

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

REPRESENTANTES DEL ESTADO

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	3
BIBLIOGRAFIA.....	Error! Bookmark not defined.
1. EXPOSICION DE LOS HECHOS.	13
2. ANALISIS LEGAL	14
2.1 COMPETENCIA Y ADMISIBILIDAD.....	14
2.2 EXCEPCIONES PRELIMINARES:	14
2.2.1 Falta de Agotamiento de Recursos Internos.	14
2.2.2. Incumplimiento de requisitos de legislación interna.....	15
2.2.3 Indeterminación de 771 presuntas víctimas del caso.	17
2.3 CUESTIONES DE FONDO	19
2.3.1 EL ESTADO DE ARCADIA COMO GARANTE Y RESPETUOSO DEL DERECHO A BUSCAR Y RECIBIR ASILO, ART. 22.7 CON RELACIÓN AL 8, 25 Y 1.1 DE LA CADH.	19
2.3.2 EL ESTADO DE ARCADIA COMO GARANTE Y RESPETUOSO DEL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL, ARTÍCULO 7 CON RELACIÓN A LOS ART. 1.1, 2 Y 24 DE LA CADH.....	25
2.3.3 EL ESTADO DE ARCADIA COMO GARANTE Y RESPETUOSO DEL ART. 17 Y 19 CON RELACIÓN AL ART. 7 Y 1.1 DE LA CADH.....	31

2.3.4 EL ESTADO DE ARCADIA COMO GARANTE Y RESPETUOSO DEL ARTÍCULO 8 Y 25 CON RELACIÓN AL ART. 7.5, 4.1 Y 1.1 DE LA CADH.....	32
2.3.5 EL ESTADO DE ARCADIA COMO GARANTE Y RESPETUOSO DE LOS ARTÍCULOS 22.8 CON RELACIÓN A LOS ART. 1.1, 4.1, 17 Y 19 DE LA CADH..	35
2.4 REPARACIONES.....	39
3. PETITORIO.....	39

ABREVIATURAS

AALCO: Organización Asiática-Africana de Consulta Legal	CONARE: Comisión Nacional para los Refugiados.
ACNUDH: Alto Comisionado de las Naciones Unidas de los Derechos Humanos.	CONSEJO DH: Consejo de DDHH.
CADH: Convención Americana de Derechos Humanos.	CVRC: Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.
CDH: Comité de DDHH.	DDHH: Derechos Humanos.
CDN: Convención de los Derechos del Niño.	DIP: Derecho Internacional Privado
CEDAW: Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer.	EE. UU.: Estados Unidos
CJI: Corte de Justicia Internacional.	ESC: Económicos, sociales y culturales
COMITÉ DN: Comité de los Derechos del Niño	INC: Inciso.
	INM: Instituto Nacional de Migración.
	RMTR: Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.

SIDH: Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos

ACNUR: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiado.

CER: Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

CPC: Código Procesal Civil

CPCM: Código Procesal Civil y Mercantil.

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

IDH: Interamericana de Derechos Humanos.

INM: Instituto Nacional de Migración.

LGM: Ley General sobre Migración.

LRPC: Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria.

OC: Opinión Consultiva.

ONU: Organización de las Naciones Unidas.

OUA: Organización para la Unidad Africana.

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

LA CORTE: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

BIBLIOGRAFÍA

DOCUMENTOS Y LIBROS

- **FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl.** *Los Principios Dispositivo y Aportación de Parte en el Proceso Laboral.* Revista Chilena, Volumen 2, N° 3, 2011. P. 16
- **FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor.** *El Agotamiento de los Recursos Internos en el SIDH.* P. 17
- **CÁRDENAS, Álvaro y GONZÁLEZ, Orlando.** *La coautoría: delitos comunes y especiales.* Bogotá. 2008. P. 23

INFORMES, OBSERVACIONES, RECOMENDACIONES

- **CONSEJO DE EUROPA.** *Medidas de detención de los solicitantes de asilo.* Recomendación No. 5. 2003. P. 27
- **CIDH.** *Informe Sobre la Situación de los DDHH de los Solicitantes de Asilo en el Marco del Sistema Canadiense de Determinación de la Condición de Refugiado.* Doc. 40. Rev. 1, 2000. P. 37
- **CDH.** *Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte en el Pacto,* Observación General No. 31, 26 de mayo de 2004. P. 36 y 37
- **ACNUR.** *Conclusión relativa a la detención de solicitantes de asilo.* N° 44.1986. P. 27
- **ACNUR.** *Documento sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951.* Ginebra, 4 de septiembre de 2003. P. 23
- **ACNUR.** *La situación de los refugiados en el mundo: Un programa humanitario.* Icaria Editorial 1997. P. 20
- **ACNUR.** *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiados del ACNUR.* P. 24
- **COMITÉ CEDAW.** *Recomendación General No. 21: La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares.* P. 32
- **CONSEJO DE DDHH.** *Promoción y protección de todos los DDHH, civiles, políticos, ESC, incluido el derecho al desarrollo.* Informe del Relator Especial sobre los DDHH de los migrantes, Sr. Jorge Bustamante, 2008. P. 24
- **CDH.** *Observación General No. 16: Derecho a la intimidad.* 1998. P. 32
- **CDH.** *Observación General No. 19: La familia.* 2008. P. 32
- **ONU.** *Grupos específicos e individuos: Trabajadores migrantes.* Informe presentado por la Relatora Especial, Gabriela Pizarro. 2002. P. 30

- **ONU.** *Situación relativa a los inmigrantes o a los solicitantes de asilo.* 1999. P. 30
- **ACNUDH,** Folleto informativo N° 32: *Los DDHH, el terrorismo y la Lucha contra el terrorismo,* 2008, No. 32. P. 23
- **ONU.** *Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular.* Marruecos. 2018. P. 24
- **COMITÉ DN.** *Observación General N.º 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen.* 2005. P. 32
- **COMITÉ DN.** *Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.* 2013. P. 32
- **COMITÉ DN.** *Observación General No. 7: Realización de los derechos del niño en la primera infancia.* 2005. P. 32

DIRECTRICES, REGLAS Y PRINCIPIOS

- **AALCO.** *Principios de Bangkok sobre el status y trato de Refugiados.* 1966. P. 21
- **ACNUR.** *Directrices del ACNUR sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión del Artículo 1F de la Convención de 1951 en situaciones de afluencia masiva.* 2006. P. 24
- **ACNUR.** *Directrices sobre la Detención de Solicitantes de Asilo de 1995, revisadas y publicadas en 1999.* P. 27
- **ONU.** *Reglas Mínimas de las Naciones para el Tratamiento de Reclusos.* 1995. P. 31 y 34

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

- **OUA.** *Convención de la Organización para la Unidad Africana,* 1969. P. 21
- **COLOQUIO SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS REFUGIADOS.** *Declaración de Cartagena sobre Refugiados.* Cartagena, Colombia, 1984. P. 22
- **CONGRESO DE DIP.** *Tratado de derecho penal internacional,* Montevideo. 1889. P. 20

- **OEA.** *Convención sobre Asilo Territorial.* Caracas, Venezuela. 1954. P. 20
- **OEA.** *Convención sobre Asilo Diplomático.* Caracas, Venezuela. 1954. P. 20
- **ONU.** *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados,* Ginebra, Suiza, 1951, entrada en vigor en 1954. P. 20
- **ONU.** *Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados,* 1967. P. 20
- **SEMINARIO REGIONAL SOBRE ACCIONES PRÁCTICAS EN EL DERECHO DE LOS REFUGIADOS.** *Declaración de Tlatelolco sobre Acciones Prácticas en el Derecho de los Refugiados en América Latina y el Caribe.* P. 20
- **UNICEF.** *Convención sobre los Derechos del Niño.* P. 38

DECISIONES JUDICIALES INTERNACIONALES

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS.

- **CDH.** *C. v. Australia. Comunicación.* 2002. P. 30
- **CDH.** *Jonny Rubin Byahuranga vs. Dinamarca.* 2004. P. 36
- **CDH.** *Jama Warsame vs. Canadá.* 2011. P. 36

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- **CIDH.** *Víctor Saldaño. Argentina.* Informe n° 38/99.1999. P. 37

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- *Caso "Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 2004. P. 30 y 38
- *Caso "Cinco Pensionistas" vs. Perú.* Fondo, Reparaciones y Costas. 2003. P. 35
- *Caso "Niños de la Calle" vs. Guatemala.* Fondo. 1999. P. 29 y 34
- *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador.* Fondo, Reparaciones y Costas. 2005. P. 29

- *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 2006. P. 27 y 39
- *Caso Amrhein y Otros vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 2018. P. 25, 28 y 29
- *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Fondo. 2000. P. 29 y 35
- *Caso Blake vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. 1999. P. 39
- *Caso Bueno Alves vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. 2007. P. 33
- *Caso Bulacio vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. 2003. P. 33 y 34
- *Caso Cantos vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. 2003. P. 35
- *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*. Fondo Reparaciones y Costas. 2012. P. 18 y 28
- *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 2010. P. 24, 29, 30, 31, 32, 33 y 34
- *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 2007. P. 26, 29, 30, 33 y 35
- *Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. 2011. P. 33
- *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. 2006. P. 32
- *Caso Coc Max y otros vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. 2018. P. 33
- *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. 2010. P. 28
- *Caso Comunidad Mayagna Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondos, Reparaciones y Costas. 2001. P. 35

