

Caso Gonzalo Belano y otras 807 personas wairenses

VS.

República de Arcadia

CONTESTACIÓN AL ESCRITO DE SOLICITUDES, ARGUMENTOS Y PRUEBAS

REPRESENTANTES DEL ESTADO

TABLA DE CONTENIDO

1. ABREVIATURAS	3
2. CASOS LEGALES.....	4
2.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	4
3. DOCUMENTOS LEGALES.....	5
4. ARTICULOS JURIDICOS	6
5. HECHOS	7
5.1. Generalidades del Estado de Arcadia.....	7
5.2. Generalidades del Estado de Puerto Waira	7
5.3. Situación de la migración masiva de personas de Puerto Waira a Arcadia	8
5.4. Tramite SIDH.....	10
6. ANÁLISIS LEGAL DEL CASO	10
6.1. Aspectos preliminares de admisibilidad.....	10
2.1.1 Comparecencia Estatal.....	10
2.1.2 falta de agotamiento de recursos internos.	11
2.1.3 Competencia racione personae	12
6.2. Derecho a la vida art 4 El Estado de Arcadia ha respetado y garantizado el derecho a la vida de Gonzalo Belano y otras 807 personas wairenses.	15
6.3. Falta de Configuración del Elemento Subjetivo de la Responsabilidad Internacional	

6.4.	Falta de configuración del elemento objetivo de la responsabilidad internacional.	18
6.5.	Derecho a la libertad personal (Art 7 CADH).....	20
6.6.	Interés superior del niño y derecho a la familia (art. 17, art. 19 CADH).....	25
6.7.	Derecho a Solicitar y recibir asilo - (Art22, 7 CADH) Derecho No devolución (22.8 CADH).....	32
6.8.	Derecho a la igualdad (Art. 24 CADH).....	37
6.9.	De igual manera el Artículo 8 y 25. Garantías Judiciales de la CADH	39
7.	PETITORIO.....	42

1. ABREVIATURAS

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados	ACNUR
Comisión de Derecho Internacional	CDI
Comisión Interamericana de Derechos Humanos	CIDH
Convención Americana sobre Derechos Humanos	CADH
Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura	CIPST
Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer	CEDAW

Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados	CVDT
Corte Interamericana de Derechos Humanos Corte	IDH
Derechos Humanos	DDHH
Sistema Universal de Derechos Humanos	SUDH
Organización de la Naciones Unidas	ONU
Organización Internacional para las Migraciones	OIM
Fondo de la Naciones Unidas para la Infancia	UNICEF

2. CASOS LEGALES

2.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 90 **Cit. en: Pág.14**
- Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177 **Cit. en: Pág.15**
- Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239 **Cit. en: Pág.15**
- Caso Albán Cornejo y otros. vs. Ecuador. Fondo reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171. **Cit. en: Pág.15**
- Caso Fornerón e hija vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242. **Cit. en: Pág.15**

- Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988, Párr. 164 **Cit. en: Pág.**
- Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Párr. 108. **Cit. en: Pág.17**
- Caso Familia Barrios vs. Venezuela. Sentencia de 24 de noviembre de 2011, párr. 87 **Cit. en: Pág.17**
- Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, Sentencia de 17 de junio de 2005, párr. 161
- Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. párr. 120 **Cit. en: Pág.17**
- Caso Castillo González y otros Vs. Venezuela. Sentencia de 27 de noviembre de 2012. Párr. 122 **Cit. en: Pág.17**
- Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Párr. 153 **Cit. en: Pág.17**
- Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Sentencia de 27 de noviembre de 1998, párr. 147. *bid.*, párr. 150 **Cit. en: Pág.17**

3. DOCUMENTOS LEGALES

- ONU, CDI. (2011) “Comentarios a los artículos sobre la responsabilidad del Estado por los hechos internacionalmente ilícitos aprobados por la Comisión de Derecho Internacional en su 53º período de sesiones (2001). [Archivo PDF] Recuperado de: <http://portalacademico.derecho.uba.ar/catedras/archivos/catedras/75/respestado.pdf>, Pág. 4 **Cit. en: Pág.17**
- ONU. Resolución 56/83 de 12 de diciembre de 2001 Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Estatal por Hechos Internacionalmente Ilícitos. Artículos 1 y 2.

- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 1951 – Acnur **Cit. en: Pág.**
- Comité de Trabajadores Migratorios, Comentario General nro. 2 sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares, CMW/C/GC/2, del 28 de agosto de 2013, párrafo 26. **Cit. en: Pág.**
- ACNUR. Directrices sobre la apatridia NO. 2: Procedimientos para determinar si un individuo es una persona apátrida **Cit. en: Pág.24**
- ACNUR. Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo. Directriz 4.1. Op.cit., pág.16. **Cit. en: Pág.24**
- Organización Internacional para las migraciones. (OIM) Derechos humanos de personas migrantes: manual regional. **Cit. en: Pág.**
- Convención sobre Asilo de la Habana Art3. **Cit. en: Pág.36**
- 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.
- Corte interamericana de derechos humanos. Cuadernillo de jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos n° 2: personas situación de migración o refugio

4. ARTICULOS JURIDICOS

- Barboza, J. (2006) “La responsabilidad Internacional del Estado” [Archivo PDF]
Recuperado de
http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXIII_curso_derecho_internacional_2006_Julio_Barboza.pdf, Pár. 6 **Cit. en: Pág.19**

- Cfr. Crawford, J. (2009) “Comentarios sobre Proyecto de Artículos de Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos”. [Archivo PDF] Recuperado de: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/rsiwa/rsiwa_s.pdf, Pág. 4

5. HECHOS

5.1. Generalidades del Estado de Arcadia

1. Arcadia es un país soberano e independiente que obtuvo su independencia en 1825, cuenta con una democracia sólida, una marcada separación de poderes y una fuerte institucionalidad pública. En materia de derechos humanos, de forma soberana y acorde a los principios que rodean a el estado de Arcadia ha ratificado todos los tratados del SUDH, En lo que respecta al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Arcadia ratificó la mayoría de sus instrumentos.

2. El Estado soberano de Arcadia ha sido tradicionalmente un lugar de destino para las personas migrantes, debido, en gran parte, a su sólida economía, su estabilidad política, sus bajos niveles de criminalidad y violencia, y las políticas que ha desarrollado en materia de integración para personas migrantes y refugiadas,

Arcadia expidió, la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, contiene el procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiado, se realiza de manera individual.

5.2. Generalidades del Estado de Puerto Waira

3. Puerto Waira En 1954, sufrió un golpe de estado por parte de un grupo de militares a partir de entonces, el país estuvo gobernado por una sucesión de gobiernos militares por cerca de 4 décadas con políticas de mano dura. A partir de 1991, se inicia un proceso de paz el cual culmina en 1996 con la firma de los acuerdos de paz y la celebración de las primeras elecciones democráticas desde 1954.

4. Puerto Waira sufrió un cruento conflicto armado entre los militares y grupos insurgentes. Adjunto a esta situación en la República de Drimlandia a mediados de la década de los 90 se implementó una política de deportación masiva de jóvenes wairenses que integraban las pandillas ubicadas en su territorio, generando así el fenómeno de pandillas establecidas. Desde principios de la década del 2000.

5. Para 2014, Puerto Waira era el país más violento del hemisferio occidental, con 6.592 homicidios para dicho año. La impunidad también es un problema endémico en Puerto Waira. asciende al 90%, debido a esta situación, es común que personas de Puerto Waira se desplacen internamente, durante los últimos años muchas personas, principalmente en situación de pobreza, han tenido que optar por migrar de Puerto Waira, teniendo como principal destino el país de Arcadia

5.3. Situación de la migración masiva de personas de Puerto Waira a Arcadia

1. 6. el 12 de julio de 2014 más de 7,000 personas se reunieron para migrar a Arcadia y otros países, Después de 5 semanas de recorrido que tomó salir de Puerto Waira y atravesar los Estados Unidos de Tlaxcochitlán, el 15 de agosto de 2014, empezaron a llegar los primeros integrantes de la caravana a la frontera sur de Arcadia.

