estado hubiese hecho un verdadero examen individual y conforme a las circunstancias de cada caso, habría podido establecer de forma objetiva, que estas personas actualizaban todas las circunstancias o condiciones para ser refugiados y que en realidad no representaban un peligro para la seguridad y estabilidad nacional como pretendían hacerlo ver los agentes del Estado, habiendo dicho lo anterior, no podemos dejar de lado que aunque EA conocía sus circunstancias de forma miope dictaminó deportarlos sometiendo a cada uno de los miembros de las familias wairenses migrantes a una situación total de incertidumbre sobre el resultado de su solicitud de asilo.

43. No bastándoles con no otorgarles garantías mínimas para su proceso migratorio, decidieron arbitrariamente desconocer la condición de peligrosidad al obligarlos a retornar, esto por permite inferir a esta representación que cada uno de los migrante padeció zozobra y temor fundado, pues sabían que volver a PW significaría una sentencia de muerte, como

⁵² Cfr. TEDH. Caso Ahmed vs Austria.

lamentablemente sucedió a varios de ellos, esto aunado a que dicha deportación significaría no volver a ver a su hijos, situación que inició con la privación de su derecho a la libertad de forma separada, en aislamiento prolongado, incomunicados de forma coactiva a la que se vieron sometidos, “representa, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la libertad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, lo que constituye, por su lado, la violación de las disposiciones del artículo 5”⁵³, por lo anterior, esta representación considera que las víctimas fueron sometidos a violencia psíquica y moral.

44. Igualmente la Corte menciona que las expulsiones realizadas contra un grupo colectivo de extranjeros tienden a carecer de toda objetividad, pues no se analiza correctamente caso a caso la pertinencia de la expulsión y si esta conlleva alguna afectación a los migrantes.⁵⁴ De la plataforma fáctica se obtiene que al momento de realizar la deportación ni las autoridades judiciales de Arcadia y mucho menos administrativas hacen un análisis objeto sobre cada wairense con antecedentes, se limitan a devolverlos a PW, a sabiendas de los riesgos que enfrentaban.⁵⁵

45. Por último el Estado de Arcadia no puede alegar que no fue él quien devolvió a los migrantes sino el Estado de Tlaxcochitlán, porque esta devolución figura como una devolución indirecta⁵⁶ al no firmarse compromisos internacionales entre los países pertinentes para evitar tal devolución al Estado de PW, solo hubo recomendaciones por parte del Estado de

⁵³ Corte IDH. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, Párrafo 164

⁵⁴ Cfr. Corte IDH. Caso Dozema vs Republica Dominicana, párr. 171.

⁵⁵ Ver hecho del caso No 23.

⁵⁶ Cfr. Corte IDH. Caso Familia Tineo Pacheco vs Estado Plurinacional de Bolivia, párr. 152, véase también, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees in the case of Hirsi and Others v. Italy [Comunicación presentada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados en el caso de Hirsi y otros Vs. Italia] [traducción libre de la Secretaría de la Corte], Marzo de 2010, disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b97778d2.html>, párr. 4.3.4.

Arcadia, insuficientes como lo demuestran los hechos para evitar el retorno forzado de los wairenses a PW.

La republica de Arcadia es responsable por la vulneración del artículo 24 de la CADH en relación a la desprotección legal de los migrantes con sentencias ejecutoriadas.

46. El Estado de Arcadia vulneró el derecho a la igualdad y no discriminación, en relación al artículo 1.1, pues, a través de un decreto ejecutivo expulsó al señor Gonzalo Belano y otros 807 wairenses, en razón a su país de origen. Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos la discriminación “consiste en tratar de manera diferente, salvo justificación objetiva y razonable, a personas en situaciones comparables”⁵⁷.
47. Según la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, será discriminación racial “basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”,⁵⁸ sobre la misma convención reza que todo Estado debe de ser necesario deberá tomar medidas legislativas que hagan cesar la discriminación racial⁵⁹.
48. Esta agencia encuentra injustificado que después de una ola de ataques mediáticos discriminatorios donde también consta como una de las tesis era que los wairenses estaban ocupando los puestos de empleo sobre los nacionales, en el Estado de Arcadia no solo no hayan implicados sancionados, sino que en respuesta a esa agresión mediática, la

⁵⁷ Cfr. TEDH, Caso de D.H y Otros Vs Republica Checa, párr. 175. Citado también en TEDH, Caso Sejdić y Finci Vs. Bosnia-Herzegovina

⁵⁸ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 2.

