

JUECES Y JUEZAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

Su Despacho. -

Casos: 639-19-JP (Francisco José Cuarte Bermúdez y 21 personas) y 794-19-JP (Jesús Alberto Vásquez Mendoza y 6 personas).

Asunto: *amicus curiae*

El Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica Andrés Bello (CDH-UCAB), con sede en la ciudad de Caracas, República Bolivariana de Venezuela, representado por su director, Eduardo Trujillo Ariza, abogado, identificado con el pasaporte venezolano No. 080744517, acude ante la competente autoridad de la Corte Constitucional de República del Ecuador, con la finalidad de presentar el siguiente *amicus curiae* dentro del proceso judicial de avocamiento en los casos: 639-19-JP (Francisco José Cuarte Bermúdez y 21 personas) y 794-19-JP (Jesús Alberto Vásquez Mendoza y 6 personas), que es conocido por este honorable tribunal.

El CDH-UCAB es el primer centro académico dedicado a la materia en Venezuela, desarrollando su labor desde la docencia, la investigación, la extensión y el acompañamiento jurídico de casos en las siguientes áreas: Derecho a la participación, esclavitud moderna, justicia transicional, libertad de expresión y protección de personas refugiadas y migrantes.

Desde su creación hace 20 años, el CDH UCAB ha prestado atención y protección a los refugiados procedentes de Colombia hacia Venezuela, haciendo acompañamiento jurídico y psicológico a las víctimas. Desde 2015, cuando Venezuela paso de ser un país receptor a un país generador de migrantes y solicitantes de refugio, se ha dedicado al constante monitoreo y seguimiento de la situación de derechos humanos de los migrantes y refugiados venezolanos en 14 países de acogida, y como complemento se ha valido de la incidencia política, ante organismo nacionales, internacionales y regionales, para estimular a los países receptores de venezolanos a que adopten medidas duraderas desde un enfoque de protección y con base a una perspectiva de derechos humanos.

I. RESUMEN DEL CASO

De acuerdo a la información suministrada por la representación las víctimas, se trata de dos casos de expulsiones masivas de un total 29 personas de nacionalidad venezolana en la frontera ecuatoriana y la devolución de las personas a Colombia.

El primer caso bajo análisis se trata de la expulsión de 22 venezolanos el día 26 de febrero de 2019, en el Puente Internacional de Rumichaca. Mientras las personas se encontraban ingresando al territorio ecuatoriano en un paso irregular cercano al Puente Internacional, fueron interceptadas por funcionarios del Grupo de Operaciones Especiales de la Policía Nacional, quienes les indicaron que debían abandonar el país, escoltándolos hasta el Puente Internacional de Rumichaca y finalmente expulsándoles a la República de Colombia. El grupo de personas estaba conformado por diecinueve hombres, tres mujeres, y al menos dos niños.

El caso fue llevado a un tribunal de primera instancia en donde se reconoció la vulneración al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y al libre tránsito. Usando el recurso de apelación, la representación del Ministerio de Interior como responsable de la Policía Nacional, llevó el caso a una segunda instancia en donde fue rechazada la apelación y reconocidos como vulnerados los mismos derechos del fallo anterior, con excepción del derecho al libre tránsito el cual no fue reconocido como vulnerado.

El segundo caso se trata de la expulsión de 7 venezolanos el día 13 de marzo de 2019, en el Puente Internacional de Rumichaca. Las personas afectadas se encontraban transitando en territorio ecuatoriano en un paso no regulado cercano a la Parroquia de Urbina, Cantón Tulcán, Provincia del Carchi y fueron abordadas por agentes de la Policía Nacional, quienes les indicaron que debían abandonar el país. Los funcionarios escoltaron al grupo de personas hasta el Puente Internacional de Rumichaca y finalmente a su expulsión a la República de Colombia. Los funcionarios fueron abordados por un servidor de la Defensoría del Pueblo y manifestaron que el retorno fue producto de un acto voluntario de las personas, lo cual fue desmentido por las víctimas. El grupo de personas estaba conformado inicialmente por ocho hombres y dos mujeres, pero se regularizó el ingreso de tres personas que contaban con los requerimientos migratorios para hacerlo.

El caso fue llevado a un tribunal de primera instancia en donde se reconoció la vulneración al derecho a no ser sometido a una expulsión colectiva y al debido proceso. La decisión fue apelada por el Ministerio de Interior y el caso fue llevado a una segunda instancia en donde fue declarado sin lugar el recurso y fueron reconocidos como vulnerados los mismos derechos del fallo anterior. En este fallo además se establece que no se vulneró el derecho a solicitar asilo o refugio.

Luego de los fallos de primera y segunda instancia de ambos casos, estos han sido seleccionados por la Corte Constitucional de Ecuador para su resolución y para determinar el alcance de las obligaciones del Estado ecuatoriano en lo referente a la prohibición de expulsiones masivas de su territorio.

La presentación de este *amicus curiae* tiene el propósito de proporcionar información sobre los derechos de las personas venezolanas en situación de movilidad humana y las causas que indican que las afectadas eran personas con necesidad de protección internacional y que, por lo tanto, debían ser sometidas a los procesos de regularización migratoria correspondientes, de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados, así como con disposiciones constitucionales y legales de la República del Ecuador que han incorporado la normativa internacional en el ámbito interno.

II. VISIÓN PANORÁMICA DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN LOS CASOS

De una revisión de las disposiciones constitucionales del Ecuador, es claro como el ordenamiento jurídico ecuatoriano tiene al derecho internacional de los derechos humanos como fuente de derecho, a través del llamado bloque de constitucionalidad.

