

Protocolo para la eliminación de barreras de acceso a la justicia para la población en condiciones de movilidad y refugio

Guía para las y los Defensores Públicos

Defensoría Pública del Ecuador

Colección **Documentos de Política nº 11**
Área: **Justicia**



PROGRAMA FINANCIADO
POR LA UNIÓN EUROPEA

Edita:

Programa EUROsociAL
C/ Beatriz de Bobadilla, 18
28040 Madrid (España)
Tel.: +34 91 591 46 00
www.eurosocial-ii.eu
info@eurosocial-ii.eu

Con la colaboración:

Fundación Abogacía Española



Justice Coopération Internationale (JCI)



Defensoría Pública del Ecuador



La presente publicación ha sido elaborada con la asistencia de la Unión Europea. El contenido de la misma es responsabilidad exclusiva de los autores y en ningún caso se debe considerar que refleja la opinión de la Unión Europea.

Edición no venal.

Realización gráfica:

Cyan, Proyectos Editoriales, S.A.

Ecuador, diciembre 2014



No se permite un uso comercial de la obra original ni de las posibles obras derivadas, la distribución de las cuales se debe hacer con una licencia igual a la que regula la obra original.

Protocolo para la eliminación de barreras de acceso a la justicia para la población en condiciones de movilidad y refugio

Guía para las y los Defensores Públicos

Defensoría Pública del Ecuador

Documento de Política nº 11

Área: Justicia



PROGRAMA FINANCIADO
POR LA UNIÓN EUROPEA

Edita:

Programa EUROsociAL
C/ Beatriz de Bobadilla, 18
28040 Madrid (España)
Tel.: +34 91 591 46 00
www.eurosoci-al-ii.eu

Con la colaboración:

Fundación Abogacía Española



Justice Coopération Internationale (JCI)



Defensoría Pública del Ecuador



La presente publicación ha sido elaborada con la asistencia de la Unión Europea. El contenido de la misma es responsabilidad exclusiva de los autores y en ningún caso se debe considerar que refleja la opinión de la Unión Europea.

Edición no venal.

Realización gráfica:

Cyan, Proyectos Editoriales, S.A.

Ecuador, diciembre 2014



No se permite un uso comercial de la obra original ni de las posibles obras derivadas, la distribución de las cuales se debe hacer con una licencia igual a la que regula la obra original.



Dr. Ernesto Pazmiño Granizo
Defensor Público General

Edición general

Lic. Marlo Brito
Director Nacional de Investigaciones Aplicadas

Elaboración de contenidos

Ab. Oscar Valenzuela Morales, *Consultor Eurosocial*
Dra. Claudia Charles, *Consultora Eurosocial*

Revisión de contenidos

Dr. Luis Ávila, *Asesor de despacho*
Dra. Carmen Atkins, *Consultora ACNUR para la Defensoría Pública*

Índice

Presentación	7
Definiciones.....	9
Régimen jurídico aplicable.....	13
Capítulo 1. Contexto y propósito general	15
1. Contexto.....	15
2. Propósito general.....	17
Capítulo 2. Principios generales de derechos de las personas migrantes, refugiadas y solicitantes de asilo	19
1. Garantía de debido proceso.....	19
2. Principio de no devolución.....	20
3. Principios de no discriminación, y libre movilidad.....	20
4. Salvaguardas adicionales aplicables a las personas refugiadas y solicitantes de asilo	23
Capítulo 3. Garantías procesales que deben guiar la defensa pública a personas en movilidad, refugiadas y solicitantes de asilo	25
1. Garantías procesales fundamentales	26
Capítulo 4. Protocolo para la defensa pública de personas en movilidad, refugiados y solicitantes de asilo en procesos de deportación	31
1. Competencia para juzgar casos de deportación	31
2. Audiencias de deportación	33
3. Detenciones de personas en movilidad humana y personas refugiadas y solicitantes de asilo	36
4. Salvaguardas adicionales para personas refugiadas y solicitantes de asilo en procesos de deportación	40
5. Casos de personas migrantes, refugiadas y solicitantes de asilo que han cometido un delito	43

Capítulo 5. Protocolo para la defensa pública en casos de exclusión de migrantes, personas refugiadas y solicitantes de asilo en aeropuertos	49
1. Procedimientos migratorios en el aeropuerto o puestos fronterizos	51
2. Exclusiones.	54
3. Salvaguardas adicionales para las personas refugiadas y solicitantes de asilo en los aeropuertos.	55
Capítulo 6. Protocolo para la defensa pública de menores extranjeros no acompañados presentes en el Ecuador.	61
1. Contexto	61
2. Legislación aplicable.	61
3. Inicio del procedimiento administrativo o judicial.	66
4. Menores no acompañados refugiados.	69
Anexo I. El procedimiento de asilo en el Ecuador.	73
Anexo II. Oficinas de la red nacional de movilidad humana	79
Anexo III. Ficha de referencia y contra-referencia de personas en condición de movilidad humana	91
Anexo IV. Ruta de atención, protección y restitución de derechos de niños, niñas y adolescentes no acompañados en procedimiento de determinación de refugio, en Guayaquil.	93
Anexo V. Bibliografía.	95

Presentación

El Ecuador es un país que se caracteriza en la actualidad por una alta movilidad de las personas, registrando en los últimos tiempos flujos importantes de emigrantes, inmigrantes, refugiados y población en tránsito. Ecuador es el país que más desplazados acoge en América Latina, provenientes de Colombia, Cuba, Perú, Haití y países de África y Medio Oriente.

La población en situación de movilidad humana se encuentra en riesgo de permanente vulneración de derechos y problemas para el acceso a la justicia, siendo uno de los principales factores la noción sobre seguridad, que ha cobrado vigencia por el incremento de la delincuencia y el estereotipo que vincula a personas de otras nacionalidades con estos hechos delictivos. Todo esto a pesar de que en la Constitución ecuatoriana determina el principio de no discriminación en razón de la nacionalidad, garantiza además principios y derechos específicos para las personas en movilidad, incluyéndose el principio de ciudadanía universal. Esta problemática se presenta principalmente en las provincias fronterizas y las dos grandes ciudades del Ecuador (Quito y Guayaquil).

El concepto de “ciudadanía universal” constituye la dimensión utópica del Estado ecuatoriano con relación a las personas y su movilidad, pues consagra en la Constitución de Montecristi la libre movilidad de todos los habitantes del planeta y el progresivo fin de la condición de extranjero. La Constitución entró en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial N° 449 de 20 de octubre de 2008. Con este nuevo concepto, el Ecuador dio al mundo un mensaje político claro: los seres humanos tienen derechos universales de movilidad y bajo ningún concepto deberían ser considerados “ilegales”.

Por otro lado, las iniciativas de integración, particularmente impulsadas por la Unión de Naciones Sudamericanas, marcan un hito en materia de movilidad humana, siendo el objetivo de su constitución, “construir, de manera participativa y consensuada, un espacio de integración y unión en lo cultural, social, económico y político entre sus pueblos (...)”. El noveno objetivo específico del tratado constitutivo determina: “(i) la consolidación de una identidad suramericana a través del reconocimiento progresivo de derechos a los nacionales de un Estado Miembro residentes en cualquiera de los otros Estados Miembros, con el fin de alcanzar una ciudadanía suramericana”.

Todos estos avances –históricos y trascendentales para la vida de miles de ciudadanos en movilidad- encuentran obstáculos en una legislación migratoria desactualizada que de ninguna manera guarda sintonía con aquellos principios, realidad que se agrega a una práctica profesional apegada a la aplicación y a la formalidad de la ley por parte de los operadores de justicia y de los abogados, cuando deberían comprender y defender con fervor que por sobre las normas jurídicas están todos aquellos elementos fundamentales que favorecen al ser humano y que se encuentran elevados a la categoría de dogma en la Carta Fundamental que rige los destinos del país.

Es por todo esto, que los protocolos que se presentan a continuación están dirigidos principalmente a los Defensores Públicos, para que en defensa de los derechos de las personas en movilidad humana, presten un servicio legal, técnico, oportuno, eficiente y eficaz cuyo Norte esté orientado bajo la guía de los principios constitucionales señalados y con las mejores normas jurídicas disponibles en los cuerpos legales del país.

Dr. Ernesto Pazmiño Granizo
Defensor Público General del Ecuador

Definiciones

Adolescente: “Es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad.”¹

Aeródromo: “Se tendrá por aeródromo la superficie de límites definidos con inclusión, en su caso, de edificios e instalaciones, apta normalmente para la salida y llegada de aeronaves”²

Aeropuerto Internacional: “Los aeródromos públicos destinados a aeronaves de tránsito internacional se denominan aeródromos de uso internacional. Los aeródromos de uso internacional que posean servicios permanentes de sanidad, aduana, migración y otros similares se denominan aeropuertos internacionales.”³

Aeropuerto internacional: “Todo aeropuerto designado por el Estado contratante en cuyo territorio está situado, como puerto de entrada o salida para el tráfico aéreo internacional, donde se llevan a cabo los trámites de aduanas, inmigración, salud pública, reglamentación veterinaria y fitosanitaria, y procedimientos similares.”⁴

Inmigrante: “Considérase inmigrante a todo extranjero que se interna legal y condicionalmente en el país, con el propósito de radicarse y desarrollar las actividades autorizadas.”⁵

Niño: “Para los efectos de la Convención sobre los Derechos del Niño, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”⁶

No inmigrante: “Considérase no inmigrante a todo extranjero con domicilio en otro Estado que se interna legal y condicionalmente en el país, sin ánimo de radicarse.”⁷

1. Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 4, Registro Oficial N° 737 de 3 de enero de 2003.

2. Art. 24 del Código Aeronáutico, aprobado mediante Decreto Supremo 2662 y promulgado en el Registro Oficial N° 629 de 14 de julio de 1978. Este cuerpo legal fue codificado en el año 2006, el cual está publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 435 de 11 de enero de 2007.

3. Art. 26 del Código Aeronáutico.

4. Anexo 9, Facilitación, de la Organización de Aviación civil Internacional

5. Ley de Extranjería del Ecuador, Art. 9, codificación publicada en el Registro Oficial N° 454, 4 de noviembre de 2004. La ley de Extranjería vigente fue publicada en el Registro Oficial 1971.

6. Art. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño

7. Art. 12 de la Ley de Extranjería.

Orden de deportación: Una orden por escrita expedida por las autoridades competentes de un Estado y notificada a una persona deportada, ordenándole que salga de ese Estado.⁸

Orden de retiro: Una orden por escrito notificada por un Estado a un explotador o aerolínea en cuyo vuelo viajó una persona no admisible en ese Estado, ordenando al explotador o aerolínea que retire a esa persona de su territorio.⁹

Persona deportada: Una persona que fue admitida legalmente a un Estado por sus autoridades o que entró por medios ilícitos al Estado, y a quien posteriormente las autoridades competentes le ordenan oficialmente salir de ese Estado.¹⁰

Personas extranjeras transeúntes:

1. Personas que desembarcan hacia las zonas de tránsito directo con oportunidad de las escalas técnicas de las naves marítimas o aeronaves para proseguir su viaje en la misma nave o en otras provista por la misma empresa;
2. Personas que ingresan al territorio nacional para dirigirse al país de destino, para abordar una nave que los transportará al exterior o en cumplimiento de servicios en la conducción de vehículos de transporte terrestre internacional;
3. Visitantes temporales con los fines de turismo, deporte, salud, estudio, ciencia, arte o para ejecutar actos de comercio que no impliquen la importación simultánea de bienes durante un período no mayor de tres meses en cada año;
4. Personas domiciliadas en las poblaciones extranjeras colindantes con las fronteras ecuatorianas y que requieran transitar diariamente en las poblaciones limítrofes nacionales.¹¹

Persona no admisible: Persona a quien le es o le será rehusada la admisión a un Estado por las autoridades correspondientes, mediante actos administrativos debidamente motivados.¹²

Persona refugiada: Según la Convención de Ginebra de 1951 (en adelante, la "Convención de Ginebra") una persona que: "debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él"¹³.

Por otra parte, el Ecuador ha aplicado la definición ampliada de refugiado de la Declaración de Cartagena desde 1987, si bien esta no está incluida en el Decreto 1182¹⁴, esta definición ha sido reincorporada en el Decreto 1182 – Reglamento para la Aplicación en el Ecuador del Derecho al Refugio a partir de la Sentencia de la Corte Constitucional No. 002-14-SIN-CC.

La Declaración de Cartagena de 1984 extiende el ámbito de la definición consignada en la Convención de 1951 a las personas que han huido de sus países "porque su vida, seguridad o libertad han sido

8. Anexo 9, Facilitación, Capítulo I, Organización de Aviación Civil Internacional, p. 1-3

9. *Ibidem*.

10. *Ibidem*.

11. Art. 12 de la Ley de Extranjería.

12. Anexo 9, Facilitación, Capítulo I, Organización de Aviación Civil Internacional, p. 1-3

13. El Ecuador aprobó la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados el 17 de agosto de 1955 y la ratificó el 6 de marzo de 1969. Es importante recalcar que el asilo en virtud de la Convención de Ginebra de 1951 difiere del "asilo político". El primero es una obligación en virtud de la Convención de Ginebra, el segundo, es una potestad de las autoridades de un estado y es discrecional.

14. La sentencia No. 002-14-SIN-CC en los casos No. 0056-12-IN y 0003-12-IA (acumulados) de fecha 14 de agosto de 2014, dispone que debe agregarse la definición ampliada de un refugiado en virtud de la Declaración de Cartagena.

*amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público*¹⁵.

Solicitante de asilo: Una persona que ha presentado su solicitud de asilo ante las autoridades de un país.

Ya que el asilo es declarativo y no constitutivo en su naturaleza, si bien la persona es considerada un solicitante de asilo porque no ha recibido el reconocimiento por parte de un estado de su estatuto, esta persona tiene los mismos derechos de las personas refugiadas y es un refugiado hasta que el país haya declarado en última instancia que no lo es.

Persona inadmitida: Una persona que no ha superado la primera etapa de la evaluación del procedimiento de asilo, ya sea porque presentó su solicitud de manera tardía o su solicitud fue considerada manifiestamente infundada o abusiva.

15. Declaración de Cartagena de 1984, Conclusión Tercera, 22 de noviembre de 1984.

Régimen jurídico aplicable

Marco jurídico internacional sobre los derechos de las personas en movilidad

Instrumentos Universales

- Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante, la “DUDH”)¹
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- Convención sobre los Derechos del Niño
- Convención contra la Tortura, Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes (en adelante, la “CCT”)
- Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares²

Instrumentos Regionales

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, “CADH”)³
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (en adelante, “CIPST”)
- Decisión 503 de la CAN sobre el reconocimiento de documentos nacionales de identificación
- Decisión 397 de la CAN sobre la Tarjeta Andina de Migraciones (TAM)
- Decisión 545 de la CAN sobre el Instrumento Andino de Migración Laboral
- Acuerdo sobre residencia para nacionales de los Estados partes del Mercosur, Bolivia y Chile (en adelante, MERCOSUR)⁴

Instrumentos No Vinculantes

- CIDH, Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, Informes de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio
- Corte IDH, Observaciones a la opinión consultiva ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre los niños, niñas y adolescentes migrantes, 17 febrero de 2012
- Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, 4-6 de marzo de 2008

1. La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue publicada en Registro Auténtico 1948 del 10 de diciembre de 1948.

2. La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias fue publicada en el Registro Oficial N° 133 del 25 de julio de 2003.

3. La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue publicada en el Registro Oficial N° 801 del 6 de agosto de 1984.

4. Acuerdo sobre Residencia para nacionales de los Estados partes del Mercosur, Bolivia y Chile fue publicado en el Registro Oficial N° 209 del 21 de marzo de 2014.

Decisiones Judiciales

- Corte IDH, Caso Tibi vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114
- Corte IDH, Caso Yean y Bosico vs. República Dominicana, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de noviembre 2006
- Corte IDH. Caso Vélez Loor vs. Panamá, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218
- Corte IDH, Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 24 de octubre 25 de 2012
- Corte IDH, Caso Pacheco Tineo vs. Bolivia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 25 de noviembre de 2013
- Corte IDH, Opinión consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados
- Corte IDH, Opinión consultiva n° OC-16/99, 1° de octubre de 1999, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal

Sobre el Derecho al Asilo

- Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados (en adelante, la "Convención" o la "Convención de Ginebra")
- Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados
- Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante, la "DUDH")
- Convención contra la Tortura, Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes (en adelante, la "CCT")
- Declaración de Cartagena de 1984 (en adelante, la "Declaración de Cartagena")
- Corte IDH, Caso Pacheco Tineo vs. Bolivia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 25 de noviembre de 2013

Marco jurídico nacional sobre los derechos de las personas en movilidad

- Constitución de la República del Ecuador del 2008 (en adelante, la "Constitución")
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional⁵
- Código de la Niñez y Adolescencia Registro Oficial⁶
- Código Orgánico de la Función Judicial⁷
- Ley de Extranjería
- Ley de Migración⁸
- Reglamento a la Ley de Extranjería⁹
- Reglamento a la Ley de Migración¹⁰
- Ley de Migración (anticipada 2015)

Sobre el derecho al Asilo en el Ecuador

- Constitución
- Decreto 1182 – Reglamento para la Aplicación en el Ecuador del Derecho al Refugio (en adelante, "DE1182" o "Decreto 1182")
- Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva
- Ley de Migración
- Ley de Extranjería
- Ley de Movilidad Humana (anticipada 2015)
- Corte Constitucional, Sentencia No. 002-14-SIN-CC

5. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional fue publicada en el Registro Oficial N° 52 de 22 de octubre de 2009.

6. El Código de la Niñez y adolescencia fue publicado en el Registro Oficial N° 737 del 3 de enero de 2003.

7. El Código Orgánico de la Función Judicial fue publicado en el Registro Oficial N° 544 del 9 de marzo de 2009.

8. Ley de Migración, codificación publicada en el Registro Oficial N° 563 del 12 de abril de 2005. La Ley de Migración fue publicada en el Registro Oficial N° 382 del 30 de diciembre de 1971.

9. El reglamento a la Ley de Extranjería fue publicado en el Registro Oficial N° 473 del 7 de julio de 1986.

10. El reglamento a la Ley de Migración fue publicado en el Registro Oficial N° 382 del 30 de diciembre de 1971

Capítulo 1. Contexto y propósito general

1. Contexto

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte IDH), las personas en movilidad humana y muy especialmente las personas migrantes en situación irregular han sido identificadas como un grupo en situación de vulnerabilidad particular, pues son las más expuestas a violaciones potenciales o reales de sus derechos. Así, la Corte afirma:

“Generalmente los migrantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, en una condición individual de ausencia o diferencia de poder con respecto a los no-migrantes (nacionales o residentes). Esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones de jure (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y de facto (desigualdades estructurales). Esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado” (Corte IDH, Opinión consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados).

Es el caso del Ecuador pues, a pesar que la Constitución prevé el principio de igualdad entre las personas nacionales y personas extranjeras y prohíbe la discriminación por condición migratoria, los cuerpos legales actualmente en vigor en materia de movilidad humana, especialmente la Ley de Migración y la Ley de Extranjería contradicen dichos principios, al hacer posible la detención, la deportación o la exclusión de una persona extranjera por el solo hecho de estar en condición irregular.

El Ecuador debe en virtud de las convenciones internacionales de las cuales él hace parte (Declaración Universal de Derechos del Hombre, artículos 8 y 10 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 2 y 14), asegurar plenamente a todas las personas bajo su jurisdicción el derecho de acceso a la justicia.

Por su parte, el artículo 18 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares establece:

“1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán iguales derechos que los nacionales del Estado de que se trate ante los tribunales y las cortes de justicia. Tendrán derecho a ser oídos públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ellos o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.”

De la misma manera, dicho artículo precisa que durante el proceso, todo trabajador migrante tiene derecho, entre otras garantías, a *“hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o a ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente si careciera de medios suficientes para pagar”*.

En la misma Opinión Consultiva del 17 de septiembre de 2003 a la cual ya se ha hecho referencia, la Corte IDH afirma claramente que *“el debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona independientemente de su estatus migratorio”* (párrafo 121). Para la Corte, para que exista el debido proceso legal, el justiciable debe poder hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad con otros justiciables. Para terminar, la misma Corte precisa que, para asegurar el principio de igualdad ante los tribunales y los jueces, se deben adoptar medidas de compensación para reducir o eliminar los obstáculos y las deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los intereses de la persona. Y a ella de afirmar:

“Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.” (Corte IDH, Opinión Consultiva n° OC-16/99, 1° de octubre de 1999, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal).

Debe recordarse que si bien es cierto las decisiones de la Corte IDH a las que hemos hecho referencia son Opiniones consultivas y no decisiones de fondo, la Corte, a lo largo de su jurisprudencia, incorpora expresamente el contenido de las opiniones consultivas al « bloque de convencionalidad » que todos los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles de los Estados americanos deben aplicar ex officio al momento de emitir sus sentencias.

