

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

Equipo 248

Rol: Estado

ÍNDICE

BIBLIOGRAFÍA.....	3
ABREVIATURAS.....	15
EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS.....	17
1. ANÁLISIS DE ASPECTOS PRELIMINARES.....	17
1.1 Excepción preliminar relativa a la falta de agotamiento de recursos internos...	17
1.2 Excepción preliminar relativa a la falta de identificación de las víctimas en el proceso seguido ante el Sistema Interamericano sobre Derechos Humanos.....	19
2. ESTUDIO DE FONDO.....	20
2.1 Convencionalidad de las cláusulas de exclusión y detención para la determinación del estatus migratorio en relación con las alegadas violaciones a los derechos consagrados en los artículos 22.7, 24, 7 y 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.	20
<u>2.1.1 Interpretación y aplicación convencional de las cláusulas de exclusión de la Convención de 1951.</u>	<u>21</u>
<u>2.1.2 Inexistencia de responsabilidad internacional por la detención de las 808 personas wairenses en el marco de la determinación de su situación migratoria..</u>	<u>24</u>
2.2 Deportación de 808 personas wairenses a los Estados Unidos de Tlaxcochitlán y la no violación de los artículos 22.8, 4, 5, 7 y 19, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.	26
<u>2.2.1. Campañas de sensibilización emprendidas por Arcadia.</u>	<u>27</u>
<u>2.2.2. Solicitud de apoyo de la comunidad internacional a través del principio de responsabilidad compartida.</u>	<u>27</u>

<u>2.2.3. Medidas de atención prioritaria a grupos en situación de vulnerabilidad...</u>	30
<u>2.2.4. Acuerdo de colaboración Arcadia-Estados Unidos de Tlaxcochitlán.....</u>	31
<u>2.2.5. Aplicación de medidas de protección internacional respecto de los niños, niñas y adolescentes miembros de la Caravana migrante de Puerto Waira</u>	34
2.3 Respeto y garantías del derecho de acceso a la justicia en relación con las alegadas violaciones a los artículos 8, 25 y 1.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.....	35
<u>2.3.1 Respeto y garantía del derecho de acceso a la justicia en cuanto a la existencia de recursos adecuados y efectivos para combatir la deportación de las 808 personas waienses.</u>	36
<u>2.3.2 Inexistencia de violación al acceso a la justicia en cuanto a la acción de reparación de daño directo.</u>	38
3. PETITORIO.	40

BIBLIOGRAFÍA.

1) Doctrina.

- Boswell, Christina, “Burden-sharing in the New Age of Immigration”, Migration Policy Institute, 2003, pp. 28.
- Salado Osuna, Ana, “Los tratos prohibidos en el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en García Roca, Javier y Santolaya, Pablo (coords.), “La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos”, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Segunda edición, 2009, pp. 32.
- Zimmermann, Andreas. “The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol. A commentary”, Oxford, Oxford University Press, 2011, Tomo I, pp. 28.

2) Tratados Internacionales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

- Convención Americana sobre Derechos Humanos, pp. 18, 24, 26, 32, 34, 35, 38, 40, 41.

3) Tratados Internacionales del Sistema Universal de Derechos Humanos

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pp. 31.

4) Tratados Internacionales del Derecho Internacional de los Refugiados.

- Convención de Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados, pp. 28.
- Declaración de Nueva York para los Refugiados y Migrantes, pp. 30.
- Pacto Mundial sobre Refugiados, pp. 30.

5) Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

- ❖ Corte Interamericana de Derechos Humanos.

❑ Casos contenciosos:

- Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, pp. 25
- Corte IDH. Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, pp. 27.
- Corte IDH. Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, pp. 25.
- Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, pp. 22.
- Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 139, pp. 25.
- Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, pp. 39.
- Corte IDH. Caso Cayara Vs. Perú. Excepciones Preliminares. Sentencia de 3 de febrero de 1993. Serie C No. 14, pp. 20.
- Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, pp. 25.
- Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227, pp. 18.

- Corte IDH. Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Demanda de Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2006. Serie C No. 156, pp. 34.
- Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, pp. 25.
- Corte IDH. Caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, pp. 34.
- Corte IDH. Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, pp. 22.
- 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, pp. 27.
- Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, pp. 22.
- Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, pp. 21.

- Corte IDH. Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333, pp. 18.
- Corte IDH. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, pp. 22.
- Corte IDH. Caso Gangaram Panday Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16, pp. 25.
- Corte IDH. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, pp. 25.
- Corte IDH. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de agosto de 1990. Serie C No. 10, pp. 36.
- Corte IDH. Caso González Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, pp. 21.
- 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, pp. 27, 31.
- Corte IDH. Caso Herzog y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de marzo de 2018. Serie C No. 353, pp. 18.

- 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, pp. 19.
- Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, pp. 36.
- 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, pp. 25.
- Corte IDH. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196, pp. 27.
- Corte IDH. Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, pp. 18.
- Corte IDH. Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, pp. 25.
- Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105, pp. 19.
- 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, pp. 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, pp. 19.

- 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, pp. 27, 37.
- Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, pp. 22.
- Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, pp. 34.
- Corte IDH. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, pp. 27.
- Corte IDH. Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303, pp. 18.
- Corte IDH. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, pp. 27.
- Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, pp. 25.
- Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, pp. 39.

- Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344, pp. 18.
 - Corte IDH. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2017. Serie C No. 337, pp. 19.
 - Corte IDH. Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307, pp. 18.
 - Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, pp. 36.
 - Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, pp. 36.
 - Corte IDH. Caso Vélez Llor Vs. Panamá Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010, pp. 25, 34, 37.
 - Corte IDH. Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C No. 297, pp. 31, 32, 33.
 - Corte IDH. Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, pp. 25.
- ❑ Opiniones Consultivas:

- Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, pp. 21, 22, 27, 31.
- Corte IDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, pp. 31.
- Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, pp. 21, 31, 35.
- Corte IDH. Excepciones al agotamiento de los recursos internos (Arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 de 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, pp. 18, 36.
- Corte IDH. La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018. Serie A No. 25, pp. 21.

❑ Decisiones.

- Corte IDH. Asunto de Viviana Gallardo y otras, Decisión del 13 de noviembre de 1981, No. G 101/81. Serie A, pp. 18.

❖ Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

- Comisión IDH. Resolución 2/18: Migración forzada de personas venezolanas de marzo de 2018, pp. 22.

6) Sistema Universal de Derechos Humanos.

Comité de Derechos Humanos:

- CDH, Caso Jama Warsame v. Canadá, Communication No. 1959/2010 CCPR/C/102/D/1959/2010, 1 de septiembre de 2011, pp. 35.
- CDH, Caso Mahmoud Walid Nakrash and Liu Qifen Vs. Suecia, Comunicación No. 1540/2007, U.N. Doc. CCPR/C/94/D/1540/2007, 30 de octubre de 2008, pp. 32.
- CDH, Caso Mrs. G.T. Vs. Australia, Comunicación No. 706/1996, U.N. Doc. CCPR/C/61/D/706/1996, 4 de noviembre de 1997, pp. 32.

Comité Contra la Tortura:

- CCT, Caso G.K. Vs. Suiza, Comunicación No. 219/2002, UN. Doc. CAT/C/30/D/219/2002, 12 de mayo de 2003, pp. 32.

7) Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

- TEDH, Caso de Gebremedhin [Gaberamadhien] Vs. Francia, No. 25389/05, Sentencia de 26 de julio de 2007, pp. 18.
- TEDH, Caso de Al-Adsani Vs. Reino Unido, No. 35763/97, Sentencia de 21 de noviembre de 2001, pp. 39.
- TEDH, Caso de Čonka Vs. Bélgica, no. 51564/99. Sentencia de 5 de mayo de 2002, pp. 37.
- TEDH, Caso de Irlanda Vs. Reino Unido, No. 5310/71. Sentencia de 18 de enero de 1978, pp. 33.
- TEDH, Caso de Khlaifia y otros Vs. Italia, No. 16483/12. Sentencia de 15 de diciembre de 2016, pp. 29.
- TEDH, Caso de M.S.S. Vs. Bélgica y Grecia, no. 30696/09. Sentencia de 21 de enero de 2011, pp. 37.

- TEDH, Caso de Maaouia Vs. Francia, no. 39652/98. Sentencia de 5 de octubre de 2000, pp. 37.
- TEDH, Caso de Nizomkhon Dzhurayev Vs. Rusia, No. 31890/11. Sentencia de 03 de octubre de 2013, pp. 32, 33.
- TEDH, Caso de R.C. Vs. Suecia, No. 41827/07. Sentencia de 09 de marzo de 2010, pp. 33.
- TEDH, Caso de Sharifi y otros Vs. Italia y Grecia, No. 16643/09. Sentencia de 21 de octubre de 2015, pp. 37, 38.
- TEDH, Caso de Sufi y Elmi Vs. Reino Unido, No. 8319/07 y 11449/07. Sentencia de 28 de junio de 2001, pp. 32.
- TEDH, Caso de Sultani Vs. Francia, No. 45223/05. Sentencia de 20 de septiembre de 2007, pp. 32.
- TEDH, Caso de Suso Musa Vs. Malta, no. 42337/12, Sentencia de 23 de julio de 2013, pp. 37.
- TEDH, Caso de Waite y Kennedy Vs. Alemania, No. 26083/94. Sentencia de 18 de febrero de 1999, pp. 39.

8) Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

- ACNUR, A thematic compilation of Executive Committee Conclusions, 7a Edición, Junio de 2014, pp. 28.
- ACNUR, Cooperación internacional para compartir las cargas y las responsabilidades, Documento de discusión, pp. 28.
- ACNUR, Diálogo del Alto Comisionado sobre los desafíos en materia de protección, 2010, pp. 29.

- ACNUR, Directrices 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, pp. 24, 28.
- ACNUR, Directrices sobre protección internacional No. 11. Reconocimiento prima facie de la condición de refugiado, pp. 22.
- ACNUR, Documento sobre aplicación de las cláusulas de exclusión. El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, pp. 22, 23.
- ACNUR, El Pacto Mundial sobre la responsabilidad compartida respecto a los refugiados. Prácticas anteriores, guía de las Conclusiones del ExCom y de las resoluciones de la Asamblea General de la ONU, pp. 29.
- ACNUR, Report of the United Nations High Commissioner for Refugees. Part II: Global Compact on Refugees, A/73/12 (Part II), pp. 28.
- ACNUR, The Global Report 1999, 2000, pp. 29.
- Directrices sobre aplicación de las cláusulas de exclusión del Artículo 1F(b) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de Refugiado en situaciones de afluencia masiva, pp. 22.
- Manual para situaciones de emergencia, pp. 22.

9) Resoluciones Nacionales.

- Federal Court of Appeal, Febles Vs. Canadá (Citizenship and Immigration), [2014] 3 SCR 431, 2014, pp. 23.

- House of Lords (Judicial Committee), Regina v. Immigration Officer at Prague Airport and Another, Ex parte European Roma Rights Centre and Others, [2004] UKHL 55, 2004, 2 A.C. 1, pp. 23.
- House of Lords (Judicial Committee), T Vs. Secretary of State for the Home Department, [1996] 2 All ER 865, 1996, pp. 22.

10) Otros

- European Asylum Support Office, “Practical Guide: Exclusion”, 2017, pp. 23.
- CJEU, Bundesrepublik Deutschland v. B and D., C-57/09 y C-101/09, 2010, pp. 23.
- ECRE, “Position on exclusion from refugee status”, PP1/03/2004/Ext/CA, 2004, pp. 23, 24.

ABREVIATURAS.

- CADH. Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- CIPST. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
- Convención de 1951. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

- PIDCP. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- DESC. Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- SIDH. Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
- CIDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- CCT. Comité Contra la Tortura.
- CDH. Comité de Derechos Humanos.
- Corte IDH/ CoIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- TEDH. Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- ACNUR. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
- CJEU. Court of Justice of the European Union.
- ECRE. European Council on Refugees and Exiles
- ExCom. Comité Ejecutivo del ACNUR.
- ONU. Organización de las Naciones Unidas.
- OIM. Organización Internacional para las Migraciones.
- UNICEF. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.
- NNA. Niños, Niñas y Adolescentes.
- Acuerdo de colaboración. Acuerdo de Colaboración entre la República de Arcadia y los Estados Unidos de Tlaxcochitlán.

EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS.

Puerto Waira es un país centroamericano con un contexto de impunidad, debilidad institucional, alta desigualdad y violencia causada por pandillas. En julio de 2014, se reunieron alrededor de 7000 de sus nacionales, con el propósito de ingresar en caravana a Arcadia.

Una vez en este país, se reconocieron como refugiadas *prima facie*, para lo que se realizaron entrevistas individuales e investigaron si algún refugiado tenía una causal de exclusión. Fue encontrado que 808 personas wairenses contaban con antecedentes penales por delitos graves comunes cometidos en Puerto Waira. Dichas personas fueron detenidas para decidir su situación migratoria.

Debido a que Arcadia no tenía las capacidades suficientes para mantener a las 808 personas no reconocidas como refugiadas, exploró otras opciones de protección para no enviarlas a Puerto Waira. De esta manera fueron deportadas a Tlaxcochitlán, con motivo de un Acuerdo de cooperación.

Sin embargo, Tlaxcochitlán incumplió el Acuerdo y devolvió a las 808 personas a su país de origen. Meses siguientes, Gonzalo Belano y otras 29 de estas personas fueron asesinadas y 7 desaparecidas. El presente caso tiene que ver con la alegada responsabilidad del Estado de Arcadia por las violaciones a los derechos humanos de las 37 presuntas víctimas identificadas y las 771 sin identificar.

1. ANÁLISIS DE ASPECTOS PRELIMINARES.

1.1 Excepción preliminar relativa a la falta de agotamiento de recursos internos.

La Corte IDH debe abstenerse de pronunciar sobre las alegadas violaciones a los derechos humanos relacionadas con la deportación de las 808 personas wairenses, pues solo el 26% de ellas agotaron los recursos jurisdiccionales internos, los cuales eran convencionales por su idoneidad, al ser creados para proteger las situaciones jurídicas violadas, así como eficaces, al ser capaces de producir los resultados para los cuales fueron creados.¹

Las presuntas víctimas han señalado que no tenían la obligación de agotar los recursos,² en virtud de sus características. No obstante, ignoran que es jurisprudencia reiterada que obtener resolución negativa no es sinónimo de falta de eficacia y no exenta el agotamiento,³ en consideración al carácter subsidiario de la jurisdicción interamericana.⁴

Por lo anterior, en cumplimiento con la carga de la prueba que tiene el Estado de indicar los recursos pendientes,⁵ se señalan como tales al amparo y la revisión, ambos recursos previstos en la legislación nacional, creados directamente para combatir la exclusión y deportación y cuyo indicio de efectividad se aprecia en los casos donde se obtuvo suspensión de la deportación.⁶ En

¹ Corte IDH. Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015, párr. 245 y Corte IDH. Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015, párr. 136.