⁵⁹ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 4.

determinación es expulsar a los wairenses con antecedentes penales. En primer lugar corpus iuris internacional ha establecido que no se puede hacer distinción o exclusión alguna laboral basada entre otros motivos en la nacionalidad⁶⁰, así como el deber que tiene todo Estado de crear una política orientada a crear igualdad de oportunidades laborales para los migrantes.⁶¹

49. Aunado a lo anterior si el Estado de Arcadia, manifiesta que su accionar fue de alcance general no diferenciado, la Corte menciona que el derecho a la igualdad se puede violar de una forma indirecta cuando aunque las medidas parezcan neutrales y de alcance general no diferenciado, producen un efecto negativo a un grupo vulnerable de personas⁶². Los wairenses deportados no solo eran un grupo vulnerable por ser migrantes⁶³, sino que además el decreto ejecutivo que ordenó la devolución de los migrantes causó efectos devastadores como la muerte de 30 personas y la desaparición de otras 7,⁶⁴ así que, hubo una discriminación indirecta de parte del Estado de Arcadia.

50. Por otro lado el Estado de Arcadia vulneró el derecho a la igualdad y no discriminación en relación a la obligación de adecuación, en razón a la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria (artículo 40) al establecer como un criterio excluyente del beneficio de obtener asilo, el haber cometido delitos graves. En la mayoría de los casos los delitos fueron cometidos porque las pandillas reclutaban a la fuerza a los wairenses⁶⁵, evidentemente la

⁶⁰ Convenio No. 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación, art. 1.

⁶¹ Convenio No. 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación, art. 2.

⁶² Cfr. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana, párr. 263. Y TEDH, Caso de D.H y Otros Vs Republica Checa, párr. 184.

⁶³ Opinión Consultiva OC-18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Resolución de 17 de septiembre de 2003. Párr. 112

⁶⁴ Al respecto ver hecho 31.

⁶⁵ Ver hechos 6 y 30.

ley aunque en apariencia neutral causa un efecto desproporcional a los wairenses, especialmente las víctimas del conflicto armado no internacional. La Corte ha manifestado la necesidad de que los Estados adopten medidas positivas para cambiar las revertir las situaciones discriminatorias de la sociedad⁶⁶, tales medidas no son tomadas por el Estado de Arcadia ante el contexto de discriminación que viven los wairenses⁶⁷, al contrario los agudiza con la ley en antes mención, omitiendo primero que los wairenses habían cumplido una pena que tenía como fin su readaptación⁶⁸ y segundo Estado de Arcadia no tiene como demostrar que una persona una vez cumplida una pena de prisión de animus reformativa pueda ser un peligro para la sociedad de Arcadia.

51. Ante los hechos circundantes a la discriminación padecida por los migrantes es necesario que el Estado de Arcadia deje de estigmatizar a los wairenses víctimas del conflicto, por medio de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria (artículo 40), permitiendo a los wairenses que una vez purgada su pena, conforme a un readaptación pueda de ser necesario acudir al derecho de recibir asilo en Arcadia y así huir de las pandillas y aquel desafortunado contexto en el cual muchos han sido implicados a la fuerza.

La republica de Arcadia es responsable por la vulneración de los artículos 11, 13 de la CADH en perjuicio de la población migrante Wairense.

52. La libertad de expresión es una garantía para todas las formas de discursos pues se encuentran protegidas, independientemente de su contenido y del grado de aceptación por parte del gobierno y de la sociedad del discurso en cuestión, y sobre el particular el Estado

⁶⁶ Cfr. Caso Duque Vs Colombia, párr. 92. Y Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana, párr. 318

⁶⁷ Ver pregunta aclaratoria No 71.

⁶⁸ Convención Americana de Derechos Humanos, art. 5.6.

debe actuar de forma neutral, no obstante, el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto y está sujeto a limitaciones, específicamente establecidas en los artículos 13.2 y 13.5 de la Convención Americana.

