

# COMENTARIOS

## La protección de los derechos humanos de las personas en situación de movilidad humana en las sentencias 335-13-JP/20 y 897-11-JP/20 de la Corte Constitucional del Ecuador

Por: Byron Villagómez Moncayo<sup>1</sup>,  
Rubén Calle Idrovo<sup>2</sup>, Valeria Garrido Salas<sup>3</sup>

### 1.- Introducción:

El 12 de agosto de 2020, la Corte Constitucional del Ecuador (en adelante, CCE o la Corte) emitió las sentencias de revisión 897-11-JP/20 y 335-13-JP/20, en las cuales analizó las garantías mínimas del debido proceso en procedimientos administrativos relacionados con personas en situación de movilidad humana. En dichas resoluciones, la CCE reconoció una vulneración de derechos constitucionales por parte de autoridades judiciales y personal del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana (en adelante, MREMH); motivo por el cual

ordenó medidas de reparación y no repetición para restituir los derechos violentados y evitar su ocurrencia en el futuro. Debido a su notable calidad y los altos estándares fijados en ellas, ambas sentencias fueron reconocidas con el primer lugar en el marco de los “Premios Sentencias 2020 – Acceso a la Justicia de Personas Migrantes o Sujetas de Protección Internacional”, que alientan la emisión de criterios jurisprudenciales que consoliden un cambio en la defensa de los derechos humanos de personas migrantes en las Américas<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Doctor (PhD) en Criminología por las Universidades de Utrecht y Hamburgo, Abogado por la PUCE. Autor de varias publicaciones, entre ellas: How criminal courts blend punitive ends with immigration control aims: The decision-making process of the discretionary prosecution provision to authorise an administrative expulsion; The punitive meanings of immigration control: The Spanish case. Actualmente es Coordinador Técnico de Investigación del CEDEC de la Corte Constitucional del Ecuador.

<sup>2</sup> Master Universitario en Derecho Constitucional por la Universidad de Sevilla, Especialista en Derecho Constitucional en la Universidad del Azuay, Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de la República por la Universidad de Cuenca. En el 2014 recibió el premio extraordinario de fin de estudios de la Universidad de Sevilla. Autor de varias publicaciones e investigador acreditado por la SENESCYT.

<sup>3</sup> Licenciada Multilingüe en Negocios y Relaciones Internacionales por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Ha colaborado en proyectos de investigación en temas de política exterior, trabajo doméstico, género, derecho internacional y derecho constitucional. Además, ha participado en varias ediciones del MUNLEAI y eventos académicos organizados por la Universidad de las Américas y la Universidad de las Fuerzas Armadas.

<sup>4</sup> CICR. “Sentencias judiciales de Ecuador, Costa Rica y México ganan el Premio Sentencias 2020”, 30 de octubre de 2020. *Comunicados de prensa del Comité Internacional de la Cruz Roja*, <https://www.icrc.org/es/document/sentencias-judiciales-de-ecuador-costa-rica-y-mexico-ganan-el->

Por una parte, en la sentencia 897-11-JP/20 se revisó una acción de protección presentada por una persona a la que el MREMH le negó una solicitud de asilo, que fue rechazada en doble instancia<sup>5</sup>. En su momento, la parte accionante argumentó que cumplía con los requisitos para obtener la protección internacional y ser reconocida en condición de refugiada; sin embargo, debido a que durante su entrevista no se le otorgó un intérprete calificado que hablara su idioma natal<sup>6</sup>, no pudo comunicarlo de una forma adecuada.

Frente a este escenario, la Corte se pronunció respecto a las garantías mínimas en los trámites de solicitud de asilo, y efectuó un análisis acerca del derecho a solicitarlo, enfatizando en el estado de vulnerabilidad de las personas que requieren protección internacional. Además, se refirió al principio de no devolución o *non-refoulement* y profundizó en el derecho a la tutela judicial efectiva y la garantía de derechos de las personas en situación de movilidad humana<sup>7</sup>.

Como resultado de su análisis, la CCE decidió: a) revocar

las sentencias impugnadas; b) declarar la vulneración de derechos constitucionales; c) disponer como medidas de no repetición: i) la elaboración de un instructivo para regular el procedimiento de acceso a un intérprete calificado en toda etapa del procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiado; ii) el desarrollo de capacitaciones para los funcionarios del MREMH y las juezas y jueces que conocen garantías jurisdiccionales respecto de los derechos que les asisten a las personas en situación de movilidad humana; y, iii) la difusión debida, oportuna y generalizada de la sentencia por parte del MREMH y el Consejo de la Judicatura<sup>8</sup>.