² Corte IDH. Excepciones al agotamiento de los recursos internos (Arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 de 10 de agosto de 1990, párr. 17 y Corte IDH. Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015, párr. 25.

³ Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011, párr. 128 y Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017, párrs. 155 y 156.

⁴ Corte IDH. Asunto de Viviana Gallardo y otras, Decisión del 13 de noviembre de 1981, No. G 101/81, párr. 26.

⁵ Corte IDH. Caso Herzog y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de marzo de 2018, párr. 51 y Corte IDH. Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017, párr. 76.

⁶ TEDH, Caso de Gebremedhin [Gaberamadhien] Vs. Francia, Sentencia de 26 de julio de 2007, párr. 66.

cuanto a la demanda colectiva de indemnización, las presuntas víctimas también contaban con el recurso de amparo y la revisión que permitiría obtener reparaciones por las alegadas violaciones derivadas de la deportación y aún así omitieron hacerlo.

En consecuencia se solicita admitir la excepción preliminar planteada, no tener por presuntas víctimas a las 808 personas que no agotaron los recursos correspondientes a la exclusión, deportación e indemnización, ya que de lo contrario se impediría al Estado solucionar las controversias en sede interna.

1.2 Excepción preliminar relativa a la falta de identificación de las víctimas en el proceso seguido ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La representación del Estado advierte la gravedad de la falta de identificación e individualización del 95% de las presuntas víctimas, obligación correspondiente a la CIDH en el Informe de Fondo.⁷

En mismo sentido, se destaca que no aplica la hipótesis normativa del artículo 35.2 del Reglamento de la Corte IDH, que pudo haber eximido a la CIDH de cumplir con dicha obligación procesal, ya que para ello debió justificar que no le fue posible identificar algunas de las presuntas víctimas.⁸

Al respecto se observa que la procedencia de esta excepción se trata siempre de un análisis casuístico,⁹ en los cuales se consideran elementos como el carácter masivo o colectivo, la dificultad material para identificar a todas las presuntas víctimas, el largo transcurso del tiempo, las

⁷Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, párr. 109.

⁸Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012, párr. 48 y Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012, párr. 50.

⁹Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 29 de abril de 2004, párr. 48.

condiciones de exclusión y marginalización de las presuntas víctimas y la omisión estatal de investigar la identificación de las personas.¹⁰

Considerando lo anterior, el caso sometido a este Tribunal no reúne las características de imposibilidad de identificación al no ser una violación colectiva o masiva, pues la deportación de las 808 personas wairenses fue consecuencia de un análisis individualizado. De igual manera no ha transcurrido una temporalidad larga y no existe omisión estatal en generar los registros necesarios pues se realizaron para la exclusión de la condición de refugiado, detención y deportación.

Por último, esta representación considera derivado de esta falta, que el derecho de defensa del Estado no fue efectivo, en atención a lo señalado por esta Corte IDH, en el justo equilibrio que debe guardar la protección de los derechos humanos y la seguridad jurídica y equidad procesal.¹¹

Lo anterior se traduce en la indiferencia de la CIDH ante la interposición oportuna de la excepción en comento, en la lógica de un proceso jurisdiccional donde hay una contienda y en un ejercicio de contradictorio, en el cual la Comisión pudo requerir al Estado información sobre la identidad de las 771 personas wairenses sobre las que versaba la *litis* y de las cuales Arcadia requería formular argumentos de defensa sobre alegadas violaciones a sus derechos humanos.

Por las razones esgrimidas resulta probado que no es procedente aplicar el artículo 35.2 del Reglamento de la Corte IDH y en consecuencia, se solicita excluir como presuntas víctimas a las 771 personas wairenses no identificadas por la CIDH.

2. ESTUDIO DE FONDO.

¹⁰Corte IDH. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2017, párr. 48.

¹¹Corte IDH. Caso Cayara Vs. Perú. Excepciones Preliminares. Sentencia de 3 de febrero de 1993, párr. 63.

2.1 Convencionalidad de las cláusulas de exclusión y detención para la determinación del estatus migratorio en relación con las alegadas violaciones a los derechos consagrados en los artículos 22.7, 24, 7 y 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Estado de Arcadia sostiene que las cláusulas de exclusión son compatibles con un régimen de derechos humanos toda vez que fungen como salvaguardas de disponibilidad del estatuto del refugiado para aquellas personas con suma necesidad de protección, mediante la preservación del carácter humanitario de la figura y al asegurar contextos de seguridad para las personas refugiadas.

2.1.1 Interpretación y aplicación convencional de las cláusulas de exclusión de la Convención de 1951.

Esta representación recuerda al Alto Tribunal, que aunque el derecho al asilo se materializa con la solicitud del reconocimiento del estatuto de refugiado, se requiere de un análisis adecuado e individualizado con las debidas garantías,¹² mediante el cual, el Estado debe otorgar la protección siempre que se cumplan los requisitos y condiciones para que ésta pueda ser brindada.¹³

En lo relativo a tales requisitos y condiciones, las cláusulas de exclusión del estatuto de refugiado resultan importantes al constituir un instrumento de priorización para la protección de personas

¹²Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, párr. 78; Corte IDH. La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018, párrs. 122 y 132 y Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013, párr.153.

¹³Corte IDH. La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-25/18 *op.cit*, párr. 123.

con mayor vulnerabilidad,¹⁴ en el que las distinciones inherentes al mismo no pueden ser consideradas discriminatorias, al contar con justificación objetiva y razonable, perseguir un fin legítimo y relacionar los medios utilizados con el fin perseguido,¹⁵ tal y como se observa en el análisis del carácter humanitario del asilo.

a) Preservación del carácter humanitario del asilo.

Resulta un pilar fundamental del sistema de priorización en la protección internacional establecido por las cláusulas de exclusión la preservación del carácter humanitario del asilo. De ahí, que Arcadia se viera en la necesidad de utilizarlo ante la llegada en un solo día de 7000 personas con necesidad de protección por motivo de un contexto grave de inseguridad y violencia por pandillas en Puerto Waira.

Ante tal situación de emergencia, de forma precedente a la aplicación de cláusulas de exclusión, se optó por medidas para brindar una protección efectiva y prioritaria de las personas, consistentes en la apertura de fronteras, el reconocimiento *prima facie* de la condición de refugiadas de todas y la realización de entrevistas individualizadas.

En cuanto al reconocimiento *prima facie*, esta medida es concordante con lo establecido por el ACNUR, ya que toma como base circunstancias evidentes y objetivas en el país de origen cuando

¹⁴Corte IDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC--17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 46 y Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párr. 89.

¹⁵Corte IDH. Caso Atala Riffó y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 81; Corte IDH. Caso González Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015, párr.253; Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014, párr. 200; Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 219; Corte IDH. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016, párr. 125; Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014, párr. 316 y Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 *op.cit.*, párr. 84.

la protección es claramente una necesidad humanitaria urgente¹⁶ y ha venido acompañado de la abstención de adoptar medidas como el cierre de fronteras.¹⁷

Una vez elaborado el reconocimiento colectivo, se realizaron entrevistas individualizadas para determinar la posible aplicación de condiciones de exclusión, que tienen como principal finalidad asegurar la disponibilidad del mismo a las personas que estrictamente lo necesitan.¹⁸

En ese tenor y con la consideración de que la aplicación de la cláusula de exclusión contenida en el artículo 1F (b) relativa a los delitos graves no es una regla de aplicación automática, se debe sopesar la gravedad de la infracción supuestamente cometida por el individuo en contraposición a las posibles consecuencias para la persona de ser excluida.¹⁹

Aunque en dicho examen de proporcionalidad los Estados conservan la necesidad de controlar quién ingresa a su territorio,²⁰ lo relevante es distinguir de forma apropiada y cuidadosa entre personas refugiadas y personas que no pueden recibir la protección internacional de refugiados,²¹ para asegurar la protección prioritaria y evitar la distorsión de la figura del asilo.