Por estas razones, es imprescindible que los Defensores Públicos asuman el patrocinio legal de las casos de personas en movilidad humana ante los jueces competentes en materia de deportación, exclusión, expulsión y la defensa de los menores no acompañados.

2. Propósito general

Estos protocolos a disposición de los Defensores Públicos del Ecuador pretenden constituirse en herramientas que ayuden a eliminar las barreras de acceso a la justicia para la población en condiciones de movilidad: extranjeros en cualquier condición migratoria, incluidos los solicitantes de asilo y las personas indocumentadas. Por haber sido construidos a través de una práctica profesional directa, los protocolos son instrumentos susceptibles de ser mejorados y enriquecidos en su contenido por los propios usuarios.

Los protocolos para los casos de: (i) Procesos de deportación y expulsión de personas en movilidad humana; (ii) Procesos de exclusión de ciudadanos extranjeros y personas refugiadas en frontera y aeropuertos; (iii) Menores no acompañados que ingresaron al país, tienen los siguientes propósitos:

- Entregar algunos procedimientos, estrategias y técnicas de actuación para uso de los Defensores Públicos en los procesos señalados en los que se encuentren involucradas personas extranjeras en cualquier condición migratoria, incluidos los refugiados.
- Identificar algunos cuerpos legales y normas jurídicas aplicables para cada caso específico señalado en los protocolos.
- Promover la supremacía y normatividad de la Constitución de la República por parte de los operadores de justicia y Defensores Públicos en los casos relacionados con personas en movilidad humana, hasta que la legislación sobre la materia se constitucionalice.

Capítulo 2. Principios generales de derechos de las personas migrantes, refugiadas y solicitantes de asilo

1. Garantía de debido proceso

Según el artículo 22, numeral 6 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, “el extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley”. Así redactado, el artículo concede la protección únicamente a las personas que puedan acreditar legal estancia en el territorio de un Estado.

Este principio como se encuentra escrito ha sido relativizado en primera instancia por la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias, la cual establece claramente que las garantías procesales del debido proceso para casos de deportación o de expulsión se aplican a todos los trabajadores migrantes, cualquiera que fuese su situación migratoria, regular o irregular. Igualmente, la Corte IDH vino a limitar de aplicación de esta norma en su Opinión Consultiva del 17 de septiembre de 2003, al estimar que, si bien los Estados pueden establecer ciertas diferenciaciones respecto de los migrantes —como en el caso de los derechos políticos—, éstos no pueden discriminar a las personas bajo su jurisdicción por su condición migratoria.

En ningún momento la Corte IDH deniega el derecho de todo Estado a iniciar acción alguna contra las personas migrantes que no cumplan con el ordenamiento jurídico estatal. Sin embargo, al adoptar las medidas que correspondan; los Estados deben respetar sus derechos humanos, así como garantizar “un apego estricto a las garantías del debido proceso y al respeto de la dignidad humana, cualquiera que sea la condición jurídica del migrante”¹. La misma sentencia resalta la importancia del debido proceso como derecho que debe ser garantizado “a todo extranjero, aun cuando fuere un

1. Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218.

migrante en situación irregular², de manera tal para asegurar que estos tengan la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables³.

Una vez establecido este principio de manera clara, se deben revisar las diferentes garantías procesales que deben estar presentes en todo proceso de deportación, exclusión o expulsión de una persona en movilidad. A este propósito, se debe resaltar que, según la Corte IDH, las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas, por lo que las garantías mínimas del artículo 8 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos se aplican también a los procesos administrativos, incluidos los de deportación de migrantes⁴. Según la Corte, dadas las consecuencias que se pueden derivar de los procesos migratorios, se debe hacer una aplicación estricta de todas las garantías del debido proceso⁵.

2. Principio de no devolución

El principio de no devolución requiere que no se puede devolver a alguien a un país en el cual esa persona sería sujeta a tortura, privación de su vida o integridad física. Si bien, es considerado la piedra angular del derecho al asilo, también aplica en casos de personas que no son refugiadas per se, pero que serían sujetas a tortura. Aplica en cualquier caso en que los usuarios expresan un fundado temor de ser torturados en su país de origen en virtud del artículo 3 de la Convención Contra la Tortura, Tratos Crueles, Degradantes e Inhumanos, el artículo 66, numeral 11 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 13 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

3. Principios de no discriminación, y libre movilidad

La Constitución de la República promueve los principios fundamentales que aplican a casos de movilidad humana, los que deberían ser invocados por los Defensores Públicos en las audiencias de deportación. Entre ellos se encuentra el principio de la no discriminación:

“Art. 9.- Las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución”.

2. *Ibidem.*, párr. 143.

3. *Ibidem.*, *supra* nota 26, párr. 143.

4. CIDH, Informe 64/08, Caso 11.691, Admisibilidad, Raghda Habbal e Hijo vs. Argentina, 25 de julio de 2008, párr. 54.

5. CIDH, Informe sobre inmigración en Estados Unidos: detenciones y debido proceso, 30 de diciembre de 2010, párrafo 57.

Entre esos derechos se destaca la libre movilidad, señalado en el Art. 416, numeral 6 de la Carta Fundamental, que expresa:

“Art. 416.- Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia:

(...)

6. Propugna el principio de ciudadanía universal, la libre movilidad de todos los habitantes del planeta y el progresivo fin de la condición de extranjero como elemento transformador de las relaciones desiguales entre los países, especialmente Norte-Sur”.

El principio invocado parte del hecho de que el Estado ecuatoriano busca cambiar sus relaciones con la comunidad internacional, que se manifiesta, o debería manifestarse, entre otras actitudes, mediante el tratamiento distinto que se otorga en el país a los extranjeros con relación al que se brinda a la migración en países desarrollados, muchas veces reprimida por órdenes de deportaciones masivas de ciudadanos indocumentados o que se excedieron en el tiempo de permanencia autorizada.

Consecuente con lo anterior, incluso antes que entrara en vigencia la Constitución de la República, el Estado ecuatoriano eliminó el requisito de visas de turismo para los nacionales de todos los países del mundo a partir del 20 de junio de 2008, quienes desde esa fecha pueden ingresar al país con visa por un lapso de 90 días. Sin embargo, el 3 de septiembre de 2010, las autoridades administrativas ecuatorianas volvieron a imponer el requisito de visa de turismo para los nacionales de nueve Estados (Afganistán, Bangladesh, Eritrea, Etiopía, Kenia, Nepal, Nigeria, Pakistán y Somalia), por un supuesto incremento inusitado de nacionales de esos países, los cuales muchos habrían estado incursos en el tráfico de personas. Esta medida, que se anunció temporal, todavía se mantiene. Tiempo después se exigió carta de invitación a los ciudadanos cubanos y chinos, medida que ahora se encuentra derogada.

El otro principio constitucional que se debe invocar en las audiencias de deportación es el prescrito en el Art. 40, primer inciso de la Carta Fundamental:

“Art. 40.- Se reconoce a las personas el derecho a migrar. No se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria”.

Este principio es supremamente importante, porque destaca que si por alguna circunstancia una persona que se encuentra en el país se queda sin documentos de viaje o ha vencido su permiso de estadía en el Ecuador, por ninguna razón debería ser privada de su libertad o encausada como si se tratara de un ciudadano que haya cometido un delito.

Es decir, la pérdida de documentos de viaje o el exceso del tiempo permitido para su permanencia en el Ecuador son temas meramente administrativos que se pueden solucionar por esa vía, y de ninguna manera deberían ser tratados mediante una acción jurisdiccional o a nivel de Intendencia General de Policía que concluya, como única vía de solución, con la deportación del ciudadano.

Son trascendentes estos antecedentes, porque con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal⁶, los delitos y las contravenciones migratorias se eliminaron, al tiempo que se derogó de manera expresa el Art. 37 de la Ley de Migración⁷, que disponía una pena expresa por la migración irregular.

Sobre esta materia, resalta el Dictamen de la Corte Constitucional del Acuerdo sobre Residencia para Nacionales del MERCOSUR, emitido el 17 de junio del 2013 y publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 64 del 22 de agosto del 2013, que en la parte pertinente señala:

“Vale destacar que nuestra legislación interna, en materia de migración, establece sanciones como la exclusión o deportación para los extranjeros que incurren, entre otras cosas, en las siguientes infracciones: permanecer mayor tiempo que el autorizado en su admisión (artículo 11 de la Ley de Migración), lo cual asimila su estadía como irregular o ilegal, por lo que además pueden estar sometidos a la jurisdicción penal por contravenciones (artículo 20 Ley de Migración), normas que contradicen a nuestra Carta Magna, que en su artículo 40 establece: “no se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria”.

Por tanto, si bien la norma convencional que se analiza no es contraria a nuestra Constitución, es necesario advertir que, en caso de que un inmigrante incumpla el deber de presentarse ante las autoridades de migración del Ecuador, una vez vencida su

6. Fue promulgado en el Registro Oficial Suplemento N° 180 de 10 de febrero de 2014 y entró en vigencia 180 días después, el 10 de agosto de 2014.

7. Este artículo señalaba lo siguiente: “Art. 37.- La acción penal se ejercerá en la forma prevista en el Código de Procedimiento Penal para las infracciones de acción pública de instancia oficial. Constituyen delitos que serán reprimidos con prisión de seis meses a tres años y multa de cuatrocientos a cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América, los siguientes:

I.- El extranjero que habiendo sido excluido o deportado del territorio ecuatoriano, ingrese o pretenda ingresar nuevamente al país sin la autorización prevista en el artículo dieciséis de esta Ley.

II.- La persona que llene, suscriba, emita u obtenga una visa, pasaporte o cualquier documentación migratoria, en forma arbitraria, con información falsa o bajo protesta indebida de la nacionalidad ecuatoriana.

III.- La persona que por cuenta propia o ajena, aconseje, transporte o introduzca furtivamente o con fraude a extranjeros al territorio nacional o les concede trabajo o habitación con violación de las normas legales y reglamentaria de extrajería; y,

IV.- Quienes por sí o por interpuesta persona, proporcionaren documentación de viaje a favor de ecuatorianos que pretendan permanecer y trabajar en otro país, con fraude u omitiendo la autorización específica de salida del país que con dicho objeto concede el Servicio de Migración de la Policía Nacional, serán reprimidos con reclusión menor ordinaria de tres a seis años, siempre que dicha conducta no constituya el delito de falsificación u otro mayor, en cuyo caso se estará a lo dispuesto para el efecto en el Capítulo III del Título IV del Código Penal.

Los valores que se hubieran entregado por dicho concepto deberán ser restituidos y las obligaciones contraídas serán nulas, sin perjuicio de la acción por daños y perjuicios a que hubiere lugar”.

residencia temporaria, ha de entenderse que la legislación interna que prevalece -en el caso del Ecuador- es la Constitución, a la cual ha de sujetarse la legislación migratoria y, de ser el caso, el órgano legislativo adecuará la normativa migratoria y de extranjería a los preceptos constitucionales, a fin de hacer efectivos los principios de supremacía constitucional y del orden jerárquico de aplicación de normas, consagrados en los artículos 424 y 425 del texto constitucional” (se refieren a la Constitución como norma suprema y al orden jerárquico de aplicación de las normas jurídicas).

Cuadro I. Principios que operan en el derecho de los migrantes

Libre Movilidad	Art. 40 Constitución
Principio de No Devolución	Art. 22 (b) CADH, Art. 3 CCT, Art. 13 CIPST, 66 (11) Constitución, ius cogens
Principio de la Confidencialidad	Código de la Función Judicial, art. 335.
Respeto por la unidad familiar	Art. 16 DUDH, Art. 23 PIDCP, Art. 17 CADH, Art. 41 Constitución,
Asistencia Consular	Convención de Viena sobre Relaciones Consulares
Debido Proceso	Art. 8, 10 y 11 de la DUDH, art. 14 PIDCP Art.8 y 25 de la Convención Interamericana de DDHH, Sentencia <i>Pacheco Tineo vs Bolivia</i> de la Corte IDH)
No Discriminación	Art. 2 DUDH, Art. 1 CADH, Art. 9 y 11(2) Constitución, ius cogens

4. Salvaguardas adicionales aplicables a las personas refugiadas y solicitantes de asilo

Es importante recalcar que la protección de los derechos humanos aplica a todas las personas en situación de movilidad humana. Sin embargo, en los casos de personas refugiadas y solicitantes de asilo, debe concederse una especial protección para no violentar su derecho a la no devolución de conformidad con el artículo 33 de la Convención de 1951, el artículo 22(b) de la Convención Americana y el artículo 3 de la Convención contra la Tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes. Esta protección es adicional a las garantías que proceden en caso de migrantes, que se desarrollan en la Sección VI.A Principios generales de derechos de las personas migrantes, y refugiadas y solicitantes de asilo.

Es importante recalcar que en este sentido, la Constitución reconoce expresamente la serie de garantías de protección que aplican a las personas refugiadas y solicitantes de asilo, a saber:

“Art. 41.- Se reconocen los derechos de asilo y refugio, de acuerdo con la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Las personas que se encuentren en condición de asilo o refugio gozarán de protección especial que garantice el pleno ejercicio de sus derechos. El Estado respetará y garantizará el principio de no devolución, además de la asistencia

humanitaria y jurídica de emergencia. No se aplicará a las personas solicitantes de asilo o refugio sanciones penales por el hecho de su ingreso o de su permanencia en situación de irregularidad. El Estado, de manera excepcional y cuando las circunstancias lo ameriten, reconocerá a un colectivo el estatuto de refugiado, de acuerdo con la ley”.

La siguiente tabla presenta los principios de protección que se aplican a las personas refugiadas y solicitantes de asilo y sus fuentes de derecho:

Cuadro II. Salvaguardas adicionales que operan en el derecho de las personas refugiadas

Principio de No Devolución	Art. 33 Convención de 1951, Art. 22 (b) CADH, Art. 3 CCT, Art. 13 CIPST, Art. 41, 66, 11 Constitución, Art. 9 DE1182, ius cogens
Principio de No Discriminación	Art 2. Convención 1951, Art. 2 DUDH, Art. 1 CADH, Art. 9 y 11(2) Constitución, Art. 3 DE1182, ius cogens
Principio de la Confidencialidad	Art. 36 DE1182
Derecho al Debido Proceso	Art. 32 Convención de 1951, art. 8, 10 y 11 de la DUDH, art. 14 PIDCP art. 8 y 25 de la Convención Interamericana de DDHH, Sentencia Pacheco Tineo vs Bolivia de la Corte IDH)
No sanción por ingreso ilegal	Art. 31 Convención 1951, Art. 41 Constitución
Respeto por la unidad familiar	Art. 16 DUDH, Art. 23 PIDCP, Art. 17 CADH, Art. 41 Constitución, Art. 6 DE1182
Ayuda Administrativa	Art. 25 Convención 1951, Art. 28 DE1182

Capítulo 3. Garantías procesales que deben guiar la defensa pública a personas en movilidad, refugiadas y solicitantes de asilo

Según lo establecido en el artículo 191 de la Constitución de la República del Ecuador, la Defensoría Pública es un:

“(...) órgano autónomo de la Función Judicial, cuyo fin es garantizar el pleno e igual acceso a la justicia de las personas que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no puedan contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos.”

A su vez, el artículo 75 del mismo texto magno prevé que:

“toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses..., en ningún caso deberá quedar en indefensión”.

Es claro que, para dar pleno cumplimiento a dichas normas y para que la Defensoría Pública pueda ejercer plenamente sus misiones, es imprescindible asegurar el patrocinio jurídico de las personas migrantes en el Ecuador, incluyendo a las personas en condición de refugiadas y solicitantes de asilo. Muy especialmente debe asistirse a aquellas personas que, en razón de su condición migratoria, han sido objeto de decisiones administrativas o judiciales de deportación, exclusión o expulsión después de haber cumplido una sentencia penal.

En consecuencia, los Defensores Públicos, para pleno desarrollo de sus misiones, deben conocer la legislación aplicable en la materia, tanto la Ley de Migración que fija las condiciones legales en dichos temas, así como la Constitución y los demás instrumentos internacionales aplicables. De igual manera, nos parece necesario presentar, de manera general, y a título preliminar, las garantías procesales de las cuales beneficia toda persona justiciable, aun más cuando ellas se encuentran en situación de vulnerabilidad como es el caso de los migrantes, refugiados y solicitantes de asilo, y particularmente cuando se encuentran en situación irregular sobre el territorio ecuatoriano.

Los elementos indicados permitirán a los Defensores Públicos disponer de las herramientas para ejercer una defensa técnica, eficaz y adecuada en favor de sus clientes, al tiempo que les permitirá entregar luces al juez sobre materias que generalmente desconocen, hecho que redundará en una resolución judicialmente justa.

El derecho a contar con asistencia legal efectiva es particularmente importante en los casos de deportación, exclusión y expulsión de personas en condición de movilidad humana, ya que la posibilidad de acceder a ella incide de manera determinante en el procedimiento migratorio. En razón de la situación de gran vulnerabilidad en la que suelen encontrarse los migrantes y las consecuencias difíciles que trae toda expulsión, el Estado debe tomar en cuenta estas particularidades y garantizar sin excepciones que el migrante, refugiado o solicitante de asilo cuente con asistencia técnica de calidad para que pueda gozar de un acceso efectivo a la justicia.

La obligación de un país parte de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y se deriva del principio que los derechos deben ser implementados a través de mecanismos que hagan efectivos los derechos consagrados en dicha convención.

1. Garantías procesales fundamentales

a. Derecho a un recurso efectivo

La Constitución garantiza en todo proceso, ya sea judicial o administrativo, que se respeten las garantías del debido proceso. Dichas garantías se encuentran consagradas en el Artículo 76 de la Constitución. El debido proceso es la garantía básica que se debe observar en todos los procedimientos, ya sean judiciales o administrativos¹. Según un fallo de esta Corte Constitucional del 01 de junio del 2009, en la cual cita jurisprudencia de la Corte IDH, el debido proceso es:

"(...) un derecho que se debe cumplir para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial (...). De acuerdo a la jurisprudencia establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la aplicación de las garantías de debido proceso no sólo son exigibles a nivel de las diferentes instancias que integran el Poder Judicial, sino que debe ser respetada por todo órgano que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional (...)"².

1. La Corte Interamericana en el caso *Corte Constitucional vs. Perú*. Sentencia del 31 de enero del 2001. Serie C. No. 71 en el párrafo 69 ha determinado que: "Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula "Garantías Judiciales", su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, "sino el 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.

2. Desecha Acción Extraordinaria de Protección de Candidato. Resolución de la Corte Constitucional 8, Registro Oficial Suplemento 602 de 1 de junio del 2009.

Esta Corte Constitucional también ha considerado en varias ocasiones, que el observar el debido proceso es fundamental para la correcta administración de justicia y se ha referido a este derecho constitucional como “el eje articulador de la validez procesal”³.

Las garantías del debido proceso también se encuentran consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su numeral 2, inciso c): “concesión al inculpado del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa;”. Este artículo, que aplica de manera directa e inmediata en el Ecuador de conformidad con el ya referido artículo 11, numeral 3 de la Constitución, ha sido extensamente tratado por la Corte IDH en varios casos que han sido llevados a su atención. Esta Corte se ha pronunciado expresando que si el Estado limita el derecho a contar con suficiente tiempo y medios para preparar la defensa, deberá fundar cuál es el fin legítimo que persigue con dicha limitación y el no dar tal fundamentación es contrario a la Convención⁴.

En el caso *Baena Ricardo vs. Panamá*, la Corte IDH puntualiza que este derecho aplica a todas las instancias procesales, ya sean de carácter judicial o administrativo, en las que se afecten los derechos de los individuos. Es decir, cubre tanto a los procesos administrativos como los judiciales⁵. En consecuencia, debe entenderse que estas garantías también deben respetarse en el procedimiento para la determinación de la condición de refugiado⁶. En este sentido se ha pronunciado en casos que se referían a procedimientos estrictamente administrativos tales como el caso *Yátama vs. Nicaragua*,⁷ el caso *López Mendoza vs. Venezuela*,⁸ los casos *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*⁹ y *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*,¹⁰ el caso *Vélez Loor vs.*

3. Niega Acción de Protección sobre Ilegalidad de Acto Administrativo. Resolución de la Corte Constitucional 75, Registro Oficial Suplemento 370 de 25 de Enero del 2011. El debido proceso es un conjunto de garantías que permiten tramitar adecuadamente cada procedimiento. Estas condiciones mínimas son obligatorias y esenciales, desde el inicio de un proceso hasta la resolución judicial, manteniéndose inviolables durante toda la tramitación. Esta Corte se ha referido a este derecho constitucional como “el eje articulador de la validez procesal” cuya vulneración “constituye un atentado grave, no solo a los derechos de las personas en una causa, sino que representa una vulneración al Estado y a su seguridad jurídica, puesto que precisamente estas normas del debido proceso son las que establecen los lineamientos que aseguran que una causa se ventile en apego al respeto de derechos constitucionales y a máximas garantistas, como el acceso a los órganos jurisdiccionales y el respeto a los principios, valores y garantías constitucionales”.