La interpretación combinada de los artículos 417 y 425 de la Constitución del Ecuador, implican la aplicación directa de normas de derecho internacional de los derechos humanos por parte de los órganos de justicia del país, las cuales, jerárquicamente se encuentran casi en la cúspide del ordenamiento jurídico. Es este mecanismo de recepción del derecho internacional en el derecho interno ecuatoriano, el que permite al juez constitucional aplicar estándares internacionales en materia de migración y refugio sobre los casos bajo análisis, si es que los mismos resultan ser más protectores que las disposiciones normativas contenidas en la Ley de Movilidad Humana ecuatoriana.

La revisión de estándares internacionales que haga este Tribunal para resolver este caso, no solo puede circunscribirse a la primera fuente del derecho internacional que son los tratados, de conformidad con el artículo 38 de la Corte Internacional de Justicia, sino que debe agotar el elenco de fuentes que se prevén en el referido artículo, e incluso tener en cuenta el *soft law* o normas de derecho blanco, a efectos de tomar una decisión omnicompreensiva respecto de análisis de fuentes de derecho y obligaciones de derecho interno e internacional a las que está sometida el Estado, por formar parte de su ordenamiento jurídico vigente.

En base a lo argumentado, debe esta Corte para perfilar la decisión conforme a estándares internacionales de protección de derechos humanos, basarse en el derecho internacional de los refugiados para fundamentar su fallo y particularmente, ha de revisar la definición ampliada del concepto de refugio contenida en la Declaración de Cartagena de 1984, las notas orientadoras emitidas por ACNUR sobre el proceso de movilidad humana de ciudadanos venezolanos, la definiciones autorizadas sobre personas en necesidad de protección internacional, emergencias humanitarias complejas y el derecho de acceso a territorio.

Requerimos especialmente que el Tribunal haga una revisión de las normas, conceptos y principios citados, ya que de lo contrario, no dispondrá de todas las fuentes de derecho que le ayudarán a resolver el presente caso con una visión protectora y generadora de un estándar interpretativo que permee en los distintos órganos del Poder Público ecuatoriano.

III. EMERGENCIA HUMANITARIA COMPLEJA COMO CAUSA DE LA MIGRACIÓN FORZADA DE VENEZOLANOS

Venezuela experimenta una emergencia humanitaria compleja que ha traído como consecuencia la salida forzada de más de 5 millones de venezolanos¹, representando así la crisis migratoria más grande de América y la segunda a nivel mundial.

Entre 2015 y 2017 un total de 3,7 millones de venezolanos estaban subalimentados²; para 2019, 2,3 millones presentan inseguridad alimentaria severa, mientras que 7 millones está en inseguridad alimentaria moderada³. La hiperinflación ha mermado la capacidad económica de las familias para adquirir productos alimenticios⁴. Al 59% de los hogares no le alcanza el dinero para comprar comida, mientras que 65% no tiene la capacidad para comprar artículos para la higiene, ropa y calzados⁵. En relación a los ingresos, un 37% de los hogares ha presentado pérdida total de sus ingresos y 51% presento pérdida parcial⁶.

De 79.467 venezolanos con VIH el 69.308 no recibe tratamiento antirretroviral; la mortalidad infantil y la materna aumentaron en un 30% y 65%, respectivamente; 6.200 casos de sarampión han sido confirmados; existen 2.500 casos sospechosos de difteria y solo 1.500 confirmados; 414.000 casos de malaria, enfermedad que se convirtió en endemia en Venezuela según registros secreto del Ministerio de salud; la tuberculosis aumento de 6,000 en 2014 a 7.800 en 2016, y para 2017 llegó a ser 42 por cada 100.000 personas⁷. Según cifras del gobierno de Colombia, 8,000 mujeres venezolanas embarazadas ingresaron a su territorio para dar a luz, debido a la falta de atención medica en su país de origen⁸.

En 2019, la escasez de métodos anticonceptivos llegó al 100%⁹; para 2017, 25.000 embarazadas no habían recibido control prenatal, y solo 15.000 accedieron a partir del octavo mes; 117 embarazadas fallecieron a causa de la malaria¹⁰. Al menos, 8 mil mujeres con cáncer de mama, 13 mil con linfoma, 2,700 con esclerosis múltiple, 200 con hipertensión pulmonar, entre otras, han sufrido daños a su salud y corren peligro de perder la vida¹¹.

¹ R4V. Disponible en: <https://r4v.info/es/situations/platform>

² HRW. La emergencia humanitaria en Venezuela. Se requiere una respuesta a gran escala de la ONU para abordar la crisis de salud y alimentaria. Disponible en: <https://www.hrw.org/es/report/2019/04/04/la-emergencia-humanitaria-en-venezuela/se-requiere-una-respuesta-gran-escala-de>

³ Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios. Venezuela-Evaluación de seguridad alimentaria. Principales hallazgos. Datos recolectados de julio a septiembre de 2019. Pág. 1. Disponible en: <https://reliefweb.int/report/venezuela-bolivarian-republic/wfp-venezuela-evaluaci-n-de-seguridad-alimentaria-principales>

⁴ Ibidem, pág. 3.

⁵ Ibidem, pág. 3.

⁶ Ibidem, pág. 3.