7. El 16 de agosto de 2014, el gobierno de Arcadia realizó una reunión extraordinaria con múltiples instituciones estatales , así como con agencias del Sistema ONU, representantes de (ACNUR), (OIM) y UNICEF, para explorar una respuesta multisectorial integrada ante la entrada masiva de personas wairenses a su territorio

8. El 20 de agosto de 2014, el presidente de Arcadia, Javier Valverde, anuncio, las medidas que tomaría el Estado para atender la situación,1) abrir sus fronteras para el ingreso ordenado y seguro de personas provenientes de Puerto Waira, y 2) reconocer como refugiados prima facie a todas estas personas.

9. Las autoridades de Arcadia utilizarían los servicios del Ministerio de Relaciones Exteriores y del Servicio de Inteligencia del Ministerio de Interior para conocer si la persona contaba con antecedentes penales. identificando 808 personas que tendrían antecedentes penales.

10. El 21 de enero de 2015, Arcadia publicó un Decreto Ejecutivo en el que ordenaba la deportación de las personas que habían sido excluidas del reconocimiento de la condición de refugiado por haber cometido crímenes en su país.

11. el 2 de marzo de 2015, autoridades del Ministerio de Relaciones Exteriores y del Ministerio de Interior de Arcadia convocaron una reunión con sus pares de los Estados Unidos de Tlaxcochitlán acordando cooperación para recepción de los migrantes excluidos.

12. el 16 de marzo de 2015, las autoridades de Arcadia procedieron a devolver a Tlaxcochitlán a las 591 personas, , el 5 de mayo de 2015, el gobierno de Arcadia procedió a devolver a las 217 personas restantes a Tlaxcochitlán.

13. el 15 de junio de 2015 las autoridades migratorias de Tlaxcochitlán procedieron a deportar a estas personas a Puerto Waira.

5.4. Tramite SIDH

14. El 20 de enero de 2016, la Clínica Jurídica interpuso una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a nombre de las 808 personas deportadas por violación a diversos derechos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El procedimiento de peticiones individuales fue activado y la CIDH notificó el registro de la petición bajo el número P-179-16. La CIDH abrió a trámite la petición.

15. Arcadia argumentó que no se cumplió con los requisitos de la legislación interna. La CIDH declaró la petición admisible el 30 de noviembre de 2017 y continuó con la tramitación de la petición en su etapa de fondo bajo los lineamientos procesales de la CADH y del Reglamento de la CIDH.

16. El 1 de agosto de 2018, la CIDH emitió su Informe de Fondo No. 24/18, aprobado de conformidad con el artículo 50 de la Convención Americana, el cual fue notificado el 6 de agosto de 2018. En su informe de fondo, la CIDH atribuyó responsabilidad internacional al Estado de Arcadia por la violación de los derechos 4-7-8-22.7-22.8-17-19-24 y 25 de la CADH, todos en relación con el artículo 1 del mismo instrumento, en perjuicio de Gonzalo Belano y otras 807 personas wairenses.

6. ANÁLISIS LEGAL DEL CASO

6.1. Aspectos preliminares de admisibilidad.

2.1.1 Comparecencia Estatal

17. Esta representación, haciendo uso de las facultades expresamente conferidas en los artículos 41 y 42 del Reglamento Vigente de la Honorable Corte IDH; actuando en nuestra condición de Agentes del Estado, comparecemos muy respetuosamente ante esta magistratura interponiendo nuestra contestación al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas presentado por los representantes de las presuntas víctimas, razón por lo cual, previo abordar y desarrollar la defensa técnica de los aspectos relacionados con las disposiciones de la CADH oponemos las presentes excepciones preliminares bajo las consideraciones facto y jure siguientes:

2.1.2 falta de agotamiento de recursos internos.

La regla del agotamiento de los recursos internos es uno de los elementos a partir de los cuales se evalúa y decide la admisibilidad de las presentaciones realizadas ante la Comisión IDH. El requisito de que se hayan interpuesto y agotado los recursos correspondientes a la jurisdicción interna tiene como objeto permitir que se conozca a nivel nacional la supuesta violación del derecho y que el Estado nacional tenga la posibilidad de solucionar la misma antes de que se habilite una instancia internacional.¹ También se la ha considerado un medio de defensa en beneficio del Estado y, por tanto, renunciable. Según los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos y la práctica internacional, la regla que exige el previo agotamiento de los recursos internos está concebida en interés del Estado, pues busca dispensarlo de responder ante un órgano internacional por actos que se le imputen, antes de haber tenido la ocasión de remediarlos con sus propios medios. Se ha considerado así como un medio de defensa y como tal, renunciable, aun de modo tácito. Dicha renuncia, una vez producida, es irrevocable.² Este no es el

¹ 6 CIDH. Informe N° 92/08. Petición 12.305. Inadmisibilidad. Julio César Recabarren y María Lidia Callejos. Argentina. 31 de octubre de 2008, párr. 35.

² Corte IDH. Asunto de Viviana Gallardo y otras. Costa Rica. Decisión del 13 de noviembre de 1981, párr. 26.lo

caso de Arcadia, puesto que siempre se informó en el escrito a la CIDH que, dicho recurso no había sido activado por las personas retornadas a Tlaxcochitlan, demostrando que no existió ni renuncia tacita, ni explicita.

3. En el ámbito administrativo se prevén los recursos de Reconsideración y Casación Administrativa; el primero de ellos consiste en la revisión de una decisión administrativa: Es presentado ante la misma autoridad que adoptó la decisión recurrida. El recurso de Casación Administrativa consiste en la impugnación de una decisión administrativa ante un Tribunal especializado en la materia. Por su parte, los recursos constitucionales buscan proteger los derechos fundamentales de las personas y proceden en contra de vulneraciones directas a la constitución y los tratados internacionales de los que el Estado de Arcadia sea parte. Estos recursos son el Juicio de Amparo, que puede ser presentado ante cualquier autoridad jurisdiccional, procede en contra de la decisión de un Juez de Amparo que niegue la protección constitucional y no es susceptible de impugnación posterior.³

5. Arcadia no recibió de parte de las personas waienses acción alguna de los recursos disponibles, más que de los resueltos en la plataforma fáctica quedando sin accionar el restante grupo constituyendo la competencia de la comisión y posterior entrega de informe a la honorable Corte IDH Un desconocimiento del reglamento de la convención.⁴

2.1.3 Competencia *ratione personae*

³ Caso hipotético “Gonzalo Belano y otras 807 personana waienses” pregunta aclaratoria 10

⁴

La CDH solicita el requisito de informar los datos personales (nombre, nacionalidad, profesión, domicilio) y la firma de quien somete la petición. De acuerdo con el artículo 28 del Reglamento en el caso de entidades no gubernamentales será necesaria la firma y el nombre de su representante legal. La reforma reglamentaria aprobada por Resolución 1/2013, que entra en vigor el 1 de agosto de 2013, modificó el artículo 28 del Reglamento, incorporando algunos cambios a tener en cuenta. Por un lado, estableció como requisito –en aquellos los casos en que la peticionaria sea una organización no gubernamental– la información sobre el Estado miembro de la OEA en el que esté reconocida legalmente (inciso 1). Luego, en los casos en que el peticionario solicite la reserva de su identidad deberá exponer las razones en las que sustenta el pedido (inciso 2).