En este sentido, el estatuto de refugiado impone a los Estados la obligación de priorizar la protección internacional para aquellas personas que no han cometido delitos graves frente de las

¹⁶ACNUR, “Directrices sobre protección internacional No. 11 Reconocimiento prima facie de la condición de refugiado”, párr. 1; “Manual para situaciones de emergencia”, párr. 22 y “Directrices sobre aplicación de las cláusulas de exclusión del Artículo 1F(b) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de Refugiado en situaciones de afluencia masiva”, párr. 9.

¹⁷Comisión IDH. Resolución 2/18: Migración forzada de personas venezolanas de marzo de 2018, pág. 5.

¹⁸ExCom, Conclusión No. 94 (LIII), 2002, inciso a); European Asylum Support Office, “Practical Guide: Exclusion”, 2017, pág. 8 y ECRE, “Position on exclusion from refugee status”, PP1/03/2004/Ext/CA, 2004, párr. 4; ACNUR, “Documento sobre aplicación de las cláusulas de exclusión. El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados”, párr. 3; House of Lords (Judicial Committee), T Vs. Secretary of State for the Home Department, [1996] 2 All ER 865, 1996, pág. 785 y CJEU, Bundesrepublik Deutschland v. B and D., C-57/09 y C-101/09, 2010, párr. 104.

¹⁹ACNUR, “Documento sobre aplicación de las cláusulas de exclusión. El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados”, párr. 85.

²⁰Federal Court of Appeal, Febles Vs. Canadá (Citizenship and Immigration), [2014] 3 SCR 431, 2014, párr. 30 y House of Lords (Judicial Committee), Regina v. Immigration Officer at Prague Airport and Another, Ex parte European Roma Rights Centre and Others, [2004] UKHL 55, 2004, 2 A.C. 1, párr. 15.

²¹ACNUR, “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”, párr. 3.

cuales estos pueden ser imputables, sin obviar la protección brindada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

b) Protección de personas ya reconocidas como refugiadas.

El presente análisis tiene como objetivo controvertir la pretensión de las presuntas víctimas relativa a las aparentes distinciones criminalizantes en la protección brindada, a través del reconocimiento de la legitimidad de la exclusión basada en eficientar la protección de las personas ya reconocidas como refugiadas. Sirve a lo anterior, la limitación de su convivencia con las personas cuyos delitos y crímenes se relacionan con la causa de los movimientos masivos y que por tanto no obtienen beneficio de la protección que brinda el asilo.²²

Por consiguiente, la comisión de delitos graves comunes²³ demanda un análisis imperioso para el Estado, pues el no aplicar cláusulas de exclusión en tales situaciones puede tener graves repercusiones para las personas refugiadas y para la población del país de acogida,²⁴ como lo puede ser el efecto generalizante de percepción del grupo como no apto de protección internacional de refugiado.²⁵

Es por lo anterior que Arcadia tenía que sujetarse a la prioridad del reconocimiento de 6192 personas como refugiadas, teniendo en cuenta la urgente necesidad de protección ante el riesgo en su país de origen y el posible riesgo en Arcadia. Resulta fundamental que este Tribunal considere que el Estado no realizó una aplicación automática de las cláusulas de exclusión y que

²² ECRE, “Position on exclusion from refugee status” *op.cit*, pág. 7.

²³ *Ídem*.

²⁴ ACNUR, “Directrices 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”, párr. 73.

²⁵ ACNUR, “Directrices 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”, párrafo 6.

no consideró sólo la existencia de delitos para determinar las reglas de protección aplicables para todas las personas parte de la caravana.

Es así que, Arcadia solicita ante este Tribunal Internacional que, en razón del cumplimiento del sistema de priorización en la protección de personas refugiadas, establecido por las cláusulas de exclusión, no se determine responsabilidad internacional por la violación al derecho a solicitar y recibir asilo, así como al principio de igualdad y no discriminación consagrados en los artículos 22.7 y 24 en relación con el artículo 1.1 de la CADH.

2.1.2 Inexistencia de responsabilidad internacional por la detención de las 808 personas wairenses en el marco de la determinación de su situación migratoria.

La representación del Estado no incurre en responsabilidad internacional, ya que la detención de 808 personas wairenses se realizó bajo parámetros de estricta necesidad y proporcionalidad para asegurar la comparecencia de las mismas al procedimiento de exclusión de protección internacional.

Es jurisprudencia constante que la libertad personal implica el establecimiento de una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de ésta ilegal o arbitrariamente,²⁶ por causas y métodos faltos de proporcionalidad.²⁷ Asimismo, no resulta suficiente la privación de la libertad

²⁶Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párrafo 51 y Corte IDH Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008, párr. 89

²⁷Corte IDH. Caso Gangaram Panday Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994, párr 47; Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000, párr. 139; Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003, párr. 78; Corte IDH. Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003, párr. 65; Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 83; Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004, párr. 98; Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005, párr. 57; Corte IDH. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005, párr. 105; Corte IDH Caso Yvon Neptune Vs. Haití *op.cit*, párr. 97; Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010, párr. 165.

justificada en la ley, sino que es necesario la persecución de un fin legítimo, la idoneidad para alcanzar el mismo, que su uso sea estrictamente necesario y que no exista una medida menos gravosa, de tal forma que la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado.²⁸

Así, de la plataforma fáctica del caso se desprende que la detención de 808 personas waienses, tuvo lugar en el marco de la Ley General sobre Migración que contempla la detención migratoria como la medida más efectiva para asegurar la comparecencia al procedimiento de determinación de su situación migratoria y garantizar la aplicación de una eventual orden de deportación.²⁹

Por lo que toca al elemento de proporcional, Arcadia enfatiza el carácter no punitivo de la detención y las adecuadas condiciones de ésta desde el momento de su previsión y posterior ejecución de tal manera que, la restricción del derecho a la libertad no resulta exagerada.

Asímismo es de destacar que aunque autoridades arcadienses ubicaron al 39% de las personas en detención migratoria en pabellones separados de centros penitenciarios, no se realizó como una medida punitiva ya que se justificó en la de falta de capacidad en el centro de detención, con la provisión de servicios de alimentación, salud, educación, actividades recreativas de diversa índole, y la posibilidad de recibir visitas.

Es por lo anterior que, el Estado no puede ser responsable de la presunta violación al derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 7 en relación con el 1.1 de la CADH.

2.2 Deportación de 808 personas waienses a los Estados Unidos de Tlaxcochitlán y la no violación de los artículos 22.8, 4, 5, 17 y 19, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

²⁸Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá *op.cit*, párr. 166; Corte IDH. Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 120; Corte IDH Caso Yvon Neptune Vs. Haití *op.cit*, párr. 98 y Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile *op.cit*, párr. 312.

²⁹Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá *op.cit*, párr. 169.

Esta representación sostiene que Arcadia cumplió con sus obligaciones de proteger y prevenir la afectación a derechos de las 808 personas wairenses no reconocidas como refugiadas, a través de la implementación de una campaña de sensibilización para erradicar ataques xenófobos, la solicitud de apoyo a la comunidad internacional con base en el principio de responsabilidad compartida, implementación de medidas de priorización para proteger a grupos en situación de vulnerabilidad, celebración de un Acuerdo de cooperación con Tlaxcochitlán como salvaguardia de no devolución y protección ante riesgos enfrentados por las personas wairenses, y el establecimiento de medidas específicas de protección para NNA refugiados.