4. Corte IDH, *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*. Sentencia del 17 de Noviembre del 2009. Serie C No. 206, párrafo 55.

5. En su sentencia en el *Caso Baena Ricardo y otros contra Panamá*, la Corte Interamericana estableció claramente que la aplicación de los artículos 8 y 25 “no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos”. Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párrafo 124.

6. Mark Manly, *El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: La consagración del asilo como un derecho humano: Análisis comparativo de la Declaración Universal, la Declaración Americana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, página 158.

7. Corte IDH, *Caso Yátama contra Nicaragua*, Sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C No. 127, párrafos 147-164.

8. Corte IDH, *Caso López Mendoza vs. Venezuela*, Sentencia de 1 de Septiembre de 2011, Serie C No. 233, párrafos 110-149.

9. Corte IDH *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, Sentencia de 24 de Agosto de 2010, Serie C No. 214, párrafos 132 – 138.

10. Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*, Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146, párrafo 82.

Panamá,¹¹ el caso de *Haitianos y Dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana*¹² y la Opinión Consultiva OC-18 sobre la Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados¹³.

La Corte Constitucional ha reiterado esta perspectiva al hacer eco respecto a la jurisprudencia de la Corte IDH— la aplicación de las garantías de debido proceso no sólo es exigible a nivel de las diferentes instancias que integran el Poder Judicial, sino que debe ser respetada por todo órgano que ejerza funciones de carácter “materialmente jurisdiccional (...)”¹⁴.

b. Derecho a un recurso de impugnación

El derecho al debido proceso cubre a la vez el derecho a ser notificado de una decisión motivada, fundada en hecho y derecho, de una parte, y de tener la posibilidad de impugnar esta decisión ante una autoridad jurisdiccional, por la otra. La Corte IDH establece que la motivación es “la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”, sin la cual las decisiones serían arbitrarias¹⁵.

Por su parte, el derecho de recurrir las decisiones administrativas ante un juez o superior se encuentra reconocido en los artículos 8, numeral 2, literal h y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, donde se consagra el derecho-garantía de contar con un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes para obtener la protección o tutela judicial de los derechos humanos. En este sentido, tanto la Corte como la Comisión IDH han establecido que no basta con la mera existencia de un recurso, en términos enunciativos, sino que resulta necesario que se trate de un recurso efectivo en el sentido de “dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos”¹⁶.

11. En este caso, la Corte reiteró que: “*las disposiciones del artículo 8.1 de la Convención se aplican también a las decisiones de órganos administrativos*”. Corte IDH, *Caso Vélez Loor vs Panamá*, Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Serie C No. 218, párrafo 108.

12. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 18 de agosto de 2000, “*Medidas Provisionales solicitadas por la CIDH respecto de la República Dominicana: Caso de Haitianos y Dominicanos de Origen Haitiano en la República Dominicana*”, *Considerando*, párrafo 4.

13. En esta Opinión Consultiva, la Corte Interamericana estableció que: “...es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18 de 17 de Septiembre de 2003 solicitada por los Estados Unidos Mexicanos sobre la Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados, párrafo 125.

14. *Desecha Acción Extraordinaria de Protección de Candidato*. Resolución de la Corte Constitucional 8, Registro Oficial Suplemento 602 de 1 de Junio del 2009.

15. Corte IDH, *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193, párr. 152.

16. Corte IDH, *Castañeda Guzmán vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 78; *Caso del Pueblo Saramaka vs. Suriname*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 177; CIDH, Informe 28/96, Caso 11.297, *Hernández Lima vs. Guatemala*, párr. 72.

c. Derecho a asistencia legal

El derecho a contar con asistencia legal efectiva es particularmente importante en los casos de deportación de migrantes ya que la posibilidad de acceder a ella incide de manera determinante en el procedimiento migratorio. En razón de la situación de gran vulnerabilidad en la que suelen encontrarse los migrantes y las consecuencias difíciles que trae toda expulsión, el Estado debe tomar en cuenta estas particularidades y garantizar sin excepciones que el migrante cuente con asistencia técnica de calidad para que pueda gozar de un acceso efectivo a la justicia.

Esta garantía fundamental, que se aplica igualmente al patrocinio jurídico que debe asegurar la Defensoría Pública en el ejercicio de sus misiones, debe contener las siguientes características:

d. Derecho de los migrantes a recibir asistencia consular

Uno de los factores que pueden agravar la vulnerabilidad de una persona migrante sometida a un proceso de deportación es el desconocimiento del idioma en que éste se lleve a cabo. Así, si no se le garantiza el derecho a contar un intérprete, encontrará una barrera absoluta no solo para comprender el proceso que se está llevando en su contra, sino también para poder defenderse, comunicarse con su defensor y ofrecer su versión de los hechos. Es primordial entonces, para que el proceso reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia y para garantizar la igualdad de armas, se debe proveer un intérprete si el migrante no conoce el idioma del tribunal, conforme lo establece el artículo 8, numeral 2, literal a de la Convención Interamericana. Solo de esa manera el Estado asegurará el pleno acceso y capacidad de actuar de la persona en todas las etapas de la investigación y el juzgamiento.

Las reglas de Brasilia afirman, por su parte, que “se garantizará el uso de intérprete cuando el extranjero que no conozca la lengua o lenguas oficiales ni, en su caso, la lengua oficial propia de la comunidad, hubiese de ser interrogado o prestar alguna declaración, o cuando fuere preciso darle a conocer personalmente alguna resolución” (regla N° 32).

La Corte IDH ha sido el primer tribunal internacional que consagró el derecho a la información sobre la asistencia consular como derecho individual en su Opinión Consultiva 16 sobre “el Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal”. En efecto, allí la Corte declaró inequívocamente que el derecho del detenido extranjero a la información sobre la asistencia consular, consagrado en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, “es un derecho individual y una garantía mínima protegida dentro del sistema

interamericano¹⁷ y ha sido categórica al determinar que la comunicación debe efectuarse al momento de privar de la libertad al inculpado y, en todos los casos, antes de que éste rinda su primera declaración ante la autoridad.

En este aspecto es importante recalcar que las personas refugiadas tienen un derecho a la confidencialidad que prima por sobre el derecho a la asistencia consular. En general, no debe ser revelada la identidad de la persona refugiada a las autoridades consulares de su país, ni para recibir asistencia ni para ninguna otra petición¹⁸, a menos a que la persona así lo quiera. Ver sección VI.B.c)(2) Confidencialidad. En tanto que el derecho al asilo difiere de los derechos de las personas migrantes.

e. Derecho al acceso a un intérprete

Los abogados y abogadas, Defensores Públicos y Defensores del Pueblo que asistan a sus defendidos en las acciones de hábeas corpus deben exigir la presencia de un intérprete durante toda intervención y/o comunicación con las personas extranjeras que desconocen el idioma castellano incluidas todas las audiencias a las que están sometidas estas personas:

*“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:
7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.”*

La falta de un intérprete representa una violación al debido proceso sumamente grave y dicha falta requiere la nulidad de cualquier proceso en la que se ha producido.

17. Corte IDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párrafos 84 y 124.

18. Véase supra, sección VI.B.c)(2) Confidencialidad.

Capítulo 4. Protocolo para la defensa pública de personas en movilidad, refugiados y solicitantes de asilo en procesos de deportación

A las personas en condición de movilidad humana y a las personas refugiadas, debe concedérseles asistencia jurídica en los procesos de deportación en los cuales se pueden ver inmersos.

Una persona deportada es aquella “que fue admitida legalmente a un Estado por sus autoridades o que entró por medios ilícitos al Estado, y a quien posteriormente las autoridades competentes le ordenan oficialmente salir del país”.

El cuerpo legal que rige el proceso de deportación de un ciudadano de nacionalidad distinta a la ecuatoriana es la Ley de Migración, la cual fue dictada por el Presidente José María Velasco Ibarra mediante Decreto Supremo N° 1899, promulgado en el Registro Oficial N° 382 del 30 de diciembre de 1971 y luego codificada, publicada en el Registro Oficial N° 563 del 12 de abril de 2005. La Ley de Migración obedece a una realidad ecuatoriana y sudamericana muy distinta a la actual, razón por la cual todavía penaliza la migración a diferencia de los criterios garantistas de la Constitución². A pesar de estas objeciones, la Ley de Migración se aplica para los procesos de deportación, de exclusión y de expulsión, entre otras materias.

1. Competencia para juzgar casos de deportación

El Código Orgánico de la Función Judicial³ ha sustituido en los artículos 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 28 y 31 de la Ley de Migración las palabras “el Intendente General de Policía”, por “la jueza o juez de contravenciones”⁴ y retirado la competencia del Intendente de

1. Anexo 9, Facilitación, Capítulo I, Organización de Aviación Civil Internacional, p. 1-3.

2. La Corte Constitucional del Ecuador ha emitido un dictamen en el cual critica la penalización de la migración por parte de la Ley de Migración. Véase Observaciones a la Ley de Migración.

3. El Código Orgánico de la Función Judicial entró en vigencia con la publicación en el Registro Oficial Suplemento N° 544 de 9 de marzo de 2009.

4. En el Código Orgánico de la Función Judicial ver N° 18 en DISPOSICIONES REFORMATARIAS Y DEROGATORIAS.

Policía para el juzgamiento de las deportaciones señalada en el Art. 23 del mismo cuerpo legal, que dispone:

“Art. 23.- El Intendente General de Policía a quien le compete el ejercicio de la acción de deportación de extranjeros, iniciará el procedimiento de oficio; en base del informe expreso del agente de policía del servicio de migración; de la respectiva notificación del Fiscal, Juez o Tribunal; del Director del Centro de Rehabilitación Social o del Director General de Asuntos Consulares del Ministerio de Relaciones Exteriores”.

Mediante esa disposición legal, los Intendentes Generales de Policía (autoridades administrativas dependientes del Ministerio del Interior) habían asumido la competencia de los procesos de deportación, lo cual es especialmente relevante en las provincias fronterizas con Colombia, específicamente Carchi y Sucumbíos. Esto es el caso todavía en las provincias donde no existen juzgados de contravenciones.

Sobre esta cuestión, cabe resaltar que, según el artículo 7.6 de la Convención Interamericana, la autoridad que debe decidir de la legalidad de la detención debe ser una autoridad judicial. En estas provincias no es aun el caso, pues es una autoridad administrativa dependiente del Ministerio del Interior quien decide confirmar o negar esta decisión de deportación.

El Código Orgánico de la Función Judicial no ha derogado el Art. 28 de la Ley de Migración, mientras que sí ha cambiado en ese artículo las palabras “el Intendente General de Policía”, por “la jueza o juez de contravenciones”. Este artículo es concordante con lo que dispone el Art. 29 de la ley de Migración, el cual se encuentra vigente. Ambos artículos mandan:

“Art. 28.- La resolución de la jueza o juez de contravenciones que niega la deportación, deberá ser obligatoriamente elevada en consulta administrativa al Ministro de Gobierno, dentro de los tres días siguientes a la fecha de su emisión, adjuntándose el expediente del caso”.

“Art. 29.- El Ministro de Gobierno, Cultos, Policía y Municipalidades podrá confirmar o revocar la resolución elevada en consulta dentro de los cinco días siguientes al de recepción del expediente, decidiendo fundamentadamente en mérito de lo actuado.

En caso de confirmarse la resolución que niegue la deportación, será dispuesta la inmediata libertad del extranjero detenido, quien podrá ejercer a plenitud sus derechos y la acción de daños y perjuicios a que hubiere lugar.

En caso de revocarse la resolución que niegue la deportación, será emitida la orden de deportación del extranjero en la forma que establece esta Ley.

En ambos casos se devolverá el expediente junto con la respectiva resolución, al Intendente General de Policía actuante, para la ejecución de la resolución ministerial”.

Dichas disposiciones llaman la atención, primero porque de acuerdo con el Art. 28 del cuerpo legal citado, un Juez de la República, que es parte de la Función Judicial, en

caso de negar una deportación, debe elevar a consulta su resolución al Ministro del Interior, que es una autoridad administrativa de la Función Ejecutiva, quien, de acuerdo con el Art. 29 de la Ley citada, podrá confirmar o revocar la resolución elevada a consulta.

Entonces, de acuerdo con lo revisado, el proceso de deportación se encuentra diseñado entre los artículos 23 y 30 de la Ley de Migración.

Según el Art. 25 de la Ley de Migración, el juez de contravenciones es quien debe realizar la audiencia de deportación en un máximo de 48 horas después de haberse iniciado el proceso de deportación.

2. Audiencias de deportación

a. Entrevistas

Es muy importante que el abogado defensor tenga con su defendido o defendida una entrevista profunda previa a la audiencia de deportación, para recabar el máximo de información que sea útil para su defensa, la cual debe ser realizada en privado y con las debidas consideraciones de confidencialidad. En estas entrevistas, debe determinarse información sobre lo siguiente:

- Vínculos familiares en el Ecuador
- Posible caso de asilo
- Vínculos laborales y de vivienda en Ecuador
- Posibilidad de regularizarse vía una alternativa migratoria

En esta entrevista, el defensor debe recabar información sobre la vinculación de la persona extranjera con el Ecuador, para determinar si tiene cónyuge o parientes ecuatorianos o inmigrantes en alguno de los grados de consanguinidad o de afinidad, o si tiene ascendientes o descendientes ecuatorianos; averiguar sobre el tiempo que ha permanecido en el país o si tiene algún otro vínculo que la ate al territorio ecuatoriano.

Esta información podría resultar trascendente para la defensa, pues, en el caso que tenga ascendientes ecuatorianos, la persona extranjera sometida a un proceso de deportación en realidad se convierte en ecuatoriano por nacimiento al tenor de lo que manda el artículo 7, numeral 2 de la Constitución de la República. Si la persona extranjera tiene cónyuge ecuatoriano o convive con una persona ecuatoriana o extranjera inmigrante puede optar por el reconocimiento de la nacionalidad ecuatoriana por matrimonio o unión de hecho. Si la persona extranjera sometida tiene parientes ecuatorianos o inmigrantes podría optar por una visa de inmigrante en la categoría 9-VI.

Asimismo, si la persona extranjera es de alguno de los países que han firmado el Acuerdo sobre Residencia para los Nacionales de Estados parte del Mercosur y Estados Asociados, ese extranjero tiene la posibilidad de regularizarse. Esto se amplía en la *sección I.A.2 Alternativas a la detención– la medida sustitutiva*.

Asimismo, el defensor debe determinar si el usuario tiene algún temor de ser regresado a su país de origen e indagar sobre las fuentes de ese temor. En los casos que este temor se ha manifestado, los Defensores deben preguntarles a los usuarios por qué no pueden regresar a su país de origen y qué les sucedería si fueran retornados a su país. Es importante que identifique si el usuario podría presentar alguna de las causales de refugio, y en tal caso, proceder notificando al ACNUR y al Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. Esto se amplía en la *Sección II.A.2 La importancia de una identificación adecuada de las personas refugiadas y solicitantes de asilo*.

En algunas ocasiones la autoridad judicial ha negado la deportación a extranjeros que se encontraban en situación irregular en el país, pero que habían pasado varios años en el Ecuador o tenían actividades económicas que le permitían subsistir. Por todos estos antecedentes resulta transcendental la entrevista que el defensor mantenga con su cliente antes de la audiencia, porque de ella se pueden extraer algunas circunstancias valiosas para la defensa de su cliente, y evitar así su deportación y lograr su regularización en el país.

b. Procedimiento de audiencias de deportación

De acuerdo con la Ley de Migración, en las normas jurídicas pertinentes (Arts. 23 al 30), en la audiencia de deportación se contará con la participación de un fiscal, quien si comprueba que el procesado se encuentra de manera irregular en el país, se pronunciará por su deportación y de un defensor público si es que el ciudadano sometido al proceso de deportación carece de un defensor particular.

En la audiencia debe estar presente la persona afectada, quien deberá estar acompañada de un traductor si no habla o no entiende el idioma español, perito que debe ser proporcionado por el Estado.

En la audiencia se presentarán los documentos, evidencias y demás pruebas en las cuales se fundamenta la acción, así como se escucharán los alegatos de la persona procesada que favorezcan su defensa.

Una vez escuchadas las partes y presentadas las pruebas de cargo y de descargo, el juez de contravenciones tiene un plazo de 48 horas para dictar su resolución, la cual, en caso de haberse dispuesto la deportación de la persona extranjera, podrá apelarse de ella en el término de tres días.

c. Prueba de arraigo social

En las audiencias de deportación es importante presentar la mayor cantidad de pruebas del arraigo de la persona en el Ecuador. Existe una serie de tipos de arraigo, arraigo familiar, arraigo laboral, imposibilidad de ser deportado por ser una persona refugiada o solicitante de refugio, arraigo de vivienda. Estas fuentes de arraigo deben ser determinadas en la entrevista con el usuario. Las pruebas deben ser formales y no sumarias, de conformidad con el Código de Procedimiento Penal en la presentación de pruebas.

La persona extranjera sometida a un proceso de deportación podría tener un pariente ecuatoriano, lo cual lo transformaría a la misma en ecuatoriana por nacimiento (Constitución, Art. 7, 2), hecho que se demuestra con los certificados de nacimiento respectivos.

Igualmente, podría estar casado o vivir en unión de hecho con alguna persona ecuatoriana, lo cual le podría permitir iniciar el proceso por naturalización de la nacionalidad ecuatoriana por matrimonio o unión de hecho (Constitución, Art. 8, 4); o tener uno o varios hijos ecuatorianos, razones por las cuales la persona extranjera no podría de ninguna manera ser deportada.

En la defensa de una persona extranjera que se encuentre en este caso, los abogados pueden demostrar en las audiencias que la persona se ha radicado en el Ecuador desde hace muchos años, o que tienen familiares en consanguinidad y afinidad, trabajo o negocios, incluso vivienda. Se debe argumentar con evidencia documental (pasaportes antiguos, certificados de estudio, RUC, contratos de trabajo y vivienda, etc.). Así, se puede persuadir al juez que otorgue al ciudadano un tiempo prudencial para arreglar su situación migratoria (Véase detenciones de personas en movilidad humana).

Finalmente, también se han realizado audiencias a personas extranjeras que han permanecido irregulares y sin documentos durante años en el Ecuador y que han soportado más de un proceso de deportación, sin que las autoridades migratorias hayan podido ejecutarla, porque la persona carece de un pasaporte o de una cédula de identidad.

En esas circunstancias, la Ley de Migración manda lo siguiente en el Art. 31:

“Art. 31.- Cuando la orden de deportación no pueda efectuarse por tratarse de un apátrida, por falta de documentos de identidad u otra causa justificada, la jueza o juez de contravenciones actuante, lo pondrá a disposición de la o el juez de garantías penales para que sustituya la prisión preventiva por algunas de las medidas cautelares y de protección establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, mientras se logre la ejecución de la orden de deportación. Transcurrido el plazo de tres años sin que se ejecute la orden de deportación se regularizará su permanencia en el país.”

Si la persona extranjera indocumentada o apátrida ha soportado sin éxito más de un proceso de deportación, el abogado debe pedir al juez la libertad de su cliente, quien deberá iniciar su regularización en el país ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. Si la persona extranjera es apátrida, deberá iniciarse su naturalización; si es indocumentado, deberá optar por una visa de inmigrante.

Lo que si resulta incomprensible, es la detención de las personas extranjeros en ciudades o localidades fronterizas cuando ellas se aprestan a abandonar el país, porque en nada afecta al Ecuador que hayan quedado irregulares durante su estancia en territorio ecuatoriano en los momentos que están abandonando el territorio nacional.

Asimismo, si la persona extranjera resulta ser una persona refugiada, es indispensable que se demuestren los documentos que le ha emitido el Ecuador a dicha extranjera, si es solicitante, el certificado provisional y si es un refugiada reconocida, el carnet de refugio. En algunos casos, habrá que solicitar al juzgado que emita un oficio a la Dirección de Refugio confirmando el estatuto de la persona refugiada. Asimismo, si la persona tiene un miedo fundado de ser retornado a su país de origen, pueden presentarse pruebas, si las hay sobre la situación en el país de origen que corroboren el miedo de dicha persona, aunque el testimonio debe ser la prueba más importante y tiene una presunción de veracidad.

d. Apelación de sentencia

En todos los casos, si el juez ordena la deportación, se debe presentar la apelación dentro del término legal respectivo, de conformidad con el artículo 30 de la Ley de Migración.

3. Detenciones de personas en movilidad humana y personas refugiadas y solicitantes de asilo

a. La excepcionalidad de la detención

La Corte IDH ha considerado que la detención de un migrante con motivo de su situación irregular debe contener fundamentos que acrediten y motiven su necesidad. Si la detención procede de manera automática, tras la aprehensión inicial, sin tener en consideración las circunstancias individuales, se está con ello violando el artículo 7.3 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, que se refiere al derecho a la libertad personal. Según ella, *“En una sociedad democrática el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado”*⁵.