6. Un individuo no puede instituir un *actio popularis* e impugnar una ley sin establecer cierta legitimación activa que justifique su recurso a la Comisión, el peticionario debe presentarse como víctima de una violación de la Convención o debe comparecer ante la Comisión como representante de una víctima putativa de una violación de la Convención por un Estado Parte. No basta que un peticionario sostenga que la mera existencia de una ley viola los derechos que le otorga la Convención Americana, sino que es necesario que dicha ley haya sido aplicada en su detrimento. Si el peticionario no establece una legitimación activa, la Comisión debe declarar su incompetencia *ratione personae* para entender en la materia.⁵

7. “Los derechos de los demás” y la “seguridad de todos”, como limitantes a los derechos; la aplicación del artículo 32 de la CADH, como se mencionó, se ha realizado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de la mano del Artículo 30 (Alcance de las Restricciones) del mismo instrumento internacional. Adicionalmente al requisito fundamental de que las restricciones sean aplicadas conforme a leyes que se dicten por razones de interés general y con el propósito que han

⁵ CIDH. Informe N° 48/96. Caso 11.553. Sobre admisibilidad. Costa Rica. 16 de octubre de 1996. Párr. 28

sido establecidas, la Corte IDH, ha mencionado que las restricciones señaladas por la ley deben responder a un objetivo permitido por la Convención Americana. Al respecto, esta permite que se realicen restricciones necesarias para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.⁶ Para la Corte, son fines legítimos. En cuanto a la disposición que señala que las restricciones deben asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás”, se puede decir que debido a la naturaleza de las controversias que pueden llegarse a conocer dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la posibilidad de llegar a disputas entre los derechos de particulares de forma directa no es posible, ya que como se ha mencionado, los derechos de la Convención Americana son oponibles procesalmente a los Estados parte de la Convención. No obstante lo anterior, la Corte ha llegado a conocer en su más reciente jurisprudencia casos que versan sobre conflictos de derechos entre particulares. En esas oportunidades, el actuar del Estado respecto a los mismos han sido los antecedentes directos de la disputa ante esta instancia internacional. En este punto es importante señalar los casos Kimel,⁷ relativo a libertad de expresión; Atala Riffo y niñas, relativo a un litigio de custodia de menores entre dos padres;⁸ el Caso Albán Cornejo, relativo a mala praxis médica cometida en un hospital privado en Ecuador⁹ o el Caso Fornerón e hija relativo a un proceso de adopción.¹⁰ Todo esto en virtud de la protección de la soberanía del Estado de Arcadia en el legítimo derecho de mantener el orden público de todos sus

⁶ Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 90

⁷ Corte IDH. Caso Kimel vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177

⁸ Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239

⁹ 5 Corte IDH. Caso Albán Cornejo y otros. vs. Ecuador. Fondo reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171.

¹⁰ 6 Corte IDH. Caso Fornerón e hija vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242.

conciudadanos. Los representantes de las presuntas víctimas carecen de la debida legitimación contenida en el reglamento de CIDH, misma comisión que sin observar el debido proceso establecido para el conocimiento de las peticiones presentadas no solo incumplió con el reglamento del mismo instrumento si no que además no brindo las garantías del debido proceso a el Estado como sujeto procesal interviniente en el presente litigio

8. Es por la razones de jure y de facto expuestas por esta representación que pedimos a la honorable corte IDH se abstenga de conocer del presente caso. y de no ser, entonces procederemos de manera subsidiaria a analizar derecho por derecho para la declaración de la no responsabilidad internacional.

6.2. Derecho a la vida art 4 El Estado de Arcadia ha respetado y garantizado el derecho a la vida de Gonzalo Belano y otras 807 personas wairenses.

1- La Comisión de Derecho Internacional de la ONU¹¹ y la Corte IDH¹², coinciden en que la responsabilidad internacional de un Estado se genera por la existencia de un hecho ilícito internacional, el cual, a priori, para su existencia es necesario que las acciones u omisiones estatales cumplan con dos elementos, a saber: a) hecho atribuible al Estado según el DIP (elemento subjetivo)¹³ y; b) Constituya una violación de una obligación internacional del Estado (elemento objetivo) ¹⁴Cabe resaltar que ambos elementos son mutuamente excluyentes; por tanto, la falta de

¹¹ ONU. Resolución 56/83 de 12 de diciembre de 2001 Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Estatal por Hechos Internacionalmente Ilícitos. Artículos 1 y 2.

¹² Cfr. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988, Párr. 164

¹³ Barboza, J. (2006) “La responsabilidad Internacional del Estado” [Archivo PDF] Recuperado de http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXIII_curso_derecho_internacional_2006_Julio_Barboza.pdf, Pág. 6

¹⁴ Cfr. Crawford, J. (2009) “Comentarios sobre Proyecto de Artículos de Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos”. [Archivo PDF] Recuperado de: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/rsiwa/rsiwa_s.pdf, Pág. 4

configuración de uno de estos requisitos tendrá como resultado la inexistencia de responsabilidad internacional

6.3. Falta de Configuración del Elemento Subjetivo de la Responsabilidad Internacional

1. - La Corte IDH¹⁵ y la CDI¹⁶ han determinado que según las reglas del DIP, toda acción u omisión de cualquier agente, funcionario o persona investida conforme al ordenamiento jurídico interno ejecuta actos de autoridad, sin importar su nivel jerárquico, provincial o local, constituye un hecho imputable al Estado.
2. Sobre este elemento es fundamental resaltar el aspecto doctrinal de la culpa¹⁷, ya que para la correcta aplicación de este requisito será indispensable que el actuar del funcionario estatal impliquen una inobservancia legal voluntaria en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho que generan como consecuencia la vulneración de un DDHH.¹⁴.
3. Como se puede apreciar, en relación con este elemento, el actuar de las autoridades estatales siempre ha sido orientado a brindar condiciones de vida que favorezcan a los habitantes del Estado de Arcadia, entre ellos los migrantes que llegan a sus fronteras de manera regular e irregular, que tienen una protección reforzada por su mismo estatus migratorio, ya que permite un desarrollo progresivo de la libertad de acceso a condiciones mínimas e igualitarias de vida acceso a la justicia y seguridad jurídica en condiciones de vida digna, así como la posibilidad de tener un proceso idóneo y adecuado para obtener el

¹⁵ 10 Corte IDH. Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Párr. 108

¹⁶ ONU, CDI. (2011) “Comentarios a los artículos sobre la responsabilidad del Estado por los hechos internacionalmente ilícitos aprobados por la Comisión de Derecho Internacional en su 53º período de sesiones (2001). [Archivo PDF] Recuperado de:

<http://portalacademico.derecho.uba.ar/catedras/archivos/catedras/75/respestado.pdf>, Pág. 4

¹⁷ Barboza, J. (2006) “La responsabilidad Internacional del Estado” [Archivo PDF] Recuperado de http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXIII_curso_derecho_internacional_2006_Julio_Barboza.pdf, Pág. 6

estatus de migrante regular o refugiado, ya que para ello a desarrollo una ley¹⁸ cumpliendo con el principio de convencionalidad frente a los tratados de los que arcadia es parte y los instrumentos idóneos para realizar este proceso de manera individual dicho esto, es de mayor importancia aun afirmar que en ningún momento los agentes de la autoridad migratoria han actuado privando de forma arbitraria el ejercicio del derecho a la vida, por el contrario, la función primordial de dicha institución estatal es la de garantizar el efectivo goce del derecho a la vida de los migrantes y su pleno desarrollo de derechos acogidos en el Estado de Arcadia como asilados, así mismo el estado proveyó servicios de salud, alimentación, e información a todos los 7000 migrantes irregulares, específicamente sobre el señor Belano y las 807 personas wairenses que contaban con antecedentes penales se les entregó folletos y de manera verbal se les informó de sus derechos y la posibilidad de utilizar los servicios consulares de su país de origen, como también una lista que contenía los defensores y organizaciones que podían representarlos en el proceso migratorio que se estaba llevando con cada uno de ellos, precisamente para de esta manera reforzar que se estaba garantizando de manera idónea el ejercicio del derecho a la vida. Cabe resaltar que el estado realizó una evaluación ninguna persona se encontraba en extrema vulnerabilidad.

4. Por tanto, al no existir el elemento *sine qua non* de la culpa imputable a las autoridades estatales que tenga como consecuencia un impacto al derecho a la vida de Gonzalo Belano y otras 807 personas Wairenses, esta representación demuestra a la Honorable Corte IDH que, prima facie, existe una falta de configuración del elemento subjetivo de la responsabilidad internacional, toda vez que el actuar de las autoridades ha estado en

¹⁸ Caso hipotético “Gonzalo Belano y otras 807 personas wairenses” par.26

consonancia con las obligaciones convencionales para permitir el goce de una vida digna, como se analizará a continuación.