53. De una parte, la Convención Americana establece que la libertad de expresión puede ser limitada hasta donde sea necesario para garantizar ciertos intereses públicos o los derechos de otras personas. El artículo 13.2 de la Convención Americana prohíbe la censura previa, pero permite la atribución de responsabilidades ulteriores.
54. Precisamente, cuando ocurren ciertas expresiones, catalogadas como discursos de odios⁶⁹ pueden ser objeto de limitaciones por parte del Estado ya sea mediante responsabilidades ulteriores o mediante censura previa de forma excepcional, en el caso en concreto algunos medios de comunicación y en redes sociales se referían a estas personas migrantes wairenses como “pandilleros”, “criminales”, “ilegales” e incluso, en casos más extremos, como “cucarachas” o “escoria”, aunado a esto durante al menos 5 cinco días los tres periódicos con mayor difusión en Arcadia dieron cobertura y difusión a las marchas, denuncias públicas y discursos, generando con ello un ambiente de tensión generalizada en contra de las personas de Puerto Waira.
55. Las anteriores conductas, constituyen discursos de odios en la medida que son expresiones a favor de la incitación a hacer daño particularmente a la discriminación, hostilidad o violencia con base en la identificación de la víctima como perteneciente a determinado grupo social o demográfico⁷⁰, para este caso población wairense.

⁶⁹ Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial. Recomendación General No. 35, La Lucha contra el Discurso de Odio. CERD/C/GC/35. 26 de septiembre de 2013, párrs. 39 a 42. 12

⁷⁰ CIDH. Informe Anual 2009. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo II (Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de diciembre de 2009, párrs. 58-59

56. Por ello, era exigible que el EA realizara limitaciones a estas expresiones, pero solo dispuso algunas campañas de sensibilización, cuando conforme al artículo 13 convencional tenía a disposición la capacidad de establecer responsabilidades ulteriores o eventualmente realizar censuras o restricciones, pues era lógico que había afectaciones a la honra y buen nombre y dignidad de esta población, y es que dichas expresiones no deben tomarse a la ligera pues la experiencia internacional muestra que en los casos más extremos, las expresiones de odio pueden ser utilizadas como armas para incitar, promover o impulsar el exterminio de un grupo de personas, como se vio en la Alemania nazi y en el genocidio de Ruanda en 1994.
57. Otro caso análogo fue el Julius Streicher⁷¹, partidario de los nazis, que en sus discursos y artículos exhortaba a la aniquilación de la raza judía e incitaba a los alemanes a perseguir a los judíos, de igual forma el Tribunal Penal Internacional para Ruanda examinó esta cuestión en la decisión del año 2003 Fiscal c. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza y Hassan Ngeze. Nahimana⁷² fue acusado de delitos graves, incluida la “incitación directa y pública al genocidio” por radiodifusiones a través de una estación de Ruanda conocida como la RTLM, en la que exhortaba a los escuchas a tomar medidas contra el enemigo, y que se conoció posteriormente como “Radio Machete”
58. Conforme a dichos antecedentes, es claro que se generó una tensión en perjuicio de esta población que debería ser limitada y sin embargo el Estado se adstuvo de ello, pues debía cumplir tres condiciones básicas que permitirían una limitación al derecho a la libertad de expresión sea admisible: (1) la limitación debe haber sido definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material, (2) la limitación debe estar orientada al logro de

⁷¹ Estados Unidos de América contra Alfred Felix Alwyn Krupp von Bohlen und Halbach y otros el caso Krupp

⁷² Tribunal Penal Internacional para Ruanda – caso 2003 Fiscal c. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza y Hassan Ngeze. Nahimana

objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana, y (3) la limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan; estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida; e idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr⁷³.

59. En el caso concreto, es evidente la carencia de alguna regulación al respecto que permita si quiera establecer una regulación de responsabilidades ulteriores o limitaciones previas, aunado a ello, la protección que pregona el artículo 11 convencional reconoce que toda persona tiene derecho al respeto de su honra, por lo que se prohíbe todo ataque ilegal contra la honra o reputación, ello impone a los Estados el deber de brindar la protección de la ley contra tales ataques, la cual notablemente no existe en el Estado de Arcadia.