5. Caso *Vélez Loor*, supra nota 26, párr. 170, citando a las Naciones Unidas, Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Informe del Grupo, Los Derechos Civiles y Políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la Tortura y la Detención, E/CN.4/2006/7, 12 de diciembre de 2005, párr. 63.

En igual sentido, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria sostuvo que el derecho a la libertad personal exige que los Estados recurran a la privación de libertad solo cuando sea necesario para satisfacer una necesidad social apremiante y de forma proporcionada a esa necesidad. En este sentido, el derecho a la libertad personal “exige que los Estados recurran a la privación de libertad sólo en tanto sea necesario para satisfacer una necesidad social apremiante y de forma proporcionada a esa necesidad”⁶.

La norma constitucional resalta lo expresado en el antiguo Código de Procedimiento Penal y en el Código Orgánico Integral Penal, cuando dispone:

“Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

1. La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva”.

Lo anterior se contrapone con la Ley de Migración, la que, en su Art. 20, dispone:

“Art. 20.- Los agentes de policía del Servicio de Migración que tuvieren conocimiento de alguno de los hechos constitutivos de las causas de deportación, podrán realizar el arresto del extranjero imputado y, en tal caso, lo pondrán inmediatamente a órdenes de la jueza o juez de contravenciones de la provincia en que se efectuó la detención, para que inicie la respectiva acción, en la que no se admitirá fianza carcelaria”.

Si la privación de libertad es excepcional y si las medidas cautelares solo se aplican frente a delitos, es trascendente que los abogados defiendan la libertad de sus clientes sometidos a procesos de deportación, porque no se trata del cometimiento de delito alguno o de alguna contravención penal, sino es un tema de carácter administrativo que debe ser resuelto en esa vía. Si bien los jueces de contravenciones o los intendentes generales de policía siguen tratando la situación de irregularidad migratoria de una persona como si se tratara de un tema contravencional de carácter penal, es importante que los Defensores Públicos aboguen por los principios constitucionales y de derechos humanos.

b. Alternativas a la detención y la medida sustitutiva

La Ley de Migración requiere que se remita el expediente a un juez de garantías penales para emisión de medidas sustitutivas.

6. *Ibidem*.

“Art. 24.- Si el extranjero sujeto a la acción de deportación está detenido, la jueza o juez de contravenciones previo al inicio del procedimiento, solicitará al juez o jueza de garantías penales la adopción de las medidas cautelares y de protección aplicables en el Código Orgánico Integral Penal”.

Es decir, si la persona extranjera se encuentra detenida, el Juez de Contravenciones debe remitir el expediente al Juez de Garantías Penales para que se pronuncie sobre la detención de esa persona, en vez de confirmar por sí y ante sí ese arresto. Como los temas migratorios dejaron de ser infracciones penales, es inentendible que se ordene el arresto de una persona indocumentada o que haya sobrepasado el tiempo de la estadía permitida para permanecer en el país, más aun cuando tanto con el antiguo Código de Procedimiento Penal⁷ la medida cautelar de la prisión preventiva se adoptaba *“a fin de garantizar la inmediación del procesado al proceso y la comparecencia de las partes al juicio, así como el pago de la indemnización de daños y perjuicios al ofendido”*, como con el actual Código Orgánico Integral Penal el cual manda que la medida cautelar de la prisión preventiva podrá adoptarse para:

- “1. Proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal.*
- 2. Garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral.*
- 3. Evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción.*
- 4. Garantizar la reparación integral a las víctimas”.*

En la detención por asuntos migratorios de una persona en movilidad humana en el Ecuador cuesta distinguir cual es el bien jurídico protegido, que en este caso es tan difuso, que por ningún lado se puede ver, cuáles son las personas y cuáles son los bienes afectados cuyos daños se requiere reparar. Más aun es difícil entender la orden de arresto dispuesta por un Juez de Contravenciones si la persona no ha cometido ningún delito ni infracción por su condición migratoria.

Aplica especialmente la medida sustitutiva en el caso de los ciudadanos de los países miembros del MERCOSUR (Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay) y de los Estados Asociados (Bolivia, Colombia, Chile y Perú), sometidos a un proceso de deportación. Se debe demandar que se les permita realizar sus trámites para la obtención de una visa de no inmigrante en la categoría 12-XI, por dos años, amparado en el Acuerdo de Residencia para Nacionales del MERCOSUR Bolivia-Chile (Registro Oficial N° 209 de 21 de marzo de 2014) y Venezuela.

Este último Estado miembro del MERCOSUR, no ha ratificado el mencionado Acuerdo, pero sus nacionales pueden acceder a una visa de no inmigrante en la categoría 12-XI,

7. Promulgado en el Registro Oficial Suplemento N° 360 del 13 de enero de 2000.

por un año, amparado en el Estatuto Migratorio suscrito entre Ecuador y dicho país (Registro Oficial N° 408 del 19 de marzo de 2011).

Ambos convenios permiten sin mayores problemas la regularización de sus ciudadanos en Ecuador, por lo cual se debe solicitar al juez que conozca una causa de deportación en la que esté involucrado algún nacional de los países mencionados, se le otorgue al procesado un plazo suficiente para arreglar su situación migratoria.

Si los procesos de deportación se inician en contra de personas de nacionalidades distintas a aquellas de los Estados Miembros o Asociados al MERCOSUR, de igual modo se debe pedir al juez que se conceda la medida sustitutiva para regularizar su situación migratoria en el Ecuador, si es que aquello es posible, o que se le brinde la posibilidad que abandone el país de manera voluntaria dentro de un tiempo breve.

c. Detención de las personas refugiadas y solicitantes de asilo

En el Ecuador existe una serie de normas que impiden la detención de las personas refugiadas y los solicitantes de asilo. En este aspecto, el Decreto 1182 indica en su artículo 34 que una vez que la solicitud de asilo es admitida a trámite, a la persona se le otorgará un certificado provisional que le permitirá permanecer en el país⁸. Incluso en los casos en los que no se puede emitir una decisión inmediata sobre admisibilidad, el Decreto prevé en su artículo 32 que el Ministerio de Relaciones Exteriores emitirá un permiso para que el solicitante permanezca en el país.

En los casos en que se encuentre en juego la libertad de una persona refugiada o solicitante de asilo, los Defensores Públicos deberán asegurarse de que cualquier decisión de detener a alguna persona refugiada debe tomar en cuenta, al igual que con las personas migrantes, en la evaluación de proporcionalidad de la detención, las situaciones particulares en los casos de personas refugiadas y solicitantes de asilo⁹.

La detención, solamente porque una persona busca el refugio o el asilo no es legal, de conformidad con el derecho internacional. La entrada ilegal o estancia irregular de los solicitantes de asilo no le da al Estado un poder automático para detener o retener a la persona, puesto que contraviene el principio de no sanción por presencia ilegal prescrito por el artículo 31 de la Convención de 1951.

Asimismo, es importante tomar en cuenta sobre todo a aquellas personas que han experimentado algún tipo de tortura en su país de origen. En estos casos, la detención de la persona refugiada o solicitante de asilo puede producir en ella efectos psicológicos graves. Aquellas personas que son víctimas de tortura u otras formas de violencia

8. Artículo 34, DE1182.

9. ACNUR, Directrices sobre la Detención, 2012. Disponible en <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=51e3b3244>, última visita 3 de noviembre de 2014.

física o sexual grave necesitan de atención especial y no deben ser detenidas como regla general¹⁰.

4. Salvaguardas adicionales para personas refugiadas y solicitantes de asilo en procesos de deportación

La persona en condición de refugiada o solicitante de asilo no puede ser devuelta a su país de origen. Por tanto, existen una serie de argumentos que los defensores pueden presentar para que no se devuelva a las personas en condición de refugio. Según se mencionó anteriormente en los casos de personas refugiadas y solicitantes de asilo, debe concederse una especial protección para no violentar su derecho a la no devolución de conformidad con el artículo 33 de la Convención de 1951, 22(b) de la Convención Americana y 3 de la Convención contra la Tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes.

a. El Principio de no devolución impide la deportación de las personas refugiadas y solicitantes de asilo

La Constitución reconoce el principio de no devolución en su artículo 41¹¹. Asimismo, la Carta Magna lo reitera en el artículo 66, numeral 14¹². Ecuador además ha demostrado su compromiso al firmar numerosos tratados que consagran el principio de no devolución, incluyendo, el artículo 33 de la Convención de 1951¹³ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su numeral 8 del artículo 22 sobre el derecho a la circulación y residencia¹⁴. Finalmente, el artículo 3, numeral 1 de la Convención Contra la Tortura, Tratos Cruels, Inhumanos y Degradantes esboza también esta obligación¹⁵.

El principio de no devolución es una de las columnas vertebrales del derecho al asilo. De hecho, el Comité Ejecutivo del ACNUR, en su Conclusión No. 6 sobre el principio de

10. *Ibidem*, p. 33.

11. Constitución, artículo 41:

Se reconocen los derechos de asilo y refugio, de acuerdo con la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Las personas que se encuentran en condición de asilo o refugio gozarán de protección especial que garantice el pleno ejercicio de sus derechos. **El Estado respetará y garantizará el principio de no devolución**, además de la asistencia humanitaria y jurídica de emergencia (...). [El resaltado es nuestro.]

12. "Las personas extranjeras no podrán ser devueltas o expulsadas a un país donde su vida, libertad, seguridad o integridad o la de sus familiares peligen por causa de su etnia, religión, nacionalidad, ideología, pertenencia a determinado grupo social, o por sus opiniones políticas".

13. Artículo 33. Prohibición de expulsión o devolución.

Ninguno de los Estados Contratantes expulsará o devolverá, de cualquier manera que sea, a un refugiado a las fronteras de territorios en los que su vida o su libertad estaría amenazada por su raza, su religión, su nacionalidad, su pertenencia a determinado grupo social o por sus opiniones políticas (...).

14. "8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas."

15. "1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura."

no devolución, reafirmó la importancia fundamental de la observancia de este principio respecto de personas que pudiesen estar sujetas a persecución si fueran devueltas a su país de origen, indistintamente de si hayan sido o no formalmente reconocidas como refugiadas¹⁶.

Asimismo se ha clasificado a este principio como una norma *ius cogens* de derecho, es decir, una norma imperativa. En este aspecto, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹⁷ es clara en señalar que una norma imperativa no puede derogarse por ninguna razón¹⁸.

Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es 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.

La CIDH por su parte reitera que la no devolución es "*uno de los pocos derechos que se consideran no derogables y ningún Estado puede formular reservas al respecto al acceder a la Convención o al Protocolo*"¹⁹.

b. La importancia de una identificación adecuada de las personas refugiadas y solicitantes de asilo

En los procesos de deportación de personas refugiadas y/o solicitantes de asilo, los defensores frecuentemente no sabrán si las personas son refugiadas o no, puesto que el reconocimiento de la condición de refugiado es declarativo y no constitutivo (principios que se anotaran a continuación).

Lo primero y más esencial es saber identificar a los usuarios que efectivamente pudieran tener el estatuto de refugiado. Es así que la entrevista para identificar a las personas refugiadas es un requisito fundamental. Además es imprescindible que los

16. ACNUR, Comité Ejecutivo, *Conclusiones adoptadas por el Comité Ejecutivo sobre la Protección Internacional de Refugiados*, 1975 – 2009, pág. 7; disponible en <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4b28bf1f2.pdf>, extraída el 5 de septiembre de 2012.

17. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados fue firmada por Ecuador y ratificada el 11 de febrero de 2005.

18. La Corte Interamericana sobre Derechos Humanos (en lo sucesivo, Corte IDH) por su parte reitera que la no devolución es "uno de los pocos derechos que se consideran no derogables y ningún Estado puede formular reservas al respecto al acceder a la Convención o al Protocolo" Comisión, Caso del Comité Haitiano de Derechos Humanos contra el gobierno de Estados Unidos, Caso 10.675, Informe No. 51/96, Decisión en cuanto al mérito, 13 de marzo de 1997 (citando a la Clínica Lowenstein Internacional de Derechos Humanos, Los extranjeros y el deber de no devolución: *Centro de Concejos Haitianos contra McNary*, 6 Harv. H.R. J.1, 14 (1993)).

19. Comisión IDH, *Caso del Comité Haitiano de Derechos Humanos contra el gobierno de Estados Unidos*, Caso 10.675, Informe No. 51/96, Decisión en cuanto al mérito, 13 de marzo de 1997 (citando a la Clínica Lowenstein Internacional de Derechos Humanos, Los extranjeros y el deber de no devolución: *Centro de Concejos Haitianos contra McNary*, 6 Harv. H.R. J.1, 14 (1993)).

defensores activen comunicación con el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana y el ACNUR o sus agencias socias en cada localidad. El Anexo II incluye una lista de contactos del ACNUR y de las oficinas del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Los Defensores Públicos deben recordar que no sólo es refugiada toda persona que ha sido reconocida como tal por el Estado ecuatoriano, sino también toda quien cumple con la definición de refugiado de la Convención de Ginebra, independientemente de su condición migratoria en el Ecuador. **De singular importancia es el principio que el reconocimiento de la condición de refugiado es declarativo y no constitutivo.** Una persona es refugiada tan pronto como cruza la frontera para salir de su país y cumple los criterios contenidos en la definición de la Convención de 1951. Esto se produce forzosamente antes de que el Estado de acogida determine oficialmente la condición de refugiado. El reconocimiento de esta condición tiene, por lo tanto, carácter declarativo, es decir indica el hecho de que la persona es un refugiado. Es decir, una persona refugiada lo es desde el momento en el que se dan en ella las circunstancias que especifica la Convención de Ginebra²⁰.

Es importante recalcar que en la jurisprudencia de la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se considera que se vulnera el principio de no devolución cuando se devuelven a individuos a su país de origen sin que estos tengan acceso a un proceso apropiado con respecto a su condición de refugio²¹. Por lo tanto, una persona que fuere devuelta, sin que se hubiera evaluado el fondo de su solicitud de asilo por parte de las autoridades, produce una vulneración del derecho a la no devolución, consagrado en los artículos mencionados anteriormente de instrumentos internacionales de derechos humanos y de la Constitución del Ecuador. En este aspecto, los defensores deben tener especial atención, puesto que se conoce que un gran número de casos de solicitantes de asilo que no han

20. ACNUR, Manual de Procedimientos, Primera Parte – **Criterios para determinar la condición de Refugiado, Capítulo I, párr. 28.**

21. Es la propia Corte IDH al interpretar el artículo 8, en su apartado 1 de la Convención Americana sobre el debido proceso la que manifiesta en su sentencia del caso Pacheco-Tineo vs Bolivia, la obligación que tiene todo Estado de oír, en cualquiera de los supuestos, al solicitante de refugio:

*“En consecuencia, cuando un extranjero alegue ante un Estado un riesgo en caso de devolución, **las autoridades competentes de ese Estado deberán, al menos, entrevistar a la persona y realizar una evaluación previa o preliminar, a efectos de determinar si existe o no ese riesgo en caso de expulsión.** Esto implica respetar las garantías mínimas referidas, como parte de la debida oportunidad de exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión y, si se constata ese riesgo, no debería ser devuelto a su país de origen o donde exista el riesgo”.*

*“La Corte considera que, de conformidad con las garantías establecidas en los artículos 8,22.7, 22.8 y 25 de la Convención, y tomando en cuenta las directivas y criterios de ACNUR, las personas solicitantes de asilo deben tener acceso a procedimientos para la determinación de tal condición, que permitan **un correcto examen de su solicitud, de acuerdo con garantías contenidas en la Convención Americana y en otros instrumentos internacionales aplicables, que, en casos como el presente, implican las siguientes obligaciones para los Estados:***

*b) La solicitud debe examinarse, con objetividad, en el marco del procedimiento establecido al efecto, por una autoridad competente claramente identificada, **lo cual requiere la realización de una entrevista personal**”.* [la negrita es nuestra].

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, párr. 159.

tenido acceso a procedimiento alguno para determinar el mérito de su respectiva solicitud.

En otras palabras, es obvio que en los casos que una persona posee el carnet de refugiado emitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, estos representan para el defensor casos más fáciles de defender, por cuanto la persona ha sido reconocida como refugiada por el Ecuador y esto requiere que no se deporte al individuo. Sin embargo, asimismo deben considerarse como refugiadas las personas que no han sido reconocidas formalmente por el Ecuador o bien porque no han solicitado asilo o bien porque lo solicitaron pero no han recibido una revisión sustantiva de su solicitud, así como las personas que tienen un recurso de impugnación pendiente a una negativa de su solicitud.

5. Casos de personas migrantes, refugiadas y solicitantes de asilo que han cometido un delito

a. Extranjeros que han cometido un delito

Es importante destacar el artículo 61 del Código Integral Penal, debido a que presenta la principal norma para abordar la deportación de personas en movilidad que han cometido un delito. Esta norma dispone lo siguiente,

“Art. 61.- Expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras.- Procede en delitos sancionados con pena privativa de libertad mayor a cinco años. Una vez cumplida la pena, la persona extranjera queda prohibida de retornar a territorio ecuatoriano por un lapso de diez años.

Si la persona extranjera expulsada regresa a territorio ecuatoriano antes de transcurrir el período de tiempo establecido en la sentencia condenatoria, comete el delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.

No obstante, si es sorprendida en la frontera, puerto o aeropuerto o en general cualquier otra entrada o ingreso al país, será expulsada directamente por la autoridad policial, empezando a computarse de nuevo el plazo de prohibición de entrada.

No se dispondrá la expulsión en los casos en que la persona extranjera, con anterioridad a la fecha del cometimiento de la infracción, haya contraído matrimonio, se le haya reconocido una unión de hecho con una persona ecuatoriana o tenga hijos o hijas ecuatorianos.”

Del análisis de la norma jurídica invocada, se desprende que solamente serán expulsadas del territorio ecuatoriano, con prohibición de regresar durante 10 años, exclusivamente aquellas personas extranjeras que han cometido un delito sancionado con una pena privativa de libertad mayor a cinco años, salvo que hayan contraído matrimonio o se haya reconocido una unión de hecho antes de haberse cometido la infracción o que tengan hijos(as) ecuatorianos.

La norma jurídica no hace diferencia entre las distintas categorías de extranjeros, es decir, entre los no inmigrantes, los inmigrantes y los transeúntes, cuya diferencia principal radica en el lapso de tiempo que se encuentran en el país, según el tipo de visa que hayan obtenido o el permiso de ingreso para el caso de los últimos.

Por lo expuesto, podría expulsarse a una persona extranjera que ha cometido un delito sancionado con una pena de privación de libertad mayor a cinco años, pero que ha pasado una gran parte de su vida en el territorio ecuatoriano, hecho por el cual esa expulsión no tendría en cuenta la situación personal de dicha persona, lo cual iría en contra de los principios de derecho internacional.

De otra parte, no se especifica en dicho Código el procedimiento que se debe seguir para la expulsión de aquellas personas extranjeras mencionados en la norma jurídica; tampoco se encuentra señalado en la Ley de Migración.

En consecuencia, el procedimiento que están siguiendo actualmente los jueces de contravenciones y los Intendentes Generales de Policía en Tulcán y Lago Agrio para los casos mencionados (especialmente para aquellas personas que se han beneficiado por la reducción de penas al haber entrado en vigencia el Código Orgánico Integral Penal), es el señalado en la Ley de Migración para los procesos de deportación, el cual hemos revisado (Ver Protocolo I, supra).

Los Defensores Públicos, de la misma manera que en el caso de las deportaciones para los migrantes en situación irregular o de personas indocumentadas, deben realizar una profunda entrevista a los extranjeros que se pretende deportar por haber cometido un delito, con el fin de determinar si cumplen con algunas de las excepciones a la expulsión señaladas en la norma jurídica.

Especial atención deberá poner el defensor en el caso de la persona extranjera que ha cometido un delito sancionado con una pena de privación de libertad mayor a cinco años, para evitar que se vulneren sus derechos señalados en el propio artículo 61 del Código Orgánico Integral Penal.

Otro aspecto que podría generar algún grado de controversia es la prohibición de regresar al país durante 10 años, tiempo señalado en el artículo 61 citado, pues tratándose de una deportación, la persona extranjera bien podría solicitar permiso al Consejo Consultivo de Política Migratoria para regresar al país, tal como se preceptúa en el artículo 16 de la Ley de Migración.

Como todo proceso de deportación, se puede apelar de la sentencia del juez de contravenciones que ordene la deportación de un extranjero que comete un delito sancionado con una pena mayor de cinco años.

b. Salvaguardas adicionales para las personas refugiadas y solicitantes de asilo que han cometido un delito

Es preciso reconocer que el caso de las personas refugiadas y solicitantes de asilo es especial, por su situación de vulnerabilidad. En ese sentido, la deportación conlleva implícita una posible violación al principio de no devolución por cuanto los expone a la privación de sus vidas y/o integridad física en su país de origen. Es por esto que en general, las personas refugiadas deben someterse al proceso interno penal del país receptor. Sólo pueden ser sujetos a expulsiones aquellos casos de personas que han cometido delitos de extrema gravedad.