6.4. Falta de configuración del elemento objetivo de la responsabilidad internacional.

5. En el ámbito del DIP se ha entendido que la consumación de este requisito depende del contenido de la obligación primaria que emana del estamento internacional.¹⁹ En ese sentido, el derecho a la vida ha sido interpretado por la Corte IDH en dos vías: i) Respeto a la vida²⁰ y; ii) Vida digna²¹, el cual conforme al artículo 1.1 implica tanto obligaciones positivas como negativas para los Estados.²²
6. De esta manera, el alcance de la obligación negativa, estará delimitada por la abstención de los agentes estatales a no privar arbitrariamente el goce de este derecho²³ y; la obligación positiva abarca la adopción de medidas legislativas, ejecutivas y de otra índole que permitan disfrutar un mínimo de vida acorde a la dignidad humana²⁴, esta última concepción ha permitido el surgimiento del desarrollo de la noción de realización personal del individuo, definido por la jurisprudencia interamericana mediante la figura del “proyecto de vida”.²⁵
7. Sobre este particular, la Corte IDH ha manifestado que las implicaciones jurídicas derivadas del “daño” ocasionado al proyecto de vida, involucra la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal²⁶, los cuales deberán ser distinguidos entre dos tipologías: a) Daño radical y; b) Daño restrictivo; el primero, supone una pérdida

¹⁹ Barboza, J. (2006) Óp. Cit. pág. 3

²⁰ Corte IDH. Caso Familia Barrios vs. Venezuela. Sentencia de 24 de noviembre de 2011, párr. 87

²¹ Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, Sentencia de 17 de junio de 2005, párr. 161

²² Cfr. Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. párr. 120

²³ Corte IDH. Caso Castillo González y otros Vs. Venezuela. Sentencia de 27 de noviembre de 2012. Párr. 122

²⁴ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Párr. 153

²⁵ Corte IDH. Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Sentencia de 27 de noviembre de 1998, párr. 147.

²⁶ *ibid.*, párr. 150

total de la autorealización personal; mientras que el segundo, refiere una limitación en cuanto a las opciones existenciales de la persona humana, lo que se traduce en un menoscabo en la realización integral del mismo.²⁷ En consecuencia, si un Estado daña el proyecto de vida incumple con su obligación general de garantía, vulnerando de esta manera el artículo 4 de la CADH.²⁸

8. Tomando en consideración lo expuesto, se puede apreciar que Gonzalo Belano y las otras 807 personas nunca fueron privadas de su vida arbitrariamente, toda vez que a la fecha de su traslado al Estado de Tlaxcochitlán se encontraban en el ejercicio pleno de este derecho. Así mismo, el Estado de Arcadia realizó un acuerdo²⁹ de colaboración con dicho estado girando recursos para adoptar medidas migratorias idóneas para dichas personas y así no generar un cambio drástico en su desarrollo como ser humano, que al momento de ingresar a Tlaxcochitlán era el mismo estatus que ostentaban en Arcadia, migrantes irregulares.
9. Por las razones de facto y de jure expuestas, esta representación ha logrado demostrar que el Estado de Arcadia ha cumplido con sus obligaciones convencionales en torno al artículo 4 de la CADH. Por tanto, la presunta violación alegada por los representantes de Gonzalo Belano y las 807 personas wairenses resulta infundada e insostenible ante cualquier tribunal, toda vez que no concurre el elemento objetivo de la responsabilidad internacional. En consecuencia, solicitamos muy respetuosamente a la Honorable Corte IDH declare la no responsabilidad internacional del Estado respecto al artículo 4 de la CADH.

²⁷ *Ibídem*

²⁸ Cfr. Corte IDH. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Párr. 176.

²⁹ Caso hipotético “Gonzalo Belano y otras 807 personas wairenses” prr 27

6.5. Derecho a la libertad personal (Art 7 CADH)

1. Establece el artículo 7 de la convención americana que Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
2. Este instrumento internacional establece la excepción a la libertad personal, Arcadia detuvo a 808 personas con antecedentes penales de manera temporal, preventiva y necesaria bajo el marco de su política migratoria y la ley, estudiando de forma individual cada uno de los casos. Estas personas fueron trasladadas a centros de detención migratorios y dado que superaban el monto de personas que podrían permanecer allí, otras fueron trasladadas a pabellones separados de centros penitenciarios.
3. A su vez, la Corte ha resaltado que la prisión preventiva debe ceñirse al artículo 7.5 de la convención, donde no dure más allá de un plazo razonable ni más allá de la persistencia de la causal que se invocó para justificar la prevención, en el caso en concreto la medida preventiva duro solo 45 días, que es el término previsto por la ley de Arcadia mientras se define la situación migratoria de estas personas.
4. En cuanto a la persistencia de la causal, era la existencia de antecedentes penales de los inmigrantes, siendo los antecedentes parte de la identificación de las personas, este causal persistía y hace parte de las excepciones de asilo en la política migratoria.³⁰
5. No se vulnera el derecho a la libertad bajo que se hizo de acuerdo a medidas legales, y esta es una medida cautelar, no punitiva como expresa la corte.³¹ En el entendido de que el estudio y el proceso de definición de la situación migratoria frente a alguien que ya ha cometido delitos

³⁰ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 1951 - Acnur

³¹ Cfr. Caso Tibi, supra nota 6, párr. 180; y Caso Suárez Rosero. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 77.

previamente puedo incitar al escape, dilatación del proceso o no asistencia al mismo, por esto, se adoptan medidas de prevención para poder seguir con el proceso. Y esta privación de la libertad de ninguna manera se convierte en castigo porque existe responsabilidad penal demostrada en su país de origen y lo que se busca evitar es declarar de nuevo la responsabilidad penal en el país al que inmigra.

6. Siguiendo con el argumento anterior, la Corte ha declarado que las autoridades deben valorar si es pertinente o no el mantenimiento de medidas cautelares respecto a su ordenamiento³², Arcadia contempla en su política migratoria el proceso de definición de situación de migrantes, el cual contempla la posibilidad de detención cuando se trate de personas con antecedentes. Y también esta detención no podría considerarse carcelaria, entendiendo que solo era para mantener a los migrantes con antecedentes al alcance del Estado y no dilatar el proceso al permitir su circulación en el territorio.
7. Así mismo, para evitar arbitrariedades de acuerdo al artículo 7.3 de la convención, debe tenerse la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo correcto del proceso³³, y tratándose de personas con antecedentes penales esta medida es aún más necesaria para evitar que eluda la acción de la justicia.
8. El comité de derechos humanos sobre migrantes derivado de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares (CTM) también acepta el principio de excepcionalidad de la detención por razones migratorias como una medida cautelar a la hora de desarrollar procedimientos migratorios³⁴, afirmando que es

³² Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, párr. 107; Caso Norín Catrimán y otros Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche Vs. Chile, párr. 311.

³³ Cfr. Caso Bayarri Vs. Argentina, párr. 74; Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile, párr. 311.

³⁴ Comité de Trabajadores Migratorios, Comentario General nro. 2 sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares, CMW/C/GC/2, del 28 de agosto de 2013, párrafo 26.

un recurso, que debe imponerse por un periodo breve como Arcadia lo implementó por un periodo de 45 días según la ley.

9. La CTM confirma que, si el Estado permite la detención en estos procedimientos migratorios como Arcadia, debe estar incluido en su legislación como medida excepcional, de lleno se cumple con estos requisitos dado que solo se aplica la detención a migrantes cuando se trate de migrantes con antecedentes penales.
10. Por otro lado, no se vulnera el derecho a la libertad toda vez que no se habían considerado refugiados o en condición de asilo en Arcadia, sino se estaba definiendo esta situación, y como el artículo 26 de la convención sobre el Estatuto de los Refugiados establece la libertad de quienes adquieren este carácter y el permiso del Estado a dejarlos circular libremente; en este caso no se vulnera esta convención dado que no se había declarado su estado migratorio.
11. Caso contrario si se hubiese sometido a detención a personas que ya han sido reconocidas como refugiadas o apátridas en el país.³⁵ Sí constituiría una vulneración a sus derechos migratorios y a su derecho civil de la libertad.
12. También ACNUR determina que las detenciones migratorias de personas solicitantes de la condición de refugiados pueden darse cuando tienen un fin concreto, razonable y legítimo y necesario, pues no se puede obtener con otra medida menos lesiva ante la falta de arraigo el fin concreto de Arcadia es proteger el orden público y la seguridad nacional, evaluando de manera individual la situación de personas con antecedentes penales de su país de origen.³⁶ Además esta razón está contemplada en la ley formal del Estado y también existe suficiente precisión en hacer un proceso diferencial migratorio y ejecutar detenciones para el desarrollo

³⁵ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. Art. 31.