- *Caso Cuscul Pivaral y Otros vs Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. 2018. P. 18 y 19
- *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*. Fondo. 2000. P. 29
- *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. 2011. P. 26 y 27
- *Caso Familia Pacheco Tineo vs. El Estado Plurinacional de Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 2013. P. 20, 21, 24, 30, 33, 35 y 36
- *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 2017. P. 18
- *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. 2005. P. 35
- *Caso Furlan y familiares vs Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 2012. P. 18
- *Caso Galindo Cárdenas y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 2015. P. 29
- *Caso Gangaram Panday vs. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas. 1994. P. 25, 28 y 29
- *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. 2005. P. 28, 30 y 34
- *Caso Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. 2013. P. 28
- *Caso Genie Lacayo vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. 1997. P. 35
- *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. 2002. P. 33
- *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 2003. P. 29, 33 y 35
- *Caso la Cantuta Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. 2006. P. 28

- *Caso las Masacres de Ituango vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. 2006. P. 18
- *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 2014. P. 28
- *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. 2003. P. 35
- *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. 2006. P. 34
- *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. 2003. P. 34
- *Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. 2014. P. 28
- *Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. 2012. P. 31
- *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo Reparaciones y Costas. 2005. P. 30
- *Caso Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 2014. P. 28
- *Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 2007. P. 35
- *Caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. 2005. P. 15, 34 y 35
- *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. 2004. P. 30
- *Caso Servellón García y otros vs Honduras*. Fondo. 2006. P. 29, 31 y 34
- *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo. 1997. P. 29
- *Caso Tibi vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 2004. P. 31, 33 y 34
- *Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas. 2011. P. 27

- *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 2016. P. 28
- *Caso Tribunal Constitucional vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. 2001. P. 32 y 35
- *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Excepciones Preliminares. 1987. P. 15 y 17
- *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. 1988. P. 35
- *Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 2014. P. 25
- *Caso Granier y otros vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 2015. P. 28
- *Caso Yarce y otras vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas. 2016. P. 35
- *Caso Yatama vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 2005. P. 28
- *Caso Yvon Neptune vs. Haití*. Fondo, Reparaciones y Costas. 2008. P. 25, 27, 29 y 30

OPINIONES CONSULTIVAS

- **ACNUR**. *Opinión Consultiva sobre la Aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967*. P. 38
- **CORTE IDH**. *Condición jurídica y DDHH del niño*. OC-17/02. 2002. P. 28 y 38
- **CORTE IDH**. *Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o Necesidad de Protección Internacional*. Solicitada por Argentina, Brasil, Paraguay y la República Oriental del Uruguay. OC. 21/14. 2014. P. 20, 21, 30, 32, 36, 37 y 38
- **CORTE IDH**. *El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías*. Solicitada por la CIDH. OC-8/87. 1987. P. 33

- **CORTE IDH.** *La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre DDHH.* OC-6/86. 1986. P. 26
- **CORTE IDH.** *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal.* Solicitada por los EE. UU. Mexicanos. OC-16/99. 1987. P. 33
- **CORTE IDH.** *Garantías judiciales en Estados de Emergencia.* Uruguay. OC-9/87. 1987. P. 33 y 35
- **CORTE IDH.** *La Institución del Asilo y su Reconocimiento como DDHH en el Sistema Interamericano de Protección.* Solicitada por la república del Ecuador. OC. 25/18. 30 de mayo de 2018. P. 19
- **CORTE IDH.** *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados.* OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. P. 28

OTROS TRIBUNALES INTERNACIONALES.

- **CIJ.** *Germany v. United States of America.* 2001. P. 33
- **TEDH.** *Saadi Vs. Reino Unido.* Aplicación No. 13229/03. 2008. P. 27 y 29
- **TEDH.** *Caso X, Y y Z Vs. Reino Unido.* Sentencia. 1997. P. 32
- **TEDH.** *Caso Marckx Vs. Bélgica.* Sentencia. 1979. P. 32
- **TEDH.** *Caso Keegan Vs. Irlanda.* Sentencia. 1994. P. 32
- **TEDH.** *Caso Kroon y otros Vs. Países Bajos.* Sentencia. 1994. P. 32
- **TEDH.** *Gebremedhin vs. Francia.* No. 25389/05. 2007. P. 19

1. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS.

1. La Republica de Arcadia es una de las democracias más estables, la cual se ha ido consolidando desde su independencia en 1825. Arcadia ha ratificado todos los tratados del Sistema Universal de Derechos Humanos.

2. Arcadia comienza a observar desde mediados de la década del 2000 un incremento paulatino en el número de solicitantes de asilo y de refugiados, siendo a partir de 2012 que las cifras de solicitantes de asilo y de refugiados empezaron a aumentar de manera significativa. Solo en el año 2012 se contabilizaban 5,500 personas refugiadas, y según cifras del INM entre 2013 y 2015 se registró un aumento del 800% de los solicitantes de asilo provenientes de Puerto Waira.

3. En Agosto de 2014, empezaron a llegar a las fronteras de Arcadia, integrantes de una caravana provenientes de Puerto Waira, ante esta llegada masiva de personas Arcadia dispuso enviar a la frontera sur efectivos de la Policía Nacional para que apoyasen a los funcionarios del INM e intentó organizar a las personas para que se registraran en una lista y fueran solicitando asilo por turnos, además esta situación motivó a que muchas personas y organizaciones en dichos lugares se volcasen a dar asistencia humanitaria a través de alimentos, ropa, albergue e incluso brigadas de salud para las personas wairenses.

4. Por lo que Arcadia se comprometió en brindar ayuda a la población wairense, conforme con sus obligaciones internacionales, salvo las excepciones contempladas en el artículo 40 de la ley sobre Refugiados y Protección Complementaria.

5. Es por ello que Arcadia procedió a realizar entrevistas individualizadas, identificando 808 personas que tendrían antecedentes penales, por lo que no podían ser reconocidas como refugiadas, por lo que, para resolver su situación migratoria, fueron privados de libertad.

6. De esta manera, al ser analizada la solicitud de los solicitantes de asilo en el plazo de 45 días que establecía la ley, se concluyó que estas personas serían excluidas de la protección a Arcadia, en concordancia con lo establecido por la LRPC y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

7. Sin embargo, Arcadia realizó un llamado a la comunidad internacional, solicitando que les brindaran protección a dichas personas, llegando a un acuerdo con los EE. UU. de Tlaxcochitlán, en el cual Arcadia se comprometió a aumentar el apoyo económico a dicho país, si recibía a estas personas en su territorio, sin embargo, el acuerdo fue incumplido, por lo cual Arcadia canceló la ayuda que les brindaba.

2. ANÁLISIS LEGAL

2.1 COMPETENCIA Y ADMISIBILIDAD.

8. Este Alto Tribunal es competente para conocer del presente caso, en razón de la materia, lugar, tiempo y persona salvo los casos de las excepciones planteadas a continuación:

2.2 EXCEPCIONES PRELIMINARES:

2.2.1 Falta de Agotamiento de Recursos Internos.

9. El Art. 46.a de la CADH indica que para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la CIDH, se requerirá que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna. Requisito que de conformidad con el numeral 2 del mismo artículo sólo podrá ser obviado cuando: *a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho que se alega ha sido violado; b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos*

de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos¹.

10. En el presente caso, la situación de las 591 personas que no presentaron recurso, no encaja en ninguna de las excepciones previstas, pues, en primer lugar, existía el recurso de Amparo dentro de Arcadia tal como fue interpuesto por las otras 217 personas y resuelto por las autoridades del Estado, de lo cual los representantes de las presuntas víctimas tienen conocimiento y solo demuestra la disponibilidad, idoneidad y efectividad del referido recurso, si bien, fue resuelto en sentido negativo, ya la Corte ha establecido que el hecho de que las impugnaciones intentadas no fueran resueltas de manera favorable a los intereses del impugnante, no implica que la presunta víctima no tuviera acceso a un recurso efectivo para proteger sus derechos.²

11. Así mismo, esta agencia no desconoce que la Corte ha señalado que una objeción al ejercicio de la jurisdicción de la Corte basada en una falta de agotamiento de recursos internos debe ser presentada en el momento procesal oportuno³, esto es, en la etapa de admisibilidad del procedimiento ante la Comisión, tal como fue realizado en el caso sub judice. En virtud de ello, esta Corte debe rechazar in limine litis la demanda promovida por los representantes de las presuntas víctimas a favor de las 591 personas que no presentaron recurso alguno.

2.2.2. Incumplimiento de requisitos de legislación interna.

12. El 15 de noviembre de 2015, la Clínica Jurídica de Puerto Waira decidió presentar una demanda por actividad administrativa irregular, reparación integral del daño y el derecho a las garantías judiciales y protección judicial en perjuicio de las 808 personas, siendo presentada ante el consulado de Arcadia, quien recibió la demanda y la envió a la capital para su tramitación, de

¹ CORTEIDH. *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Excepciones Preliminares. 1987. Prr 86.

² CORTEIDH. *Raxcacó Reyes Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. 2005. Prr 112.

³ CORTEIDH. Ob. Cit. *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Prr 88.

manera que para el 15 de diciembre de 2015, la Clínica Jurídica fue notificada a través del consulado que se rechazaba la demanda por incumplimiento de los requisitos establecidos en la legislación de Arcadia, en específico, el que la presentación de la demanda en materia administrativa debe hacerse directamente ante el juzgado competente.