⁷ HRW. La emergencia humanitaria en Venezuela. Se requiere una respuesta a gran escala de la ONU para abordar la crisis de salud y alimentaria. Disponible en: <https://www.hrw.org/es/report/2019/04/04/la-emergencia-humanitaria-en-venezuela/se-requiere-una-respuesta-gran-escala-de>

⁸ Ibidem

⁹ CONVITE X La Salud, “Monitoreo del Acceso a la Salud en Venezuela”, Boletín N°29, diciembre de 2019. Pág. 15 y 17. Disponible en: https://issuu.com/conviteac/docs/bolet_n_29_dic

¹⁰ Cepaz. (2018). Reporte Nacional. Emergencia humanitaria compleja en Venezuela. Derecho a la salud. Disponible en: https://cepaz.org/documentos_informes/emergencia-humanitaria-compleja-en-venezuela/

¹¹ Ibidem

Según la Encuesta Nacional de Hospitales un total de 1,557¹² personas fallecieron por falta de insumos médicos y 79¹³ por las fallas de energía eléctrica presentadas en 2019.

En relación a derechos civiles y políticos, actualmente existen 424 presos políticos¹⁴; desde enero del 2018 hasta diciembre de 2019 se han registrado un total de 724 desapariciones forzadas, siendo 2019 el año con mayor registro (524)¹⁵. Desde 2012 hasta mayo de 2020 se han registrado 11.328 ejecuciones extrajudiciales a manos de fuerzas de seguridad del Estado, siendo el 99% de las víctimas son hombres y el 76% menores de 25 años; en su mayoría estas muertes se han registrado a plena luz del día y contra jóvenes residentes en zonas populares y de pobreza¹⁶. Solo en los primeros 9 meses de 2019 se registraron 554 casos de torturas, representando así un aumento del 508% en comparación con 2018¹⁷; desde enero hasta el 30 de junio de 2019 se han reportado un total de 2.118 detenciones arbitrarias con motivación política¹⁸.

En la misma línea, durante los últimos años se ha convertido en política de Estado la detención arbitraria, sanción y agresión a periodistas; monitoreo y censura de publicaciones críticas del gobierno; cierre de emisoras radiales y despido de periodistas; discriminación por motivos políticos; manipulación de las normas y procesos electorales; y violaciones de inmunidad parlamentaria¹⁹. A tan solo 5 meses del 2020 ya se han registrado 556 violaciones a libertad de expresión, 20 detenciones de periodistas y trabajadores de la empresa, así como bloqueo de portales web y salidas del aire de programas televisivos críticos del régimen²⁰.

Para el 2019, las protestas por la exigencia de derechos económicos, sociales y culturales, así como derechos civiles y políticos fueron criminalizadas mediante detenciones arbitrarias, allanamientos ilegales, uso excesivo de la fuerza y ejecuciones extrajudiciales²¹. Solo en mayo de 2020 se registraron 1.075 protestas diarias, de las cuales 997 fueron por la exigencia

¹² Encuesta Nacional de Hospitales. Disponibles en: https://docs.wixstatic.com/ugd/0f3ae5_6683af94aae7401282549667082947fe.pdf

¹³ Encuesta Nacional de Hospitales. Disponibles en: https://docs.wixstatic.com/ugd/0f3ae5_fe95bf73e3bb4693994e883913d93854.pdf

¹⁴ Foro Penal. Disponible en: <https://foropenal.com/>

¹⁵ Foro Penal. Disponible en: <https://foropenal.com/desaparicion-forzada-como-herramienta-de-represion-politica-en-venezuela/>

¹⁶ RunRunes. 24 de junio de 2020. Cofavic registró 357 ejecuciones extrajudiciales entre enero y marzo de 2020. Disponible en: <https://runrun.es/megafono/411899/cofavic-registro-357-ejecuciones-extrajudiciales-entre-enero-y-marzo-de-2020/>

¹⁷ Provea. 6 de noviembre de 2019. Venezuela: víctimas de torturas aumentan 500% en los primeros 9 meses de 2019. Disponible en: <https://www.derechos.org/ve/actualidad/venezuela-victimas-de-torturas-aumentaron-500-en-los-primeros-9-meses-de-2019>

¹⁸ Foro Penal. Junio 2019. REPORTE SOBRE LA REPRESIÓN EN VENEZUELA. Pág. 6. Disponible en: <https://foropenal.com/reporte-sobre-la-represion-en-venezuela-junio-2019/>

¹⁹ CDH-UCAB. Justicia transicional en Venezuela. Una aproximación para la materialización del derecho a la verdad, justicia y reparación a la víctima de violaciones de derechos humanos. Pág. 7 y 8. Disponible en: http://w2.ucab.edu.ve/tl_files/CDH/Lineastematicas/LibroJT-CDH.pdf

²⁰ Espacio Público. Mayo: confinamiento, intimidación y detenciones. Disponible en: <http://espaciopublico.org/mayo-confinamiento-intimidacion-y-detenciones/>

²¹ Observatorio Venezolano de Conflictividad Social. Conflictividad social en Venezuela. Primer semestre 2019. Pág. 2, 4 y 17. Disponible en: <http://www.observatoriodeconflictos.org.ve/oc/wp-content/uploads/2019/07/INFORMEMENSUAL-2019-1ERSEMESTRE.pdf>

de reivindicaciones laborales, acceso a alimentos y salud, lo que evidencia la magnitud de la emergencia humanitaria²².

En 2017, la ONG Transparencia Venezuela consigno al Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería (SAIME) más de 100 denuncias por irregularidades con pasaportes²³. Entre las irregularidades que se denuncian se encuentran la tardanza en la entrega de pasaporte y el cobro excesivo de funcionarios de ese organismo, a cambio de la entrega de documentos de identidad²⁴. Juan Carlos Dugarte, director del SAIME en 2017, señaló que: “...la crisis se debe a la falta de material...”²⁵. Esta dificultad para obtener documentos de viaje, explica el hecho de que muchos venezolanos opten por migrar de manera forzada y sin la documentación requerida por los países receptores de población procedente de Venezuela.