³⁶ ACNUR. Directrices sobre la apatridia NO. 2: Procedimientos para determinar si un individuo es una persona apátrida

de esto, en busca de evitar los supuestos que pueden producir afectaciones a las razones de la detención.

13. Las directrices de ACNUR para que la detención sea legal y razonable, debe hacerse con el fin de controlar y regular el ingreso de personas extranjeras en el territorio del Estado, y en el caso de personas que solicitan asilo limitan a solo tres justificaciones esta detención. Las justificaciones solo pueden ser las tres siguientes: el orden público, la salud pública o la seguridad nacional.³⁷
14. En cuanto al orden público, definido como una excepción a la aplicación de la ley extranjera competente, a causa de su incompatibilidad manifiesta con aquellos principios y valores que se consideran fundamentales en el ordenamiento jurídico del foro³⁸. al existir fuertes motivos para creer que es probable que los migrantes con antecedentes penales huyeran o se negaran a cooperar con las autoridades, la detención llega a ser necesaria, sin prolongarse irrazonablemente, así como fue la detención por solo 45 días legales para determinar su situación.
15. También ACNUR establece que deben haber métodos de selección y evaluación adecuados en los procesos migratorios, Arcadia realizó un estudio y proceso de selección de quienes debían ser tratados con procesos distintos de acuerdo a ciertas características, esta agencia de la ONU tiene factores que pueden determinar la necesidad menos lesiva de detener a la persona, por ejemplo, un incumplimiento en condiciones de libertad o un historial de falta de cooperación³⁹.

³⁷ ACNUR. Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo. Directriz 4.1. Op.cit., pág.16.

³⁸ www.encyclopedia-juridica.biz14.com/.../orden-publico...internacional.../orden-publico-

³⁹ ACNUR. Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo.

Si ponderamos la gravedad de falta de cooperación junto a antecedentes penales por delitos cometidos en su país, es más gravosa la segunda situación y se configura de manera más obvia como factor de peso que demuestra la necesidad de la detención; y en relación a la seguridad nacional, la detención debe cumplir con los requisitos de necesidad, proporcionalidad de la amenaza, no ser discriminatoria y estar sujeta a revisión judicial⁴⁰.

16. En el caso en concreto, Arcadia ve la necesidad en el hecho que el ingreso de personas con antecedentes penales puede reincidir en su territorio, siendo la proporcionalidad de la amenaza equivalente a privar su derecho a la libertad mientras se decide si su carácter especial por poseer antecedentes realmente coloca en riesgo al resto de la ciudadanía. Adicionalmente, la medida no es discriminatoria, si fuera así la detención se haría a todos los migrantes mientras se define su situación, pero aquí solo se realizó una categorización en seguimiento a la ley.
17. No obstante, la Corte IDH también destaca que la detención indefinida en situaciones migratorias es arbitraria⁴¹; Arcadia no vulneró el régimen jurisprudencial, legal y de derechos humanos al contemplar en su legislación un periodo establecido para las detenciones durante la definición de situación militar de máximo 45 días hábiles. Y en este caso, este plazo fue razonable para detenerse en el análisis del derecho en sí o de la garantía procesal es inmensamente valioso, no se prolongó en ningún caso, por lo que las personas no fueron detenidas más del tiempo necesario.

⁴⁰ ACNUR. Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo. Pág 19.

⁴¹ ACNUR. Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo. Directriz 6. La detención indefinida es arbitraria y la ley debe establecer límites máximos al periodo de detención. Op.cit. pág. 26

6.6. Interés superior del niño y derecho a la familia (art. 17, art. 19 CADH)

18. Respecto a la protección de la familia, la Corte ha considerado que cuando el desplazamiento forzado o migración conlleve a la separación o fragmentación del núcleo familiar sin justa causa, este puede generar la responsabilidad del Estado⁴² por trasgredir el artículo 17 de la convención. Más cuando hay justa causa puede exonerarse de responsabilidad.
19. En el caso en concreto, el estado de Arcadia fundamenta la separación de los progenitores y sus hijos en cumplimiento de su normatividad interna y de acuerdo a sus políticas migratorias, donde implican que las personas con antecedentes penales en su país de origen deben ser deportadas al mismo, esto como medida de protección de la seguridad nacional y orden público.⁴³ Pero cuando trate de ponderación entre derechos colectivos, orden público y cuando él no separar la familia pueda atentar contra la normatividad interna y los derechos del resto de ciudadanos, esta no puede considerarse violación al artículo 17.
20. En la opinión consultiva OC-17/02 y Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs Guatemala se afirma que el niño tiene derecho a vivir con su familia, para satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas⁴⁴, pero habría que considerar la capacidad de satisfacción de estas por parte de padres migrantes y con antecedentes penales.
21. El derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia y del niño. Arcadia nunca realizó procedimientos arbitrarios contra los migrantes, caso contrario brindó toda la atención necesaria e incluso solicito ayuda de la comunidad internacional para

⁴² Cfr. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. supra párr. 163, y Caso Yarce y otras Vs. Colombia, supra párr. 247.

⁴³ Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02, supra nota 108, párrs. 71 y 72, y Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs Guatemala, supra nota 12, párr. 188.

⁴⁴ Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02, supra nota 108, párr. 71, y Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs Guatemala, supra nota 12, párr. 189.

interceder por las personas con antecedentes, sin respuesta alguna, para proteger la seguridad nacional y orden público, toma la decisión de retornar a quienes fueron infractores de la ley al estado de Tlaxcochitlan; y aunque separa a los niños de unos padres con antecedentes legales lo hace fundado en su ordenamiento jurídico y ponderando la protección del orden público.

22. Esta primacía del orden público no es novedad en el derecho internacional y en las políticas migratorias, la Comisión europea y su parlamento en su necesidad de regular quien entra a su país como refugiado o inmigrante activa su sistema de antecedentes penales ampliándolo para tener información de países que no hacen parte de la UE, esto con el fin de proteger su soberanía y detectar delincuentes potenciales.⁴⁵ Y derivado de este sistema de restricciones, no brindan asilo a personas con antecedentes penales en busca de proteger el orden público.
23. Afirma la Corte que en los casos en que la toma de decisiones implica la potencial separación de una familia, la resultante interferencia en la vida familiar puede justificarse solamente cuando es necesaria para satisfacer una necesidad apremiante de proteger el orden público y cuando los medios son proporcionales al fin⁴⁶.
24. El medio de mantener a los menores dentro de centros de Infancia a cargo de Arcadia y devolver a los padres que tuviesen antecedentes penales es un medio proporcional que a toda luz protege el orden público y es determinante en la muestra de la autonomía del Estado al darle frente a riesgos para el país con políticas migratorias completas.
25. Las medidas que implementa Arcadia en la separación de los niños de los padres, no vulneran su derecho a la prevalencia de sus intereses, por el contrario, los acoge en centros de cuidado

⁴⁵ Parlamento Europeo. Reporte: Inmigración: mejorar la gestión y la seguridad de las fronteras de la UE.

⁴⁶ Report on the Situation of Human Rights of Asylum Seekers within the Canadian Refugee Determination System, OEA/Ser.L/II.106 Doc. 40 rev. February 28, 2000, and párrafo 166.

para menores, donde se encargan de la protección de estos y permite que familiares de estos menores residentes en Arcadia puedan responsabilizarse de su cuidado.