La republica de Arcadia es responsable por la vulneración de los artículos 3 y 4 de la CADH en perjuicio de la población migrante Wairense.

60. La Corte IDH ha señalado que el estudio de la desaparición forzada no debe limitarse a las normas de la CADH, sino que debe tenerse una interpretación conjunta con las normas contenidas en la CIDFP⁷⁴. Así, la interpretación integral de ambas normativas concluye que la desaparición forzada es una conducta *pluriofensiva y permanente*⁷⁵ y violatoria de los derechos a la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad y a la libertad personal⁷⁶.

⁷³Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 58.

⁷⁴ Corte IDH. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs Colombia. *Supra Nota 2*. Párr. 228;. Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Párr. 112; Caso Gómez Palomino Vs. Perú. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Párr. 94.

⁷⁵ Corte IDH. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs Colombia. *Supra Nota 2*. Párr. 230; Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras. *Supra Nota 2*. Párr. 155 a 157; Caso Bámaca Velásquez Vs Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Párr. 128.

⁷⁶ Corte IDH. Caso Osorio Rivera y Familiares Vs Perú *Supra Nota 2*. Párr. 93, 114, 240;. Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Párr. 90; Caso Masacres de Rio Negro Vs Guatemala. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Párr. 118-119; ICTY. Case “Celebici Camp.” Judgment. 16 November 1998. Párr. 454.

61. Así, la Corte IDH ha sostenido que la desaparición forzada implica la sustracción total de la persona del amparo de la ley, lo que conlleva a un desconocimiento del derecho a la personalidad jurídica. En otras palabras, la desaparición forzada conlleva una situación⁷⁷ en la que existe una persona que está privada de su libertad, por agentes del Estado o de un particular con la aquiescencia del Estado, y de la cual no se tiene conocimiento de su paradero, misma que no tiene ningún recurso para que sus derechos y obligaciones sean salvaguardados, ya que la víctima es sustraída de la protección de la ley, situación que trae como resultado por su condición pluriofensiva⁷⁸, entre otras cosas, la suspensión de la personalidad jurídica, la transgresión a su derecho a la vida, en tanto se pone en grave riesgo, ya que la práctica generalizada de esta conducta concluye con la ejecución extrajudicial de la víctima. Igualmente, se vulnera la integridad personal⁷⁹ al comportar en sí misma un trato cruel, inhumano y degradante; y, por último, se desconoce el derecho a la libertad personal, en la medida en que el acto inicia con una detención arbitraria o legal.⁸⁰
62. Bajo esa plataforma fáctica, la Corte IDH debe considerar que la responsabilidad internacional puede generarse “por actos u omisiones de cualquier poder, órgano o agente estatal, independientemente de su jerarquía, que violen los derechos internacionalmente consagrados”.⁸¹ En efecto, un hecho ilícito internacional violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la

⁷⁷ Corte IDH Caso García y Familiares Vs Guatemala. Sentencia de 29 de noviembre de 2012. Párr.97.

⁷⁸ ECHR. Case Cyprus v. Turkey. Judgment of may 10 – 2010. Par. 132 to 134 and 147 to 148; Case Varnava and others v. Turkey. Judgment of September 18th – 2009. Par. 111 to 113, 117, 118, 133, 138 and 145.

⁷⁹ Jorge Verástegui González, La personalidad jurídica en la desaparición forzada, CNDH, Pag. 28, 2006.

⁸⁰ Corte IDH. Caso Osorio Rivera y familiares Vs Perú. *Supra Nota* 2. Párr. 100, 125; Caso Blanco Romero y otros Vs Venezuela. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Párr. 105.

⁸¹ Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C 109, Párrafo 140

responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo,⁸² sino porque el Estado actuó con: “i) *tolerancia o complicidad con particulares que atenten contra Derechos Humanos*⁸³, ii) *una falta de diligencia para prevenir los actos de particulares que atenten contra los Derechos Humanos*”⁸⁴.