En noviembre de 2019, el representante de la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCHA) de la Organización de las Naciones Unidas declaró:

“Durante mi primera visita a Venezuela, he visto cómo las mujeres, los hombres, los niños y las niñas se enfrentan cada día a retos abrumadores para sobrevivir. Millones de personas no pueden acceder al mínimo de alimentos, agua y atención médica. La situación continúa deteriorándose.

Los pacientes hospitalizados, muchos de los cuales ya están gravemente enfermos, corren un alto riesgo de perder la vida a causa de las nuevas infecciones que están adquiriendo mientras están en el hospital, ya que no es posible realizar una limpieza y desinfección básica. Todo esto se ve agravado por la falta de medicamentos y la escasez de médicos y enfermeras para administrarlos. Las enfermedades prevenibles, como el paludismo y la difteria, han vuelto con mucha fuerza. Las personas con enfermedades crónicas, mujeres embarazadas y lactantes, niños y niñas y personas en situación de discapacidad se encuentran entre los más vulnerables.

(...) El personal y los pacientes del hospital José Gregorio Hernández, que visité, me dijeron que los medicamentos son escasos, que los apagones han causado que sólo una quinta parte del hospital tenga electricidad, que el agua llega sólo dos días a la semana, y que cuando lo hace, algunas de las tuberías oxidadas y rotas desprenden un hedor desagradable que persiste

²² Observatorio Venezolano de Conflictividad Social. (2019). Conflictividad social en Venezuela. Escasez de gasolina y colapso de servicios básicos. Conflictividad social-Venezuela, mayo 2020. Disponible en: <https://www.observatoriodeconflictos.org.ve/tendencias-de-la-conflictividad/3409>

²³ Transparencia Venezuela. (S.F). Transparencia Venezuela entregó al SAIME más de 100 denuncias por irregularidades con el pasaporte. Disponible en: <https://transparencia.org.ve/transparencia-venezuela-entrego-al-saime-mas-de-100-denuncias-por-irregularidades-con-el-pasaporte/>

²⁴ Ibidem

²⁵ Ibidem

en todo el hospital. Me dijeron que algunos trabajadores del hospital gastan más de su salario mensual sólo para ir a trabajar”²⁶.

Todas estas situaciones han sido documentadas y denunciadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)²⁷ y la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH)²⁸. Lo anterior señores y señoras jueces, es el contexto que motiva y en el que se produce la crisis de movilidad humana de ciudadanos de nacionalidad venezolana en distintos países de América.

IV. CONTEXTO NORMATIVO Y FÁCTICO QUE IMPLICA QUE LAS PERSONAS PROVENIENTE DE VENEZUELA SON SUJETOS DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL

- *Normas generales que configuran la necesidad de protección internacional.*

Más allá del principio del *iura novit curia*, el Centro de Derechos Humanos considera relevante traer a colación normas de derecho internacional que forman parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano y que deben ser analizadas por la Corte, a efectos de decidir el caso de especie.

El Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) diferencia a los migrantes económicos y refugiados con los siguientes elementos: “*Contrariamente a los migrantes, los refugiados no eligen dejar su país, sino que se han visto obligados a hacerlo. Los migrantes económicos son personas que abandonan su país de origen únicamente por razones económicas, para mejorar sus condiciones de vida. La diferencia fundamental entre migrantes económicos y refugiados es que los primeros disfrutan de la protección de su país de origen, mientras que los refugiados no. Los migrantes económicos no cumplen con los criterios que determinan la condición de refugiado y, por lo tanto, no pueden beneficiarse de la protección internacional como refugiados*”²⁹.

Tanto la Convención y el Protocolo sobre el estatuto de los refugiados, así como la Declaración de Cartagena, en América Latina, contienen los criterios que determinan que una persona califica como refugiada.

²⁶ Noticias ONU. 6 de noviembre de 2019. La situación humanitaria en Venezuela continúa deteriorándose. <https://news.un.org/es/story/2019/11/1464991>

²⁷ CIDH. (2017). Informe sobre la situación de derechos humanos en Venezuela. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Venezuela2018-es.pdf>

²⁸ OACNUDH. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela. Actualización oral sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela Sesión informativa del Consejo de Derechos Humanos Michelle Bachelet, Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Actualización oral sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24788&LangID=S>; <https://www.ohchr.org/sp/newsevents/pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25438&LangID=S>; <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25699&LangID=S>

²⁹ ACNUR. 2001. Guía práctica para parlamentarios número 2-2001. Protección de los refugiados. Guía sobre el derecho internacional de los refugiados. Pág. 41. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8951.pdf>

El artículo 1, sección A, párrafo 2 de la Convención de 1951 sobre el estatuto de los refugiados define como refugiado a toda persona: “..*Que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y 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*”³⁰.

Por su parte, el Protocolo de 1967 sobre el estatuto de los refugiados, en su artículo 1, párrafo 2, sección A, establece: “*A los efectos del presente Protocolo y salvo en lo que respecta a la aplicación del párrafo 3 de este artículo, el término «refugiado» denotará toda persona comprendida en la definición del artículo 1 de la Convención, en la que se darán por omitidas las palabras «como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951 y...» y las palabras «...a consecuencia de tales acontecimientos», que figuran en el párrafo 2 de la sección A del artículo 1*”³¹.

