

JUEZ SUSTANCIADOR DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

CASO Nro. 2120-19-JP

Nina Guerrero, ecuatoriana, identificada con cédula de ciudadanía No.-1723168751, como Defensora de Derechos Humanos, amparada en lo establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, comparezco con el siguiente *AMICUS CURIAE* en los siguientes términos:

1. Antecedentes del caso:

Desde el 23 de mayo de 2019 Diego Alejandro Segovia Escobar, de 10 años de edad, y su hermano Endri Josue Villegas Escobar, de 16 años de edad, viajaron acompañados de su hermano Enderson Xavier Villegas Escobar, de 21 años de edad, todos venezolanos, desde Venezuela hacia la ciudad de Quito, donde residía su madre, único progenitor sobreviviente, con el único fin de reunirse como grupo familiar.

Una vez que llegaron al Centro Binacional de Atención Fronteriza (CEBAF) en San Miguel - Lago Agrio, el 26 de mayo de 2019 se les negó el ingreso regular a Ecuador bajo el criterio que: i) el niño Diego Segovia únicamente portaba su acta de nacimiento venezolano (carecía de cédula); ii) Diego y su hermano Endri carecían del permiso de salida de Venezuela otorgado por su padre, quien falleció el 12 de enero de 2015; y, iii) Enderson Villegas solo portaba consigo la copia de su cédula de identidad. A pesar de la negativa de ingreso, la autoridad de control migratorio activó el “Protocolo de Atención a Niños, Niñas y Adolescentes y sus Familias en contexto de movilidad humana en Ecuador” y remite para el conocimiento de este caso a la delegación del Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES) de Sucumbios.

El MIES, a través del convenio suscrito con la fundación ADRA, levantó un informe sicosocial de la situación en la que se encontraban los hermanos, y concluye solicitar a la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia del cantón Lago Agrio (en adelante la Junta) dicte las medidas de protección administrativas correspondientes al caso.

El 19 de junio de 20219 la Junta dispuso al responsable de migración que se encuentre en el CEBAF de San Miguel, realice *el sellado e ingreso al cantón Lago Agrio* de Diego Segovia, Endri Villegas y Enderson Villegas.

El 26 de agosto de 2019 este grupo familiar se acercó al CEBAF de San Miguel con el acompañamiento de la trabajadora social del Proyecto MIES-ADRA, quienes realizaron un informe sobre la situación actual del grupo familiar, para que se cumpla la medida de protección dictada en su favor por la Junta; sin embargo, se les fue negado bajo el argumento que *deben esperar a recibir disposiciones claras de cómo manejar esos casos*, ya que a dicha fecha entró en vigencia el Decreto Ejecutivo No.826 mediante el cual se exigía como requisito

indispensable para el ingreso de ciudadanos venezolanos, la presentación de una visa vigente consular.

En paralelo, la Junta tampoco adoptó medidas o mecanismos que le permitan verificar el cumplimiento de las medidas de protección dictadas en favor de los 3 hermanos.

El 12 de septiembre de 2019, la delegación provincial de la Defensoría del Pueblo activó una garantía jurisdiccional de acción de protección para la tutela de los derechos al interés superior, la reunificación familiar, y el principio de prioridad absoluta de los niños, niñas y adolescentes, afectados por la acción de los funcionarios de control migratorio y la omisión de la Junta de velar por el cumplimiento de las medidas dictadas.

La garantía fue conocida y resulta por el Juez constitucional de la Unidad Judicial Multicompetente Penal con sede en el cantón Lago Agrio, Provincia de Sucumbíos, declarando en sentencia la violación del derecho a la unidad familiar, por lo que ordenó a migración realizar el ingreso regular del grupo familiar, y llamar la atención a la Subsecretaría de Migración y a la Junta Cantonal de Protección Internacional.

2. Contenido del *Amicus Curiae*

Sin duda, de los hechos referidos se desprenden varias circunstancias que merecen análisis por parte del máximo organismo de control constitucional ecuatoriano, que sin duda serán abordados en el desarrollo de la decisión que se adopte. Por ello, el presente *amicus* tiene la finalidad de aportar desde el ámbito profesional¹, elementos de análisis respecto del principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes en contexto de movilidad humana, frente a acciones u omisiones de autoridades públicas que provocan violación al derecho a la unidad familiar.