La Ley de Migración actual del Ecuador no debe ser aplicada indiscriminadamente a refugiados o a solicitantes de asilo y es imprescindible que los Defensores Públicos hagan valer el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y, en los casos en que favorece, el Art. 61 del Código Orgánico Integral Penal. Ambas normas tienen jerarquía superior a la Ley de Migración.

En efecto, en los casos de personas refugiadas que han cometido un delito, los defensores pueden servirse del artículo 61 del COIP (citado más arriba) el cual dispone una norma favorable para uso de los Defensores Públicos en todos casos de deportación que presentan arraigo o penas privativas de la libertad de menos de 5 años. Asimismo, la Convención de Ginebra de 1951 dispone que sólo aquellos casos de refugiados que han cometido un delito grave o presentan un riesgo grave para la seguridad del Estado, de conformidad con el artículo 32 de la Convención de Ginebra podrían ser expulsados, más aquello debe observar las salvaguardas del artículo 33. Del artículo 32 de esta Convención se desprende que no cualquier delito justifica la deportación en el caso de personas refugiadas.

Existen algunas excepciones al principio de no devolución, éstas solo serán aplicables a los supuestos expresamente señalados en el inciso 2) del mismo, el cual dispone lo siguiente:

“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.”

i. La excepción por representar un peligro a la seguridad del país

Para determinar y aplicar la excepción de “seguridad del país” se considera que debe existir una prueba individualizada de que la persona refugiada en realidad representa un peligro en la actualidad o en el futuro para el país de acogida, el cual debe ser muy

grave y nunca de menor grado²². Por lo general, ésta excepción podrá ser invocada en contra de actos como delitos contra la paz, delitos de guerra y delitos de lesa humanidad, según la normatividad internacional. Es decir, delitos que ponen directa o indirectamente en peligro la Constitución, el gobierno, la integridad territorial, la independencia o la paz externa del país en cuestión²³.

ii. La excepción por representar un delito grave que constituye una amenaza para la comunidad

En cuanto a la excepción por delitos graves que presentan una “amenaza para la comunidad”, el Estado no sólo deberá demostrar que la persona refugiada ha sido objeto de una condena por un delito particularmente grave²⁴, sino que deberá establecer, asimismo, si éste constituye una amenaza muy grave en la actualidad o en el futuro para la comunidad del país de acogida. El solo hecho de haber cometido un delito particularmente grave no significa que aquella persona represente una amenaza para la comunidad. Se deberá considerar factores tales como la naturaleza del delito, las circunstancias, evidencia y probabilidad de reincidencia, entre otros²⁵. El término “delito grave” tiene connotaciones diferentes en sistemas legales distintos. La gravedad del delito debe juzgarse según normas internacionales, no simplemente por cómo se lo caracteriza en el país de acogida o el país de origen²⁶.

El ACNUR ha considerado que:

“La orientación que brinda el Manual, en el sentido de que un delito “grave” se refiere a “delitos capitales o actos punibles sumamente graves” debe interpretarse a la luz de los factores citados arriba [refiriéndose al anterior párrafo]. Ejemplos de delitos “graves” incluyen el asesinato, la violación, los incendios provocados y el robo a mano armada. Otras infracciones también pueden considerarse serias si las acompaña el uso de armas letales, si involucran lesiones graves contra personas, o si hay indicios de una conducta delictiva habitual y otros factores similares. Por otra parte, delitos como el hurto menor o la posesión para el uso personal de sustancias narcóticas ilícitas no llegan a alcanzar el nivel de “gravedad” a que se refiere el artículo 1F(b)”²⁷.

22. Cfr. Véase ACNUR, Suresh Factum, nota al pie de página 13, en los párrafos 68-73. Véase también E. Lauterpacht y D. Bethlehem, nota al pie de página 8 en el párrafo 164-166.

23. A. Grahl Madsen, Commentary on the Refugee Convention, Articles 2-11, 13-37, publicado por el ACNUR (1997), comentario al artículo 33, párrafo (8). Traducción no oficial: “Generally speaking, the ‘security of the country’ exception may be invoked against acts of a rather serious nature, endangering directly or indirectly the constitution, government, the territorial integrity, the independence, or the external peace of the country concerned”.

24. *Ibid.*

25. Cfr. Véase ACNUR, E. Lauterpacht y D. Bethlehem, párrafos 190-192. Disponible en: http://www.en.refugeelawreader.org/index.php?option=com_docman&task=doc_view&lang=en&gid=365&level=1&ml=5&mlt=system&tmpl=component

26. Véase Documento del ACNUR sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados. Ginebra, 04 de septiembre de 2003. Página 21, párrafo 38. Disponible en: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50ac92922>

27. *Ibid.*

El referido "Manual" es aún más restrictivo, indicando que:

"[E]n el presente contexto, un delito 'grave' tiene que ser una infracción castigada con la pena de muerte o con penas muy graves. Las infracciones sancionadas con penas menos graves no son causa de exclusión... Aunque técnicamente tengan la denominación de "delitos" en el derecho penal del país del que se trate"²⁸.

En concordancia con lo anterior, la aplicación de alguna de las excepciones que menciona el artículo 33 inciso 2) será legal sólo si es necesaria y proporcionada, lo cual implica que debe existir una relación racional entre la deportación de la persona refugiada y la eliminación del peligro que corre el país de acogida o su comunidad con su presencia.

Asimismo, no se debe dejar de lado que la devolución deberá ser el último recurso aplicable para la eliminación del peligro a la seguridad del país de acogida o a su comunidad. En ese sentido, el riesgo del país de acogida deberá ser más significativo e importante que el peligro de daño a la persona requerida como resultado de la devolución²⁹.

iii. Deber de proveer una alternativa segura

Como se ha mencionado anteriormente, el derecho más esencial de la persona refugiada o solicitante de asilo es el derecho a la no devolución, que se encuentra consagrado en una larga serie de tratados internacionales que el Ecuador ha suscrito y ratificado. Cabe recalcar que en los limitados casos que una persona refugiada podría ser expulsada del país, debe observarse la salvaguarda del artículo 32 de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, la que incluye la salvaguarda del debido proceso, adicional a la garantía de gestionar una admisión legal en un tercer país:

"Artículo 32. Expulsión. La expulsión del refugiado únicamente se efectuará, en tal caso, en virtud de una decisión tomada conforme a los procedimientos legales vigentes. A no ser que se opongan a ello razones imperiosas de seguridad nacional, se deberá permitir al refugiado presentar pruebas exculpatorias, formular recurso de apelación y hacerse representar a este efecto ante la autoridad competente o ante una o varias personas especialmente designadas por la autoridad competente.

Los Estados Contratantes concederán, en tal caso, al refugiado un plazo razonable dentro del cual pueda gestionar su admisión legal en otro país. Los Estados Contratantes se reservan el derecho a aplicar durante ese plazo las medidas de orden interior que estimen necesarias".

28. ACNUR, Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, diciembre 1992, párr. 155. Apéndice 2.
29. Cfr. Véase ACNUR, Suresh Factum, nota al pie de página 13, en los párrafos 78-84; Véase también E. Lauterpacht y D. Bethlehem, nota al pie de página 8 en los párrafos 177-179.

Por tanto, cabe recalcar que la deportación de una persona refugiada o solicitante de asilo solo se puede dar en última instancia. Es obligación buscar un tercer país al cual la persona podría ser remitida, en vez de someter a esa persona a la pérdida de su vida o libertad en los pocos casos de expulsión que se presenten.

Capítulo 5. Protocolo para la defensa pública en casos de exclusión de migrantes, personas refugiadas y solicitantes de asilo en aeropuertos

La exclusión de personas en los aeropuertos y puestos fronterizos es un tema vigente al tenor de la nueva realidad constitucional del Ecuador, que promueve la libre movilidad de todos los habitantes del planeta y la igualdad de derechos entre personas ecuatorianas y extranjeras. Las personas que buscan ingresar al país deben someterse a un examen realizado por un agente de migración, quien es el que decide el ingreso o su exclusión (inadmisión), de acuerdo con lo que indica el artículo 7, numeral 4 de la Ley de Migración, que manda:

“Art. 7.- Con las excepciones establecidas, toda persona que solicite su admisión o autorización para salir del país, deberá llenar los siguientes requisitos:

I.- Identificarse por medio de documentos conducentes y en su caso acreditar su calidad y categoría migratorias;

II.- Satisfacer el examen de las autoridades de salud pública y exhibir el certificado internacional de vacuna antivariólica;

III.- Llenar el formulario estadístico para el control migratorio; y,

IV.- Satisfacer el examen de los agentes del Servicio de Migración de la Policía Nacional”.

En los exámenes que realizan los funcionarios del servicio de migración, muchas veces se interroga a los pasajeros incluso sobre la cantidad de dinero del que disponen, cuya respuesta y muestra de evidencia decide sobre el permiso de ingreso o la exclusión del país. Si se excluye a la persona por falta de dinero en el momento que se requiere que muestre sus recursos económicos, este hecho podría ser considerado como un acto discriminatorio que atenta en contra de las garantías y los derechos constitucionales.

Los funcionarios de Migración en los aeropuertos y puestos fronterizos están facultados para excluir del ingreso al Ecuador a las personas que se encuentran en algunas de las siguientes circunstancias, de acuerdo con la Ley de Migración:

“Art. 9.- Excepto como está previsto en otras disposiciones legales, no serán elegibles para obtener visas y deberán ser excluidos al solicitar su admisión en el país, los extranjeros sujetos al fuero territorial que estuvieren comprendidos en las siguientes causas:

I.- Que con anterioridad hubieran sido excluidos o deportados del país o hubieren sido objeto de similares medidas en otro país por motivos que no sean políticos;

II.- Que carezcan de pasaporte cuya validez mínima sea de seis meses, expedido por autoridad competente del lugar de origen o domicilio, u otro certificado especial de viaje, reconocido por convenios internacionales vigentes para el Ecuador; y de la respectiva visa vigente y expedida por un funcionario del servicio exterior ecuatoriano;

III.- Que sean menores de dieciocho años de edad, salvo que se encuentren acompañados de sus representantes legales o viajen con autorización expresa de éstos, autenticada ante un funcionario del servicio exterior ecuatoriano;

IV.- Que procuren o hayan procurado una visa u otro documento o traten de ingresar al país con fraude o con documentación impropia o irregular;

V.- Que tengan una visa emitida sin los requisitos legales o no reúnan las condiciones de la calidad o categoría migratorias al tiempo de solicitar su admisión;

VI.- Que en cualquier tiempo hayan aconsejado, asistido o cooperado para que un extranjero ingrese o pretenda ingresar ilegalmente al país;

VII.- Que padezcan de enfermedades calificadas como graves, crónicas y contagiosas, tales como la tuberculosis, lepra, tracoma y otras similares no sujetas a cuarentena.

Respecto a individuos atacados por enfermedades tales como peste bubónica, cólera, fiebres eruptivas y otras, se procederá con arreglo a las normas del Código de la Salud y el Código Sanitario Panamericano; y,

VIII.- Que sufran de psicosis aguda o crónica y los inválidos a quienes su lesión les impide el trabajo, excepto cuando cuenten con suficientes recursos económicos que asegure que no serán una carga para el Estado Ecuatoriano”.

“Art. 10.- Serán excluidos al solicitar su admisión en el país, especialmente los extranjeros que, habiendo sido admitidos en calidad de inmigrantes, estuvieren comprendidos en los siguientes casos:

I.- Que no se hubieren inscrito en el registro de extranjeros de la Dirección General de Extranjería del Ministerio de Gobierno, Cultos, Policía y Municipalidades;

II.- Que no hubieren obtenido la cédula de identidad ecuatoriana;

III.- Que se hubieren ausentado o ingresaren en calidad de no inmigrantes; y,

IV.- Que permanecieren en el exterior más de noventa días en cada año durante los dos primeros años de su admisión e inscripción o más de dieciocho meses consecutivos en cualquier tiempo o dieciocho meses o más con intermitencia durante cinco años”.

“Art. 11.- Serán excluidos al solicitar su admisión en el país, especialmente los extranjeros que, habiendo sido admitidos con anterioridad en calidad de no inmigrantes, estuvieren comprendidos en los siguientes casos:

I.- Que hubieren permanecido mayor tiempo que el autorizado en su admisión de acuerdo con su categoría migratoria, hayan o no sido objeto de sanción penal;

- II.- Que hubieren cambiado de hecho su calidad o categoría migratorias; y,*
- III.- Con excepción de los transeúntes, los que no se hubieran inscrito en el registro de extranjeros de la Dirección General de Extranjería del Ministerio de Gobierno, Cultos, Policía y Municipalidades”.*

La efectividad del Art. 11 de la Ley de Migración se encuentra en entredicho, pues la Corte Constitucional, en el fallo ya anteriormente comentado, demandó aplicar la Constitución por sobre esa disposición, específicamente el Art. 40 de la Carta Fundamental, que manda que “no se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria”.

En efecto, ocurre con frecuencia que, personas que pretenden ingresar al país por algún aeropuerto internacional o puesto fronterizo, se excluyan o inadmitan por haber pasado el tiempo permitido de 90 días anuales que se le otorga para permanecer como turista en el país. Igualmente, algunas personas disponen de una visa de no inmigrante o de inmigrante, pero por algún error administrativo del funcionario de Migración, al momento de hacer el registro migratorio, no hizo constar ese particular en el Sistema computarizado, aparecerán como irregulares si estuvieron en el país más de 90 días, y si pretenden ingresar al país con un pasaporte nuevo donde no se encuentra el sello de la visa.

Si bien es cierto que las autoridades ecuatorianas tienen todo el derecho a inadmitir a alguna persona que pretenda ingresar al país, se debe evitar a toda costa que la persona extranjera pase más de 24 horas en la terminal aérea, pues sus derechos fundamentales se verían ciertamente lesionados al impedírsele su libertad de movimiento y al mantenerlo en un reducido espacio en la terminal aérea, sin cumplir con las condiciones mínimas de dignidad y de derechos fundamentales.

1. Procedimientos migratorios en el aeropuerto o puestos fronterizos

a. Necesidad de realizar una entrevista previa con el usuario

Tal como se ha indicado anteriormente, es indispensable que el Defensor Público o la Defensora Pública tenga acceso a su cliente que se encuentra impedido de ingresar al Ecuador en algún aeropuerto o puesto fronterizo por algunas razones de exclusión a las que hemos hecho referencia.

En la entrevista privada con su cliente, el abogado debe inquirir sobre las circunstancias de la exclusión, si tiene problemas en su país de origen o de residencia que amerite una solicitud de refugio, si tiene parientes ecuatorianos, si es la primera vez que llega al Ecuador u otros hechos que permitirán al profesional tener elementos contundentes para la defensa. Asimismo, el defensor deberá identificar si la persona tiene algún temor a ser

regresado a su país de origen; de ser así, es posible que la persona califique como refugiada. En tal caso, el defensor debe notificar a la oficina más cercana del ACNUR¹ y al Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana.

El contacto con un abogado es una garantía fundamental señalada en la Constitución de la República en el Artículo 76, numeral 7 y en los literales singularizados:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...)

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.

g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor”.

A pesar de ello, suele suceder con frecuencia que en el aeropuerto internacional Sucre de Quito, los funcionarios de Migración y de la seguridad aeroportuaria impiden el libre acceso y la entrevista del abogado con su cliente, vulnerando así el derecho constitucional invocado. Para actuar de la manera descrita aducen razones de seguridad del aeropuerto aunque, en varias ocasiones, los abogados han podido hablar con sus clientes en esa dependencia.

A las personas excluidas en el aeropuerto Sucre se las confina en una “zona de tránsito directo”, ubicada en segundo piso del edificio principal de la terminal aérea, la cual, de acuerdo con la legislación internacional, es definida como una:

“zona especial que se establece en los aeropuertos internacionales, con la aprobación de las autoridades competentes y bajo su supervisión o control directos, en la que los pasajeros pueden permanecer durante el tránsito o trasbordo sin solicitar entrada al Estado”².

Es decir, por un lado, las personas inadmitidas o excluidas se encuentran en territorio ecuatoriano y bajo jurisdicción de las autoridades ecuatorianas, a pesar de las objeciones formuladas por los funcionarios de Migración, según los cuales se trataría de un

1. Para una lista de contactos de las oficinas del ACNUR, ver ANEXO II: Oficinas de ACNUR y de otras organizaciones que brindan atención a personas refugiadas en el Ecuador.

2. Anexo 9 – Facilitación del Convenio de Aviación Civil, pág. 1-3.

área internacional fuera del alcance de la función jurisdiccional del país. De otra parte, al tratarse de un lugar de tránsito para pasajeros, la excusa de la seguridad para impedir el acceso de los abogados a sus clientes excluidos no tiene fundamento, pues de ningún modo se trata de un área estratégica para las operaciones aeroportuarias.

No se debe referir a estas zonas como “zonas internacionales” pues se podría presumir que no pertenecen a ninguna autoridad soberana, lo cual no es correcto³. Si este argumento es presentado por las autoridades de Migración, el defensor puede hacer referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En efecto, una importante sentencia de dicho Tribunal sostuvo, ante la invocación de no entrada formal en Francia de solicitantes de asilo que, aunque los solicitantes de asilo no se encuentran en territorio francés según lo establecido en la normatividad interna, “su retención en la zona internacional del aeropuerto de París-Orly los hace relevar del derecho francés”⁴.

Es una dislate argumentar que la “zona de tránsito directo” de un aeropuerto se encuentra en una zona internacional a la cual no tendrían acceso las autoridades jurisdiccionales del país, menos aún que se argumente que las personas afectadas por una exclusión no pueden ser presentadas a algún juez, pues no han ingresado formalmente al país. Todas las personas que se encuentran dentro del territorio ecuatoriano están sometidas a la función jurisdiccional, independientemente de la calidad migratoria en que se encuentren. Para desmantelar finalmente el argumento planteado, basta señalar que el territorio ecuatoriano es uno solo y “*comprende el espacio continental y marítimo, las islas adyacentes, el mar territorial, el Archipiélago de Galápagos, el suelo, la plataforma submarina, el subsuelo y el espacio suprayacente continental, insular y marítimo*”, como se indica en el Artículo 4 de la Constitución de la República.

b. Autoridad competente para efectuar los procedimientos migratorios

Los funcionarios encargados de realizar los procedimientos migratorios son funcionarios civiles pertenecientes al Proyecto de Fortalecimiento de las Unidades de Control Migratorio, entidad estatal dependiente del Ministerio del Interior.

c. Límites constitucionales de las actuaciones de las autoridades competentes en procesos migratorios

Cabe recalcar que los funcionarios encargados de aplicar los procedimientos migratorios deben observar los principios de no discriminación y libre movilidad en todas sus

3. Alejandro del Valle Gálvez, las Zonas Internacionales o zonas de tránsito de los aeropuertos, ficción liminar fronteriza, 9 Revista Electrónica de Estudios Internacionales, 2005, p. 4.

4. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25.06.1996, *Amuur c. Francia cit.*, apartado 52: “*La Cour note que même si les requérants ne se trouvaient pas en France au sens de l’ordonnance du 2 novembre 1945, leur maintien dans la zone internationale de l’aéroport de Paris-Orly les faisait relever du droit français.*”

etapas. Las actuaciones de los funcionarios se rigen naturalmente por el artículo 11, numeral 2 de la Carta Fundamental ecuatoriana, que expresa:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación”.

Y del Artículo 416, numeral 6, del mismo texto, que dispone:

“Art. 416.- Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia:

6. Propugna el principio de ciudadanía universal, la libre movilidad de todos los habitantes del planeta y el progresivo fin de la condición de extranjero como elemento transformador de las relaciones desiguales entre los países, especialmente Norte-Sur”.

Por su parte, el artículo 18 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares establece:

“1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán iguales derechos que los nacionales del Estado de que se trate ante los tribunales y las cortes de justicia. Tendrán derecho a ser oídos públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ellos o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.”

2. Exclusiones

De acuerdo con la experiencia de campo recogida durante el año 2014, las mayores razones de exclusión de personas en los aeropuertos y puestos fronterizos de control migratorio son: haber sobrepasado los 90 días de estadía permitida de permanencia anual en el Ecuador; la deportación o no admisión en otros países, cuyo origen del vuelo fue en Ecuador; irregularidad en los documentos de viaje o en las visas (aparentemente falsificados, mostrar roturas o caducidad), o falta de recursos económicos suficientes para la estadía en el país, razones que se encuentran señaladas en los artículos pertinentes de la Ley de Migración a los que se ha hecho referencia.

