

## AMICUS CURIAE CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

**Ref:** Causa 2185-19-JP

### I. PERSONAS QUE PRESENTAN EL AMICUS CURIAE

Mónica Eulalia Banegas Castillo, ecuatoriana, con cédula de ciudadanía No. 0300933223, directora ejecutiva de la **Fundación Haciendo Ecuador**; Carla Patricia Luzuriaga Salinas, ecuatoriana, con cédula de ciudadanía No. 1150409249, colaboradora de la **Plataforma de Acceso a la Justicia y Tutela Judicial Efectiva de la Fundación Haciendo Ecuador**; Daniela Salomé Moncayo Serrano, ciudadana ecuatoriana, mayor de edad, con cédula de identidad No. 1105858391 y Nicolas Fernando Guerrero Jaramillo, ciudadano ecuatoriano, mayor de edad, con cédula de identidad No. 1105081903, colaboradores de la **Plataforma de Acceso a la Justicia y Tutela Judicial Efectiva de la Fundación Haciendo Ecuador**, presentamos el presente escrito de *amicus curiae*, en virtud de lo establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), para que sea tomado en consideración al momento de resolver esta causa.

### II. CONSIDERACIONES SOBRE VULNERACIONES A DERECHOS CONSTITUCIONALES

#### 2.1. Aplicación directa de las disposiciones constitucionales a cargo de autoridades administrativas.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 11 establece que los derechos y garantías constitucionales son directamente aplicables por las autoridades administrativas<sup>1</sup> y, en ese mismo sentido, señala que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de

<sup>1</sup> Constitución de la República del Ecuador, Art. 11 num 3.

los derechos<sup>2</sup>. Esto último, siendo la principal característica del neoconstitucionalismo: la primacía de los derechos fundamentales por sobre la ley.

Sobre la base de lo anterior, vale preguntarse ¿Qué rol juega el principio de legalidad en un estado constitucional de derechos y justicia? ¿Cómo deben aplicar la ley las autoridades administrativas? Estas interrogantes pueden abordarse desde las dos dimensiones del principio de legalidad: 1. Formal y 2. Sustancial.

La dimensión formal del principio de legalidad, gira en torno a aquel mandato que sin más obliga a los funcionarios públicos al cumplimiento de la ley vigente en cada materia que sea de competencia, con el objetivo de garantizar seguridad jurídica a los ciudadanos. Es decir, el objetivo de la ley es hacer viable los postulados constitucionales y ser una garantía de defensa de las personas frente al poder público.

Por otro lado, la dimensión sustancial del principio de legalidad tiene un punto de quiebre fundamental respecto de lo anterior: el objetivo de la ley es el cumplimiento de un fin constitucionalmente válido, en consecuencia, el cumplimiento de la ley debe ser estrictamente con miras a garantizar derechos fundamentales. Por tanto, no será acorde al principio de legalidad sustancial el cumplimiento de la ley que en nada sirva a los derechos fundamentales.

En la sentencia seleccionada, la jueza es clara al momento de sostener que el que el Registro Civil en audiencia negó haber vulnerado derechos a la madre y al hijo en situación de movilidad humana, toda vez que que ellos no estaban desconociendo garantías fundamentales, sino más bien solicitando los requisitos que aquellos derechos requieren conforme la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles<sup>3</sup>.

Sobre la base de lo anterior, la pretensión del Registro Civil es clara: cumplir la ley sin más, velando por la seguridad jurídica. En esta posición, podemos ver cómo se entiende la ley a través de la dimensión formal del principio de legalidad y es justamente en el sentido de la “inerte aplicación” de disposiciones normativas sin ningún otro objetivo que no sea cumplir aquel famoso pilar del derecho público, donde sólo puede hacerse lo que está escrito.

En el caso concreto, la consecuencia directa del cumplimiento meramente formal de la ley es lo que señala la jueza en sentencia: exposición de la madre y del neonato a enfermedades por

<sup>2</sup> Constitución de la República del Ecuador, Art. 11 num 4.