63. Ahora, en cuanto a la responsabilidad indirecta del Estado por los actos de desaparición forzada perpetrados por terceros y el homicidio del señor Belano, esta representación considera que es atribuible el hecho ilícito internacional al Estado por las siguientes razones:

64. i) *Tolerancia o complicidad con particulares que atenten contra Derechos Humanos*: El Estado toleró y admitió el nivel de riesgo que tenían la población migrante, y que de devolverlos a su país de origen habría un alto grado de probabilidad que fueran víctimas de homicidios y desapariciones forzadas, el hecho de que como Estado facilitaron la deportación, que como se ha venido sosteniendo fue colectiva.

65. ii) *Falta de diligencia para prevenir los actos de particulares que atenten contra los Derechos Humanos*: la Corte IDH⁸⁵ ha sido clara al establecer que el deber del Estado de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentra “*condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo*”, en este caso el Estado tuvo conocimiento de la situación de vulnerabilidad que tenían los migrantes, y aun así, hizo caso omiso de ello. El Estado

⁸² Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo).Parr 172

⁸³ Corte IDH. Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134. Párr. 110.

⁸⁴ Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. Párr. 282.

⁸⁵ Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. Párr. 280.

conforme a su obligación de mantener la integridad de esta población vulnerable, debieron *“adoptar diversas medidas de distinta naturaleza para prevenir y regular las conductas de sus ciudadanos”*⁸⁶, pues contrario a este deber, no focalizaron las labores migratorias en favor de la población con estatus de refugiados; sino que los sometieron a una serie de procedimientos arbitrarios para luego finalmente despojarlos de la esperanza de sobrevivir al enviarlo de retorno a una muerte segura según los estudios realizados de forma individual y colectiva a esta población.

PETITORIO

11. En razón a los argumentos los representantes de las víctimas solicitamos a la Corte IDH que, declare la responsabilidad internacional de la Republica de Arcadia, por la violación de los derechos consagrados en los artículos 3, 4, 5, 7, 8, 11,13, 19, 22. 7, 22. 8, 22. 9 y 24, de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento. Por lo anterior, se solicita a la Corte IDH que proceda a decretar las siguientes medidas de reparación, con base en el art. 63.1 de la CADH:

(i) Medidas de restitución: Que se ordene al Estado de Arcadia anular Decreto Ejecutivo en el que ordenaba la deportación de las personas que habían sido excluidas del reconocimiento de la condición de refugiado por haber cometido crímenes en su país.

(ii) Medidas de satisfacción: Que ordene al Estado de Arcadia la publicación de la sentencia en una página web oficial del Estado, y apartados relevantes en diarios de amplia circulación. Además, se solicita un evento en el que altos dignatarios del Estado de Arcadia ofrezcan disculpas

⁸⁶ Corte IDH. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, Párrafo 87

públicas. Igualmente, que se lleven a cabo las investigaciones a fin de que se impongan las consecuencias legales que correspondan por el actuar de los autores de las campañas xenofóbicas en contra de los wairenses.

(iii) Medidas de rehabilitación: Que el Estado debe conceda, en un plazo razonable a partir de la notificación de esta Sentencia la solicitud de asilo de los 771 wairenses deportados a PW. También se solicita que el Estado realice dentro de un plazo razonable, programas de capacitación de carácter continuo y permanente sobre temas relacionados con dicha población con el fin de asegurar que: a) los perfiles raciales o nacionales no constituyan, de ningún modo, el motivo para realizar una detención o expulsión; b) la observancia estricta de las garantías del debido proceso durante cualquier procedimiento relacionado con la expulsión o deportación de extranjeros; c) no se realicen, bajo ningún supuesto, expulsiones de personas que incidan en la separación de la familia, y d) no se realicen expulsiones de carácter colectivo de extranjeros, sin un análisis objetivo individual.

(iv) Garantías de no repetición: Se ordenen diseñar e implementar políticas y programas para eliminar la estigmatización, los estereotipos y la discriminación contra las personas wairenses, así como también se derogue el inciso II del artículo 40 de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria.

(v) Indemnización compensatoria: Que ordene al Estado de Arcadia que pague a las víctimas, lo que considere pertinente por concepto de indemnización pecuniaria, a causa de los daños materiales (daño emergente y lucro cesante), e inmateriales como consecuencia de los hechos.