Es importante destacar que las disposiciones de dicha Ley no concuerdan con la reforma constitucional del Ecuador del 2008. En primer lugar, cabe recalcar que el artículo 40 de la Constitución codifica el principio de no sanción por condición migratoria irregular, mientras que esta Ley continua con la noción de la migración irregular como delito⁵.

a. Discreción de las autoridades en aplicar la Ley de Migración

En este aspecto, los funcionarios de migración poseen cierta discreción para excluir a personas en los puntos de entrada. En este propósito, el Art. 17 de la Ley de Migración prevé:

“Cuando el agente de policía del servicio de migración compruebe, con ocasión de practicar la inspección de admisión, que un extranjero sujeto al fuero territorial está comprendido en alguna de las causas de exclusión, procederá a rechazarlo, obligándolo a que abandone el territorio nacional con destino al país de origen o de procedencia inmediata, entregándolo a la custodia y vigilancia de las autoridades competentes del país convecino, o de los agentes autorizados por el explotador de la respectiva empresa que lo condujo al país. La resolución que adopte el agente de policía del servicio de migración relativa a la exclusión de un extranjero no será susceptible de revisión administrativa, sin perjuicio de la opción del extranjero para ser admitido provisionalmente y someterse a la acción de deportación en la forma prevista en esta Ley”.

De acuerdo con el Art. 7 de la Ley de Migración, los funcionarios tienen facultad discrecional para admitir o negar el ingreso de una persona al Ecuador. Sin embargo, es importante recalcar que si bien existe esta discreción, la misma no puede violar los derechos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos. Por ejemplo, si una persona se acerca a las autoridades a pedir asilo, estas no tienen discreción de no permitir que solicite, más bien deben canalizar la solicitud al Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana.

3. Salvaguardas adicionales para las personas refugiadas y solicitantes de asilo en los aeropuertos

En este acápite se explicarán cuáles son los derechos de las personas refugiadas a su llegada a una frontera o aeropuerto. Los defensores deben asegurarse que todos estos derechos sean garantizados por parte de las autoridades migratorias.

5. En este aspecto, y a manera de ejemplo, el artículo 20 de la Ley de Migración contempla un trato al migrante de un tipo contravencional. “Art. 20.- Los agentes de policía del Servicio de Migración que tuvieren conocimiento de alguno de los hechos constitutivos de las causas de deportación, podrán realizar el arresto del extranjero imputado y, en tal caso, lo pondrán inmediatamente a órdenes de la jueza o juez de contravenciones de la provincia en que se efectuó la detención, para que inicie la respectiva acción, en la que no se admitirá fianza carcelaria”.

a. Derecho a solicitar asilo a la llegada al aeropuerto y obligación de las autoridades migratorias de receptor las solicitudes

En los casos de refugiados, el Decreto 1182 indica expresamente en su artículo 5 que por término "frontera" "se considerará el límite territorial, los puertos y aeropuertos de entrada o los límites de las aguas territoriales". En este aspecto, es expreso el Decreto 1182 al indicar que tiene competencia sobre estos espacios. De hecho, sobre este punto, la Ley de Migración sí prevé la admisión de los solicitantes de asilo, a saber:

"Art. 15.- Los agentes de policía del servicio de migración podrán admitir provisionalmente sin sujetarse a las normas de exclusión, a los extranjeros que soliciten asilo político territorial, con la obligación de mantenerlos con vigilancia en el puerto de entrada hasta que el Director del Departamento Consular del Ministerio de Relaciones Exteriores resuelva cada caso"⁶.

Es imprescindible recalcar que todas las personas tienen derecho a buscar y recibir solicitar asilo. Esto se encuentra consagrado en el artículo 14.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁷, así como el artículo 22.7 de la Convención interamericana de Derechos Humanos, a saber:

"(...) 7. 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".

Por lo anterior, si una persona indica solicitar asilo, el Estado debe recibir dicha solicitud y no se puede inhibir de hacerlo. En este aspecto, al Artículo 2 del Decreto 1182 ratifica lo anterior, a saber:

"toda persona podrá invocar la condición de refugiado/a dentro de las fronteras nacionales y se garantizará el acceso al procedimiento para la determinación de la condición de refugiado/a, autorizando su permanencia en el país hasta que se haya decidido definitivamente sobre su solicitud".

Asimismo, la Convención de Ginebra, en sus artículos 27 y 28, requiere que se le provea al solicitante de asilo de ayuda administrativa⁸, y esto incluye un intérprete en el caso de que la persona no pueda hablar el idioma del país.

Si la persona manifiesta un deseo de solicitar asilo, es imprescindible contactarse con la Dirección de Refugio del Vice Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana

6. Art. 15, Ley de Migración.

7. Artículo 14.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país".

8. Ver, *infra*.

y a ACNUR para que la Dirección de Refugio recepte la solicitud y para que ACNUR proporcione su asistencia técnica.

Asimismo, si bien el artículo 15 de la Ley de Migración prevé que deberá ser vigilada esta persona hasta la resolución sobre su caso, el Decreto 1182 prevé que se le dará a la persona un certificado que le permitirá transitar libremente por el país. Esto se desarrolla en la Sección I.A.4 Detención de las personas refugiadas y solicitantes de asilo.

b. Derecho a que la autoridad competente resuelva sobre la solicitud de asilo

Es imprescindible que los Defensores Públicos recuerden que el único ente competente para disponer sobre una solicitud de asilo es el Ministerio de Relaciones Exteriores y de Movilidad Humana. Las autoridades migratorias no son competentes para disponer sobre ninguna solicitud de asilo y tienen más bien la obligación de canalizar estas solicitudes al mentado Ministerio.

En este aspecto, el Decreto 1182 claramente identifica en los Artículos 14 y 15 a las autoridades competentes para decidir sobre el reconocimiento de la condición de refugiado:

Art. 14.- El Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración es competente para ejercer toda actividad inherente al refugio conforme a la Constitución y las Leyes.

Art. 15.- Créase la Comisión para determinar la Condición de los/las Refugiados/as en el Ecuador, en adelante "la Comisión" [...], y estará integrada de la siguiente manera:

- 1. Una persona designadas por Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, uno de los cuales presidirá la Comisión;*
- 2. Una persona designada por el Ministerio del Interior; y*
- 3. Una persona designada por el Ministerio de Justicia Derechos Humanos y Cultos.*

El Decreto 1182 delega en su Artículo 33, la admisibilidad de una solicitud de refugio a la Dirección de Refugio. Importante es recalcar que cualquier desviación de lo anterior viola así el derecho a ser escuchado en todo el procedimiento por una autoridad competente, dispuesto por el Artículo 76 de la Constitución del Ecuador, el que determina que:

3. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

[...]

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

El Artículo 8 de la Convención Americana, por su parte, reconoce el derecho de toda persona a: Ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley". (El resaltado nos pertenece)

c. Derecho a no ser devuelto al país de origen hasta una decisión final sobre la solicitud de asilo

Según se mencionó anteriormente, el derecho primordial de la persona refugiada es el derecho a la no devolución. Este derecho es la piedra angular al refugio. Significa que el solicitante de refugio, por su condición de solicitante, se encuentra bajo el principio de no devolución, lo cual impide su eventual exclusión hasta que no haya recaído una respuesta sobre su solicitud de refugio, reconocido bajo el art. 9 del Decreto 1182 (Reglamento para la aplicación en el Ecuador de las normas contenidas en la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados) emitida el 30 de mayo de 2012⁹. Para cumplir con el principio de no devolución, las autoridades que ejercen control migratorio deberán asegurar la adecuada identificación y canalizar las solicitudes de asilo y dar intervención a la autoridad especializada en materia de refugiados.

d. Derecho a no ser sancionado por ingreso o permanencia ilegal

El Artículo 31, numeral 1 de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados¹⁰, así como el segundo inciso del artículo 41 de la Constitución de la República disponen que no se podrá sancionar a un refugiado por el hecho de su ingreso o permanencia ilegal en el país receptor, a saber:

"Art. 31.- Refugiados que residen ilegalmente en el país de aceptación

1.- Los Estados Contratantes no aplicarán sanciones penales, por el hecho de su ingreso o de su permanencia irregulares, a los refugiados que, llegar directamente del territorio en que su vida o su libertad estaba amenazada en el sentido previsto por el Artículo primero, entran o se encuentran en su territorio sin autorización, con tal que se presenten a las autoridades sin demora y les expongan razones consideradas valederas para su ingreso o presencia irregulares".

"Art. 41.

[...]

No se aplicará a las personas solicitantes de asilo o refugio sanciones penales por el hecho de su ingreso o de su permanencia en situación de irregularidad".

9. Para una discusión sobre el significado del principio de no devolución, y sus fuentes jurídicas, véase Sección a-El Principio de no devolución impide la deportación de las personas refugiadas.

10. Este Convenio fue aprobado en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 y fue publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 153 de 25 de noviembre de 2005.

En este aspecto, un rechazo de ingreso al país viola el principio de no devolución, anotado anteriormente. En consecuencia, los funcionarios de migración ante quienes se presentan personas que solicitan refugio en el Ecuador deben darle todas las facilidades para su ingreso formal al país, canalizar la solicitud y notificar a la autoridad competente.

Un escenario que puede darse, es el escenario de una solicitante de asilo que emplea un pasaporte falso para entrar al país. Aquí vale indicar que no debe ser sancionado por su ingreso ilegal, puesto que muchas personas refugiadas deben valerse de medios ilícitos para escapar de la persecución en su país de origen y muchas veces no pueden acceder a sus autoridades. En estos casos, las personas refugiadas no deben ser sancionadas por el uso de un pasaporte falso, con tal de que se acerquen oportunamente a las autoridades del país receptor.

e. Derecho a no ser separado de sus familiares

La familia, como elemento natural y fundamental de la sociedad, debe ser respetada y protegida. El Decreto 1182 prevé específicamente el derecho a la unidad familiar en su artículo 6:

“Art. 6. La unidad familiar es un derecho esencial de la persona refugiada. En tal virtud, la condición de refugiado/a le será también reconocido/a al cónyuge o pareja que formen una unión de hecho en términos de la ley ecuatoriana, los hijos e hijas menores de edad, y otros familiares bajo custodia legal de la persona reconocida como refugiado/a, para lo cual el refugiado/a deberá presentar la documentación que avale tal custodia hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad”.

La condición de refugiado/a podrá asimismo extenderse a los hijos e hijas mayores de edad, otros familiares o miembros del hogar dependientes económicamente de la persona refugiada. En las solicitudes de asilo, no es necesario analizar los casos individuales de cada miembro, sino que se debe identificar a un/una solicitante principal. Los miembros de la familia, obtienen estatuto derivativo. Por lo tanto, las autoridades deben identificar los grupos familiares que entran en calidad de refugiados, para asegurar que estos no sean separados. Por tanto, es menester que en los aeropuertos, los funcionarios de Migración mantengan unidas a las familias de las personas que solicitan asilo.

Tratándose de menores no acompañados, se deberá proceder a su protección de manera inmediata, una vez que se ha establecido esta condición de no representación legal (ver infra).

f. Derecho a la ayuda administrativa

Todo solicitante y refugiado tiene derecho a que se le emita documentación que acredite y posibilite el goce de los derechos inherentes a esa condición. Esto se consagra en los artículos 27 y 28 de la Convención de 1951, los cuales indican:

“Art. 27. - Los Estados Contratantes expedirán documentos de identidad a todo refugiado que se encuentre en el territorio de tales Estados y que no posea un documento válido de viaje”.

“Art. 28. – Los Estados Contratantes expedirán a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio de tales Estados documentos de viaje que les permitan trasladarse fuera del territorio”.

Es decir, la persona que entró sin documentación tiene el derecho a solicitar que el país receptor le conceda una documentación que le permita acceder a los derechos en dicho país. Este caso es frecuente, por cuanto los refugiados deben desplazarse a menudo de sus hogares de forma súbita.

Asimismo, debe proporcionarse al solicitante los medios necesarios, incluidos los servicios de un intérprete calificado, para presentar su caso a las autoridades competentes. Debe darse también al solicitante la oportunidad, acerca de la cual se le debe informar, de ponerse en contacto con un representante del ACNUR¹¹.

g. Confidencialidad y gratuidad del procedimiento

En el ámbito del derecho a los refugiados, existe una norma general que impide que se comparta información con el país de origen de la persona refugiada hasta que haya una decisión final sobre la solicitud¹². Este principio se ha desarrollado en la Sección VI.B.c)(2) Confidencialidad. Por lo tanto, las autoridades del país receptor no deben informar a las autoridades consulares del país de origen sobre la presencia o solicitud de asilo de dicha persona en el país receptor. En esto, el derecho de los refugiados y migrantes difiere, puesto que a los migrantes generalmente se les debe poner en contacto con su representante consular.

11. ACNUR, Procedimientos Justos y Eficientes, pág. 17. Disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7430.pdf?view=1>, última visita 3 de noviembre de 2014.

12. UNHCR, Advisory opinion on the rules of confidentiality regarding asylum information, párr. 7.

Capítulo 6. Protocolo para la defensa pública de menores extranjeros no acompañados presentes en el Ecuador

1. Contexto

En provincias y poblaciones fronterizas ecuatorianas con Colombia se han conocido casos de ingreso al país de menores no acompañados, en gran parte de nacionalidad colombiana; en provincias como Lago Agrio y Esmeraldas, las Juntas Cantonales de Protección de la Niñez y Adolescencia han atendido en este año, alrededor de unos diez casos aproximadamente. Según funcionarios de dichas Juntas Cantonales la situación jurídica de los menores solicitantes de asilo, casi siempre se enmarca a que ingresan evadiendo controles migratorios por lo que vienen desprovistos de documentos de identificación. Frente a tal situación, este protocolo indica qué hacer y cómo tratar esta problemática que engloba a una serie de instituciones que tienen a su cargo brindar la asistencia jurídica y de protección de este grupo.

2. Legislación aplicable

La siguiente tabla indica los instrumentos normativos que aplican en casos de niños, niñas y adolescentes.

Instrumentos normativos aplicables en casos de niños, niñas y adolescentes

Convención de los Derechos del Niño Constitución de la República Código de la Niñez y Adolescencia
--

Desde el punto de vista de los instrumentos internacionales y las leyes ecuatorianas aplicables, en cualquier circunstancia un menor de edad es toda aquella persona natural que no ha cumplido todavía los 18 años de edad.

De acuerdo con el Art. 4 del Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador define: "Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad"¹.

Cabe decir aquí que, según el Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General N° 6, la Convención de los Derechos del Niño, se aplica dentro de las fronteras de los Estados parte, incluso respecto a los menores que queden sometidos a la jurisdicción del Estado al tratar de penetrar en el territorio nacional; ella se aplica así a todos los menores, sin excluir a los solicitantes de asilo, los refugiados y los niños migrantes, con independencia de su nacionalidad, condición de apatridia u otra situación en términos de migración².

Para el caso en estudio, el o la menor de edad que ha ingresado al Ecuador sin estar acompañado de sus padres o representantes legales, desprovisto de documentación y sin haber formalizado su ingreso en los puestos fronterizos de control migratorio, merece la máxima atención de parte del Estado ecuatoriano, tal como lo dispone la Constitución de la República, la Convención Internacional de los Derechos del Niño y el Código de la Niñez y Adolescencia:

Constitución de la República:

"Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales."

Convención sobre los derechos del niño:

"Art. 3.-

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres,

1. (Registro Oficial N° 737 de 3 de enero de 2003)

2. Observación General N° 6, Comité de los Derechos del Niño. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, 39° periodo de sesiones (2005), U.N. Doc. CRC/CG/2005/6 (2005).

tutores u otras personas responsables de el ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”.

Código de la niñez y adolescencia:

“Art. 11.- El interés superior del niño.- El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla”.

En cuanto a los derechos a los que deben tener acceso los niños, la Constitución de la República señala:

“Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas”.

En tal virtud, el o la menor de edad extranjero que haya ingresado al país en las condiciones descritas de ninguna manera podrá ser devuelto a su país de origen o de procedencia de manera intempestiva, tampoco podrá ser sometido a procesos de deportación ni menos podrá ser internado en algún centro de privación de libertad o de detención provisional o en un Centro para Adolescentes Infractores. Por el contrario, deberá dársele un trato y atenciones acorde con su edad y condición de máxima vulnerabilidad, teniendo en cuenta la situación traumática que seguramente le ha tocado vivir en su país de origen o la confusión por encontrarse en un país totalmente desconocido y alejado de sus referentes familiares o de amistad.

En consecuencia, el o la menor debe ser entregado de manera inmediata para su cuidado y atención a algún familiar que se encuentre en el país, de preferencia dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Si carece de un familiar en Ecuador, debe ser incorporado a una casa hogar estatal o privada establecida para garantizar la protección de los derechos de los niños y adolescentes, acorde con lo que establece el Código de la Niñez y Adolescencia:

“Art. 8.- Corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia.- Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños; niñas y adolescentes.

El Estado y la sociedad formularán y aplicarán políticas públicas sociales y económicas; y destinarán recursos económicos suficientes, en forma estable, permanente y oportuna”.

La entidad estatal o privada, encargada de garantizar la protección de los derechos de los niños y adolescentes, así como cualquier persona o autoridad, tienen el deber jurídico de poner en conocimiento de las entidades pertinentes la condición del menor que se encuentra en estado de vulnerabilidad, al tenor del siguiente artículo del Código de la Niñez y Adolescencia:

“Art. 17.- Deber jurídico de denunciar.- Toda persona, incluidas las autoridades judiciales y administrativas, que por cualquier medio tenga conocimiento de la violación de un derecho del niño, niña o adolescente, está obligada a denunciarla ante la autoridad competente, en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas”.

La primera autoridad a la que debe comunicarse la presencia del menor o la menor en el Ecuador es la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia, entidad municipal que es la encargada de disponer las medidas de protección que correspondan, según el Código de la Niñez y adolescencia:

“Art. 205.- Naturaleza Jurídica.- Las Juntas Cantonales de Protección de Derechos son órganos de nivel operativo, con autonomía administrativa y funcional, que tienen como función pública la protección de los derechos individuales y colectivos de los niños, niñas y adolescentes, en el respectivo cantón.

Las organizará cada municipalidad a nivel cantonal o parroquial, según sus planes de desarrollo social. Serán financiadas por el Municipio con los recursos establecidos en el presente Código y más leyes.”

Para conocer de las eventuales violaciones o amenazas de derechos a niños la Junta Cantonal de Protección de Derechos es la competente, entidad municipal que de acuerdo con el Código de la Niñez y Adolescencia (Art. 207), está integrada por tres

miembros principales y sus respectivos suplentes, quienes son elegidos por la Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia.

Paralelamente a la denuncia, se deberá igualmente comunicar la presencia del menor o la menor de edad a la Dirección Nacional de Policía Especializada para Niños, Niñas y Adolescentes (DINAPEN).

La DINAPEN está en la obligación de investigar las circunstancias que rodean la presencia del menor o la menor en el país, especialmente si es producto del tráfico internacional de menores, aspecto que es condenado por los Estados Miembros de Naciones Unidas, al tenor de lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos de los Niños:

"Art. 11.-

- 1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.*
- 2. Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes".*

"Art. 32.-

- 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.*
- 2. Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular:*
 - a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar;*
 - b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo;*
 - c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo".*

"Art. 34.- Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;*
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;*
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos".*

Si se trata de un menor que busca refugio en el Ecuador, bajo ninguna circunstancia debe comunicarse su presencia en el país a ninguna entidad del país de origen, como el Consulado que represente los intereses de sus nacionales en el Ecuador o autoridad

diplomática de ese Estado, de conformidad con los tratados sobre refugio suscritos por el Ecuador (ver Sección VI.B.c)(2) Confidencialidad).

En general, el Estado ecuatoriano está en la obligación de respetar los derechos de los niños señalados en la Convención sobre los Derechos del Niño:

"Art. 8.-

1.- Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas".

"Art. 9.-

1. Los Estados Partes velarán que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando estos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones".

3. Inicio del procedimiento administrativo o judicial

Desde el momento que las autoridades toman nota sobre la presencia del menor extranjero en el Ecuador, deberá iniciarse la intervención de las autoridades administrativas, a través de la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia, de acuerdo con el Art. 235 del Código de la Niñez y Adolescencia:

"Art. 235.- Procedencia y órgano competente.- El procedimiento reglado en este título se aplica para la sustanciación de los siguientes asuntos:

- a) La aplicación de medidas de protección cuando se ha producido una amenaza o violación de los derechos individuales o colectivos de uno o más niños, niñas o adolescentes;*
- b) El conocimiento y sanción de las infracciones sancionadas con amonestación; y,*
- c) El conocimiento y sanción de las irregularidades cometidas por las entidades de atención, le compete a los órganos que registraron y autorizaron a la entidad infractora.*

El conocimiento y resolución de los asuntos señalados en los literales a) y b) corresponde a la Junta Cantonal de Protección de Derechos del cantón en que se produjo la amenaza, violación de derecho o infracción."