<sup>3</sup> Párrafos 10 al 12



una estancia no justificada en el hospital, separación de la relación paterno-filial por razones no médicas, garantía de identidad negada al neonato, etc. Así, es inevitable cuestionarse ¿vale justificar el incumplimiento de requisitos, a costa de la vida, la situación de movilidad humana y la salud de una madre menor de edad junto con su hijo? La respuesta es claramente no, en un estado que pretende la búsqueda de la igualdad material.

En ese sentido, cuando la constitución sostiene que los derechos son de directa aplicación y que ninguna norma jurídica podrá restringir su contenido, es claro que se adopta la dimensión sustancial del principio de legalidad: aplicar la ley con estricta observancia de los derechos fundamentales como objetivo primordial e ineludible. Desde esta perspectiva, mal podría alegarse un supuesto “cumplimiento de ley” que esconda detrás la miseria de una madre migrante menor de edad, separada de su hijo por no cumplir un requisito formal, exponiendo ambos su integridad personal.

De esa manera, el Registro Civil debía aplicar la ley con estricta observancia de los derechos fundamentales -legalidad sustancial-, por tanto, si los requisitos del reglamento no se adecuaban al contexto de la víctima, se constituía en OBLIGACIÓN de las autoridades administrativas buscar todos los mecanismos tendientes a satisfacer los derechos fundamentales de una madre menor de edad en situación de movilidad humana y su hijo a quien se niega la identidad.

## 2.2. Obligación de informar a las personas en movilidad humana sobre los derechos que las asisten.

La jueza en sentencia<sup>4</sup> analiza una cuestión fundamental y es justamente la obligación de las autoridades administrativas de informar a la persona en situación de movilidad humana sobre la normativa que las asisten y que, en el caso concreto, se traduce en la obligación de las autoridades administrativas de informar a la víctima -niña no acompañada- sobre las garantías que las protegen en razón de su especial situación, conforme la constitución y la Ley. De igual manera, la obligación de proporcionar información por parte de las autoridades nacionales sobre los requisitos establecidos para su admisión, sus derechos y obligaciones con arreglo a la ley y la práctica del Estado receptor y cualesquiera otras cuestiones que les permitan cumplir formalidades administrativas o de otra índole en dicho Estado.

<sup>4</sup> Párrafos 43 al 52.

Esta obligación, tiene fundamento legal<sup>5</sup> en los principios de igualdad, no discriminación, pro homine<sup>6</sup> e información migratoria<sup>7</sup> establecidos en la Ley de Movilidad Humana. Es decir, si bien la definición del derecho a información migratoria gira en torno a la tramitación del derecho de movilidad y condición migratoria, el principio pro homine en materia de movilidad humana obliga hacer una interpretación más favorable a la persona, en consecuencia, la información sobre la tramitación de del derecho de movilidad o condición migratoria, trae consigo la obligación de informar sobre las garantías inherentes a su condición de personas en situación de movilidad, niños no acompañados, etc.

En cuanto igualdad y no discriminación, la información a personas en situación de movilidad humana sobre sus derechos fundamentales es una garantía básica, en razón de que las personas extranjeras que migran son en su mayoría gente con dificultades socioeconómicas, separadas de su familia, buscando una nuevas oportunidades. En consecuencia, solicitar los mismos requisitos legales a estas personas en comparación con un ciudadano ecuatoriano, es discriminatorio e impide la igualdad de estas personas ante la ley y en los hechos.

Por tanto, en virtud del principio pro homine, no discriminación, igualdad e información migratoria; las autoridades administrativas tienen la obligación de informar a las personas en situación de movilidad humana respecto de sus garantías constitucionales básicas conforme el ordenamiento jurídico ecuatoriano, de acuerdo a los contextos subjetivos de cada caso -mujeres embarazadas, niñez, niñez no acompañada, migrante, refugiado, etc-. Solo de esa forma, puede darse contenido material a los principios constitucionales y legales.