13. Ante ello, trayendo a colación el Derecho Comparado, es necesario considerar que, verbigracia, el CPCM salvadoreño en su Art. 24 señala que, presentada la demanda, el tribunal examinará su jurisdicción y si entiende que carece de ella, la declarará improponible. En igual sentido el Art. 427 de CPC del Perú indica que el Juez declarará improcedente la demanda cuando carezca de competencia, y el art. 119.1 y 2 del Código General del Proceso Uruguayo establece que presentada la demanda en condiciones que no se ajusten a las disposiciones generales que establecen las formalidades del proceso, el tribunal la rechazará de plano.

14. De esta manera, es preciso detallar que la demanda fue presentada ante el Consulado de Arcadia, no así ante el Juzgado competente que, de tratarse de materia penal, se habría proporcionado incluso asistencia jurídica gratuita, por lo que es en virtud de ello que fue rechazada, no obstante, quedo a salvo el derecho de presentarla nuevamente y de forma directa ante el Juzgado Competente el cual fue señalado por el Consulado, considerando además que de conformidad con el principio dispositivo son las partes quienes deben activar el órgano jurisdiccional al acudir directamente al mismo, estableciendo el objeto del proceso, y aportando prueba.⁴ De manera que de no asistir las abogadas de la Clínica Jurídica directamente al Juzgado competente en Arcadia, el proceso se vería obstruido por falta de impulso procesal.

15. Si bien, la representación de las presuntas víctimas alega que sus recursos eran limitados para presentar la demanda directamente al Juzgado Competente, lo cierto es que tal como

⁴ **FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl.** *Los Principios Dispositivo y Aportación de Parte en el Proceso Laboral, su incidencia en la iniciativa probatoria judicial.* Revista Chilena, Volumen 2, N° 3, 2011, P. 4 y sig.

se desprende de los hechos del caso si tenían recursos, únicamente eran limitados, y por otra parte, el Estado de Arcadia estaba en la completa disposición de proporcionar asistencia jurídica de forma gratuita y realizar el procedimiento, sin embargo, pese a ello y a conocer la Clínica Jurídica el Juzgado competente no interpone la demanda de forma correcta, existiendo por tanto, un incumplimiento de los requisitos de legislación interna.

16. Por último, no debemos olvidar que el SIDH, posee un carácter coadyuvante y complementario, de manera que no sustituye a las jurisdicciones internas, sino que las complementa⁵ y entra a operar únicamente después de haber hecho uso de los recursos jurisdiccionales locales, sin haber obtenido un remedio para la violación que se alega, pues se debe permitir al propio Estado adoptar las medidas correctivas necesarias en caso de la violación de un derecho,⁶ no obstante, para el caso sub judice la representación de las presuntas víctimas pese a tener habilitado el recurso administrativo por reparación, no lo interpone, obviando la legislación interna de Arcadia, de lo que se desprende que su pretensión debe ser desestimada por este Alto Tribunal en el caso en concreto.

2.2.3 Indeterminación de 771 presuntas víctimas del caso.

17. En el caso sub judice la representación de las presuntas víctimas se ha limitado a identificar únicamente al señor Gonzalo Belano y a otras 36 personas (29 víctimas de asesinato y 7 desaparecidos), omitiendo la identificación de 771 presuntas víctimas de las cuales, por medio de la información oficial publicada por el INM, pudieron tener conocimiento, pues Arcadia contaba con un registro de estas personas, de manera que podían ser identificadas.

⁵ CORTEIDH. Ob. Cit. *Velásquez Rodríguez vs Honduras*. Prr. 61.

⁶ FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. *El Agotamiento de los Recursos Internos en el SIDH*. P 1.

18. Esta Corte ha destacado que a la luz del artículo 35.1 de su Reglamento, el informe de la CIDH al que se refiere el artículo 50 de la CADH debe contener todos los hechos supuestamente violatorios, *inclusive la identificación de las presuntas víctimas*.⁷ Por lo que corresponde a la CIDH identificar con precisión y en la debida oportunidad procesal a las presuntas víctimas en un caso ante la Corte.⁸ Esto en virtud, de que la seguridad jurídica exige, como regla general, que todas las presuntas víctimas estén debidamente identificadas en el informe de fondo.⁹

19. Si bien, el propio Reglamento prevé la excepción a esta regla en su artículo 35.2, al establecer que cuando se justificare que no fue posible identificar a alguna de las presuntas víctimas por tratarse de casos de violaciones masivas o colectivas, el Tribunal decidirá en su oportunidad si las considera víctimas.¹⁰ Esta Corte ha indicado que el hecho de que el caso se relacione con violaciones de derechos de 49 personas no implica que se trate de un caso de violaciones masivas o colectivas en el término que exige el artículo 35.2 del Reglamento, ni exime a la CIDH a identificar a las presuntas víctimas en el momento procesal oportuno. En el presente caso, la representación de las presuntas víctimas se ha limitado a señalar a 771 personas como víctimas sin identificarlas, presentando únicamente la identificación de 37 personas, aun cuando el INM publicó una información que señalaba que habían sido devueltas un total de 808 personas wairenses desde Arcadia, lo cual les ofrecía amplias posibilidades a los representantes de las víctimas para recabar la debida información y presentarla.

20. Así mismo, es pertinente señalar que los representantes no evidencian dificultades materiales o prácticas de tal magnitud que impidan la identificación de las 771 personas que han

⁷ CORTEIDH. *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*. Fondo, Reparaciones y Costas. 2012. Prr 29.

⁸ CORTEIDH. *Las Masacres de Ituango Vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. 2006. prr. 98, y *Furlan y familiares*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 2012. Prr. 277.

⁹ CORTEIDH. *Cuscul Pivaral y Otros vs Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. 2018. Prr. 27.

¹⁰ CORTEIDH. *Favela Nova Brasília Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 2017. Prr. 36.

señalado, y que justifique una prueba dinámica, este mismo Tribunal ha considerado que, aun en la hipótesis que una presunta víctima se encuentre en situación de vulnerabilidad, corresponde a los representantes probar a la Corte, como esta condición impidió su identificación,¹¹ situación que no ha ocurrido en el presente caso. En consecuencia, esta Corte debe declarar la incorporación de las 771 personas señaladas como víctimas por los representantes como improcedente.

2.3 CUESTIONES DE FONDO

2.3.1 EL ESTADO DE ARCADIA COMO GARANTE Y RESPETUOSO DEL DERECHO A BUSCAR Y RECIBIR ASILO, ART. 22.7 CON RELACIÓN AL 8, 25 Y 1.1 DE LA CADH.

21. La República de Arcadia ha sido tradicionalmente considerada como un lugar de destino para las personas migrantes, es así como el 12 julio de 2014, en Puerto Waira, se organizó una caravana de más de 7,000 personas que migrarían hacia Arcadia a solicitar asilo. Valverde, presidente de Arcadia, anunció que reconocerían prima facie a todas las personas como refugiados, siempre que no se encontrasen en los supuestos del artículo 40 de la LRPC, es decir, no haber cometido delito grave en su país de origen, habiéndose encontrado 808 personas con dichos antecedentes, lo cual los inhabilita a ser reconocidos como refugiados.

22. Esta Corte en su OC 25/18 ha definido la figura del asilo como la protección otorgada por un Estado en su territorio a una persona que ha venido a solicitarla.¹² Siendo para el TEDH una libertad cuyo corolario es el derecho de la persona a solicitar el estatuto de refugiado.¹³ Así,

¹¹ **CORTEIDH.** Ob. Cit. *Cuscul Pivaral y Otros vs Guatemala*. 2018. Prr. 30.

¹² **CORTEIDH.** *La Institución del Asilo y su Reconocimiento como Derecho Humano en el SIDH*. Solicitada por la república del Ecuador. OC. 25/18. 30 de mayo de 2018. Prr 101.

¹³ **TEDH.** *Gebremedhin Vs. Francia*. No. 25389/05. 2007. Sección II, Prr. 65.

este derecho fue inicialmente codificado con el Tratado de DPI en 1889,¹⁴ hasta llegar a la adopción de la Convención sobre Asilo Territorial y la Convención sobre Asilo Diplomático, ambas de 1954¹⁵ lo cual anclaba la noción del asilo en la llamada *tradición latinoamericana del asilo*, que comprendía el asilo diplomático y territorial,¹⁶ sin embargo, es a partir de la adopción de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados¹⁷ y su Protocolo de 1967,¹⁸ que la institución del asilo asumió una específica forma y modalidad a nivel universal: la del estatuto del refugiado.¹⁹

23. Al respecto la Corte establece que la Convención de 1951 no establece el derecho al asilo como un derecho de manera explícita, por lo que debe considerarse incorporado de manera implícita en su texto, es decir en el concepto de refugiados.²⁰ ACNUR por su parte, indica que con el término “solicitante de asilo” se designa a toda persona que solicita el estatuto de refugiado en otro país,²¹ y la Declaración de Tlatelolco determina que los términos asilo y refugio son sinónimos.²² De lo que se desprende que para efectos del presente caso, el término asilo deberá entenderse como sinónimo de refugio.

¹⁴ **CONGRESO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.** *Tratado de derecho penal internacional*, firmado en Montevideo el 23 de enero de 1889, artículo 16.

¹⁵ **OEA.** *Convención sobre Asilo Territorial*. Caracas, Venezuela. 1954. *Convención sobre Asilo Diplomático*. Caracas, Venezuela. 1954.

¹⁶ **CORTEIDH.** *Familia Pacheco Tineo Vs. El Estado Plurinacional de Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costa. 2013. Prr 137.