Lo anterior en cumplimiento de la obligación de adoptar medidas positivas para crear condiciones en las que no se produzcan violaciones a los derechos humanos,³⁰ sin que exista responsabilidad ilimitada frente a cualquier acto de particulares,³¹ más si supeditada al conocimiento de un riesgo real e inmediato hacia la persona que debe prevenirse.³²

2.2.1. Campañas de sensibilización emprendidas por Arcadia.

Como se demuestra en los hechos, en Arcadia se presentaron indicios de xenofobia en contra de las personas refugiadas, por lo que se buscó cambiar las situaciones discriminatorias existentes en su sociedad,³³ mediante la sensibilización social.

³⁰Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14, *op.cit.*, párr. 37; Corte IDH. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014, párr. 518; Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, párr. 237.

³¹ Corte IDH. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia *op.cit.*, párr. 520; Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 252.

³² Corte IDH. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia *op.cit.*, párrs. 520 y 523

³³ Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012, párr. 236; Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 *op.cit.*, párrafo 104; Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile *op.cit.*, párrafo 80.

La adopción de campañas de sensibilización es jurisprudencia reiterada³⁴ adoptadas por Arcadia y dirigidas tanto a funcionarios públicos como a la población en general para dar a conocer los derechos de las personas refugiadas.

Como puede observarse de la plataforma fáctica, el éxito de las políticas de sensibilización evitó la materialización de agresiones en contra de la población proveniente de Waira.

2.2.2. Solicitud de apoyo de la comunidad internacional a través del principio de responsabilidad compartida.

Ante la llegada de la caravana, Arcadia se enfrentó a serias dificultades para garantizar DESC, por lo que antes de decidir deportar a personas no reconocidas como refugiadas, buscó apoyo de la comunidad internacional a través de lo que en Derecho Internacional de los Refugiados se conoce como el principio de responsabilidad compartida, que busca la solidaridad internacional entre los Estados receptores y es usado proteger en situaciones de afluencia masiva.³⁵

En atención a que el Preámbulo de la Convención de 1951 enfatiza que el goce del derecho de asilo, puede resultar excesivamente oneroso para ciertos países y que la solución satisfactoria se logra con solidaridad internacional, debe ir más allá del financiamiento³⁶ e incluir asistencia física o material,³⁷ por ejemplo a través del reasentamiento de refugiados en terceros países.³⁸

³⁴ Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana *op.cit*, párr. 272; Corte IDH. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009, párr. 214; Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México *op.cit*, párr. 543; Corte IDH. Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007, párrafo 164. Corte IDH. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006, párr. 201.

³⁵ Boswell, Christina, “Burden-sharing in the New Age of Immigration”, Migration Policy Institute, 2003, <https://www.migrationpolicy.org/article/burden-sharing-new-age-immigration>

³⁶ ACNUR, “Report of the United Nations High Commissioner for Refugees. Part II: Global Compact on Refugees”, A/73/12 (Part II), parr. 32.

³⁷ Boswell, Christina, “Burden-sharing in the New Age of Immigration” *op.cit*, y también ACNUR, “Report of the United Nations High Commissioner for Refugees. Part II: Global Compact on Refugees”, A/73/12 (Part II), parr. 78; ACNUR, “Cooperación internacional para compartir las cargas y las responsabilidades”, Documento de discusión, párr. 16.

³⁸ Zimmermann, Andreas. “The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol. A commentary”, Oxford, Oxford University Press, 2011, Tomo I, pág. 237, párr. 56.

De ahí que, es imperativo que los países receptores obtengan un apoyo tangible de la comunidad internacional,³⁹ para dar contención a preocupaciones de seguridad, recursos y medio ambiente.⁴⁰

La importancia del principio de responsabilidad compartida se refleja en más de treinta conclusiones del ExCom,⁴¹ y reafirma “como condición primordial para la aplicación de las políticas liberales de asilo y eficaz protección de las personas refugiadas”,⁴² en el entendido de que las mejores soluciones son aquellas elaboradas mediante un plan global de acción,⁴³ donde los Estados deben recibir asistencia inmediata de otros para una repartir equitativamente la carga.⁴⁴

A modo de ejemplo, encontramos la crisis de refugiados de Kosovo por deportaciones masivas de miembros de la etnia albanesa, cuyos efectos desestabilizadores del gran flujo de personas motivaron a Kosovo a solicitar la aplicación de un sistema internacional de responsabilidad compartida,⁴⁵ materializado en el “Programa Humanitario de Evacuación” en el que 28 países acordaron recibir temporalmente a los refugiados, así como el “Programa de Transferencia Humanitaria” para la transferencia de refugiados a Albania.⁴⁶

Experiencias similares se observan en el Plan General de Acción para los Refugiados de Indochina de 1989; la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos de 1989; la Conferencia Internacional sobre Asistencia a los Refugiados en África de 1982 y 1984; y la Conferencia regional para examinar los problemas de los refugiados, las personas desplazadas, otros migrantes

³⁹ ACNUR, “Report of the United Nations High Commissioner for Refugees. Part II: Global Compact on Refugees”, A/73/12 (Part II), parr. 14.

⁴⁰ ACNUR, “Cooperación internacional para compartir las cargas y las responsabilidades”, Documento de discusión, párrafo 13.

⁴¹ ACNUR, “A thematic compilation of Executive Committee Conclusions”, 7a Edición, Junio de 2014, pág. 42-69.

⁴² ExCom, Conclusión No. 11 (XXIX), 1978, inciso e); ExCom, Conclusión No. 52 (XXXIX), 1988, numeral 3; ExCom, Conclusión No. 22 (XXXII), 1981, apartado IV, párrafo 1; ExCom, Conclusión No. 85 (XLIX), 1998, inciso p); ExCom, Conclusión No. 93 (LIII), 2002, inciso c).

⁴³ ExCom, Conclusión No. 68 (XLIII), 1992, inciso u).

⁴⁴ ExCom, Conclusión No. 15 (XXX), 1979, inciso f); ExCom, Conclusión No. 19 (XXXI), 1980, inciso b), numeral ii); ACNUR, “Diálogo del Alto Comisionado sobre los desafíos en materia de protección 2010”, pág. 8.

⁴⁵ ACNUR, “The Global Report 1999”, 2000, pág. 345.

⁴⁶ Ídem.

involuntarios y los repatriados en los países de la Comunidad de Estados Independientes y Estados vecinos afectados de 1996-2005.⁴⁷

A causa de ello, tribunales internacionales han considerado la carga excesiva impuesta a los Estados que reciben flujos masivos de refugiados, como lo fué el Caso de Khlaifia y otros Vs. Italia, que por la afluencia masiva de refugiados producto de la “primavera árabe”, se tomó como elemento importante la existencia de una situación que imponía una excesiva carga a las autoridades italianas.⁴⁸

Actualmente, el principio de responsabilidad compartida se confirma en el Marco de Respuesta Integral de la Declaración de Nueva York para los Refugiados y Migrantes del 2016,⁴⁹ en el Marco Integral para la Protección y Soluciones, de Centroamérica, y más recientemente en el Pacto Mundial sobre Refugiados.⁵⁰

En virtud de esto, se evidencia la necesidad del Estado en recibir asistencia de la comunidad internacional y el lamentable silencio de ésta, desde agosto de 2014 cuando buscaba ante el sistema ONU una respuesta multisectorial integrada,⁵¹ en los llamados a la responsabilidad compartida, con el objetivo de buscar asistencia humanitaria y cubrir las necesidades básicas que requerían las personas wairenses, y para solicitar apoyo en la recepción de 808 personas que no tenían la posibilidad de ser reconocidas como refugiadas en busca de alternativas a la deportación.