Finalmente podemos decir que, en el caso concreto de las personas en situación de movilidad humana, la obligación de informar sobre su protección constitucional en relación con el principio de igualdad; hace que las autoridades administrativas también tengan la obligación de efectuar todos los medios necesarios para satisfacer dicha protección toda vez que, solo de esa manera, se garantiza la igualdad material de estas personas. Pues, por su especial condición, se hace mucho más difícil el conocimiento de las soluciones legales o administrativas a sus problemáticas.

<sup>5</sup> En el Marco Legal Internacional sobre Movilidad Humana: Art. 33.1.a De la Convención para la Protección de Trabajadores Migratorios y sus Familiares, “Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a que el Estado de origen, el Estado de empleo o el Estado de tránsito, según corresponda, les proporcione información acerca de sus derechos con arreglo a la presente Convención”.

<sup>6</sup> Ley de Movilidad Humana, Art. 2.

<sup>7</sup> Ley de Movilidad Humana, Art. 45.



En el caso concreto, bien pudo el Registro Civil coordinar la situación de las víctimas con la Junta Cantonal de Protección de Derechos, la Defensoría del Pueblo, o el propio hospital en aras de no exponer la vida y salud de la madre con su hija, por un requisito meramente formal. La igualdad material de una persona en situación de movilidad humana es efectiva únicamente en la medida en que las autoridades administrativas busquen todos los medios para solucionar la problemática de estas personas, que se ven dificultadas de hacerlo precisamente por su condición.

### **2.3. Obligaciones especiales en el caso de personas en situaciones de vulnerabilidad: Mujeres, menores de edad embarazadas o acompañadas de sus hijos y migrantes conforme a estándares interamericanos y universales de movilidad humana.**

La Constitución del Ecuador, al ser garantista de derechos y al haber ratificado tratados internacionales, que forman parte de su bloque de constitucionalidad, está en la obligación de adoptar e incorporar obligaciones en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el principio al interés superior de los niños, niñas y adolescentes; en aras de generar actuaciones idóneas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que dificulten o impidan el goce efectivo de sus derechos. En este sentido, las y los servidoras públicas como lo es en el caso concreto *el - Registro Civil y el Hospital-*; tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción de derechos realizando una adecuada interpretación de derechos con el objeto de aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia.<sup>8</sup>

Las instituciones del Estado, en materia de niñez y adolescencia, no deben generar acciones que agudicen o dificulten el efectivo goce de derechos de los niñas, niños y adolescentes, ya que al impedir el efectivo desarrollo a los grupos de atención prioritaria; y más aún teniendo en cuenta el contexto de las circunstancias de doble situación de vulnerabilidad; como lo son las madres adolescentes en el contexto de movilidad humana, teniendo en cuenta que la Constitución protege a las personas que se encuentran en esta situación, incluyéndolas en los grupos de atención prioritaria y reconociendo derechos y principios dirigidos a su salvaguarda, como el derecho a migrar, el derecho al asilo, el derecho al refugio, el principio de no devolución, la asistencia humanitaria y jurídica<sup>9</sup>el principio de igualdad y la prohibición de discriminación<sup>10</sup>, la ciudadanía universal, entre otros.

<sup>8</sup> Constitución del Ecuador, artículo 11.5: En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia

<sup>9</sup> Constitución del Ecuador; artículo 40 y 417

<sup>10</sup> Constitución del Ecuador; artículo 11.2

Al tratarse de adolescentes embarazadas, entendiendo su situación de doble vulnerabilidad; y considerando que la Ley Orgánica de Movilidad señala que:

En el marco del interés superior de niñas, niños y adolescentes, en todos los procesos y procedimientos vinculados a la movilidad humana, se tomarán en cuenta las normas previstas en la ley de la materia, como el principio de especialidad de niñez y adolescencia y los derechos a tener una familia, convivencia familiar y ser consultado en todos los asuntos que le afecten.<sup>11</sup>

En el mismo contexto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003; menciona que:

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.

Ante lo expuesto, es sustancial que, ante este tipo de situaciones prime el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, que pertenecen al jus cogens, dado que sobre ello se encuentra desarrollado el andamiaje jurídico del orden público tanto nacional como internacional. En este sentido, es deber de la Corte Constitucional, desarrollar jurisprudencia respecto al análisis de que ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental en perjuicio de una persona y más aún cuando se encuentra en situación de doble vulnerabilidad; se les impida el goce de derechos falta de solemnidades administrativas.