¹⁷ **ONU.** *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados*, Ginebra, Suiza, 1951, entrada en vigor 1954.

¹⁸ **OEA.** *Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados*, 1967, entrado en vigor el 4 de octubre de 1967.

¹⁹ **CORTEIDH.** *Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o Necesidad de Protección Internacional*. Solicitada por la República Argentina, de Brasil, de Paraguay y la República Oriental del Uruguay. OC. 21/14. 2014. Prr. 74.

²⁰ **CORTEIDH.** Ob. Cit. *Familia Pacheco Tineo Vs. El Estado Plurinacional de Bolivia*. Prr 139.

²¹ **ACNUR.** *La situación de los refugiados en el mundo: Un programa humanitario*. Icaria Editorial 1997, capítulo 5: El dilema del asilo, P 199.

²² **OEA.** *Declaración de Tlatelolco sobre Acciones Prácticas en el Derecho de los Refugiados en América Latina y el Caribe*. Parte II. Punto 6

24. Así, la Corte establece que tanto la CADH como la DADDH, han cristalizado el derecho subjetivo de todas las personas, a buscar y recibir asilo.²³ Instrumentos que prescriben, así como el artículo 48 de la Constitución de Arcadia, dos criterios para la determinación de personas titulares del derecho. Por un lado, la legislación de cada país²⁴ en el que se procura el asilo, y por otro los convenios internacionales.²⁵

25. Conforme a la legislación interna, la LRPC establece en su artículo 12 las causales de protección bajo la institución de asilo, las cuales se regulan por los mismos supuestos que los tratados internacionales. Es así que tanto el Art. 12. I de la LRPC de Arcadia como la Convención de 1951, consideran algunos elementos necesarios para el reconocimiento de la condición de refugiado: *a) estar fuera del país de origen; b) tener un temor fundado; c) de persecución o amenaza de la misma; d) que el motivo de ésta haya sido la raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, y e) que no se pueda o, a causa de temores, no se quiera acoger a la protección interna del país de origen.* Requisitos que tal como señala esta Corte son integrales.²⁶

26. Así mismo, de conformidad a la Convención de la OUA²⁷ y los Principios de Bangkok²⁸ se debe añadir motivos de género, color, y origen étnico como motivos de persecución y a la luz de la Declaración de Cartagena, incorporada en la legislación interna de Arcadia en su artículo 12. II, se deben considerar también como refugiados a las personas que *han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada,*

²³ CORTEIDH. Ob. Cit. *Familia Pacheco Tineo Vs. El Estado Plurinacional de Bolivia*. Prr 137 a 140.

²⁴ CORTEIDH. Ob. Cit. OC. 21/14. Prr. 74.

²⁵ IBÍDEM. Prr 137 y 140.

²⁶ CORTEIDH. Ob. Cit. OC 21/14. Prr 75.

²⁷ OUA. *Convención de la Organización para la Unidad Africana*, 1969. 1.2.

²⁸ AALCO. *Principios de Bangkok sobre el status y trato de Refugiados*. Producidos por la Organización Asiática-Africana de Consulta Legal en 1966.

*la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de DDHH u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.*²⁹

27. Si bien, la representación de las presuntas víctimas podría alegar que Arcadia no garantizó la aplicabilidad de dichos instrumentos, es importante realizar dos consideraciones:

28. En primer lugar, que el 20 de agosto de 2014, Valverde, presidente de Arcadia, anunció las medidas que tomarían para atender la situación, entre las que se encontraban: abrir sus fronteras para el ingreso seguro de las personas Wairenses, y reconocerlos como refugiados prima facie. Por lo que Arcadia, reconoció como refugiados a aproximadamente 6,192 personas, sin excluir a ninguna que se encontrará en condición de extrema vulnerabilidad.³⁰

29. En segundo lugar, que si bien 808 personas fueron excluidas esto se debe a que la única excepción para obtener dicha protección sería la de encontrarse en alguno de los supuestos del artículo 40 de la LRPC, el cual establece en su Romano II, que no será reconocida como refugiada la persona respecto de la cual, existieran motivos fundados para considerar que ha cometido un grave delito común, fuera del territorio nacional, antes de su internación al mismo.

30. Disposición que está en concordancia con el Art. 1. F de la Convención de 1951 el cual prevé algunas cláusulas de exclusión, estableciendo en el literal b) que las disposiciones de la misma no serán aplicables a persona alguna respecto de la cual *existan motivos fundados para considerar que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada*. En el caso sub examine cabe aclarar que los delitos por los que fueron condenadas las personas wairenses son considerados como “graves delitos comunes”³¹ de acuerdo

²⁹ **COLOQUIO SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS REFUGIADOS.** *Declaración de Cartagena sobre Refugiados.* Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios. Cartagena, Colombia, 1984. sección III, tercera conclusión.

³⁰ **PREGUNTAS ACLARATORIAS.** *Vigésimo Cuarto Concurso Interamericano de DDHH de la Academia de DDHH y DIH.* 2019. Pregunta Aclaratoria No.17.

³¹ **IBÍDEM.** Pregunta Aclaratoria No.2.

con la legislación interna de Arcadia y consistían en secuestros, extorsiones, homicidios, violencia sexual, narcotráfico, trata de personas y reclutamiento forzado. Si bien, ACNUR indica que la gravedad del delito debe juzgarse según normas internacionales, no simplemente por cómo lo caracteriza el país de acogida,³² es preciso mencionar que la ONU ha catalogado todos estos delitos como delitos graves.³³

31. Por otra parte, en cuanto a la categoría de *delito común*, Álvaro Cárdenas y Orlando González, definen como delito común aquel que puede ser realizado por cualquier persona, no se le exige ninguna condición natural o jurídica al presunto sujeto agente.³⁴ En el caso sub judice fueron personas naturales las que cometieron dichos delitos graves.

32. En lo relativo a *estar fuera del país de asilo*, ACNUR considera que se requiere que el delito lo haya cometido la persona fuera del país de refugio, el cual normalmente se aplicaría al país de origen.³⁵ En el caso sub judice, las 808 personas habían cometido un grave delito común en su país de origen.³⁶ De manera que al encajar perfectamente en los requisitos de la cláusula de exclusión, éstas 808 personas no podían ser reconocidas como refugiadas, pues se desnaturalizaría el verdadero sentido del asilo, otorgándose a personas que han cometido delitos graves, lo que no forma parte de dicha protección.

33. Por otra parte, ACNUR indica que la cláusula de exclusión de la Convención de 1951 tiene por objeto proteger a la comunidad de un país receptor contra el peligro que supone admitir

³²ACNUR. *Documento sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados. Sección de Políticas de Protección y Asesoría Legal. Departamento de Protección Internacional*. Ginebra, 4 de septiembre de 2003. P. 21

³³ONU. Oficina del ACNUDH, *Folleto informativo N° 32: Los DDHH, el terrorismo y la Lucha contra el terrorismo*, Julio 2008, No. 32, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/5289d2214.html>. Accesado el 01 de marzo 2019. P 8.

³⁴CÁRDENAS, Álvaro y GONZÁLEZ, Orlando. en su libro: *La coautoría: delitos comunes y especiales*. Bogotá. junio de 2008. P 29.

³⁵ACNUR. Ob. Cit. *Documento sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión*. Prr. 44.

³⁶CASO HIPOTÉTICO. *Gonzalo Belano y otras 807 personas Wairenses vs. República de Arcadia. Academia de DDHH y DIH*. 2019. Prr. 26.

a un refugiado que ha cometido delito de derecho común³⁷ ya que la presencia o las actividades de estas personas, pueden representar un peligro.³⁸ En virtud de ello, las autoridades del país de acogida tienen la responsabilidad de mantener la ley y el orden, así como de garantizar la seguridad de los refugiados, y de la población en general. Por lo tanto, la necesidad de proteger la seguridad nacional y libertades de los demás justifican las restricciones que se puedan imponer.³⁹

34. Por último, no podemos dejar de mencionar que este ilustre Tribunal ya ha indicado que, los Estados guardan un ámbito de discrecionalidad al determinar sus políticas migratorias,⁴⁰ respetando los DDHH de las personas migrantes⁴¹; así como también recientemente el Pacto Mundial sobre Migración, reafirma que los Estados tienen el derecho soberano a determinar su propia política migratoria y la prerrogativa de regular la migración dentro de su jurisdicción, de conformidad con el derecho internacional,⁴² lo cual precisamente es lo que sucede en este caso.

35. Aunado a todo ello, no podemos dejar de mencionar que este Alto Tribunal ha interpretado que el derecho a buscar y recibir asilo, leído en conjunto con los artículos 8 y 25 de la CADH, garantiza el acceso efectivo a un procedimiento justo y eficiente para determinar la condición de refugiado, de modo tal que la persona solicitante del estatuto de refugiado sea oída por el Estado con las debidas garantías mediante el procedimiento respectivo.⁴³ Como sucede en el presente caso, el INM, organizó a las personas para que se registraran en una lista y fueran

³⁷ ACNUR. *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiados del ACNUR*. Prr.151.

³⁸ ACNUR. *Directrices del ACNUR sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión del Artículo 1F de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 en situaciones de afluencia masiva*. Febrero 2006, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/57f76cdc7.html>. Accesado el 6 marzo 2019. Prr 74.

³⁹ *IBÍDEM*. Prr 75.