A pesar de no recibir respuesta alguna, Arcadia no devolvió a estas personas a Puerto Waira y tomó las siguientes medidas para brindarles protección.

⁴⁷ ACNUR, “Diálogo del Alto Comisionado sobre los desafíos en materia de protección 2010”, pág. 8; ACNUR, “El Pacto Mundial sobre la responsabilidad compartida respecto a los refugiados. Prácticas anteriores, guía de las Conclusiones del ExCom y de las resoluciones de la Asamblea General de la ONU”.

⁴⁸ TEDH, Caso de Khlaifia y otros Vs. Italia, Sentencia de 15 de diciembre de 2016, párrs. 180, 185, 199, 2010 y 211.

⁴⁹ Declaración de Nueva York para los Refugiados y Migrantes, párr. 11

⁵⁰ Pacto Mundial sobre Refugiados, párr. 14-48.

⁵¹ ExCom, Conclusión No. 15 (XXX), 1979, inciso f), párrafo segundo.

2.2.3. Medidas de atención prioritaria a grupos en situación de vulnerabilidad.

Las presuntas víctimas pretenden hacer creer a esta honorable Corte, que la falta de reconocimiento como refugiadas de 808 personas wairenses, se realizó por la sola acción discrecional por parte del Estado. Sin embargo, como se ha señalado se implementó un sistema de priorización que retoma los deberes especiales de protección de la persona, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentra⁵² y sobretodo para NNA,⁵³ personas migrantes⁵⁴ y mujeres.⁵⁵

En definitiva, el criterio de aplicación de las cláusulas de exclusión tomó en cuenta la no pertenencia a grupos en situación de extrema vulnerabilidad, dejando protegidos a quienes requerían permanecer en el territorio.

2.2.4. Acuerdo de colaboración Arcadia-Estados Unidos de Tlaxcochitlán.

En contraste con lo que pretenden demostrar los peticionarios, el Acuerdo de colaboración Arcadia-Tlaxcochitlán constituyó una medida para hacer frente a la necesidad de protección de las personas no reconocidas como refugiadas, al ser remitidas a un Estado en el que se buscaron condiciones de mayor seguridad.

⁵² Corte IDH. Caso Vélez Loo Vs. Panamá *op.cit*, párr. 128.

⁵³ Corte IDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 93; Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 *op.cit*, párr. 59 y 66.

⁵⁴ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 *op.cit*, párr. 112.

⁵⁵ Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México *op.cit*, párr. 243.

El Estado reconoce el deber de no deportar a una persona que esté sujeta a su jurisdicción a otro Estado, cuando exista presunción fundada para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura,⁵⁶ corra riesgo su vida o afecten el debido proceso.⁵⁷

Como se ha señalado, gracias a los procedimientos individualizados Arcadia obtuvo información sobre los posibles riesgos a los que se enfrentan las personas de Waira, por lo que adoptó el estándar de riesgo real, que señala que el trato contrario al PIDCP debe ser una consecuencia necesaria y previsible,⁵⁸ mediante el análisis de toda la información que conocía o debía conocer al momento de realizar la deportación,⁵⁹ y en consideración a dos elementos fundamentales: la situación general del Estado en cuestión y las circunstancias personales del peticionario.⁶⁰

Respecto de la situación general, se deben examinar las condiciones de riesgo del país de destino y contrastar la información presentada con los estándares emanados de la CADH,⁶¹ acompañado de la provisión por parte de la persona de las razones que le asistan en contra de su expulsión, para la evaluación preliminar que determine si existe el riesgo.⁶²

En cuanto a esto último, tribunales internacionales coinciden en que la existencia de una situación general de violencia no implica en sí misma un riesgo real en caso de expulsión, siendo la única excepción los casos extremos donde la situación de violencia en el país de destino sea de tal intensidad como para crear un riesgo real para cualquier devolución al mismo.⁶³ Esta excepción

⁵⁶ Corte IDH. Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015, párrafo 127; Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 *op.cit.*, párr. 226.

⁵⁷ Corte IDH. Caso Wong Ho Wing Vs. Perú *op.cit.*, párr. 128.

⁵⁸ CDH, Caso Mrs. G.T. Vs. Australia, Comunicación No. 706/1996, U.N. Doc. CCPR/C/61/D/706/1996, 4 de noviembre de 1997, párr. 8.1; ONU, CDH, Caso Mahmoud Walid Nakrash and Liu Qifen Vs. Suecia, Comunicación No. 1540/2007, U.N. Doc. CCPR/C/94/D/1540/2007, 30 de octubre de 2008, párr. 7.3.

⁵⁹ Mutatis Mutandi, Corte IDH. Caso Wong Ho Wing Vs. Perú *op.cit.*, párrs. 140, 151 y 167.

⁶⁰ *Ibidem*, párr. 157.

⁶¹ *Ibidem*, párr. 169.

⁶² Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia, *op.cit.*, párr. 136.

⁶³ Corte IDH. Caso Wong Ho Wing Vs. Perú *op.cit.*, párr. 173; TEDH, Caso de Sultani Vs. Francia, Sentencia de 20 de septiembre de 2007, párr. 67; TEDH, Caso de Nizomkhon Dzhurayev Vs. Rusia, Sentencia de 03 de octubre de

se aplica en casos sobre conflicto armado, con ataques aleatorios contra civiles, bombardeos indiscriminados, un inaceptable número de bajas civiles y personas desplazadas, situaciones que distan de presentarse en Tlaxcochitlán.⁶⁴

En el presente caso, ha quedado claro que Arcadia no devolvió a las 808 personas provenientes de Waira en cumplimiento de su obligación extraterritorial en materia de tortura⁶⁵ y por tanto el objeto de litis subsiste en lo relativo a la calidad de Tlaxcochitlán como un Estado con mayores y mejores capacidades de protección que Puerto Waira.

Al respecto, la representación de víctimas pretende justificar que el registro de múltiples violaciones a los derechos humanos de migrantes en situación irregular que transitan por Tlaxcochitlán, es suficiente para demostrar el riesgo real hacia las personas deportadas al mismo. No obstante ignoran que a ellas correspondía aportar las pruebas capaces de demostrar que había motivos sustanciales para creer que serían expuestas a un riesgo,⁶⁶ lo que permitía a las autoridades al examinar sus declaraciones concederles el beneficio de la duda.⁶⁷

Aunque lo anterior no fue realizado, Arcadia analizó la situación de las 808 personas wairenses a partir de la información existente y de circunstancias particulares,⁶⁸ con lo que determinó su no deportación a Waira.

Simultáneamente, el Estado estuvo consciente de que el principio de no devolución no sólo obligaba a tomar medidas de carácter negativo, sino también medidas en sentido positivo.⁶⁹ Para

2013, párr. 11; CCT, Caso G.K. Vs. Suiza, Comunicación No. 219/2002, UN. Doc. CAT/C/30/D/219/2002, 12 de mayo de 2003, párr. 6.4.

⁶⁴ TEDH, Caso de Sufi y Elmi Vs. Reino Unido, Sentencia de 28 de junio de 2011, párr. 241-250.