La Convención sobre los derechos del Niño establece la obligación que los Estados tienen frente al interés superior, consagrado como derecho, principio y norma de procedimiento², por ello demanda que *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*, se debe atender éste principio como una consideración primordial³.

¹ A partir del 01 de abril de 2016 me desempeño como Defensora Pública especialista en la atención de personas en situación de movilidad humana, y a lo largo de este tiempo he conocido de cerca las múltiples limitaciones que afronta la población no nacional en Ecuador para ejercer sus derechos, barreras de *jure* y de *facto* que con mayor frecuencia solo han sido resueltas por decisiones emitidas dentro de demandas de garantías jurisdiccionales.

² Comité de los Derechos del Niño Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013. Pár. 6

³ Convención sobre los derechos del Niño, artículo 3 numeral 1.

La consideración primordial se traduce en que el interés superior no puede estar al mismo nivel que las demás consideraciones⁴, mucho menos cuando puede entrar en conflicto con otros intereses, como es el de control migratorio de un país.

Considerando que el concepto de “interés superior” es complejo y se caracteriza por ser flexible y adaptable⁵, la autoridad administrativa de control migratorio que conoció la situación de los niños⁶ Diego y Endri, cuyo principal interés era ingresar al país para reunirse con su madre, tenían la obligación de actuar en estricto respeto al interés superior que los ampara y atendiendo a las especificidades de su realidad. Es decir, el razonamiento que debió orientar la actuación de los funcionarios de migración debió sopesar el interés expuesto por los niños de unificación familiar, frente al cumplimiento de requisitos impuestos para un ingreso regular referentes al control migratorio.

Así, para dicha evaluación los niños Diego y Endri debieron ser escuchados⁷ por la autoridad de control migratorio en el momento de su arribo al punto de control fronterizo, de tal manera que su opinión no solamente sea escuchada, sino que reciba una valoración adecuada respecto de los intereses en disputa.

Por otra parte, la consideración de la identidad de los niños, entendida desde un aspecto amplio⁸, habría permitido tener en cuenta varios aspectos que podían influenciar la actuación de los funcionarios de migración. Por ejemplo, el hecho de que se trataba de un grupo familiar compuesto por 2 hermanos menores de edad acompañados de su hermano mayor, todos en contexto de movilidad humana, cuyo padre había fallecido hace varios años, y su madre, único referente familiar en Ecuador, se encontraba en la ciudad de Quito, por lo que les era indispensable cruzar la frontera terrestre ecuatoriana para reunirse⁹.

El hecho de no considerar que se trataba de niños separados migrantes, situación vulnerable en la que se encontraban Diego y Endri, determinó que la decisión adoptada por migración haya sido dar prioridad a regulaciones de control migratorio por sobre el interés de unidad familiar expuesto por los niños, incluso después de que la autoridad de protección de derechos de la niñez le haya dispuesto, como medida de protección específica para este caso, registrar el ingreso regular de los niños a territorio ecuatoriano.

La negativa para el ingreso de los afectados, tuvo un impacto directo para el ejercicio del derecho a la unidad familiar y protección integral, consagrados tanto en la Constitución

⁴ Comité de los Derechos del Niño Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013. Pár. 37

⁵ Comité de los Derechos del Niño Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013. Pár. 32

⁶ Me refiero como niños a los perjudicados por las violaciones de derechos por parte de los servidores públicos de control migratorio, según los términos previstos en el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

⁷ Comité de los Derechos del Niño Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013. Pár. 53 y 54

⁸ Comité de los Derechos del Niño Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013. Pár. 55 al 57

⁹ Comité de los Derechos del Niño Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013. Pár. 75 y 76

ecuatoriana¹⁰, como en diferentes instrumentos internacionales de Derechos Humanos. Al ser la familia la unidad fundamental de la sociedad, el Estado estuvo en la obligación de prevenir la separación familiar y preservar la unidad familiar¹¹, debido a los graves daños que puede resultar de la pérdida del vínculo entre los niños con su familia biológica como resultado del rechazo para realizar un ingreso regular por parte de una autoridad administrativa, y en ausencia de información concreta sobre su situación y posibilidades concretas de reunificación.