⁴⁰ CORTEIDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 2010. Prr 97.

⁴¹ CONSEJO DE DDHH. *Promoción y protección de todos los DDHH, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo*. Informe del Relator Especial sobre los DDHH de los migrantes, Sr. Jorge Bustamante, A/HRC/7/12, 25 de febrero de 2008. Prr. 14.

⁴² ONU. *Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular*. Conferencia Intergubernamental encargada de Aprobar el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular. Marruecos. 10 y 11 de diciembre de 2018. P 5.

⁴³ CORTEIDH. Ob. Cit. *Familia Pacheco Tineo Vs. El Estado Plurinacional de Bolivia*. Prr 154.

solicitando asilo por turnos, además Arcadia habilitó las Oficinas de la Comisión Nacional de los Refugiados con el fin de formalizar las solicitudes de reconocimiento de refugiado a través de una breve entrevista que de cumplir con los requisitos, el solicitante podría obtener el reconocimiento de la condición de refugiado y el permiso de trabajo en un plazo no superior a 24 horas. De lo que se desprende que el Estado de Arcadia no debe ser declarado responsable de la presunta violación al art. 22.7 con relación a los art. 8, 25 y 1.1 de la CADH.

2.3.2 EL ESTADO DE ARCADIA COMO GARANTE Y RESPETUOSO DEL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL, ARTÍCULO 7 CON RELACIÓN A LOS ART. 1.1, 2 Y 24 DE LA CADH.

36. Arcadia con la finalidad de garantizar la seguridad nacional y el orden público, determinó que las personas Wairenses que contaban con antecedentes penales serían privadas de su libertad en lo que se resolvía su situación migratoria. En este sentido, Arcadia inició el registro y la documentación de dichas personas, identificando 808 personas con antecedentes penales.⁴⁴

37. Esta Corte desde el caso *Gangaram Panday vs. Surinam*,⁴⁵ posteriormente en casos como *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, *Yvon Neptune vs. Haití*⁴⁶ y recientemente en el caso *Amrhein y Otros vs. Costa Rica*⁴⁷ ha sostenido que el Art. 7.1 de la CADH, contiene una regulación general según la cual “toda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personal”, y otra regulación de carácter específico contenida del Art. 7.2 al 7.7, que se compone de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente, o arbitrariamente, a conocer las razones de la detención, al control judicial de la misma y a impugnar la legalidad de

⁴⁴ *CASO HIPOTÉTICO*. Ob. Cit. ppr 21- 22.

⁴⁵ *CORTEIDH. Gangaram Panday Vs. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas. 1994. Prr 47.

⁴⁶ *CORTEIDH. Yvon Neptune vs. Haití*. Fondo, Reparaciones y Costas. 2008. Prr 89.

⁴⁷ *CORTEIDH. Amrhein y Otros vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 2018. Prr 351.

la detención.⁴⁸ Por lo que cualquier violación de los numerales 2 al 7 acarrea violación al Art. 7.1 del mismo instrumento.⁴⁹ En virtud de ello, procederemos a analizar la legalidad, no arbitrariedad, así como el debido control migratorio ejercido sobre las 808 personas detenidas.

2.3.2.1 Legalidad de la Detención.

38. Al respecto, el artículo 7.2 de la CADH indica que únicamente a través de una ley⁵⁰ puede afectarse el derecho a la libertad personal, por lo que los Estados están obligados a establecer de antemano las causas y condiciones de privación de libertad física.⁵¹ De esta manera, el artículo 111 de la LGM faculta al INM a aplicar medidas privativas de libertad para los extranjeros que no pueden acreditar su estancia legal en Arcadia con la finalidad de asegurar su comparecencia al procedimiento, garantizar la aplicación de una orden de expulsión y cuando se determine que la persona representa o puede representar una amenaza a la seguridad pública.

39. En el caso sub examine una vez realizada las entrevistas y recibidas las declaraciones de los solicitantes de asilo, Arcadia utiliza los servicios del Ministerio de Relaciones Exteriores y del Servicio de Inteligencia del Ministerio de Interior para conocer si las personas contaban con antecedentes penales, identificándose a 808 personas, por lo que Arcadia con la finalidad de garantizar la seguridad nacional y preservar el orden público, los priva de libertad en lo que se determinaba cómo resolver su situación migratoria.

⁴⁸ **CORTEIDH.** *Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 2007. prr. 51.

⁴⁹ **CORTEIDH.** Ob. Cit. *Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador.* Prr. 54, y *Familia Barrios Vs. Venezuela.* Fondo, Reparaciones y Costas. 2011. Prr. 54.

⁵⁰ **CORTEIDH.** *La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre DDHH.* OC-6/86. del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6. Prr. 38. En el mismo sentido. Ob.Cit. *Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez.* Prr. 56.

⁵¹ **CORTE IDH.** Ob. Cit. *Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs Ecuador.* Prr. 57.

40. Lo cual además se ve respaldado por el Comité Ejecutivo del Programa del ACNUR,⁵² las Directrices del ACNUR⁵³ y la Recomendación del Comité de Ministros,⁵⁴ pues prevén la detención de solicitantes de asilo en algunas circunstancias, por ejemplo, cuando se llevan a cabo controles de identidad o cuando se deben determinar los elementos en los que se basa la solicitud del asilo.⁵⁵ De lo que se desprende que en el caso sub judice la detención es a todas luces legal.

2.3.2.2 Convencionalidad y no arbitrariedad de la medida.

41. Si bien, la representación de las presuntas víctimas podría argumentar una posible inconventionalidad de la ley que permite la detención de migrantes con antecedentes penales, por generar una presunta desigualdad ante la misma, a la luz de los art. 1.1, 2 y 24 de la CADH en tanto que esta Corte ha indicado que no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté prevista en la ley,⁵⁶ sino que es necesario que esa ley y su aplicación sean compatibles con la CADH.⁵⁷

42. Para demostrar el cumplimiento a dicha obligación, es preciso traer a colación el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, donde la Corte por primera vez ha detallado el contenido y alcance del control de convencionalidad que deben realizar los Estados,⁵⁸ indicando que éste consiste en

⁵² **ACNUR. Comité Ejecutivo.** *Conclusión relativa a la detención de solicitantes de asilo* (n. ° 44 (XXXVII) – 4 de diciembre 1986).

⁵³ **ACNUR.** *Directrices sobre la Detención de Solicitantes de Asilo* de 1995, revisadas y publicadas nuevamente el 10 de febrero de 1999. Directriz No. 3

⁵⁴ **CONSEJO DE EUROPA.** *Medidas de detención de los solicitantes de asilo.* Recomendación No. 5. 2003.

⁵⁵ **TEDH.** Ob. Cit. *Saadi Vs. Reino Unido.* Prr. 65.

⁵⁶ **CORTE IDH.** *Torres Millacura y otros Vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas. 2011. prr. 76, y Ob. Cit. *Familia Barrios Vs. Venezuela.* Prr. 75.

⁵⁷ **CORTEIDH.** Ob. Cit. *Yvon Neptune vs. Haití.* Prr 98.

⁵⁸ **CORTEIDH.** *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 2006. Prr 124.

verificar la compatibilidad de las normas y prácticas internas con la CADH,⁵⁹ la jurisprudencia de la Corte y los demás tratados interamericanos debidamente ratificados.⁶⁰

43. De esta manera, la Corte ha establecido que la igualdad ante la ley y no discriminación impregna toda actuación del Estado en cualquiera de sus manifestaciones⁶¹ perteneciendo a la categoría de *jus cogens*,⁶² por lo que se prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal.⁶³ No obstante, en el caso *Yatama vs. Nicaragua* esta Corte señala que si bien los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, o eliminar las ya existentes, la distinción legal será discriminatoria cuando carezca de justificación objetiva y razonable⁶⁴; es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido.⁶⁵

44. Estándares que además deben ser cumplidos para que una detención no sea arbitraria, por lo que trayendo a colación los casos *Gangaram Panday vs. Surinam*, *García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú* y *Amrhein y otros vs. Costa Rica*, la Corte señala que una detención será arbitraria cuando se realiza por causas incompatibles con el respeto a los DDHH, por ser irrazonables⁶⁶,

⁵⁹ CORTEIDH. *La Cantuta Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. 2006. Prr 173.

⁶⁰ CORTEIDH. *Gelman Vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de DDHH. 2013. Prr 65- 66. En el mismo sentido: *Liakat Ali Alibux Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 2014. Prr. 151; *Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 2014, Prr. 311.

⁶¹ CORTEIDH. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Prr 100.

⁶² IBÍDEM. Prr 101. En el mismo sentido. *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. 2010. Prr. 269; Ob. Cit. *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*. Prr. 225; *Veliz Franco y otros vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 2014. Prr 205; *Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 2015. Prr 215; *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 2016. Prr. 416.

⁶³ CORTEIDH. *Condición jurídica y DDHH del niño*. OC-17/02. 28 de agosto de 2002. Prr 44.

⁶⁴ CORTEIDH. *Yatama vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 2005. Prr 185.

⁶⁵ CORTEIDH. *Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. 2014. Prr 200.

⁶⁶ CORTEIDH. Ob. Cit. *Gangaram Panday vs. Suriname*. Prr. 47; *García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. 2005. Prr. 105; Ob. Cit. *Amrhein y otros vs. Costa Rica*. Prr. 355.

imprevisibles⁶⁷, o faltos de proporcionalidad.⁶⁸ Así mismo, en los casos Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador⁶⁹, Yvon Neptune vs. Haití⁷⁰ y Vélez Loor vs. Panamá,⁷¹ indica que para determinar la no arbitrariedad de una medida deben valorarse los siguientes estándares:

45. *Que esté establecida en una ley*⁷²: Como fue establecido el art. 111 de la LGM facultaba la detención de extranjeros que no pudieran acreditar su estancia legal en el país.