⁶⁵ Salado Osuna, Ana, “Los tratos prohibidos en el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en García Roca, Javier y Santolaya, Pablo (coords.), “La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos”, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Segunda edición, 2009, pág. 137.

⁶⁶ TEDH, Caso de Nizomkhon Dzhurayev Vs. Rusia *op.cit.*, párr. 108.

⁶⁷ TEDH, Caso de R.C. Vs. Suecia, Sentencia de 09 de marzo de 2010, párr. 50.

⁶⁸ TEDH, Caso de Irlanda Vs. Reino Unido, Sentencia de 18 de enero de 1978, párr. 162.

⁶⁹ Corte IDH. Caso Wong Ho Wing Vs. Perú *op.cit.*, párr. 128.

su cumplimiento, el Acuerdo de colaboración contemplaba obligaciones de protección como el compromiso de Arcadia de dar apoyo para actividades de control migratorio y cooperar para el desarrollo de Tlaxcochitlán, con el fin de mejorar el contexto presente, para que las personas wairenses pudieran desarrollar su vida de manera plena, así como la prohibición expresa de deportarlas debido al peligro que enfrentaban.

Es posible concluir que Tlaxcochitlán representaba un Estado con mejores condiciones de protección que Puerto Waira, pues no se acreditó la existencia de un riesgo real y se implementaron medidas positivas para mejorar la situación general en ese territorio en contraste con la violencia generalizada, el control de pandillas, la debilidad institucional, impunidad y persecución de Puerto Waira.

Finalmente, esta representación desea aclarar que reprueba el incumplimiento del Acuerdo por parte de Tlaxcochitlán en la devolución de personas wairenses, pues actuó de buena fe en la expectativa del cumplimiento del tratado en los términos del artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y en atención a la actitud mostrada por dicho Estado en la protección brindada anteriormente.

Es por todo lo anterior, que se solicita a este Alto Tribunal se pronuncie en el sentido de declarar que Arcadia no es responsable internacionalmente por las alegadas violaciones a los artículos 22.8, 4 y 5 en relación con el artículo 1.1 de la CADH de las 808 personas provenientes de Puerto Waira.

2.2.5. Aplicación de medidas de protección internacional respecto de los niños, niñas y adolescentes de la caravana migrante de Puerto Waira (artículos 17 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Es menester tomar en cuenta que al resultar legítimas y convencionales la aplicación de cláusulas de exclusión, la separación de ciertas familias se encontró justificada y salvaguardada por las

medidas de protección específicas para NNA waienses, que consideraron su particular situación de vulnerabilidad,⁷⁰ su interés superior⁷¹ y bienestar general frente al derecho a vivir en familia.⁷² Esta representación recuerda que no todo derecho es absoluto, incluso la separación familiar está permitida por la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 9.4. Por tanto, la deportación de un miembro de la familia no implica en sí una injerencia abusiva en la vida familiar⁷³ ya que sea determina si la deportación de los progenitores u otros familiares está prevista en ley, es idónea, necesaria y proporcional.⁷⁴

La detención y deportación de las personas waienses atendió a la salvaguardia del carácter humanitario del asilo y al interés de proteger a los refugiados. Aunque la separación familiar resulta la medida más lesiva para la vida en familia, resultó una medida proporcional en virtud de que se aseguraron otros medios de protección para NNA, reuniéndolos con sus familiares más cercanos en Arcadia, y cuando no tuvieran familia fueron protegidas a través de instituciones públicas, siendo una medida menos gravosa que obligar a NNA, protegidos por la figura del asilo, a salir del país con sus progenitores, cuando no tenían razón alguna para ser deportados.⁷⁵

Por las razones anteriores, se sostiene que la separación familiar estuvo justificada, en razón de que buscó salvaguardar la seguridad de la población refugiada, el carácter humanitario del asilo, y en la inexistencia de falla a su obligación de proteger a NNA en su territorio, por lo que se solicita

⁷⁰ Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001, párrs. 146 y 196.

⁷¹ Corte IDH. Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Demanda de Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2006, párr. 134.

⁷² Corte IDH. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018, párr. 151.

⁷³ CDH, Jama Warsame v. Canadá, Communication No. 1959/2010 CCPR/C/102/D/1959/2010, 1 de septiembre de 2011, párr. 8.7.

⁷⁴ Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 *op.cit.*, párrs. 275-278.

⁷⁵ *Mutatis mutandi*, Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia *op.cit.*, párrs. 116 y 187.

atentamente a esta Corte desestimar las alegadas violaciones a los artículos 17 y 19 en relación con el 1.1 de la CADH.

2.3 Respeto y garantías del derecho de acceso a la justicia en relación con las alegadas violaciones a los artículos 8, 25 y 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Se formulan los siguientes argumentos sin retirar la excepción preliminar sobre falta de agotamiento de recursos, al reconocer que el análisis de la efectividad de recursos una cuestión de fondo y el previo agotamiento un requisito de admisibilidad de peticiones y casos,⁷⁶ su omisión puede implicar una violación al derecho de acceso a la justicia;⁷⁷ por ello esta representación procede a demostrar su idoneidad y efectividad.⁷⁸

2.3.1 Respeto y garantía del derecho de acceso a la justicia en cuanto a la existencia de recursos adecuados y efectivos para combatir la deportación de las 808 personas wairenses.

Esta representación reitera que el amparo y la revisión son los recursos internos pertinentes para combatir la deportación de las 808 personas wairenses, pues cumplen los requisitos para ser considerados adecuados y efectivos.

También recordamos que sólo 26% de las personas no reconocidas como refugiadas combatieron la deportación ordenada por el Estado, a través de los recursos de amparo y de revisión con los cuales dichos actos fueron suspendidos.

⁷⁶ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987, párr. 88.

⁷⁷ Corte IDH. Excepciones al agotamiento de los recursos internos (Arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90, *op.cit.* párr. 17.

⁷⁸ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, *op.cit.* párrs. 91 y 95.

A pesar de lo anterior, las presuntas víctimas imputan al Estado la ineffectividad de los recursos, por lo que, corresponde a esta representación indicar los recursos internos por agotarse y demostrar su efectividad.⁷⁹ En este punto, esta representación recuerda lo ya afirmado en el apartado de excepciones preliminares sobre la idoneidad y efectividad,⁸⁰ y resalta que su resolución no debe necesariamente favorecer a los promoventes,⁸¹ pero sí es indicio de su efectividad que prevean la suspensión del acto.⁸²

Específicamente, en casos de migrantes detenidos y susceptibles de deportación, esta Corte ha considerado que se les debe proveer de asistencia legal para garantizar el derecho de acceso a la justicia.⁸³ En este sentido, el TEDH ha concluido que la falta de asistencia legal para extranjeros detenidos puede constituir una violación al derecho a un recurso efectivo;⁸⁴ dicha conclusión es producto de una evolución jurisprudencial, ya que en un inicio no se reconocía esta obligación a cargo de los Estados en los procesos de deportación.⁸⁵

Teniendo en cuenta los criterios vertidos *supra* y contrastándolos con los hechos del caso, se desprende que el amparo y la revisión fueron interpuestos por las 217 personas wairenses para detener la deportación que, en su consideración, violaba sus derechos humanos, y con los cuales

⁷⁹ Corte IDH. Excepciones al agotamiento de los recursos internos (Arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 *op.cit.*, párr. 41; Corte IDH. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de agosto de 1990, párr. 66.

⁸⁰ Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001, párr. 136; Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 66.

⁸¹ Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela *op.cit.*, párr. 128.