26. A su vez, el artículo 32 de la Convención Americana de derechos humanos establece límites a los derechos de las personas, así: Los derechos de cada persona están condicionados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática, según sus fines y la carta de la OEA⁴⁷ Esta medida de no brindar asilo a personas con antecedentes legales nace de un bien común, de la responsabilidad del Estado de garantizar tranquilidad, paz y seguridad a sus ciudadanos, incluidos los menores que residen en Arcadia y los menores recibidos por cuestiones migratorias.
27. Y aunque la Opinión Consultiva No. 17 relativa a la Condición Jurídica y Derechos Humanos de los Niños, la Corte reconoce la convivencia un elemento primordial en la vida de familia⁴⁸, debe resaltarse que más que eso los menores requieren garantías reales de que la convivencia en familia es beneficiosa para estos, y no solo presumir que la convivencia en familia ya es suficiente para un menor, cuando sus necesidades físicas, culturales, educativas y más, son primordiales.
28. En el caso en concreto los padres que viajan con sus hijos de un país a otro en busca de oportunidades, dejan claro más allá de toda duda razonable que no tienen la capacidad de mantener una familia con los requisitos mínimos en el país de origen, si así fuera no habría necesidad de emigrar, por ello recurren a un país distinto, quedando el Estado de Arcadia en mejores condiciones para satisfacer las necesidades de los menores.

⁴⁷ Convención Americana de derechos humanos, Art. 32

⁴⁸ Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva, OC-17/02, supra nota 108, párr. 72. Cfr. Eur. Court H.R., Case of Buchberger v. Austria, Judgment of 20 December 2001, para. 35, Eur. Court H.R., Case of T and K v. Finland, Judgment of 12 July 2001, para. 151, Eur. Court H.R., Case of Elsholz v. Germany, Judgment of 13 July 2000, para. 43, Eur. Court H.R., Case of Bronda v. Italy, Judgment of 9 June 1998, Reports 1998 a IV, para. 51, y Eur. Court H.R., Case of Johansen v. Norway, Judgment of 7 August 1996, Reports 1996 a IV, para. 52.

29. También se observa que la Corte Europea establece en el artículo 8 de la convención Europea de DDHH lo siguiente: “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia... No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.” Este precedente confirma la legitimidad de los Estados para aplicar medidas dentro de su normatividad, en este caso, dentro de la política migratoria para proteger la seguridad nacional, pública, el orden y prevención de infracciones penales⁴⁹
30. Si bien los menores tienen derecho a una vida familiar, cuando la ley prevé excepciones y garantías para el bienestar de la comunidad en general puede restringirse este derecho siempre y cuando se brinden mejores condiciones de vida justificables para el menor.
31. En el Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado plurinacional de Bolivia, el tribunal establece que incluso las separaciones legales de los niños de su familia deben estar justificadas en el interés superior del niño y en lo posible, deben ser excepcionales como sucede en la deportación hecha por Arcadia, que de manera excepcional retorna a padres con antecedentes legales fundado en principios legales.
32. Lo que vislumbra que el deseo de Arcadia no es establecer una barrera entre el núcleo familiar, porque los padres sin antecedentes realizaron un proceso de migración exitoso junto a sus hijos

⁴⁹ Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva, OC-17/02, supra nota 108, párr. 72

y permanecen dentro del país. Más no podría recibir a migrantes con antecedentes, trasgredir su normatividad y colocar en riesgo el orden público.

33. A su vez, determina la Corte que las autoridades deben ser diligentes en la definición de la situación migratoria, así como tomar en cuenta en esta definición el interés superior del niño, sin limitarlos como objetos condicionados a los derechos de los padres, porque esto atenta contra su calidad de sujetos de derechos y contra el artículo 19 de la CADDH⁵⁰.
34. Esta no limitación encaja en que el hecho de que los padres tuviesen que ser devueltos por tener antecedentes penales en sus países de origen, no condiciona al menor a tener que ser devuelto junto a sus progenitores a un país del que estaban apartándose por falta de oportunidades. Así en el caso puntual Gonzalo Belano y 807 más vs Arcadia, el Estado tuvo en cuenta medidas de protección especial para los niños y asumió el interés general del niño como punto relevante para la definición de la situación migratoria.
35. En estas medidas encontramos como las autoridades dispusieron de centros de protección a la Infancia en espera de familiares que acudieran a asumir el cuidado de los niños, en caso de que no asistieran familiares por los menores, el Estado mantendría la custodia de los menores encargándose de su cuidado y protección en todos los sentidos.
36. También al tratarse de situaciones de migración, debe tenerse en cuenta la autonomía del Estado y su facultad para elaborar políticas sobre inmigración, teniendo en cuenta que al tomar decisiones sobre limitaciones al ejercicio de los niños prima el interés superior⁵¹, sin olvidar que con la existencia de razones primordiales para configurar la separación y garantizar otros derechos, esta puede darse y no se vulnera el interés del menor, entonces en este caso debe

⁵⁰ Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado plurinacional de Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013.

⁵¹ Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014.

tenerse en cuenta su bienestar como consideración principal, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia.

52

37. En este caso prima la protección del menor y mantenerlo en la salvaguarda de un estado garante con condiciones mejores que su país de origen, que el derecho al mantenerse con su familia que no puede brindarle condiciones óptimas para su desarrollo y que el mantener a sus padres en el país receptor configura una violación a la política migratoria y atenta contra la seguridad nacional.
38. En un aporte a resaltar de la Corte Interamericana de Derechos humanos esta resalta que el derecho a la vida familiar del niño, concorde al artículo 17 y 19, no supera la facultad soberana de los Estados parte de implementar políticas migratorias.⁵³
39. La misma convención sobre los derechos del Niño⁵⁴, en su artículo 9 reza: considera la separación de sus padres en la deportación como resultado de medidas adoptadas del Estado.
40. Derivada de esto, el Estado debe proporcionarles información a sus familiares del paradero de los menores, así como cerciorar que puedan mantenerse en contacto directo con ambos padres, si está separado de ambos o de uno de ellos solamente. El Estado de Arcadia nunca se ha negado a permitir contacto entre los padres deportados y los menores que se encuentran en centros de cuidados del Estado. Al contrario, permite que familiares que residan en Arcadia puedan crear vínculos con el menor y encargarse de su cuidado.

⁵² Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. OC-17/02, párr. 77, y Derechos y Garantías De Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional. OC-21/14, párr. 273.

⁵³ Corte interamericana de derechos humanos. Cuadernillo de jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos n° 2: personas situación de migración o refugio

⁵⁴ ONU: Asamblea General, Convención sobre los Derechos del Niño, 20 noviembre 1989, United Nations, Treaty Series.

41. El artículo 10 de la convención de derechos del Niño, también trata la reunificación familiar, donde posterior a la separación los Estados deben velar por buscar la reunión de la familia, el Estado de Arcadia nunca se ha dado a la negativa respecto a esta reunificación, por el contrario, en caso necesario y cuando los padres demuestren garantías mejores para los menores promoverá la reunificación familiar sin barreras basado en el cumplimiento del artículo 17 y 19 de la convención americana. Así como de la convención de derechos del niño.
42. Siendo así, Arcadia no vulnera los derechos del niño, ni el derecho a la familia por seguir lo contemplado en la misma convención de los derechos del niño, al existir razones de peso para separar al niño de sus progenitores, solo cuando estos tuviesen antecedentes penales en su país de origen.
43. Como es el caso de la justicia europea que, en el marco de su margen de apreciación, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos resalta su discrecionalidad y se limita a ratificar decisiones nacionales cuando se trata de casos de guerra o que puedan crear peligros públicos, así como expresa en el caso *De Wilde, Ooms et Versyp contra Bélgica*⁵⁵, en el que determina que las decisiones del Estado en temas complejos no siempre vulnera derechos humanos al tener razones valederas y necesarias para defender el orden y prevenir infracciones penales.
44. Bajo esta idea del margen de apreciación, considera el TEDH que el control internacional debe auto limitarse respecto a decisiones nacionales que traten ciertos temas y no cuestionar al Estado cuando toma decisiones en pro de evitar peligros públicos.

⁵⁵ TEDH. Caso *De Wilde, Ooms et Versyp c. Bélgica*, sentencia del 10 de marzo de 1972.