En virtud de lo que estableció el protocolo de 1967, por refugiado se entiende a toda 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 fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él*”.

El protocolo sobre el estatuto de refugiado eliminó las limitaciones geográficas a la que estaba sujeta la definición de refugiado contenida en la Convención de 1951 sobre el estatuto de los refugiados, y que previamente hemos citado en este escrito.

Por su parte, en 1984 fue adoptada la Declaración de Cartagena, que incorporó en su conclusión tercera la definición ampliada de refugiado, y que ordena se: “*...considerare también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público*”³².

Esta norma vino a establecer la definición ampliada y regional de refugiado y a señalar que por refugiado no solo se debe entender a aquella persona que reúne los criterios establecidos en la Convención y el Protocolo sobre el estatuto del refugiado, sino también aquellas que cumplan con los requisitos que ella establece. Ambas definiciones no son excluyentes, por el contrario, se complementan. Esto en la práctica se traduce en que, si una persona no es

³⁰ Convención sobre el estatuto de los refugiados. Adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), del 14 de diciembre de 1950. Entrada en vigor: 22 de abril de 1954, de conformidad con el artículo 43 Serie Tratados de Naciones Unidas, N° 2545, Vol. 189, p. 137. Artículo 31, pág. 9. Disponible en: <https://www.acnur.org/5b0766944.pdf>

³¹ Protocolo sobre el estatuto de los refugiados. (1967).

³² Declaración de Cartagena. (1984).

refugiada bajo la Convención y/o el Protocolo sobre el estatuto de los refugiados, puede ser refugiado de acuerdo a lo definición ampliada que establece la Declaración de Cartagena.

El Estado ecuatoriano es parte de la convención y del protocolo sobre el estatuto de los refugiados e incorporó en su legislación nacional la definición de refugiado que establece la Declaración de Cartagena.

Cabe destacar que la condición de refugiado se adquiere por el simple hecho de reunir los requisitos establecidos en la Convención o Protocolo sobre el estatuto de los refugiados o en la Declaración de Cartagena, según sea el caso. Constituyendo el reconocimiento de la condición de refugiado un acto declarativo, más no constitutivo³³.

La distinción entre migrantes económicos y refugiados es fundamental para determinar el régimen jurídico y la protección aplicable a cada una las categorías, y de esa manera se puedan garantizar la protección internacional a las personas que la requieren, como es el caso los refugiados venezolanos.

- *La emergencia humanitaria compleja en Venezuela.*

En relación a la situación de la población venezolana, la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), órgano competente en materia de refugio, ha señalado que las personas continúan huyendo de Venezuela como forma de escape a la violencia, inseguridad, amenazas, falta de alimentos, medicinas y otros servicios esenciales³⁴.

Por su parte, la CIDH constató que en Venezuela existen violaciones masivas y graves a los derechos humanos, y en relación a la migración forzada de venezolanos, indicó que: “...el gran número de personas venezolanas que se han visto forzadas a migrar a otros países de la región en los últimos años por múltiples causas, entre las que destacan la migración forzada como mecanismo de supervivencia como consecuencia de la grave crisis situación que afecta al país, en particular a los efectos que vienen ocasionando la escasez de alimentos, medicamentos y tratamientos médicos (Capítulo V) y la violencia e inseguridad (Capítulo IV.A). Igualmente, se reconocen los esfuerzos de algunos países de la región para brindar protección a las personas migrantes venezolanas”³⁵.

Además, en el informe sobre la situación de derechos humanos en Venezuela, emitido por la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), fueron documentadas las violaciones masivas y graves de derechos humanos que constantemente ocurren en Venezuela, siendo una de ellas la migración forzada de venezolanos. Al respecto: “Violaciones de los derechos a la alimentación y la salud son los factores principales. Muchas personas buscan protección de su derecho a vivir con dignidad. Otros factores son la violencia y la inseguridad, el colapso de los servicios básicos y el deterioro del sistema de educación. En el caso de las mujeres, se añaden la falta de acceso a atención de salud prenatal y postnatal y la insuficiencia de mecanismos de protección frente a la violencia doméstica. La persecución por motivos políticos también está obligando a muchos/as

³³ 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. 145.

³⁴ ACNUR. Situación en Venezuela. Disponible en: <https://www.acnur.org/situacion-en-venezuela.html>

³⁵ CIDH. (2017). Informe sobre la situación de derechos humanos en Venezuela. Párr. 40. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Venezuela2018-es.pdf>

*venezolanos/as a solicitar asilo. Los/as niños/as y las personas adultas mayores son quienes a menudo se quedan en el país, siendo las abuelas quienes asumen la carga de cuidados*³⁶.

En ese mismo orden de ideas, la Organización Internacional para la Migraciones (OIM), determinó: del 73% al 94% salió de Venezuela por razones económicas y laborales, mientras que del 24% al 32% lo hizo por falta de acceso a alimentos, del 26% al 27% por inseguridad y solo el 20% por reunificación familiar³⁷.

- *Las notas orientadoras de ACNUR.*

Con base en la emergencia humanitaria compleja existente en Venezuela³⁸, que ha traído como consecuencia violaciones masivas de derechos humanos y la consecuente salida forzada de venezolanos hacia países de Sur América y otros continentes, en marzo de 2018 el ACNUR publicó una Nota de Orientación sobre el flujo de venezolanos³⁹, en la que *“insta a los Estados receptores y/o a los que ya acogen a los venezolanos para que les permitan el acceso a su territorio y a que continúen adoptando respuestas adecuadas y pragmáticas orientadas a la protección y basadas en las buenas prácticas existentes en la región”*. También con base en ese contexto, ACNUR se refiere a la Declaración de Cartagena, alentando a los Estados *“a considerar la aplicación de esta definición regional en el caso de los solicitantes de asilo venezolanos, incluso como base para tramitar los casos de forma acelerada y simplificada”*.