46. *Fin legítimo e idoneidad*⁷³: Esta Corte indica que la facultad de controlar, regular el ingreso y permanencia de personas extranjeras, así como la detención de inmigrantes potenciales, incluidos los solicitantes de asilo,⁷⁴ puede ser un fin legítimo acorde a la CADH,⁷⁵ si se cumplen con las garantías previstas en ella⁷⁶ siendo permisible para asegurar la comparecencia de una persona al trámite de determinación de estatus migratorio,⁷⁷ pudiéndose fundar en serios indicios del riesgo que representa una persona para la seguridad pública, En el caso sub judice, fue asegurar la comparecencia de las personas al proceso migratorio⁷⁸, teniendo la detención un fin legítimo y siendo idónea para controlar la migración irregular y evitar disturbios públicos.⁷⁹

⁶⁷ CORTEIDH. “Niños de la Calle” vs. Guatemala. Fondo. 1999. Prr. 131; *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Fondo. 2000. Prr. 139; *Durand y Ugarte vs. Perú*. Fondo. 2000. Prr. 85; *Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 2003. Prr. 78.

⁶⁸ CORTEIDH. Ob. Cit. *Gangaram Panday vs. Suriname*. Prr. 47; *Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo. 1997. Prr. 43; *Galindo Cárdenas y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 2015. Prr. 198.

⁶⁹ CORTEIDH. Ob. Cit. *Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador*. Prr. 93.

⁷⁰ CORTEIDH. Ob. Cit. *Yvon Neptune vs. Haití*. Prr. 98.

⁷¹ CORTEIDH. Ob. Cit. *Vélez Loor vs. Panamá*. Prr. 166.

⁷² CORTEIDH. *Acosta Calderón vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. 2005. Prr. 111; *Servellón García y otros vs Honduras*. Fondo. 2006. Prr. 90; Ob. Cit. *Amrhein y otros vs. Costa Rica*. Prr. 355.

⁷³ CORTEIDH Ob. Cit. *Yvon Neptune vs. Haití*. Prr.98; Ob. Cit. *Amrhein y otros vs. Costa Rica*. Prr. 355.

⁷⁴ TEDH. *Saadi vs. Reino Unido*. Aplicación No. 13229/03. 2008. Prr. 64.

⁷⁵ CORTEIDH. Ob. Cit. *Vélez Loor vs. Panamá*. Prr 169.

⁷⁶ IBÍDEM. Prr. 116.

⁷⁷ CORTEIDH. Ob. Cit. *Vélez Loor vs. Panamá* Prr. 112.

⁷⁸ IBÍDEM. Prr. 169

⁷⁹ Ob. Cit. *Preguntas Aclaratorias*. No. 11.

47. *Necesidad*⁸⁰: El art. 48 inc. 2 de la Constitución de Arcadia indica que no se aplicará a los solicitantes de asilo *sanciones penales* por ingresar o permanecer en situación de irregularidad,⁸¹ además esta Corte rechaza las medidas privativas de libertad de carácter punitivo,⁸² más no de carácter preventivo,⁸³ utilizándolas durante el menor tiempo⁸⁴ posible,⁸⁵ en el caso sub examine fue necesario para asegurar la comparecencia de las personas, proteger la paz pública, siendo una medida preventiva y culminándola dentro del menor tiempo posible.

48. *Proporcionalidad*:⁸⁶ Indica que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte desmedido frente a las ventajas obtenidas.⁸⁷ En el caso en concreto la medida fue proporcional toda vez que la detención se realiza por el menor tiempo posible y garantizándoles los DESC a las 808 personas, a los cuales posiblemente no hubiesen tenido acceso de permanecer en libertad, por sus condiciones económicas. Aunado a ello, Arcadia trató de protegerlos hasta el punto de que ubicó 490 personas en el centro de detención migratoria y a falta de espacio en el mismo, se vio en la lamentable necesidad de trasladar a las 318 personas restantes a pabellones **separados** de los centros penitenciarios,⁸⁸ cuidando que estas nunca estuvieran en contacto con

⁸⁰ **CORTEIDH**. *Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo Reparaciones y Costas. 2005. Prr. 113; Ob. Cit. *García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*. Prr.106. Ob. Cit. *Yvon Neptune vs. Haití*. Prr. 98; Ob. Cit. *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*. Prr. 93.

⁸¹ Ob. Cit. *Caso Hipotético*. Prr. 11

⁸² **CORTEIDH**. Ob. Cit. *Pacheco Tineo vs. Bolivia*. Prr 131; Ob. Cit. *Vélez Loor vs. Panamá*. Prr. 171; **CONSEJO DH**. Ob. Cit. *Promoción y Protección de todos los DDHH, Civiles, Políticos, ESC, incluido el Derecho al Desarrollo*. Prr. 53; **CDH C. v. Australia**. Comunicación N° 900/1999. 2002, párr. 8.2; **ONU**. *Grupos específicos e individuos: Trabajadores migrantes*. Informe presentado por la Relatora Especial, Gabriela Pizarro. 2002, párr. 73.

⁸³ **CORTEIDH**. Ob. Cit. *Vélez Loor vs. Panamá*. Prr 171.

⁸⁴ **ONU**. *Situación relativa a los inmigrantes o a los solicitantes de asilo*. 1999. Principio 7; **CORTEIDH**. Ob. Cit. *Vélez Loor vs. Panamá*. Prr. 117.

⁸⁵ **CORTEIDH**. Ob. Cit. OC-21/14. 2014. Prr. 151.

⁸⁶ **CORTEIDH**. *"Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 2004. Prr. 228; Ob. Cit. *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*. Prr. 93.

⁸⁷ **CORTEIDH**. *Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. 2004. Prr. 129; Ob. Cit. *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*. Prr. 93.

⁸⁸ Ob. Cit. *Preguntas Aclaratorias*. No. 22.

las personas privadas de libertad debido a la comisión de delitos,⁸⁹ en cumplimiento⁹⁰ de las obligaciones dadas por esta Corte⁹¹ y las RMTR.⁹²

49. De lo que se desprende que dicha medida es totalmente legal, no arbitraria y convencional al no generar discriminación ante la ley y tener un fin legítimo, ser idónea, necesaria y proporcional. Aunado a ello, no podemos dejar de mencionar que Arcadia en su función de garante y respetuoso desarrolló diversas medidas para prevenir y combatir la discriminación de facto contra las personas migrantes, entre ellas campañas de sensibilización y capacitación para funcionarios públicos,⁹³ por lo que el Estado de Arcadia no debe ser declarado responsable de la violación a los arts. 7.1, 7.2 y 7.3 con relación al 1.1, 2 y 24 de la CADH.

2.3.3 EL ESTADO DE ARCADIA COMO GARANTE Y RESPETUOSO DEL ART. 17 Y 19 CON RELACIÓN AL ART. 7 Y 1.1 DE LA CADH.

50. La representación de las presuntas víctimas podría alegar una violación al art. 17 de la CADH, por una presunta separación familiar de los niños con los padres detenidos, es preciso señalar que Arcadia hizo todo lo necesario para garantizar la unidad familiar tomando en cuenta el interés superior del niño a tal punto de entregarlos a familiares cercanos o acogerlos en un Centro de Protección a la Infancia que **bajo ningún motivo constituyen centros de detención**, donde tuvieron acceso a servicios de alimentación, salud, educación y recreación a la espera de establecer contacto con familiares que pudieran asumir su cuidado.⁹⁴

⁸⁹ **IBÍDEM.** No. 3.

⁹⁰ **CORTEIDH.** *Tibi vs. Ecuador.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 2004. Prr. 263; Ob. Cit. *Servellón García y otros vs Honduras.* Prr. 200; *Pacheco Teruel y otros vs. Honduras.* Fondo, Reparaciones y Costas. 2012. Prr 67.

⁹¹ **CORTEIDH.** Ob. Cit. *Vélez Loor vs. Panamá.* Prr 205.

⁹² **ONU.** *Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos.* 1995. Artículo 8.

⁹³ **PREGUNTAS ACLARATORIAS.** Ob. Cit. No. 71.

⁹⁴ Ob. Cit. *Preguntas Aclaratorias.* No. 21.

51. Esta Corte establece que en casos de niños separados de su familia, los Estados procurarán la localización de los miembros de su familia,⁹⁵ entendiéndose por esta no solo los progenitores, sino también familiares cercanos,⁹⁶ Ya que como señala el TEDH no existe un modelo único de familia.⁹⁷ Interpretándose en sentido amplio, incluyendo a los padres biológicos, adoptivos o de acogida y a los miembros de la familia ampliada,⁹⁸ como tíos, primos y abuelos, por enumerar sólo algunos miembros.⁹⁹ Por lo que el hecho de que los niños hayan sido separados de sus padres, no indica *per se* una separación familiar, al contrario, el hecho de enviarlos con los miembros de su familia ampliada solo refleja la visión garantista y respetuosa de DDHH del Estado. Es por ello por lo que Arcadia no debe ser declarada responsable por la presunta violación a los Art. 17 y 19 con relación al Art. 7 y 1.1 de la CADH.