## 2.4. Vulneración del derecho constitucional a la identidad, nombre y ciudadanía del niño

La Constitución en el artículo 66.28 establece: “El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y

<sup>11</sup> Ley Organica de Movilidad Humana, artículo 1

conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales”; el derecho a la identidad es un derecho.

Por lo tanto, el libre desarrollo de la personalidad implican el reconocimiento de los derechos a la identidad personal, sexual y de género, pues a partir de éstos la persona se proyecta frente a sí mismo y dentro de una sociedad. La Corte IDH en la opinión consultiva OC-24 DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017; señaló que: “El nombre como atributo de la personalidad, constituye una expresión de la individualidad y tiene por finalidad afirmar la identidad de una persona ante la sociedad y en las actuaciones frente al Estado”.

Con lo expuesto, aquello se trata de un derecho fundamental inherente a todas las personas por el solo hecho de su existencia; cuestión que si a una persona no se le reconoce su derecho a la identificación, que implica el reconocimiento primario del Estado de su calidad de persona, se está privando el goce efectivo de su derecho a la personalidad jurídica, su aptitud misma de ser sujeto, caracterizada por ser titular de derechos y deberes y, consecuentemente su capacidad para ejercerlos y exigirlos.

### III. CONCLUSIONES

1. La Corte, en cuanto aplicación de la ley, debe desarrollar su jurisprudencia en torno a: 1. ¿Cuál es la dimensión del principio de legalidad en un estado constitucional de derechos y justicia? y 2. ¿Qué parámetros deben observar los funcionarios administrativos, cuando las disposiciones legales no alcancen a cumplir los fines constitucionales, sea por el contexto del caso concreto puesto a consideración del funcionario administrativo o la manifiesta contradicción de la ley con la constitución?
2. La Corte, en cuanto obligación de informar sobre sus garantías constitucionales a las personas en situación de movilidad humana, debe desarrollar su jurisprudencia en torno a: 1. ¿Cuál es el rol de las entidades públicas administrativas obligadas de informar sobre garantías constitucionales, en relación al principio de igualdad material? y 2. ¿Cómo pueden los funcionarios administrativos garantizar el derecho de igualdad ante la ley de las personas en situación de movilidad humana, si es que las disposiciones legales no contemplan su situación específica?
3. La Corte, en cuanto a las obligaciones especiales en el caso de personas en situaciones de vulnerabilidad en el contexto de movilidad humana, debe desarrollar su jurisprudencia en torno a: ¿Qué acciones deben ejecutar los funcionarios públicos

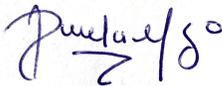
respecto a las situaciones de jure (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y de facto (desigualdades estructurales) que conducen al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado, impidiendo el goce de un derecho por falta de solemnidades administrativas tomando en cuenta el interés superior de niñas, niños y adolescentes?

4. La Corte, en cuanto al derecho a la identidad debe analizar y emitir criterio vinculante respecto a: ¿La vulneración de este derecho a la identidad en su dimensión material que se encuentra anclada al derecho a la personalidad impide el derecho de cada persona a definir de manera autónoma su derecho de identidad? 2. ¿De qué manera los funcionarios del estado están obligados a respetar y garantizar a toda persona, la posibilidad de registrarse y hacer efectivo su derecho a la identidad?

#### IV. NOTIFICACIONES

Las notificaciones que nos correspondan se recibirán en los correos electrónicos [nicogi88@gmail.com](mailto:nicogi88@gmail.com) y [danielasaslomemonse@gmail.com](mailto:danielasaslomemonse@gmail.com)

#### V. FIRMAS



Daniela Salome Moncayo Serrano  
CI: 1105858391



Nicolás Fernando Guerrero Jaramillo  
CI: 1105081903



Carla Patricia Luzuriaga alinas  
CI: 1150409249



Mónica Eulalia Banegas Castillo.  
C.I.: 0300933223