Igualmente, en mayo de 2019 el ACNUR reiteró: *“...su llamado a los Estados que reciben venezolanos para que permitan el acceso a su territorio y destaca la importancia fundamental de garantizar el acceso a los procedimientos de asilo o a los mecanismos de protección grupales con las salvaguardias adecuadas”*⁴⁰.

En caso de países que han acogido en su legislación nacional la definición ampliada de refugiado contenida en la Declaración de Cartagena, como por ejemplo Ecuador, el ACNUR determinó: *“...que la mayoría de las personas nacionales de Venezuela, o personas apátridas que eran residentes habituales en Venezuela, se encuentran necesitadas de protección internacional bajo el criterio contenido en la Declaración de Cartagena, sobre*

³⁶ OACNUDH. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela. Párr. 70. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24788&LangID=S>

³⁷ OIM. Matriz de Seguimiento del Desplazamiento (DTM por sus siglas en inglés). Ronda 3. Pág. 9. Disponible en: http://w2.ucab.edu.ve/tl_files/CDH/imagenes/Asistencia%20a%20detenidos/DTM_R3_FlowMonitoring_OIMPERU.pdf

³⁸ Así lo confirmó el representante de la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCHA), luego de su visita a Venezuela. Al respecto, véase: Noticias ONU. 6 de noviembre de 2019. La situación humanitaria en Venezuela continúa deteriorándose. <https://news.un.org/es/story/2019/11/1464991>

³⁹ ACNUR: Nota de orientación sobre el flujo de venezolanos, marzo de 2018. En: <https://www.refworld.org/es/pdfid/5aa076f74.pdf>

⁴⁰ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). Venezuela: Nota de orientación sobre consideraciones de protección internacional para los venezolanos. Actualización I, 21 mayo 2019. Párr. 2. Pág. 1. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/5ce2d44c4.html>

la base de las amenazas a su vida, seguridad o libertad resultante de eventos que se encuentran actualmente perturbando gravemente el orden público en Venezuela”⁴¹.

Como complemento, el organismo hizo un llamado a todos los países a: “...**asegurar a los nacionales venezolanos, personas apátridas o individuos que tenían su residencia habitual en Venezuela, a no ser deportados, expulsados o de alguna manera forzados a retornar a Venezuela, de conformidad con el derecho internacional de los refugiados y el derecho internacional de los derechos humanos. Esta garantía tendría que estar asegurada ya sea en el documento oficial de residencia expedido a los venezolanos o a través de otros medios efectivos, tales como instrucciones claras a los organismos encargados de hacer cumplir la ley**”⁴².

- *Los venezolanos en movilidad como sujetos de protección internacional.*

En todo caso, la protección que se brinde a la población proveniente de Venezuela debe asegurar como mínimo los siguientes estándares:

1. **Legalidad:** Los requisitos y los procedimientos para brindar protección internacional debe contar con un fundamento legal y que el documento oficial que le sea otorgado sea reconocido por las autoridades gubernamentales⁴³.
2. **Accesibilidad:** el acceso a la protección internacional de los refugiados venezolanos no debe estar sujeta a limitaciones temporales, ni costos inalcanzables; debe permitirse que la solicitud de protección internacional sea presentada sea en cualquier parte del territorio del país receptor y **no denegar esta solicitud por el ingreso o permanencia irregular**⁴⁴.
3. **Acceso a los derechos básicos:** tales como: “1) acceso a atención médica; 2) acceso a la educación; 3) unidad familiar; 4) **libertad de circulación**; 5) acceso a albergue y, 6) el derecho al trabajo. Estos derechos se garantizarían de manera igualitaria y no discriminatoria”⁴⁵.

Por otra parte, la Resolución 2/18 sobre Migración Forzada de venezolanos, de la CIDH, dispuso que: “*Ante la falta de canales legales, regulares y seguros para migrar, muchas personas no han tenido otra opción que recurrir a canales clandestinos que provee la migración irregular, a través de riesgosas rutas terrestres y marítimas. En muchas ocasiones, estas personas desconocen sus derechos o condición como personas sujetas de protección internacional. Adicionalmente, muchas de estas personas se encuentran en situaciones de especial de vulnerabilidad, las cuales requieren ser abordadas desde un enfoque diferenciado y la adopción de medidas de protección especial*”⁴⁶.

⁴¹ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). Venezuela: Nota de orientación sobre consideraciones de protección internacional para los venezolanos. Actualización I, 21 mayo 2019. Párr. 5. Pág. 1 y 2. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/5ce2d44c4.html>

⁴² Ibidem, pág. 3, párr. 10.

⁴³ Ibidem, pág. 2, párr. 7.

⁴⁴ Ibidem, pág. 2, párr. 7.

⁴⁵ Ibidem, pág. 3, párr. 7.

⁴⁶ CIDH. 2 de marzo de 2018. Resolución 2/18. Migración Forzada de Personas Venezolanas. Párr. 6, pág. 4. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/5ce2d44c4.html>

Aunado a lo anterior, la CIDH exhortó a los países receptores de migrantes a **“Proteger y brindar asistencia humanitaria a las personas venezolanas que se encuentren en el ámbito de su jurisdicción”**⁴⁷, y a **“Garantizar el ingreso al territorio a las personas venezolanas para buscar protección internacional o para satisfacer necesidades humanitarias urgentes”**⁴⁸.