2.3.4 EL ESTADO DE ARCADIA COMO GARANTE Y RESPETUOSO DEL ARTÍCULO 8 Y 25 CON RELACIÓN AL ART. 7.5, 4.1 Y 1.1 DE LA CADH.

52. Al respecto esta Corte señala que para satisfacer la garantía del artículo 8.1 y 7.5 en materia migratoria, la legislación interna debe asegurar que el funcionario autorizado por la ley cumpla con las características de *imparcialidad e independencia*, las cuales no solo corresponden a órganos estrictamente jurisdiccionales, sino también a órganos administrativos.¹⁰⁰ En el caso

⁹⁵ **COMITÉ DN.** *Observación General N.º 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen.* 2005. Prrs. 31; **UNICEF.** *Convención de los Derechos del niño.* 1989. Artículo 10.

⁹⁶ **CORTEIDH.** Ob. Cit. OC -21/14. Prr. 272.

⁹⁷ **TEDH,** *Caso X, Y y Z vs. Reino Unido.* Sentencia. 1997. Prr. 36; *Caso Marckx vs. Bélgica.* Sentencia. 1979. Prr. 31; *Caso Keegan vs. Irlanda.* Sentencia. 1994. Prr. 44; *Caso Kroon y otros vs. Países Bajos.* Sentencia. 1994. Prr. 30; **CEDAW.** *Recomendación General No. 21: La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares.* Prr. 13; **COMITÉ DN.** *Observación General No. 7: Realización de los derechos del niño en la primera infancia.* 2005. Prr. 19; **CDH.** *Observación General No. 16: Derecho a la intimidad (artículo 17).* 1998. Prr. 5; *Observación General No. 19: La familia (artículo 23).* 2008. Prr. 2.

⁹⁸ **COMITÉ DN** *Observación General N.º 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1).* 2013. Prr. 59.

⁹⁹ **CORTEIDH.** Ob. Cit. OC -21/14. Prr. 272.

¹⁰⁰ **CORTEIDH.** Ob. Cit. *Vélez loor vs. Panamá.* Prr. 108; *Tribunal Constitucional vs. Perú.* Fondo, Reparaciones y Costas. 2001. Prr. 71; *Claude Reyes y otros vs. Chile.* Fondo, Reparaciones y Costas. 2006. Prr. 119.

sub judge, la detención bajo ningún supuesto estaba encaminada a procesarlos penalmente, por lo que sería ilusorio enviarlos ante un Juez Penal, sino que la restricción fue para resolver su situación migratoria, lo cual fue llevado a cabo ante el INM por ser la entidad competente de esta gestión.

53. Así mismo, esta Corte establece que, frente a una detención, deben observarse todos los requisitos que sirvan para asegurar el ejercicio de un derecho,¹⁰¹ y las condiciones para su adecuada defensa¹⁰² ante cualquier acto administrativo, legislativo o judicial, que pueda afectarlos¹⁰³ independientemente de su estatus migratorio,¹⁰⁴ debiendo notificarles de su derecho a solicitar asistencia consular¹⁰⁵ a fin de procurar la reconocida en el artículo 36.1. b de la CVRC,¹⁰⁶ por ser considerada como una garantía mínima protegida dentro del SIDH¹⁰⁷ para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa¹⁰⁸ y contar con un juicio justo.¹⁰⁹

54. En cumplimiento con ello, a cada persona se le entregó una lista que contenía sus derechos, informándoseles de manera escrita y verbal de los mismos, y de la posibilidad de solicitar asistencia jurídica gratuita y de comunicarse¹¹⁰ con su consulado,¹¹¹ entregándoseles una lista con datos de contacto de organizaciones de la sociedad civil y clínicas jurídicas que podían asesorarles

¹⁰¹ **CORTEIDH.** *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. 2002. Prr. 147; *El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías*. Solicitada por la CIDH. OC-8/87. 1987. Prr. 25.

¹⁰² **CORTEIDH.** Ob. Cit. *Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*. Prr. 124; *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Solicitada por los EE. UU. Mexicanos. OC-16/99. 1987. Prr. 118; *Garantías judiciales en Estados de Emergencia*. Solicitada por la República Oriental del Uruguay. OC-9/87. 1987. Prr. 28.

¹⁰³ **CORTEIDH.** Ob. Cit. *Pacheco Tineo vs. Bolivia*. Prr 130; *Chocrón Chocrón vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. 2011. Prr. 115.

¹⁰⁴ **CORTEIDH.** Ob. Cit. *Vélez Loor vs. Panamá*. Prr. 143.

¹⁰⁵ **CORTEIDH.** *Bulacio vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. 2003. Prr. 130; Ob. Cit. *Tibi vs. Ecuador*. Prr. 195; *Bueno Alves vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. 2007. Prr. 116; Ob. Cit. OC-16/99. Prrs. 86, 106, 122.

¹⁰⁶ **CORTEIDH.** Ob. Cit. *Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador*. Prr 163

¹⁰⁷ **CORTEIDH.** Ob. Cit. OC-16/99. Prrs. 84, 124; **CIJ**, *Germany v. United States of America*. 2001. Prr. 77.

¹⁰⁸ **CORTEIDH.** Ob. Cit. *Vélez Loor vs. Panamá*. Prr. 157; Ob. Cit. OC-16/99. Prr.122

¹⁰⁹ **CORTEIDH.** Ob. Cit. *Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador*. Prr. 164; Ob. Cit. *Tibi vs Ecuador*. Prr. 195; Ob. OC-16/99. Prr. 122.

¹¹⁰ Ob. Cit. *Preguntas Aclaratorias*. No. 9

¹¹¹ **IBÍDEM.** No. 50

y representarles legalmente.¹¹² Así mismo, *tuvieron la posibilidad de recibir visitas de familiares, amigos y de sus representantes legales, y de comunicarse vía telefónica con estos.*¹¹³

55. Aunado a ello, Arcadia, ha cumplido con su obligación de garantizar una vida digna, respecto de la cual la Corte en casos como Niños de la Calle vs. Guatemala,¹¹⁴ Myrna Mack Chang vs. Guatemala,¹¹⁵ Servellón García y otros vs. Honduras,¹¹⁶ y recientemente en el caso Coc Max y otros vs. Guatemala¹¹⁷ ha indicado que el derecho a la vida en sentido positivo comprende que no se le impida a una persona acceder a condiciones que garanticen una existencia digna, comprendiendo en situaciones de privación de libertad entre otras cosas, la higiene, asistencia¹¹⁸ y tratamiento médico¹¹⁹ es por ello que Arcadia garantizó además el acceso a servicios de alimentación, salud, educación y actividades recreativas de diversa índole.¹²⁰

56. Respecto del art. 25 de la CADH, las 808 personas Wairenses al momento de su detención se les explicó que contaban con una serie de recursos disponibles para impugnar su detención y la resolución de su procedimiento de asilo en caso de resultar desfavorable.¹²¹ Pues

¹¹² Ob. Cit. *Preguntas Aclaratorias*. No. 24 y 47.

¹¹³ **IBÍDEM**. No. 18.

¹¹⁴ **CORTEIDH**. Ob. Cit. *“Niños de la calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Prr 144.

¹¹⁵ **CORTEIDH**. *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. 2003. Prr. 153.

¹¹⁶ **CORTEIDH**. Ob. Cit. *Servellón García y otros vs. Honduras*. Prr. 98.

¹¹⁷ **CORTEIDH**. *Coc Max y otros (masacre de Xamán) vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. 2018. Prr. 107

¹¹⁸ **CORTEIDH**. Ob. Cit. *Bulacio vs. Argentina*. Prr. 131; Ob. Cit. *Tibi vs. Ecuador*. Prr 156; Ob. Cit. *Vélez Loo vs. Panamá*. Prr. 220; *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. 2006. Prr. 102; Ob. Cit. *García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*. Prr. 227.

¹¹⁹ **ONU**. *Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos*. **CORTEIDH**. *Raxcacó Reyes vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. 2005. Prr 99.

¹²⁰ Ob. Cit. *Preguntas Aclaratorias*. No. 18

¹²¹ **IBÍDEM**. No. 50.

esta Corte detalla que el artículo 25 de la CADH regula el recurso rápido, adecuado y efectivo¹²² que ampara a los lesionados por las violaciones de sus derechos¹²³ consagrados en la CADH.¹²⁴

57. No obstante, solamente 217 de las 808 personas decidieron interponer el recurso de Amparo para detener la deportación. Si bien, pasado un mes fue resuelto de manera desfavorable, es necesario mencionar que esta Corte determina que el hecho de que las impugnaciones intentadas no fueran resueltas de manera favorable a los intereses del impugnante, no implica que la presunta víctima no tuviera acceso a un recurso para proteger sus derechos.¹²⁵ Es por ello que Arcadia no es responsable de la violación a los artículos 8 y 25 con relación al Art. 7.5, 4.1 y 1.1 de la CADH.

2.3.5 EL ESTADO DE ARCADIA COMO GARANTE Y RESPETUOSO DE LOS ARTÍCULOS 22.8 CON RELACIÓN A LOS ART. 1.1, 4.1, 17 Y 19 DE LA CADH.