⁸² TEDH, Caso de Čonka Vs. Bélgica, Sentencia de 5 de mayo de 2002, párrafo 79; TEDH, Caso de M.S.S. Vs. Bélgica y Grecia, Sentencia de 21 de enero de 2011, párr. 293.

⁸³ Corte IDH. Caso Vélez Loo Vs. Panamá *op.cit.*, párr 132; Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana *op.cit.*, párr. 164; Corte IDH. Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana *op.cit.*, párr. 356.

⁸⁴ TEDH, Abdolkhani y Karimnia Vs. Turkey, Sentencia de 22 de septiembre de 2009, párr. 141; TEDH, Caso de M.S.S. Vs. Bélgica y Grecia *op.cit.*, párrs. 181-182; TEDH, Caso de Suso Musa Vs. Malta, Sentencia de 23 de julio de 2013, párr. 61; TEDH, Caso de Sharifi y otros Vs. Italia y Grecia, Sentencia de 21 de octubre de 2015, párr. 178.

⁸⁵ TEDH, Caso de Maaouia Vs. Francia, Sentencia de 5 de octubre de 2000, párrs. 39-41.

podría analizarse la exclusión de la condición de refugiado, por lo cual son recursos adecuados creados para proteger los derechos humanos previstos en normas nacionales e internacionales.

Igualmente se constata que son efectivos porque, como parte de su sustanciación y hasta que se resolvió el fondo, se obtuvo la suspensión de la deportación, lo cual constituye un indicio suficiente de que ambos recursos resultaban capaces de proteger a las presuntas víctimas contra la deportación. No prueba lo contrario que los recursos hayan confirmado la exclusión de la condición de refugiado y la deportación porque ello no define su efectividad, máxime si no se probaron violaciones al debido proceso: los jueces analizaron el riesgo de sufrir tortura caso por caso, atendiendo a las alegaciones de persecución realizadas por cada individuo, analizando la información sobre el contexto de Puerto Waira, aplicando disposiciones nacionales e internacionales y resolviendo en un plazo razonable, con lo cual se observa que fueron cumplidas las garantías del debido proceso contenidas en el artículo 8 de la CADH.

Con respecto a la asesoría legal gratuita, esta representación sostiene que existe un criterio diferenciado para la provisión estatal de asistencia legal en casos como el actual. Es notable la diferencia entre los criterios sobre asistencia legal gratuita reiterados por la Corte IDH y el TEDH, referidos a controversias individuales o de grupos de entre 24 y máximo 35 personas migrantes,⁸⁶ en contraste con el presente caso que trata de 808 presuntas víctimas y de un Estado que concentró sus esfuerzos y recursos en realizar procedimientos efectivos de reconocimiento de la condición de refugiado sin ayuda internacional.

Por lo anterior, se desprende que los recursos internos existían desde el momento de los hechos, fueron adecuados y efectivos frente a la exclusión de la condición de refugiado y la deportación. El Estado garantizó el derecho de acceso a la justicia atendiendo al contexto predominante y

⁸⁶ Corte IDH. Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana *op.cit*, párr. 78 y TEDH, Caso de Sharifi y otros Vs. Italia y Grecia *op.cit*, párr. 6.

garantizó el ejercicio de los referidos recursos internos, por lo cual se solicita a esta Corte IDH declarar la no violación a los artículos 8, 25 y 1.1 de la CADH.

2.3.2 Inexistencia de violación al acceso a la justicia en cuanto a la acción de reparación de daño directo.

En la reparación del daño por la actividad irregular del Estado, no existe deber de los Estados para hacer de sus Consulados extensiones del poder judicial que representen y tramiten demandas planteadas por extranjeros en terceros países. Las presuntas víctimas estaban obligadas a agotar los recursos internos para combatir la inadmisibilidad de la demanda colectiva de reparación del daño directo, por lo cual el Estado arcadiense no es responsable en este aspecto.

Teniendo en cuenta que los Estados deben establecer presupuestos para la admisibilidad de los recursos internos,⁸⁷ es que de diversas jurisdicciones de la región⁸⁸ se desprende que, la procedencia de la reparación por actividad administrativa irregular del Estado requiere al demandante que el ocurso se dirija y se presente en Juzgado competente. Pero cabe señalar que este requisito no obliga a los actores a presentarlo personalmente, pues es ampliamente aceptada la representación legal.

En este sentido, aunque en razón del artículo 5 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, una función de las representaciones consulares es el auxilio en ciertas funciones al Estado que envía, como la transmisión de exhortos y cartas rogatorias, esto no es sinónimo de que

⁸⁷ Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006, párr. 196; Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008, párrs. 92 y 34; TEDH, Caso de Waite y Kennedy Vs. Alemania. Sentencia de 18 de febrero de 1999, párr. 59 y TEDH, Caso de Al-Adsani Vs. Reino Unido, Sentencia de 21 de noviembre de 2001, párr. 53.

⁸⁸ México: Artículo 13 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo; Colombia: Artículo 162 de la Ley 1437 del 2011; Honduras: Artículos 46 y 50 de la Ley de la jurisdicción de lo contencioso administrativo; Guatemala: Artículos 28 y 30 de la Ley de lo contencioso administrativo la que regula el procedimiento. Todas las legislaciones consultadas el 21 de marzo de 2019

puedan erigirse como representantes de extranjeros en controversias con órganos del Estado que los envía.

Teniendo en cuenta que la práctica nacional demuestra la aceptación del requisito de presentación del recurso en la sede del Juzgado competente, pero que no se exige a los presuntos afectados presentarlo de manera personal sino incluso por medio de la representación -por ejemplo con el otorgamiento de un poder-, entonces las presuntas víctimas no tenían impedimento alguno para interponer y agotar los recursos de amparo y revisión para combatir la inadmisibilidad de su demanda colectiva.

Para esta representación es importante destacar que no es posible exigir al Estado que haga de sus Consulados extensiones de las autoridades jurisdiccionales, ni representaciones de personas extranjeras. Sin embargo, lo referido previamente demuestra que los requisitos de admisibilidad de la reparación del daño directo son compatibles con la CADH, aceptados por diversas jurisdicciones y no implican la falta de efectividad del recurso porque las presuntas víctimas contaban con medios diferentes para interponerlo y para impugnar la inadmisibilidad a través de los recursos constitucionales y obtener una reparación.

Por las razones anteriores, esta representación solicita atentamente no se declare responsable al Estado por la supuesta violación a los artículos 8, 25 y 1.1 de la CADH por los hechos relacionados con la demanda colectiva de reparación del daño directo, y además admita la excepción preliminar que fue referida al inicio de este escrito.

3. PETITORIO.

Por las razones expuestas y en virtud del artículo 42 del Reglamento de la CoIDH, respetuosamente pedimos:

PRIMERO. Admita la presente Contestación al Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas formulado, procede dar trámite convencional correspondiente y en definitiva resuelva conforme a derecho.

SEGUNDO. Declare con lugar las Excepciones Preliminares relativas a la falta de agotamiento de los recursos internos y la falta de identificación de 771 presuntas víctimas; en consiguiente, que se abstenga de conocer y pronunciarse sobre las alegadas violaciones a los correspondientes derechos humanos de las presuntas víctimas.

TERCERO. Que declare no ha lugar la responsabilidad internacional del Estado de Arcadia, por las presuntas violaciones a los derechos contenidos en los artículos 4, 7, 8, 22.7, 22.8, 17, 19, 24 y 25 de la CADH, en relación con las obligaciones derivadas del artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Gonzalo Belano y las otras 807 personas wairenses.