6.7. Derecho a Solicitar y recibir asilo - (Art22, 7 CADH) Derecho No devolución (22.8 CADH)

- 1) El estado de arcadia no ha incumplido con el artículo 22,7 referido al derecho a solicitar y recibir asilo, artículo 22,8 derecho de no devolución, toda vez que en este mismo estado se cuenta con 17.000 asilados provenientes de Waira y además se suma el mecanismo idóneo, eficaz y de fácil acceso para acceder a este beneficio.
- 2) Soportando lo anterior la Corte IDH al considerar las cuestiones relacionadas con los aspectos jurídicos de la migración, en el ejercicio de su facultad de fijar, políticas migratorias, es lícito que los estados establezcan medidas atinentes al ingreso, permanencia o salida de personas migrantes⁵⁶
- 3) Conceptualizando el derecho, refiere a que toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de: Persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.⁵⁷
- 4) En igual sentido la declaración universal de los derechos humanos en su artículo 14 ⁵⁸se manifiesta frente al tema del asilo así:
 - “1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.
 2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.”

Es así como el Estado de Arcadia se abstiene, basado en este artículo Sin embargo,

⁵⁶ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párrafo 169.

⁵⁷ Convención comentada de Konrad pág. 495

⁵⁸ Declaración Universal de los derechos humanos Art. 14

conforme a los artículos 32 y 33 de la Convención del Estatuto de los Refugiados de 1951 sobre devolución, expulsión o extradición, la disposición precedente no se aplicará para el/la refugiado/a o solicitante de refugio que sea considerado por razones debidamente fundamentadas, como un peligro para la seguridad del país o el orden público, o que habiendo recibido condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad Arcadiana.⁵⁹

- 5) De igual forma el Asilo territorial, es un instituto concebido para ser aplicado individualmente. Un individuo se beneficia del asilo por haber sido acusado, en un país, de la práctica de crímenes políticos –de pensamiento o de acción— que el Estado que concede el asilo entiende que no deben ser castigados. Por eso mismo el asilo no es un derecho para atender a un gran número de personas, es un derecho para individuos⁶⁰ Arcadia analizó cada una de las solicitudes de asilo de las personas que tendrían antecedentes penales⁶¹ y que se encontraban detenidas. Dentro del plazo de 45 días hábiles, plazo que establecía la ley, determinó que, en 729 de los 808 casos, las personas tendrían un “alto riesgo” de sufrir tortura y de que su vida corría peligro en caso de ser retornadas o deportadas a Puerto Waira
- 6) En similar sentido, la DADDH, en su artículo 27, establece que: Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales. En el caso de las 808 personas con antecedentes penales

⁵⁹ Sentencia n.º 002-14-sin-cc caso n.º 0056-12-in y 0003-12-ia acumulados corte constitucional del Ecuador

⁶⁰ Convención comentada de Konrad pág. 484

correría riesgo en caso de ser devueltas, se organizaron diversas marchas exigiendo su deportación y haciendo públicas las principales actividades criminales de las pandillas en Puerto Waira, en las cuales se daban relatos detallados de sus asesinatos, reclutamientos, secuestros y la violencia sexual ejercida contra mujeres, haciendo parte así de los delitos comunes por los cuales el estado de arcadia no puede arriesgar la seguridad de sus habitantes.

- 7) En este punto es muy importante aclarar que el estado soberano de Arcadia, no deporto a los 808 individuos a Waira sino que los devolvió a Tlaxcochitlan para que en principio de cooperación internacional⁶² este brindara las garantías suficientes a las 808 personas del anterior y según el artículo tercero de la convención sobre asilo de la Habana dice: El Gobierno del Estado podrá exigir que el asilado sea puesto fuera del territorio nacional dentro del más breve plazo posible; y el Agente Diplomático del país que hubiere acordado el asilo, podrá a su vez exigir las garantías necesarias para que el refugiado salga del país respetándose la inviolabilidad de su persona.⁶³

- 8) Respaldando lo anterior, la 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, OEA/Ser.L/V/II.106 Doc. 40 rev., 28 de febrero de 2000. FRANCO, Leonardo. El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina. Análisis crítico del dualismo “asilo-refugio” a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, IIDH, ACNUR y Universidad Nacional de Lanús, 2004. Pensando

⁶² <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/download/7165/7365>

⁶³ Convención sobre Asilo de la Habana Art3.

en la posición de garante y respaldando lo dicho por , “la calidad migratoria de una persona no puede constituir, de manera alguna, una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos”⁶⁴

- 9) Ningún país puede encarar los retos de este fenómeno mundial y aprovechar sus oportunidades en solitario. como Estados Miembros de las Naciones Unidas, comparten la responsabilidad de abordar las necesidades y preocupaciones mutuas sobre la migración, y tenemos la obligación primordial de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos de todos los migrantes, independientemente de su estatus migratorio, pero promoviendo también la seguridad y la prosperidad de todas nuestras comunidades. ⁶⁵
- 10) Según lo que se desprende la plataforma fáctica del caso podemos observar que la devolución de las 808 personas de origen wairense hacia los Estados Unidos de Tlaxcohitlan en ningún caso obedeció a razones de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas. Por el contrario se basó en el cumplimiento irrestricto de las autoridades arcadianas de la constitución la ley y los tratados internacionales razón suficiente para desvirtuar tal imputación que se le indilga al estado.
- 11) Por otra parte en ningún momento el derecho a la vida o a la libertad personal de los 808 migrantes estuvo en peligro toda vez que Arcadia propició una serie de acuerdos con el país al que fueron retornados y en tal virtud se comprometió con una serie de ayudas para que dichos derechos fuesen asegurados por la nación par

⁶⁴ 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.

⁶⁵ Pacto migratorio mundial de las Naciones Unidas/ 2018.

- 12) La prohibición de no devolución ante un peligro de persecución según el derecho internacional de los refugiados es aplicable a toda forma de expulsión forzosa, incluyendo la deportación, expulsión, extradición, traslado informal o “entrega”, y la no admisión en la frontera en las circunstancias descritas más abajo. Esto se hace evidente en la redacción del artículo 33 (1) de la Convención de 1951, que establece que “en modo alguno” se debe proceder a la expulsión o devolución⁶⁶
- 13) El principio de no devolución según se encuentra previsto en el artículo 33 (1) de la Convención de 1951, como tal, no implica el derecho del individuo a que se le reconozca el asilo en un determinado estado y de igual forma. Las excepciones al principio de no devolución de conformidad con la Convención de 1951, se permiten solo en las circunstancias que expresamente prevé el artículo 33 (2), que estipula que: “Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país.”⁶⁷
- 14) El ACNUR es de la opinión de que la prohibición de devolución de los refugiados, según está consagrada en el Artículo 33 de la Convención de 1951 y que se complementa por las obligaciones de no devolución de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, satisface estos criterios y constituye una norma de derecho internacional consuetudinario.

⁶⁶ ACNUR, Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967*

⁶⁷ Convención sobre el estatutos de los refugiados 1951.

6.8. Derecho a la igualdad (Art. 24 CADH)

2. Reza el artículo 24 de la Convención Americana de derechos humanos que Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.
3. En sus consideraciones la Corte IDH señala que es deber del estado respetar y garantizar la igualdad ante la ley sin importar el estatus migratoria de una persona en un Estado, y sin darle relevancia a aspectos como género, raza, nacionalidad, entre otras.⁶⁸ como lo respalda el *ius cogens* como lo enmarca el artículo 53 de la convención de viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, se entiende por norma *ius cogens* o norma imperativa de derecho internacional general "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter".⁶⁹
4. El Estado de Arcadia ha acogido a cientos de migrantes durante años en su país, esta no es la excepción, ha recibido a los ciudadanos wairenses en su territorio, las personas que no poseen antecedentes penales tuvieron un proceso migratorio exitoso y se les ha brindado asilo de manera efectiva.
5. Si bien el principio de igualdad viene en la base de tratar iguales a las personas, en el fondo lo que significa éste es tratar como iguales a los iguales, más no podría extenderse a tratar iguales a los diferentes. Si bien todos los que pasaron por el proceso son migrantes y esta es su característica común, unos tienen un carácter diferencial que son los antecedentes

⁶⁸ Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, supra nota 95, párr. 118.