En el caso del Ecuador, este acoge en el artículo 98 de la Ley de Movilidad Humana la definición de refugiado incorporada en la Declaración de Cartagena⁴⁹ y, que, previamente fue citada supra. Además, el artículo 99 de esta ley dispone que **“La falta de documentación no impedirá que la persona presente una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado”**⁵⁰.

El artículo 90 define la protección internacional como: **“...un mecanismo subsidiario destinado a asegurar el acceso igualitario y el ejercicio de los derechos de las personas que ingresen al territorio ecuatoriano, cuando su Estado de origen o residencia no pueda otorgarle tal protección, incluyendo el derecho a no ser devuelto a su país de origen o a un tercer país en donde su seguridad o supervivencia pueda ser amenazada, de conformidad a los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por el Ecuador. Esta protección se concede a través del reconocimiento de la condición de persona refugiada”**⁵¹.

Por su parte, el artículo 141 define lo que se entiende por deportación, a los efectos del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Al respecto: **“Constituye la resolución administrativa mediante la cual la autoridad de control migratorio dispone el abandono del territorio nacional de una persona extranjera, la que no podrá reingresar al país por un plazo de tres años. La deportación se aplicará solamente bajo las causales establecidas por la presente Ley y guardando respeto estricto a las garantías del debido proceso consagradas en la Constitución”**⁵². En el artículo 143, numeral 1, señala que son causales de deportación, entre otras, el: **“Ingresó por un lugar no autorizado, salvo las personas sujetas a protección internacional”**⁵³.

Con dichas disposiciones normativas, de obligatorio cumplimiento en el Estado ecuatoriano, se evidencia que lo que se busca garantizar con ello es el acceso a protección internacional a las personas que lo requieran, el principio de *ius cogen* de no devolución y el trato que merece toda personas necesitada de protección internacional.

Esta normativa interna es cónsona con el derecho internacional de los refugiados, los derechos humanos, el derecho internacional público en sentido estricto y los estándares que en materia de protección internacional deben brindar los países receptores a los venezolanos.

⁴⁷ CIDH. 2 de marzo de 2018. Resolución 2/18. Migración Forzada de Personas Venezolanas. Párr. 7, pág. 4. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/5ce2d44c4.html>

⁴⁸ Ibidem, párr. 3, pág. 4.

⁴⁹ Ley Orgánica de Movilidad Humana. (2017). Pág. 18. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/10973.pdf>

⁵⁰ Ibidem, pág. 19.

⁵¹ Ibidem, pág. 17.

⁵² Ibidem, pág. 25.

⁵³ Ibidem, pág. 25.

Por ello, las deportaciones colectivas contra personas con necesidad de protección internacional constituyen una denegación **del acceso al territorio y al refugio por el ingreso irregular de estas personas** y, en consecuencia, una infracción del derecho internacional de los refugiados, los derechos humanos, el derecho internacional público en sentido estricto, la normativa ecuatoriana que regula la materia de protección internacional y los estándares que en materia de protección internacional deben brindar los países receptores a los migrantes y refugiados venezolanos.

V. EL PROBLEMA DE LAS DEVOLUCIONES EN CALIENTE

- *Debido proceso y tutela judicial efectiva.*

Las expulsiones masivas, en particular aquellas que se practican en caliente no deben entenderse como un tema meramente migratorio, sino que se tienen que situar dentro del contexto de la vulneración de las garantías judiciales y del principio transversal a las obligaciones del Estado de la no discriminación.

De allí que toda expulsión masiva ocurrida en caliente acarrea la violación al debido proceso al impedir la revisión individual de los casos de las personas afectadas; la vulneración, entonces, ocurre por la imposibilidad absoluta de siquiera ser sometidos a un proceso formal, para determinar la condición migratoria de los afectados. Cabe acotar que, aun cuando se den estos procesos, bajo ninguna circunstancia cabe recurrir a la deportación o devolución de personas que requieran protección internacional.

La titularidad de las garantías judiciales no está sujetas a ningún tipo de estatus migratorio, al tenerse como un derecho absoluto de las personas no solo en virtud de su carácter universal, y de la “ciudadanía universal”, sino también en virtud del principio de no discriminación como presupuesto del derecho a la igualdad ante la ley⁵⁴.

Entendiendo las expulsiones masivas como un fenómeno que abre distintas aristas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la no discriminación, las garantías al debido proceso y el derecho a la igualdad ante la ley, funcionan como estándares mínimos de las personas migrantes⁵⁵, sin perjuicio de su estatus migratorio al momento de entrada o al momento de encontrarse con autoridades estatales.

La tutela judicial efectiva como vehículo para el acceso a la justicia y la protección de la seguridad jurídica se ve siempre vulnerada los casos de expulsiones masivas, pues frente a la imposibilidad de regresar al país receptor y frente a la posibilidad de ser nuevamente retornados, las personas en situación de movilidad pierden la posibilidad de denunciar lo

⁵⁴ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie C No. 18.

⁵⁵ Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282. Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251. Corte IDH. Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C No. 297

ocurrido y de ser escuchados ante una autoridad administrativa o judicial competente. En este escenario, las víctimas no solo ven transgredido el derecho a la tutela judicial efectiva, sino que además tendrá como consecuencia directa una situación de impunidad frente a las expulsiones masivas. De allí, que el riesgo a su repetición permanecería, aumentaría y podría llegar a convertirse en una práctica recurrente de las fuerzas del Estado encargadas de la vigilancia de las zonas fronterizas.