58. Al respecto, es importante señalar que en virtud de que las 808 personas no podían ser reconocidas como refugiadas a la luz de la legislación interna y la Convención de 1951, Arcadia en aras de protegerlas, realiza un llamado internacional para que en concordancia con el principio de responsabilidad compartida y no devolución apoyaran con la recepción de estas personas. De esta manera para el 2 de marzo de 2015 y sin respuesta de otros Estados, Arcadia convoca a una reunión con EE.UU de Tlaxcochitlan, donde firmaron un acuerdo mediante el cual Arcadia le

¹²² **CORTEIDH.** Ob. Cit. *Pacheco Tineo vs. Bolivia*. Prr 160; *Yarce y otras vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas. 2016. Prr. 279; “*Cinco Pensionistas*” vs. *Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. 2003. Prr. 126; *Cantos vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. 2003. Prr. 52; *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondos, Reparaciones y Costas. 2001. Prr. 112; Ob. Cit. *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Prr. 191; Ob. Cit. *Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*. Prr. 121.

¹²³ **CORTEIDH.** *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. 1988. Prrs. 63, 64, 66, 68; *Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 2007. Prr. 177; Ob. Cit. *Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador*. Prr. 133; Ob. Cit. OC-9/87. Prr. 24

¹²⁴ **CORTEIDH.** *Genie Lacayo vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. 1997. Prr. 89; *Maritza Urrutia vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. 2003. Prr. 116; Ob. Cit. *Cantos vs. Argentina*. Prr. 52; Ob. Cit. *Tribunal Constitucional vs. Perú*. Prr. 89

¹²⁵ **CORTEIDH.** Ob. Cit. *Raxcacó Reyes vs. Guatemala*. Prr 112; *Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. 2005. Prr. 83

enviaría a las 808 personas y se comprometía a incrementar su apoyo para actividades de control migratorio de Tlaxcochitlán,¹²⁶ si este les brindaba protección a estas personas dentro de su territorio.

59. La Corte indica que con relación al principio de no devolución, cuando un extranjero alega ante un Estado, riesgo en caso de devolución, las autoridades competentes del Estado deberán al menos, entrevistar a la persona y realizar una evaluación previa a efecto de determinar si existe o no ese riesgo¹²⁷ y en caso de existir, no debe devolverse a su país de origen o donde exista el riesgo.¹²⁸ Así mismo, la Corte citando al CDH indica que los Estados no deben deportar, expulsar o hacer salir de su territorio a una persona cuando haya razones de peso para creer que existe un riesgo real de daño irreparable en el país donde se va a efectuar esa salida.¹²⁹ Es por ello que Arcadia, en su visión garantista no desprotegió a dichas personas, sino que les buscó protección complementaria a través de un llamado a la comunidad internacional.¹³⁰

60. No obstante estar amparada bajo el artículo 33.2 de la Convención de 1951 que señala que *no podrá invocar los beneficios de la prohibición de devolución el refugiado que sea considerado como un peligro para la seguridad del país, o que, habiendo sido condenado por un delito grave constituya una amenaza para el país.*¹³¹ Pues esta Corte indica que pueden existir situaciones en las cuales exista motivos fundados para considerar que una persona extranjera representa una amenaza a la seguridad nacional o al orden público, y que no es reconocida como

¹²⁶ Ob. Cit. *Caso Hipotético*. Prr. 27

¹²⁷ **CDH.** *Jonny Rubin Byahuranga Vs. Dinamarca*, CCPR/C/82/D/1222/2003. 2004. Prr. 11.3; *Jama Warsame Vs. Canadá*, CCPR/C/102/D/1959/2010, 102°. 2011. Prr. 8.3.

¹²⁸ **CORTE IDH.** Ob. Cit. *Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia*. Párr. 136

¹²⁹ **CDH.** *Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte en el Pacto*, Observación General No. 31, 26 de mayo de 2004, párr. 12.

¹³⁰ **IBÍDEM.** Prr. 238.

¹³¹ **CORTEIDH.** Ob. Cit. OC -21/14. Prr. 221.

refugiada, pero que no puede ser devuelta al país de origen, por lo que deben ser reasentadas en un tercer país seguro,¹³² en el caso en concreto fue en virtud de ello el Convenio con Tlaxcochitán.

61. Si bien las presuntas víctimas podrían señalar que se realizó una devolución indirecta pues Tlaxcochitlán devuelve a las 808 personas hacia Puerto Waira teniendo presente que la Corte ha indicado que no se debe retornar a una persona a un tercer país, donde esa persona corra el peligro¹³³ de ser enviada luego al lugar donde sufre tal riesgo.¹³⁴ Es preciso aclarar que Arcadia no podía predecir el incumplimiento del convenio por Tlaxcochitlán en virtud del apoyo económico que se le estaba brindando. Arcadia solicitó mediante las reuniones celebradas que no se deportara a las personas debido al peligro que enfrentarían en Waira, no obstante, Tlaxcochitlán los deportó, por lo que Arcadia suspendió el pago acordado,¹³⁵ pues se incumplió lo dispuesto en el convenio.

62. Si bien, producto de esta devolución el señor Gonzalo Belano y otras 29 personas fueron privadas de su vida, en el marco del sistema de peticiones y casos, son dos los supuestos en los que se ha abordado la responsabilidad estatal por actos cometidos en territorio extranjero, el primero de ellos es *cuando los actos u omisiones tienen efecto fuera del territorio del Estado denunciado*¹³⁶ en el caso en concreto los actos realizados por Arcadia lejos de ir encaminados a que las 808 personas fueran devueltas a su país de origen, iban encaminadas a la obtención de una protección complementaria, brindando inclusive apoyo económico, pues ACNUR ya ha establecido que los Estados deben adoptar acciones que no den como resultado a una devolución

¹³² **CIDH.** Informe Sobre la Situación de los Derechos Humanos de los Solicitantes de Asilo en el Marco del Sistema Canadiense de Determinación de la Condición de Refugiado. Doc. 40. Rev. 1, 28 de febrero de 2000, párr. 154.

¹³³ **CDH.** Ob. Cit. *Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte en el Pacto*, párr. 12.

¹³⁴ **CORTEIDH.** Ob. Cit. OC 21/14. Prr 221

¹³⁵ Ob. Cit. *Preguntas Aclaratorias*. No. 66.

¹³⁶ **CIDH.** Víctor Saldaño. Argentina. Informe n° 38/99.1999. Prrs. 15 al 20.

a su país de origen, por ejemplo la expulsión a un país seguro;¹³⁷ lo cual lo garantizaba Arcadia a través de la firma del convenio; y el segundo supuesto es cuando *la persona se encuentra bajo la autoridad o el control efectivo del Estado denunciado*,¹³⁸ que para el caso sub judice, cabe aclarar que Arcadia no ejercía ningún tipo de acto de autoridad o control dentro de Puerto Waira que diera lugar a su asesinato.

63. Por último, y con relación a los arts. 17 y 19 de la CADH, esta Corte ha señalado que cualquier decisión relativa a la separación del niño de su familia debe estar justificada¹³⁹ por el interés del niño,¹⁴⁰ siendo entendido el artículo 19 de la CADH un derecho adicional y complementario, para seres que necesitan de protección especial,¹⁴¹ y el cual *per se* no supera la facultad de los Estados de implementar sus propias políticas migratorias en el marco de los procedimientos de expulsión, pues la propia CDN contempla la posibilidad de separación familiar a raíz de la deportación de uno o ambos progenitores.¹⁴² En este sentido, Arcadia tomó la decisión más razonable en virtud del interés superior de los niños, dejando a los niños con los miembros de su familia ampliada y brindándoles protección internacional. En virtud de ello, Arcadia no debe ser declarada responsable de la presunta violación al art. 22.8 en relación con los arts. 4.1, 17, 19, y 1.1 de la CADH.

¹³⁷ **ACNUR.** *Opinión Consultiva sobre la Aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967.* Párr. 8

¹³⁸ **IBÍDEM.** Prrs. 17 al 20.

¹³⁹ **CORTEIDH.** Ob. Cit. OC-17/02. Prr. 77; Ob. Cit. OC -21/14. Prr. 273.

¹⁴⁰ **CORTEIDH.** Ob. Cit. OC-17/02. Prr. 73.

¹⁴¹ **CORTEIDH.** Ob. Cit. “*Instituto de Reeducción del Menor*” Vs. Paraguay. Prr. 147.

¹⁴² **UNICEF.** Ob. Cit. *Convención sobre los Derechos del Niño.* Art. 9. 4.

2.4 REPARACIONES

64. El artículo 63.1 de la CADH dispone la obligación internacional de reparar los daños causados por toda violación a los derechos reconocidos en la CADH.¹⁴³ Estableciendo la Corte que al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado surge el deber de reparación.¹⁴⁴ En el caso sub judice tal como se ha demostrado Arcadia ha sido garante y respetuosa de los DDHH de las 808 personas Wairenses, de lo que se desprende la no procedencia de reparaciones solicitadas.

3. PETITORIO

65. En virtud de todos los fundamentos de hecho y de derecho antes expuestos a esta Honorable Corte, con todo respeto solicitamos:

- Declare admisibles las excepciones preliminares antes planteadas.
- Declare que el Estado de Arcadia no es responsable por la violación a los art. 4, 7, 8, 22.7, 22.8, 17, 19, 24 y 25 de la CADH con relación con los art. 1.1 y 2 del mismo instrumento internacional.
- Declare no ha lugar a las reparaciones solicitadas por la representación de las presuntas víctimas.

¹⁴³ CORTE IDH. Ob. Cit. *Almonacid Arellano vs Chile*. Párr. 134

¹⁴⁴ CORTE IDH. *Blake vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. 1999. Párr. 33