Una vez que se ha realizado una evaluación de la situación general del niño o niña extranjera, según el Comité de los Derechos del Niño, el Estado parte (aquí es el

Ecuador) tiene la obligación de nombrar un tutor (curador ad litem), asesor y/o representante legal, lo que se deriva de los artículos 18 y 20 de la Convención respectiva, quien debería ser el director de la casa de acogida donde fue institucionalizado el o la menor de edad que fue aceptado como medida de protección por parte de la Junta Cantonal de Protección de derechos de la Niñez y Adolescencia. En efecto, los Estados firmantes deben adoptar las medidas necesarias para que el interés de dicho menor esté debidamente representado.

Cuando el o la menor sea parte en procedimientos de asilo u otros procedimientos administrativos o judiciales, además del tutor se le deberá designar un representante legal³. El abogado o Defensor Público deberá así presentar la acción ante la Junta Cantonal de Protección de Derechos para solicitar una medida de protección en favor del menor o la menor, si es que esa entidad no ha actuado de oficio, demanda que deberá estar firmada por el representante de la familia o de la institución estatal o privada donde se encuentre el menor en Ecuador.

De acuerdo con el Código de la Niñez y Adolescencia (art. 217), son medidas de protección, las siguientes:

"1. Las acciones de carácter educativo, terapéutico, psicológico o material de apoyo al núcleo familiar, para preservar, fortalecer o restablecer sus vínculos en beneficio del interés del niño, niña o adolescente;

2. La orden de cuidado del niño, niña o adolescente en su hogar;

La reinserción familiar o retorno del niño, niña y adolescente a su familia biológica;

4. La orden de inserción del niño, niña o adolescente o de la persona comprometidos en la amenaza o violación del derecho, en alguno de los programas de protección que contempla el Sistema y que, a juicio de la autoridad competente, sea el más adecuado según el tipo de acto violatorio, como por ejemplo, la orden de realizar las investigaciones necesarias para la identificación y ubicación del niño, niña o adolescente o de sus familiares y el esclarecimiento de la situación social, familiar y legal del niño, niña o adolescente, la orden de ejecutar una acción determinada para la restitución del derecho conculcado, tal como: imponer a los progenitores la inscripción del niño, niña o adolescente en el Registro Civil o disponer que un establecimiento de salud le brinde atención de urgencia o que un establecimiento educativo proceda a matricularlo, etc.;

5. El alejamiento temporal de la persona que ha amenazado o violado un derecho o garantía, del lugar en que convive con el niño, niña o adolescente afectado; y,

6. La custodia de emergencia del niño, niña o adolescente afectado, en un hogar de familia o una entidad de atención, hasta por setenta y dos horas, tiempo en el cual el Juez dispondrá la medida de protección que corresponda.

Son medidas judiciales: el acogimiento familiar, el acogimiento institucional y la adopción".

3. Observación General N° 6, párrafo 36, p. 11.

Seguramente la petición realizada ante la Junta Cantonal de Protección de Derechos no tendrá contradictor, porque se trata de un menor extranjero en Ecuador, por lo cual la entidad administrativa indicada en su primera providencia adoptará la medida de protección de derechos según lo establecido en el numeral 6 del Art. 217 del Código de la Niñez y Adolescencia.

De igual manera, el Tribunal de la Junta Cantonal de Protección de Derechos dispondrá en la misma providencia que un profesional en Trabajo Social del Ministerio de Inclusión Económica y Social realice un informe sobre el entorno social y familiar del niño, al tiempo que mandará a la DINAPEN que efectúe una investigación policial sobre los hechos denunciados y las presuntas violaciones de derechos del menor, incluida sus circunstancias.

Con ambos informes, la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia concederá la custodia de emergencia del menor a la familia o entidad que lo solicitó, al tiempo que enviará el expediente al Juez de la Niñez y Adolescencia para que se pronuncie sobre las medidas de protección adoptadas.

El Juez de la Niñez y Adolescencia conocerá el caso y en un plazo de aproximadamente 15 días después de haber recibido el expediente de la Junta Cantonal de Protección de Derechos ratificará las medidas de protección adoptadas en primera instancia.

Por experiencia, se sugiere que, además de constituir una disposición legal, se inicie el proceso para el acogimiento familiar o institucional directamente ante la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia, antes que iniciarlo ante un Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, por las siguientes razones:

- Es muy probable que no exista demandado, pues de ninguna manera se trata de un abandono por parte del padre o de la madre, más aun cuando se debería citar fuera del país. El caso tiene que ver con un ingreso irregular de un menor al territorio ecuatoriano.
- El Juez solicitará que los informes de la DINAPEN y de la trabajadora social se realicen mediante diligencia previa, hechos que demorará la acción.
- El Juez demandará la posesión de un curador ad litem, pero en la Junta Cantonal de Protección de Derechos bastará la interposición de la acción con la firma del familiar o de la institución donde se encuentra el o la menor.

Si carece de esos documentos, el Estado ecuatoriano deberá proveerle al menor de edad un documento de identidad.

4. Menores no acompañados refugiados

En el caso de los menores no acompañados refugiados es indispensable que los Defensores Públicos puedan proporcionar asistencia jurídica en el procedimiento de asilo. Es así que, una vez que el o la menor tiene una institución de acogida, el Defensor Público puede prestar su asistencia jurídica.

En los casos de menores no acompañados en el Ecuador, no atraviesan un procedimiento de asilo de dos etapas. Es decir, son sometidos solamente a la etapa de fondo, y no a la etapa de admisibilidad. Esto significa que los menores no acompañados serán sometidos a una entrevista dentro de este proceso. Es imprescindible que los Defensores Públicos soliciten la presencia de un psicólogo durante la entrevista y que puedan al menos revisar el acta de la entrevista, o cuando mucho, presentarse durante la entrevista para asegurar que la misma se lleva a cabo con todas las salvaguardas de debido proceso que son requeridas, así como explicar de manera comprensible al menor el proceso de solicitud de asilo y las disposiciones del órgano administrativo.

Anexos

Anexo I. El procedimiento de asilo en el Ecuador

La solicitud de asilo

El 30 de mayo de 2012, se promulgó el REGLAMENTO PARA LA APLICACIÓN EN EL ECUADOR DEL DERECHO DE REFUGIO, mediante Decreto Ejecutivo 1182, que establece un régimen que regula los derechos de los solicitantes de asilo y refugiados en la República del Ecuador, así como el procedimiento a través del cual se concede el estatus de refugiado. El reglamento entró en vigencia a partir de la fecha de su suscripción, sin perjuicio de su promulgación en el Registro Oficial.

El decreto identifica en los Artículos 14 y 15 que el órgano competente para realizar una determinación sobre el reconocimiento de la condición de refugiado es el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración¹.

“Art. 14.- El Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración es competente para ejercer toda actividad inherente al refugio conforme a la Constitución y las Leyes.

Art. 15.- Créase la Comisión para determinar la Condición de los/las Refugiados/as en el Ecuador, en adelante “la Comisión” [...], y estará integrada de la siguiente manera:

- 1. Una persona designadas por Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, uno de los cuales presidirá la Comisión;*
- 2. Una persona designada por el Ministerio del Interior; y*
- 3. Una persona designada por el Ministerio de Justicia Derechos Humanos y Cultos.”*

El Decreto establece además que después de haber ingresado al país, una persona podrá solicitar refugio solamente en el término de los siguientes 15 días de haber ingresado al país²:

1. Este órgano fue reemplazado por el Vice Ministerio De Movilidad Humana de fecha 10 de junio de 2013.

2. Decreto 1182, Art. 27.

Art. 27.- Toda solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado/a será presentada, dentro de un plazo de 15 días³ posteriores al ingreso a territorio ecuatoriano, directamente por la persona interesada o por un representante debidamente autorizado, [...]

[...]

Las solicitudes que no reúnan estos requisitos no serán admitidas.

Sin embargo, cabe resaltar que la Corte Constitucional, en sentencia No. 002-14-SIN-CC en los casos No. 0056-12-IN y 0003-12-IA (acumulados) de fecha 14 de agosto de 2014, dispuso que este plazo es inconstitucional, por lo cual amplió el plazo para solicitar asilo a tres meses posteriores al ingreso a territorio ecuatoriano.

Se prevé dos etapas en una solicitud de refugio: 1) Etapa de admisibilidad y 2) Etapa de Fondo.

Etapa de admisibilidad: En esta etapa se determina si una solicitud es admisible, es decir, una solicitud es manifiestamente infundada o manifiestamente infundada o abusiva. El Artículo 33 de dicho Decreto permite que la Dirección de Refugio decida sobre la admisibilidad de las solicitudes. Sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indica que, no obstante se pueden aplicar procesos acelerados en esta etapa, no pueden los mismos coartar el debido proceso⁴.

Etapa de fondo: Si la solicitud es admisible, pasa a ser evaluada por una Comisión compuesta de una persona del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración⁵, una persona del Ministerio del Interior, y una persona designada por el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, de conformidad con el artículo 15 del Decreto 1182.

El proceso de apelación de una solicitud

El Decreto 1182 prevé que las decisiones sobre las solicitudes son susceptibles a recursos de apelación. Específicamente, si una solicitud ha sido inadmitida por ser

3. La sentencia No. 002-14-SIN-CC en los casos No. 0056-12-IN y 0003-12-IA (acumulados) de fecha 14 de agosto de 2014, dispone que el plazo para solicitar asilo es tres meses.

4. 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, párr. 172. Inclusive en estos casos, la Corte IDH sentencia que ante una solicitud manifiestamente abusiva se garantice la mínima garantía el trámite de audiencia.

*“Por otro lado, los Estados pueden establecer “procedimientos acelerados” para resolver solicitudes que sean “manifiestamente infundadas y abusivas”, respecto de las cuales no existe la necesidad de protección internacional. **No obstante, dadas las graves consecuencias que puede tener una determinación errónea para el solicitante, aún en esos procedimientos deben respetarse las mínimas garantías de audiencia, de determinación de ese carácter infundado o abusivo de la solicitud por parte de la autoridad competente y de posibilitar la revisión de la decisión negativa antes de una expulsión**”.* [la negrita es nuestra].

5. Ver *supra* nota 1

manifiestamente infundada o abusiva, el afectado tiene 3 días para apelar dicha decisión⁶:

“Una vez calificada la solicitud como inadmisibile por ser manifiestamente infundada o abusiva, en la notificación de inadmisión se establecerá un plazo de hasta 3 días para interponer recursos administrativos, regularizar su calidad migratoria o para abandonar el país”.

Segundo, si la solicitud del individuo fue aceptada pero negada en primera instancia, tiene 5 días para apelarla⁷:

Art. 48.- El recurso de apelación deberá ser interpuesto dentro del término de cinco días a partir del día siguiente de realizada la notificación. No se aceptará a trámite ningún recurso de apelación interpuesto fuera del término establecido en este artículo.

Además del recurso de apelación, caben todos los recursos de impugnación especificados en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (en lo sucesivo, el “ERJAFE”), por cuanto estos recursos son de naturaleza administrativa.

Importante es recalcar que el Decreto 1182 indica que la apelación pone fin a la vía administrativa⁸ y contempla que el solicitante “deberá ser deportado”, si bien la Corte Constitucional en su Sentencia No. 002-14-SIN-CC en los casos No. 0056-12-IN y 0003-12-IA (acumulados) de fecha 14 de agosto de 2014, indica que la resolución “que se dicte en última instancia será susceptible del recurso extraordinario de revisión”⁹ de conformidad con el artículo 178 del ERJAFE. Por tanto y en conjunto con el carácter declarativo del refugio, un solicitante de asilo, habiendo interpuesto un recurso extraordinario de revisión, no podrá ser deportado.

Cesación, cancelación y extinción del estatuto de refugiado¹⁰

Existen cuatro maneras de culminar el estatus de refugiado: la cesación, la cancelación, la revocación y la renunciación. Eso ocurre solamente si la persona fue reconocida

6. Decreto 1182, Art. 33. Sentencia No. 002-14-SIN-CC en los casos No. 0056-12-IN y 0003-12-IA (acumulados) de fecha 14 de agosto de 2014, dispone que el plazo para impugnar una decisión sobre una solicitud calificada como “manifiestamente infundada o abusiva” es de 15 días.

7. Decreto 1182, Art. 48. Decreto 1182, Art. 33. Sentencia No. 002-14-SIN-CC en los casos No. 0056-12-IN y 0003-12-IA (acumulados) de fecha 14 de agosto de 2014, dispone que el plazo para impugnar una decisión sobre una solicitud rechazada en el fondo es de 15 días.

8. Artículo 47.

9. Decreto 1182, Art. 50. Sentencia No. 002-14-SIN-CC en los casos No. 0056-12-IN y 0003-12-IA (acumulados) de fecha 14 de agosto de 2014.

10. Si bien estas anotaciones prevén breves resúmenes sobre las disposiciones de culminación del estatuto de refugiados, este es un área compleja del derecho de refugio y amerita adicional revisión en los casos en que aplica. Se alienta a los Defensores Públicos a revisar los siguientes textos: ACNUR (2011) *Manual de procedimientos y criterios para la determinación de la condición de refugiado*. Párr. 11-139.

ACNUR, *Las cláusulas de cesación: Directrices para su aplicación*, 26 de abril de 1999.

ACNUR, *Directrices sobre protección internacional: Cesación de la condición de refugiado bajo el artículo 1C(5) y (6) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados (Las cláusulas de “desaparición de las circunstancias”)*, 10 de febrero de 2003.

refugiada. No hay que confundirlas con las cláusulas de exclusión que aplican antes que la persona fuera reconocida como refugiada.

Las cláusulas de cesación

Estas cláusulas aplican cuando la persona refugiada ya no necesita más de la protección internacional a causa de un cambio de circunstancias en su país de origen. Las seis cláusulas son definidas en el artículo 1C de la Convención de 1951 y en el artículo 52 del Decreto 1182. Cuatro de estas cláusulas son relativas a las acciones de la persona refugiada y dos son relativas a un cambio fundamental de circunstancias. Una persona refugiada pierde la protección internacional por sus acciones: si se acoge la protección de su país de origen (1C-1), si recobra la nacionalidad que había perdido (1C-2), si disfruta la nacionalidad y la protección de un nuevo país (1C-3), si se establece en su país de origen o en un otro país (1C-4). Una persona refugiada pierde la protección internacional por un cambio fundamental de circunstancias: si las condiciones que provocaron el reconocimiento de la persona refugiada han desaparecido (1C-5 y 1C-6 para las personas apátridas). Se requiere un cuidado especial en la aplicación de las cláusulas de cesación porque si bien puede ser que las circunstancias en el país han cambiado, las circunstancias particulares que han hecho huir a un refugiado pueden seguir siendo muy reales.

La cancelación del estatuto de refugiado

La cancelación del estatuto de refugiado aplica cuando la persona no cumple con los criterios de inclusión o porque se aplican las cláusulas de exclusión. Esta decisión implica invalidar la decisión de reconocimiento de la condición de refugiado, puesto que las autoridades determinan que este nunca debió concederse. En el Decreto 1182, a la cancelación se le denomina extinción. En este aspecto, el Artículo 54 del Decreto 1182 contempla la extinción de la condición de refugio de oficio cuando:

“por razones de legitimidad, de la condición de refugiado/a cuando se determine, con posterioridad a la resolución por la cual se otorgó el Estatuto, que tal decisión carece de fundamento, bien porque la persona solicitante no satisfacía los criterios de inclusión y su reconocimiento se produjo por una representación inexacta o forjada de los hechos, o bien porque de haberse conocido aquellos hechos, se hubiera aplicado una de las cláusulas de exclusión a las que se refiere el artículo 10 de este Reglamento, en el momento de la resolución.”

El referido artículo procede a aludir al Artículo 49, señalando que la persona deberá regularizar su situación migratoria o abandonar el país en un plazo no mayor a 15 días.

La revocación del estatuto de refugiado

La revocación del refugio significa que se retira la condición de refugio a una persona refugiada debido a su comportamiento. Conforme al artículo 1F-a y 1F-b de la Convención de 1951 y los artículos 55 y 56 del Decreto 1182, una revocación significa que se retira la condición de refugio a una persona refugiada debido a ciertos tipos de comportamiento. No se revisa el anterior reconocimiento que fue otorgado de conformidad al marco jurídico, sin embargo el comportamiento de la persona refugiada posterior al reconocimiento de la condición de refugiado amerita que se le retire su protección.

La renuncia es el acto mediante el cual una persona refugiada afirma no necesitar más de la protección internacional. Consecuentemente pierde la protección del Estado que le reconocía esta condición.

Anexo II. Oficinas de la red nacional de movilidad humana

En la ciudad de Quito

Defensoría Pública

Av. Amazonas y Robles. (593) (2) 381 52 70 al 79. Ext. 2830.

El Universo E8-15 y Av. De Los Shyris. Oficina Movilidad Humana.
381 52 70 al 79. Ext. 2830.

Dirección de Refugio

Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana

Av. 10 de Agosto y Alonso Mercadillo Edificio Pazmiño, junto al Banco Ecuatoriano de la Vivienda

Telf: (02) 299 3200 ext. 12233 / 12234

ACNUR

Av. Amazonas 2889 y la Granja

Edificio Naciones Unidas

PBX: (02) 246 0330

Fax: (02) 246 0280

Organización Hebrea de ayuda para Inmigrantes y Refugiados (HIAS).

Seminario Mayor

Humberto Albornoz OE5-180 y Santillán – una cuadra arriba del parque Italia

Telf: (02)321 0316

Carapungo

Av. Galo Plaza Lasso SMZ B10 MZ E C14- entrada principal de Carapungo, hasta el fondo ½ cuadra a la derecha, edificio de tres pisos sobre farmacia Cruz Azul.

Telf: (02) 242 9215 / (02) 242 1076

Ofelia

Domingo Segura N65-39 y Bellavista - media cuadra al norte del parque Juris

Telf: (02) 601 3464 / (02) 600 8409 / (02) 259 0436

Fundación Ambiente y Sociedad (FAS)

Pasaje Málaga N24-673 y Coruña

Telf.: (02) 290 0287

Servicio Jesuita a Refugiados (SJR)

Eustorgio Salgado N19-83 y Av. Universitaria – Sector Miraflores

Telf.: (02) 255 9876 / (02) 254 3985

Servicio Jesuita a Refugiados (SJR)-Solanda

José Abarcas y José María Alemán (junto al coliseo de la parroquia)

Telf: (02) 268 4437

Misión Scalabriniana

Imbayas N52-58 y Av. La Florida (por la Occidental, el ingreso es por la parada de Vallejo Araujo, y por la Prensa el ingreso es por la parada de La Florida)

Telf.: (02)224 8790 / (02) 330 3975

RET

Av. Amazonas N32-199 y República

Telf: (02) 243 2613 / (02) 245 9600

Fundación Esperanza

(02) 2565357

PRODEM

Inglaterra E3-263 y Av. Amazonas. Edificio Centro Ejecutivo Oficina 802 Piso 8 Telf: 2259051

CONSEJO NORUEGO

Avenida República E4-87 e Inglaterra Piso 11 Telf: 2262697

DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Av. de los Shyris N37- 254 y la Tierra Telf: 3829670

ASYLUM ACCESS

Joaquín Pinto E5-08 y Juan León Mera Telf: 6046878

Ciudad de Nueva Loja (Lago Agrio)

Defensoría Pública de Sucumbíos

Calle Carchi y Pichincha, diagonal al Ed. de la Judicatura
Telf: (593) (2) 381 52 70 al 79, ext. 6011 / (593) (6) 283 25 48.

Dirección de Refugio

Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana

Calle Progreso y Jorge Añazco diagonal al redondel de las banderas
Telf: (06) 283 3495 / (06) 283 0888

ACNUR

Guayas entre Venezuela y Loja esquina
Telf: (06) 282 0212 / (06) 282 0517 / (06) 282 0511
Celular: (09) 9917 4868

Defensoría del Pueblo

Guayaquil 204, entre Venezuela y Cofanes
Telf: (06) 2830 411

Organización Hebrea de ayuda para Inmigrantes y Refugiados (HIAS)

Francisco de Orellana entre Av. Quito y Jorge Añazco
Telf: (06) 283 3640 / (06) 283 5472

OXFAM - Italia

Calle Guayas 22-46 entre Venezuela y Loja (frente a ACNUR)
Telefax: (06) 282 1117

Federación de Mujeres de Sucumbíos

Vía Aguarico S/N Km. 1 / 2
Telf: (06) 236 6343

Fundación Tarabita

Francisco de Orellana y Circunvalación
Telf: (06) 235 8201

Misión Scalabriniana

Calle Tungurahua entre Guayas y El Oro
Telf: (06)283 2220

Servicio Jesuita a Refugiados (SJR)

Francisco de Orellana entre Av. Quito y Jorge Añazco, edificio Agripac, piso 2
Telf: (06) 283 3088

Codesarrollo

Calle Ecuador y Aguarico, junto a los talleres del Colegio Particular 9 de Octubre, Barrio Juan Carrión.