A ello se debe que la separación del niño de su núcleo familiar esté prohibida¹², a menos que tal separación responda al interés superior, situación ajena al caso en concreto. Dicha prohibición comporta la obligación de ayudar a la familia a cuidar y proteger al niño y asegurar su bienestar físico y mental, de tal manera que permita su desarrollo integral.

Es obligación de las instituciones que componen el Estado ecuatoriano, velar por el absoluto respeto del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, más aún de aquellos con vulnerabilidades específicas que devienen de su origen nacional o situación migratoria.

Situaciones como las conocidas en este caso, son ejemplos de lo que a diario sucede en las fronteras de Ecuador cuando personas que huyen de situaciones extremas que han puesto en riesgo su dignidad misma como seres humanos, tal el caso venezolano, llegan con la finalidad de recibir una protección mínima en nuestro país.

Las personas que llegan a los puntos de control migratorio, a pesar de expresar su necesidad de protección internacional, son inadmitidas, incluso niños, niñas y adolescentes solos o no acompañados, inadmisiones que se ejecutan sin cumplir garantías de debido proceso debido a que la LOMH avala dichas arbitrariedades¹³.

A pesar de que en Ecuador normativamente se incorporaron las definiciones de persona refugiada de la Convención de Ginebra para los Refugiados de 1951 y de la Declaración de Cartagena de 1984, en la práctica no se realizan reconocimientos de tal condición bajo la Declaración de Cartagena, misma por la cual muchos venezolanos podrían recibir la protección que requieren para preservar sus vidas, libertad e integridad.

Por otra parte, muchos de los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados que llegan a Ecuador con necesidad de protección internacional, aunque son admitidos a la primera fase del proceso de determinación de la condición de persona refugiada, finalmente no son reconocidos como refugiados, y tampoco pueden acceder a procesos de regularización específicos para su condición, ya que la Ley Orgánica de Movilidad Humana no contempla procesos de regularización accesibles para niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados que llegan sin pasaporte al país, que han ingresado de manera irregular, que no cuentan con dinero suficiente para pagar los elevados costos de las visas. Tampoco se

¹⁰ Constitución de la República de Ecuador, 2008, Artículo 45.

¹¹ Comité de los Derechos del Niño Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 29 de mayo de 2013. Pár. 60

¹² Convención sobre los Derechos del Niño, entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990, artículo 9.1

¹³ Art. 137 reformado de la Ley Orgánica de Movilidad Humana.

establece excepciones de multas por faltas migratorias en caso de niños, personas con discapacidad, adultos mayores, con enfermedades catastróficas, etc.

De igual manera, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana tampoco ha generado procesos de regularización accesibles para personas que se encuentran en una o varias de las circunstancias descritas en el párrafo anterior. A esto se suma la legalidad estricta y la falta del enfoque de derechos humanos con la que es aplicada la Ley Orgánica de Movilidad Humana por parte de los funcionarios de migración y Cancillería, y las regulaciones emitidas por ambas instituciones que tienen por finalidad restringir aún más el ingreso y permanencia de las personas no nacionales en Ecuador.

Es importante que se tome en cuenta la nota de orientación de ACNUR sobre Venezuela del 21 de mayo de 2019, donde se establece que la mayoría de venezolanos y especialmente los niños son refugiados. Ello permitirá que la protección que debe otorgar el Ecuador no se limite a garantizar un ingreso regular, sino también a generar procesos de regularización accesibles y no como el que actualmente prevé el Decreto Ejecutivo 826 emitido el 26 de julio de 2019, que se constituyó en una barrera infranqueable para la población venezolana más vulnerable.

Espero que lo manifestado contribuya para el avance jurisprudencial ecuatoriano, que permitirá la tutela de derechos de los más vulnerables en el país.

Suscribo a título personal, en calidad de *amicus curiae* dentro de la presente causa. Notificaciones que me correspondan las recibiré en el correo electrónico ninaguerrero1@hotmail.com


Abg. Nina Guerrero
Defensora Pública
C.C. 1723168751

	SECRETARÍA GENERAL DOCUMENTOLOGÍA
Recibido el día de hoy...	10 MAYO 2021
Por...	8:10
Anexos...	Sin Anexos
FIRMA RESPONSABLE	