⁶⁹ convención de viena de 1969, artículo 53

penales, por lo que la igualdad operaria de manera que no podrían conjugarse y dar la misma respuesta en el proceso de definición de situación migratoria.

6. La corte también determina que el derecho a la igualdad, no limita el deber del estado de iniciar acciones contra personas migrantes que no cumplan con el ordenamiento jurídico estatal, sino que al adoptar medidas respeten sus derechos humanos, su debido proceso y respeten su dignidad humana⁷⁰.
7. Arcadia en ejercicio de sus funciones autónomas y legales inició procesos migratorios para migrantes con antecedentes legales al estar determinado en la ley la diferenciación que se debe tener frente a estos. Más no lesionó sus derechos humanos, porque dar cumplimiento al orden legal tomando medidas cautelares para proteger el orden público no representa amenaza a sus DDHH, ni a su derecho a la igualdad, porque el trato diferencial no obedece a su condición de migrantes sino a su condición de pasado judicial.
8. El comité para la eliminación de la discriminación racial, en su recomendación sobre discriminación contra los no ciudadanos del año 2004, resalta que la diferencia de trato basada en la condición de inmigrante constituye discriminación y vulneración de la igualdad, pero cuando existen objetivos o propósitos de acuerdo a la convención que buscan alcanzar un objetivo legítimo con el trato diferencial, esto no constituye discriminación⁷¹.
9. Por otro lado encontramos países que adoptan legislación similares a Arcadia y no se alega que vulneren derechos humanos por restringir y controlar el ingreso de personas extranjeras a su país, dado que esto solo va en pro de proteger el orden público y la seguridad nacional,

⁷⁰ Cfr. Caso Vélez Loo Vs. Panamá, supra, párr. 100. Ver también Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, supra, párrs. 118 y 119.

⁷¹ Recomendación general N° 30. 2004. Sobre la discriminación contra los no ciudadanos. Párr. 4.

ejemplo, las personas migrantes que busquen ingresar a países que hacen parte de MERCOSUR y hayan ratificado el acuerdo sobre residencia del MercoSur, Bolivia y Chile, estas personas tendrán que demostrar que no cuentan con antecedentes penales para residir en el país, y tajantemente define este acuerdo que quienes posean antecedentes no tienen derecho a residir en alguno de los países de acuerdo al régimen migratorio⁷².

10. A su vez, los migrantes pudieron interponer los debidos recursos a los juzgados migratorios de Pima, donde se respondió de manera oportuna a sus solicitudes, no se negó el acceso al aparato judicial y se dio un trato igual que al de ciudadanos cuando acceden al sistema jurisdiccional, no se colocaron barreras en su acceso, ni negativas al acceso. El hecho de que se configure negativas a las peticiones realizadas porque van contra la ley, no significa a que se haya dado un trato desigual al no tomar decisiones favorables para los migrantes, más si significa que hubo igualdad en el trato y acceso a la justicia independientemente de la decisión final, los procesos fueron llevados a cabo oportuna y legalmente.

6.9. De igual manera el Artículo 8 y 25. Garantías Judiciales de la CADH

11. De igual manera arcadia no violo el articulo 8 y 25 , de la plataforma fáctica podemos demostrar que existe un juez natural para el recibo y solución de las peticiones de cada uno de los accionantes, este recurso esta disponible en administrativa y constitucional, siendo el idóneo para tal evento y observando gran eficacia respaldada por la resolución de asilo a mas de 17000 personas Por otro lado, la línea jurisprudencial de la Corte confirma que si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula ‘Garantías Judiciales’, su aplicación

⁷² Organización Internacional para las migraciones. (OIM) Derechos humanos de personas migrantes: manual regional.

no se limita a los procesos judiciales en sentido estricto, “sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales”, a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

12. Debemos precisar que las detenciones que se dieron en concordancia del tratado, fueron dentro de un marco de posibilidad y eficacia para la investigación y decisión frente al estudio de solicitud de acilo y así garantizar la posibilidad de comparecencia y ubicación de cada uno de los solicitantes para informar la decisión resultante, Arcadia en su posición de garante observo una debida diligencia, reconociendo que estas personas estarían en riesgo de ser devueltas a su país, por lo que hizo un llamado a la comunidad internacional para que, con base en los principios de responsabilidad compartida, cooperación internacional y el derecho a la no devolución, aceptaran a estas personas en su territorio.
13. Así, en un primer momento, en atención a lo desarrollado en la Opinión Consultiva OC-9/87, la Corte afirmó que el artículo 8 de la Convención consagra los lineamientos del llamado “debido proceso legal”, entendido éste como “[el] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos”. De acuerdo a ello la plataforma fáctica establece que Arcadia informo con folleto y de manera verbal los recursos disponibles en su ordenamiento para accionar frente a las decisiones administrativas. Como también dispuso la entrega de listados con el nombre de defensores y ONG que podían representarlos, en este sentido la mayoría opto por no hacer uso de dichos recursos.

14. Asimismo, el Tribunal ha destacado que el artículo 8 de la Convención consagra el derecho de acceso a la justicia, el cual, entendido por la propia Corte como una “norma imperativa de Derecho Internacional” no se agota ante el hecho de que se tramiten los respectivos procesos internos, sino que exige que el Estado garantice que estos aseguren, en un tiempo razonable, en lo atinente a ello Arcadia resolvió la situación de las 807 presuntas víctimas en 45 días toda vez que era necesario por la especialidad del caso hacer uso de la cooperación de Waira para definir el tipo de crímenes por los que fueron juzgados, resultando ello que fueron condenados por delitos graves comunes, mismos que el artículo 14 del estatuto del refugiado enmarca para negar el estatus de asilado.
15. “el Estado está obligado a proveer recursos efectivos que permitan a las personas impugnar aquellos actos de autoridad que consideren violatorios de sus derechos humanos”. En ese sentido, para la Corte sería “irrazonable” establecer dicho recurso “si se exige a los justiciables saber de antemano si su situación será estimada por el órgano judicial como amparada por un derecho específico”, es importante resaltar que las personas wairenses como de manera anterior se demostró fueron informadas de manera idónea de sus derechos y recursos disponibles toda vez que el interés mayor de Arcadia era que ellos hicieran uso de ellos, los representantes de quienes hoy se presentan como presuntas víctimas, en un número amplio no hicieron uso de dicho derecho, situación que no fue observada por el colectivo que hoy los representa, y deliberadamente toman la decisión de activar la competencia de la CIDH.
16. Por tanto, de acuerdo con la Corte Interamericana, “no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios” Ello puede ocurrir, por

ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica –inter alia, debido a que el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad, Arcadia como lo expresa la plataforma fáctica es un estado democrático con una economía sólida pero sobre todo con una marcada división de poderes, hecho que garantiza la independencia judicial, y la seguridad de una justicia transparente y eficaz.

17. Por los argumentos de facto y de jure demostrados de manera clara y específica solicitamos a la honorable Corte IDH se declare la no responsabilidad de la vulneración de los derechos contenidos en el artículo 8 y 25 de CADH.

7. PETITORIO

18. Por todas las razones de facto y de jure expuestas por esta representación, actuando dentro de las facultades expresamente conferidas en el artículo 42 del Reglamento vigente de la Honorable Corte IDH, muy respetuosamente PEDIMOS:
19. – PRIMERO (PETICIÓN PRINCIPAL): Admita la presente Contestación al Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas formulado por esta representación. Asimismo, proceda a darle el trámite convencional correspondiente y en definitiva resuelva conforme a derecho.
20. SEGUNDO (PETICIÓN SUBSIDIARIA): Valore y declare CON LUGAR la Excepción Preliminar por “Falta de agotamiento de recursos internos, *ratione personae* y aplicación del debido proceso para tener competencia como sujeto activo procesal del litigio de la Corte IDH, procediendo a su abstención de conocer y pronunciarse sobre aquellas alegaciones relativas al fondo del asunto.

21. – TERCERO (PETICIÓN SUBSIDIARIA): Que mediante sentencia definitiva se 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 a las obligaciones derivadas del artículo 1.1 del mismo instrumento.