Telf: (06)236 2953

RET

Av. Progreso entre 10 de Agosto y Venezuela Esquina

Telf: (06)283 5113

Asylum Access

Jorge Añasco entre Francisco de Orellana y 12 de febrero. Edificio Diplacon 344, segundo piso

Telf: (06)283 1535 / (09) 5998 3211

Ciudad de Francisco de Orellana (Coca)

Defensoría del Pueblo

Av. 9 de Octubre y Enrique Castillo (El Coca)

Telf: (06) 2881 578

Fundación Alejandro Labaka

Calle Rocafuerte s/n y 6 de Diciembre

Telf: (06)288 1645

Fundación Ayllu Huarmicuna/Casa Paula

Miguel de Huarte y Gregorio de Anmundia, Barrio Conhogar

Telf: (06) 288 2313 / (06) 2881 917

Comité de Derechos Humanos de Orellana

6 de Diciembre y Uquillas

Telf: (06) 288 1633

Ciudad de Ibarra

Defensoría Pública de Imbabura

Aurelio Mosquera 343 entre Rafael Troya y Luis Fernando Villamar.

3815260. Ext. 6005.

ACNUR

Calle Juan de la Roca 350 y Av. José Tobar y Tobar, sector Pílanquí

Telf: (06) 260 3434/ (06) 260 4957

Celular Emergencia: (09) 9320 9683

Organización Hebrea de ayuda para Inmigrantes y Refugiados (HIAS)

Calle Juan de la Roca 350 y Av. José Tobar y Tobar, sector Pílanquí

Telf.: (06) 261 2318

Defensoría del Pueblo

Sucre 840 (entre Pedro Moncayo y Velasco)

Telf: (06) 2954 488

Fondo Ecuatoriano Populorum Progressio (FEPP)

Calle Oviedo 1118 y Luis Cabezas Borja

Telf.: (06) 295 6031/ (06) 260 1306/(06) 260 9452 (09) 7949874

Misión Scalabriniana

Av. Atahualpa 26-95 y Río Tiputini

Telf: (06) 265 0744 / (06) 265 0347

Centro de Resolución de Conflictos, Centro de Derechos Humanos y Consultorios Jurídicos Gratuitos de la Universidad Católica del Ecuador

Calle Sucre y Flores, Edificio Sucre

Telf.: (06) 261 0952 (09) 84929694

Casa de Primera Acogida Tránsito Amaguaña en Cotacachi

Cotacachi, sector Jardines de San Miguel

Telf: (09)8617 8700

Fundación Cristo De La Calle

Maldonado 14119 y Guillermina García

Telf: (06)2641056 (06)2605699

Centro de Atención a la Mujer y la Familia de Ibarra

Flores y Maldonado esquina

Telf: (06)2955225 ext. 4624

Centro de Atención Integral a la Mujer y la Familia de Cotacachi

Calle Modesto Peñaherrera entre Sucre y Salinas

Telf: (06) 255-4196

Asylum Access

Flores 343 entre Maldonado y Salinas, Patronato de acción Social del GPI
Telf: (06) 260 8828 / (09) 9452 3179

Ciudad de Esmeraldas

Defensoría Pública de Esmeraldas

Sucre, entre Mejía y Salinas,
frente a la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas
(593) (2) 381 52 70 al 79, ext. 6008.

Dirección de Refugio

Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana

Calle Bolívar 408 y Rocafuerte esquina 2do piso
Telf (06) 271 1866

ACNUR

Calle Guayacanes 004 y Calle Segunda -Ciudadela Los Almendros
Telf: (06) 271 5763

Organización Hebrea de ayuda para Inmigrantes y Refugiados (HIAS)

Gran Colombia y Libertad. Parada 13, Frente a la Hielera Esmeraldas
Telf.: (06) 272 5726

Defensoría del Pueblo

Calle Rocafuerte 2-19 (entre Bolívar y Sucre)
Telf: (06) 2724 450

Fondo Ecuatoriano Populorum Progressio (FEPP)

Sucre 1133, entre Juan Montalvo y Rocafuerte
Telf.: (06) 272 3518

Servicio Jesuita a Refugiados (SJR)

Sucre 1133, entre Juan Montalvo y Rocafuerte
2do piso alto, Edificio del FEPP
Telf.: (06) 271 3906

Consultorio Jurídico Gratuito de la Universidad Luis Vargas Torres

Avenida Kennedy (las Palmas) diagonal a pizzería la Cascada de Tonny
Telf: (09) 9421 5111

RET

Ángel Barbisotti y Nelson Estupiñan Bass

Telf: (06) 246 0455

ASYLUM ACCESS:

Av. Bolívar 804 y Rocafuerte, 3er piso

Telf: (06)2711378 / 0982592142

Ciudad de San Lorenzo

Organización Hebrea de ayuda para Inmigrantes y Refugiados (HIAS)

Calle 10 de Agosto y Eloy Alfaro

Telf.: (06) 278 1779

ACNUR

Martes 10H00 a 17h00 (Oficina de HIAS)

Servicio Jesuita a Refugiados (SJR)

Imbabura y 10 de Agosto, frente al parque de las Madres – sector 5 esquinas

Telf.: (06) 278 1096

Defensoría del Pueblo

Eloy Alfaro y 27 de Noviembre

Telf.: (06) 2781 – 845

RET

5 de Agosto entre Padre Mariani y Tácito Ortiz Urriola

Telf: (06) 2780 750

ASYLUM ACCESS:

Imbabura y 10 de agosto, 3er piso

Telf: (09)744 1631

Ciudad de Tulcán

Defensoría Pública del Carchi

Calle Bolívar, entre Panamá y Roberto Sierra.

Edificio CACET, tercer piso.

(593)(2) 381 52 70 al 79, ext. 6003.

Dirección de Refugio

Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana

Calle Junín entre Sucre y Bolívar

Telf.: (06) 298 4794 / (06) 298 2656

ACNUR

Holanda entre Italia y Av. Tulcanaza frente al asilo de ancianos Sara Espíndola

Telf: (06)296 2137

Fax: (06) 298 1333

Celular Emergencia: (09) 8820 5907

Organización Hebrea de ayuda para Inmigrantes y Refugiados (HIAS)

Chimborazo 5067 y Sucre

Telf: (06) 298 7770

Defensoría del Pueblo

Calle Sucre S/N y 9 de Octubre, CC Jardín del Norte

Telf: (06) 2984 321

Misión Scalabriniana

Bolívar y García Moreno, edificio Navarrete

Telf. (06) 296 2100

Fondo Ecuatoriano Populorum Progressio (FEPP)

San Gabriel, Casa Museo calles Colón 0453 entre Bolívar y Los Andes junto al Banco del Pichincha

Telefax: (06) 229 0449

Servicio Jesuita a Refugiados (SJR)

Calle Rafael Arellano y Ayacucho

Telf: (06) 296 0178

Asylum Access

Calle Bolívar 51052 entre Ayacucho y 10 de agosto

Telf: (06) 298 8097 / (09) 825 92111

Ciudad de Santo Domingo

Defensoría Pública de Santo Domingo de los Tsáchilas.

Av. Abraham Calazacón, lote 14, manzana J, tipo A.

Urbanización Los Pambiles (593) (2) 381 52 70 al 79, ext. 2691.

Organización Hebrea de ayuda para Inmigrantes y Refugiados (HIAS)

Pallatanga y Echandía junto al gimnasio Panamericano

Telf.: (02) 275 4657

Servicio Jesuita a Refugiados (SJR)

Calle Obispo Schumacher # 414 y Padre German Maya (Junto al Obispado) Km 1, vía Chone

Telf: (02) 276 1377 ext. 19-16

Defensoría del Pueblo

Río Baba # 25 y Río Mulaute

Telf: (02) 276 0260

Asylum Access

Yuncay y Malacatos, Frente al Instituto Gabriela Mistral

Telf: (09) 861 31459

Ciudad de Cuenca

Defensoría Pública del Azuay

Av. Primero de Mayo 5-39 y Fernando Aragón (Sector Tres Puentes)

Telf: (593)381 52 70 al 79, ext. 7151.

Dirección de Refugio

Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana

Av. Manuel J. Calle 2-100 y Cornelio Merchán

Telf.: (07) 407 5942

ACNUR

Sucre 5-34 y Mariano Cueva

Telefax: (07) 283 4633

Defensoría del Pueblo

Av. Gran Colombia 22-192 y Calle Eduardo Crespo Malo

Telf: (07) 284 0568

Organización Hebrea de ayuda para Inmigrantes y Refugiados (HIAS)

Sucre 5-34 y Mariano Cueva

Telefax: (07) 282 2338

Corporación Mujer a Mujer

General Torres 7-45 y Presidente Córdova, Casa de la Mujer

Telf: (07) 282 2399

Asylum Access

Yuncay y Malacatos, Frente al Instituto Gabriela Mistral

Telf: (09) 861 31459

Ciudad de Guayaquil

Defensoría Pública del Guayas

Malecón 100 y 9 de Octubre, edificio La Previsora, planta baja

(593) (4) 259 91 90 - 9 / 256 13 40 - 151, ext. 4101 / 4102 / 4103 / 4104 / 4105 / 4106.

Dirección de Refugio

Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana

Av. Francisco de Orellana Mz.1085 y Justino Cornejo, Ciudadela Kennedy Norte,

Edificio Gobierno del Litoral, Planta Baja

Telf: (04) 268 2523 / (04) 268 1922 Ext: 13015.

ACNUR

Pablo Hanibal Vela Mz. 702 Villa 35 y Manuel Castillo, Ciudadela Kennedy Norte.

Planta Baja

Telf: (04) 268 4101 / (04) 268 4014

Defensoría del Pueblo

Av. 9 de Octubre 219, entre Pedro Carbo y Pichincha esq. Edificio del BIESS, quinto piso

Telf: (04) 232 6306

Organización Hebrea de ayuda para Inmigrantes y Refugiados (HIAS)

Eugenio Almazán y Juan Rolando Coello Mz.208 V.27, Ciudadela Kennedy Norte

Telefax: (04) 228 4404

Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos

Quisquis 1207 y Esmeraldas, Edificio Quisquis 80, 4to Piso Oficina 403

Telf: (04) 229 3931

Servicio Jesuita a Refugiados (SJR)

Atención de Lunes a Viernes: Av. Juan Pablo II - Florida Norte Mz.403 villa 2

Telf.: (04) 225 6452 / (09) 8367 6276

Atención lunes y martes: Oficina de Hogar de Cristo, Av. Casuarina S/N Cooperativa Sergio Toral Mz 130 Bloque 1, Monte Sinaí.

Telf: (04)390 4449-(04)390 4457 ext. 183

Hogar de Cristo

Av. Casuarina S/N Cooperativa Sergio Toral Mz 130 Bloque 1, Monte Sinaí

Telf: (04) 390 4449

ASYLUM ACCESS:

Alejo Lascano 906 entre Av. Machala y José de Antepara, segundo piso, Barrio Orellana

Telf.: (04) 239 9298 / (09) 8832 3813 / (09) 825 2142

Ciudad de Latacunga

Defensoría Pública de Cotopaxi

Calles Sánchez de Orellana y Marqués de Maenza,

Centro de Atención Ciudadana CAC, piso 1

(593) (2) 381 52 70 al 79, ext. 3104; 03-3730596 ext. 1014, 1401, 1402 y 1403.

Ciudad de Loja

Defensoría Pública de Loja

Calle 18 de Noviembre entre Colón y José a. Equiguren, piso 1

(altos del Ed. Hogar y Más) (593) (2) 381 52 70 al 79, ext. 7201.

Anexo III. Ficha de referencia y contra-referencia de personas en condición de movilidad humana

Lugar y Fecha de Derivación:

Institución Remitente y Oficina:			
Institución Remitida y Oficina:			
No. de Trámite:			
Nivel de Urgencia:	<input type="checkbox"/> Urgente	<input type="checkbox"/> Preferente	<input type="checkbox"/> Normal
Persona/profesional de contacto remitente:		Persona/profesional de contacto remitida:	

DATOS DE IDENTIFICACIÓN DE PETICIONARIO/A

Nombres completos:	Tipo y No. de Documento*: Estado civil:
Nacionalidad:	Condición migratoria:
Dirección domiciliaria:	Teléfonos:
Composición del grupo familiar:	

DESCRIPCIÓN GENERAL DEL MOTIVO DE LA CONSULTA INICIAL:

(i) PETICION CONCRETA:
(ii) ACCIONES YA DESARROLLADAS EN CASO:
(iii) DOCUMENTACIÓN REMITIDA:

ABSOLVER CONSULTA

ASIGNADO A:

ACCIONES A EJECUTAR:.....

DERIVAR EL ASUNTO

DERIVADO A:

FECHA DE LA DERIVACIÓN:

MOTIVO DE LA DERIVACIÓN:

CERRAR EL CASO:

FECHA DEL CIERRE:

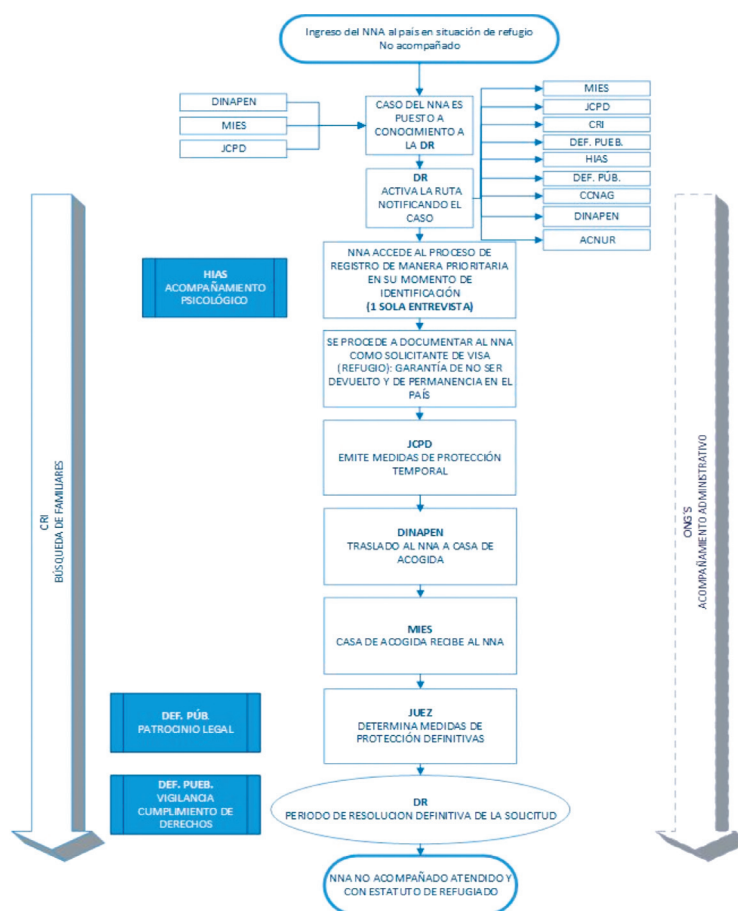
RESULTADO:

OBSERVACIONES:

Favor remitir copia a: atkins@unhcr.org y sgomez@defensoria.gob.ec

*La no presentación de documentos de identidad no es motivo de negación de servicios de asistencia jurídica. El presente documento es de uso exclusivo de la Defensoría Pública del Ecuador y de la Red de Movilidad Humana y la información consignada es confidencial. El uso no autorizado de este documento y la información consignada será sancionado de conformidad con la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador y el Código Orgánico Integral Penal.

Anexo IV. Ruta de atención, protección y restitución de derechos de niños, niñas y adolescentes no acompañados en procedimiento de determinación de refugio, en guayaquil



Elaboración: Unidad de Gestión Técnica – CCNAG

Fuente: Consejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia de Guayaquil.

Anexo V. Bibliografía

Documentos del ACNUR

ACNUR, Manual de procedimientos y criterios para la determinación de la condición de refugiado. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0626>, última visita 23 de octubre de 2014.

ACNUR, Procedimientos de asilo justos y eficientes: estándares mínimos del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional de refugiados, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7430.pdf?view=1>, última visita 23 de octubre de 2014.

ACNUR, Las cláusulas de cesación: Directrices para su aplicación, Disponible en: http://www.refugeelawreader.org/es/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=46&Itemid, última visita 23 de octubre de 2014.

ACNUR, Directrices sobre protección internacional: Cesación de la condición de refugiado bajo el artículo 1C (5) y (6) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados (Las cláusulas de “desaparición de las circunstancias”), 10 de febrero de 2003.

ACNUR, Nota sobre la cancelación del Estatuto de Refugiado, Disponible en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7092.pdf?view=1>, última visita 23 de octubre de 2014.

ACNUR, Directrices del ACNUR sobre los criterios y estándares aplicables con respecto a la detención de solicitantes de asilo. Disponible en: www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4992fb672.

Última visita: 17 de octubre de 2014.

ACNUR, Los niños refugiados: Directrices sobre Protección y Cuidado. Disponible en: www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0252. Última visita: 17 de octubre de 2014.

ACNUR, Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, mayo 2008. Disponible en: www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/7126. Última visita: 17 de octubre de 2014.

Asamblea General de Naciones Unidas, Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Francois Crépeau, 2 de abril de 2012. Disponible en: daccessdds.ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/125/99/PDF/G1212599.pdf?OpenElement. Última visita: 17 de octubre de 2014.

ACNUR, Directrices sobre la Detención, 2012. Disponible en <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=51e3b3244>, última visita 3 de noviembre de 2014.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- 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.81 Doc. 6 rev. 1, 14 febrero 1992.
- CIDH, Informe sobre Inmigración en Estados Unidos: Detenciones y Debido Proceso. OEA/Ser.L/V/II.116 Doc. 5 rev. 1 corr., 22 octubre 2002, párr. 377.
- CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2000: Segundo Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus familias. OEA/Ser.L/V/II.106 Doc.40 rev., 28 de febrero de 2000, párr. 166.
- Caso Loren Laroye Riebe Star vs México, sentencia de 13 de abril de 1999. Disponible en: cidh.org/annualrep/98eng/Merits/Mexico%2011610.htm.
- Demanda ante la Corte IDH de Derechos Humanos, Caso No. 12.271, Benito Tide Méndez y otros (República Dominicana). 29 de marzo de 2012, párr. 260.
- Informe de Admisibilidad y Fondo No. 51/01, Caso 9903, Rafael Ferrer-Mazorra y otros (Los Cubanos del Mariel) (Estados Unidos de América). 4 de abril de 2001, párrs. 216-219.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Asunto Haitianos y Dominicanos de origen Haitiano en la República Dominicana respecto República Dominicana. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de 18 de agosto de 2000.
- Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, 2 de febrero de 2001. Disponible en: www.mire.gob.pa/sites/default/files/documentos/derechos-humanos/Caso-Baena-Ricardo-Fondo-Reparaciones-y-costas-2-de-febrero-de-2001.pdf, párr. 124. Última visita, 17 de octubre de 2014.
- 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, Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es>, Última visita 23 de octubre de 2014.
- Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, 24 de octubre de 2012. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_251_esp.pdf. Última visita, 17 de octubre de 2014.
- Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272., Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9390.pdf?view=1>, última visita 23 de octubre de 2014.
- Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 29 de julio de 1988. Disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf. Última visita, 17 de octubre de 2014.
- Corte IDH. Caso Vélez Lóor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf. Última visita 23 de octubre de 2014.
- Opinión Consultiva OC-4/84, Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización, solicitada por el gobierno de Costa Rica, 19 de enero de 1984, párr. 55.
- Opinión Consultiva OC-16/99: El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, de 1 de octubre de 1999, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos.
- Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002 Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 56.

Opinión Consultiva OC-18/03: Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes

Indocumentados, de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos.

Corte IDH. OC-21/14: Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional de 19 de agosto de 2014.

Otros

Leonardo Franco y otros, 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, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3186.pdf?view=1>, última visita 23 de octubre de 2014.

Mark Manly, El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: La consagración del asilo como un derecho humano: Análisis comparativo de la Declaración Universal, la Declaración Americana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

James Hathaway et al., *The Law of Refugee Status*. 2nd ed. M. Foster, co-author. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

Consortio Liderado por



Socios Coordinadores



Participan más de 80 Socios Operativos y Entidades Colaboradoras de Europa y América Latina

EUROsocial es un programa de cooperación regional de la Unión Europea con América Latina para la promoción de la cohesión social, mediante el apoyo a políticas públicas nacionales, y el fortalecimiento de las instituciones que las llevan a cabo. EUROsocial pretende promover un diálogo euro-latinoamericano de políticas públicas en torno a la cohesión social. Su objetivo es contribuir a procesos de reforma e implementación en diez áreas clave de políticas, en ciertas temáticas, seleccionadas por su potencial impacto sobre la cohesión social. El instrumento del que se dota es el de la cooperación institucional o aprendizaje entre pares: el intercambio de experiencias y la asesoría técnica entre instituciones públicas de Europa y de América Latina.



www.eurosocial-ii.eu