En el caso bajo análisis, lo anterior debe entenderse en el marco de la necesidad de protección internacional de las personas afectadas. En este sentido, en el marco de las obligaciones del Estado derivadas del cumplimiento del derecho a solicitar asilo o refugio, el Estado deberá tomar las medidas necesarias y cumplir con los procedimientos justos para determinar el estatus migratorio de aquellas personas que, por su condición de riesgo, están en necesidad de protección internacional⁵⁶.

Es necesario para el razonamiento judicial de la decisión, se tome en cuenta que las personas afectadas requerían de protección internacional, y Ecuador, como país receptor, debía someterles a los procesos establecidos conforme a la ley para regularizar su condición. De allí que, aplicárseles los supuestos de la Ley Movilidad Humana aplicables a migrantes económicos, se vulneraría la seguridad jurídica de los afectados, pues no le brindan la protección internacional que la misma les ofrece.

En este sentido es necesario acotar que la necesidad de protección internacional no debe entenderse como algo que la ley otorga, pues esa necesidad es inherente a la situación riesgo de la persona, sino como una condición que la ley *reconoce* y que a partir de allí procede con las medidas necesarias para formalizar y regularizar dicha protección. En tal sentido, la vulneración a las garantías judiciales y el principio de no discriminación están permeadas por la falla fundamental de desconocer a las personas como sujetos de protección internacional.

Es necesario recordar que la trasgresión al debido proceso también enfrenta el riesgo de expresarse en la forma de una vulneración al derecho a la presunción de inocencia.

- *Derecho de acceso al territorio de las personas con necesidad de protección internacional*

No hacer una revisión de los casos, sin procedimiento legal implica una restricción ilegal y anticonvencional del libre tránsito de las Personas con Necesidad de Protección Internacional (PNPI), tal como indica el artículo 143 de la Ley de Movilidad Humana de Ecuador. Dicha norma en el numeral 1, señala que constituye causal de deportación, entre otras, el: “*Ingreso por un lugar no autorizado, salvo las personas sujetas a protección internacional*”⁵⁷.

Del numeral 1, del artículo 143 *ejusdem*, se desprende que, por argumento *ad-contrarium sensum*, las personas con necesidad de protección internacional que ingresen por un lugar no autorizado no serán objeto de deportación y, por consiguiente, tiene derecho de acceder al territorio y que en caso de verificación de condición migratoria por parte de la autoridad, esta

⁵⁶ 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

⁵⁷ *Ibidem*, pág. 25.

haga el trámite de verificación conforme al debido proceso, constate o descarte que la persona necesita protección internacional a efectos de proveerla.

Si bien este artículo condiciona el derecho de circulación a que el refugiado se encuentre legalmente en el país, la Ley de Movilidad Humana del Ecuador es muy clara al indicar que se considera como legal el que una persona con necesidad de protección internacional ingrese por un lugar irregular.

Además, el objeto de la protección internacional en Ecuador también implica garantizar el ingreso al territorio para que de esa forma tengan acceso igualitario y pueden ejercer sus derechos, de no ser así, lo que dispone la Ley de Movilidad Humana en su artículo 90 sería letra muerta y carente de todo tipo aplicación práctica.

VI. OPORTUNIDADES DE LA CORTE

En el presente caso, la Corte Constitucional de Ecuador tiene la oportunidad de fijar un estándar interpretativo de las disposiciones constitucionales del Ecuador que impliquen la salvaguarda de derechos de personas en necesidad de protección internacional. Puntualmente, también es necesario tomar en cuenta que, al decidir en materia de expulsiones colectivas, se está decidiendo sobre normas como el derecho de acceder al territorio de personas en necesidad de protección internacional.

Una decisión verdaderamente protectora de derechos de personas venezolanas en proceso de movilidad humana, que tenga en consideración las causas reales de la migración forzada de estos ciudadanos y la normativa de derecho internacional que forma parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano debe permear en el resto de los poderes públicos del país, así como en sus órganos administrativos concentrados y desconcentrados.

Una decisión que reconozca los derechos de las personas con necesidad de protección internacional, en base al contexto regional que implica la mayor crisis de migrantes forzados y refugiados de América en toda su historia, puede significar también un punto de inflexión en la generación de jurisprudencia que analiza derechos constitucionales de esta población vulnerable y que en base al dialogo jurisprudencial imperante en tiempos modernos, puede ser un precedente acogido en otras Cortes o Tribunales Constitucionales de países de acogida de población venezolana en movilidad.

Sobre lo anterior, es importante destacar que Perú, Colombia y Panamá son países que han llevado a cabo deportaciones colectivas de venezolanos y, a la fecha, salvo en el caso colombiano, estos casos no han sido sometidos a revisión jurisdiccional. Según la información que manejamos, no existe en América y otros países receptores de venezolanos un precedente judicial emitido por un tribunal donde se resuelva un caso de deportaciones masivas de esta población, por lo que la decisión sobre el presente caso, como hemos afirmado puede servir como modelo a seguir para países de acogida de población venezolana en movilidad.

VII. PETITORIO

Por los argumentos de hecho y de derecho precedentemente expuestos, solicito en representación del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica Andrés Bello, con sede en Caracas, Venezuela, lo siguiente:

- Que el presente escrito sea considerado por la honorable Corte Constitucional de la República de Ecuador, a efectos de decidir los casos 639-19-JP y 794-19-JP, tal como fue considerada la intervención oral hecha ante la Corte el pasado 30 de junio de 2020.

En Caracas, Venezuela, a los 6 días del mes de julio de 2020.