Por otra parte, en la sentencia 335-13-JP/20 se analizó la acción de protección presentada por una persona a la cual se le revocó la nacionalidad ecuatoriana por naturalización mediante una declaratoria de lesividad del MREMH, demanda que fue rechazada en doble instancia<sup>9</sup>. Como consecuencia de esta revocatoria, el accionante estuvo en desprotección total, pues no solo

---

premio-sentencias-2020#:~:text=%2D%20Impartidores%20de%20Justicia%20de%20Ecuador,derechos%20de%20personas%20migrantes%20y

<sup>5</sup> CCE. *Sentencia 897-11-JP/20*, 12 de agosto de 2020: párr. 23-24.

<sup>6</sup> *Ibid.*: párr. 20-21.

<sup>7</sup> *Ibid.*: párr. 27.

<sup>8</sup> *Ibid.*: 28-29.

<sup>9</sup> CCE. *Sentencia 335-13-JP/20*, 12 de agosto de 2020: párr. 33-36.

quedó en una situación migratoria irregular al no poder determinar cuál era su nacionalidad<sup>10</sup>, sino que también fue detenido por agentes de migración en el aeropuerto durante tres días mientras determinaban su condición migratoria<sup>11</sup>. En el caso en cuestión, la Corte determinó cinco problemas jurídicos a resolver; cuatro posibles vulneraciones a derechos constitucionales: a) al debido proceso; b) a la nacionalidad; c) a la libertad personal e integridad personal; d) a migrar; y adicionalmente, examinar la idoneidad de la acción de protección como recurso jurídico para tutelar los derechos en casos de movilidad humana<sup>12</sup>.

Como resultado de la revisión de los expedientes y el desarrollo de la audiencia pública, la CCE decidió: a) declarar la vulneración a todos los derechos constitucionales alegados; b) dejar sin efecto las sentencias impugnadas; c) disponer que el MREMH efectúe un pago de USD \$5.000 al accionante por los daños producidos; d) solicitar a la Asamblea Nacional, el MREMH y el Ministerio de Gobierno, adecuar la normativa pertinente y vigente a los criterios

de la sentencia, y que cada una de estas instituciones públicas realice una debida, oportuna y generalizada difusión del fallo en cuestión por los medios disponibles<sup>13</sup>.

Este artículo analizará las sentencias de revisión 897-11-JP/20 y 335-13-JP/20, decisiones que determinaron vulneraciones de derechos de personas migrantes por parte del Estado ecuatoriano. Para el efecto, primero se hará un repaso normativo y doctrinario sobre la movilidad humana como derecho humano. Luego, se profundizará en un análisis sobre el derecho a solicitar asilo y el principio de no devolución. Seguidamente, se examinará el derecho al debido proceso en procedimientos administrativos migratorios del Ecuador; para después continuar con una revisión al derecho a la tutela judicial efectiva en materia migratoria y refugio. Finalmente, se presentarán las conclusiones generales del análisis propuesto.

## **2.- Reflexiones sobre la movilidad humana como derecho humano:**

*A “la movilidad humana podemos entenderla como una*

<sup>10</sup> *Ibíd.*: párr. 86-87.

<sup>11</sup> *Ibíd.*: párr. 101.

<sup>12</sup> *Ibíd.*: párr. 41.

<sup>13</sup> *Ibíd.*: p. 32-33.

*posibilidad o como una efectividad*<sup>14</sup>, es decir que esta se puede referir no sólo a la aptitud natural del ser humano para desplazarse, sino también al hecho de que la persona efectúe un desplazamiento. Los filósofos Lorenzo Peña y Txetxu Ausín explican que los seres humanos tienen la necesidad de buscar sustento y la motivación de encontrar bienestar, y que en caso de encontrar obstáculos en la satisfacción de ambas, buscarán desplazarse; consideran, en suma, que la movilidad humana es una característica y valor intrínseco de la humanidad<sup>15</sup>.

Los reportes sobre las migraciones en el mundo comprueban esta necesidad y motivación de desplazamiento que tienen los seres humanos. Según el informe anual de la Organización Internacional para las Migraciones (en adelante, OIM), la mayoría de las personas migrantes están en edad de trabajar y se dirigen a países de renta alta; así, en 2017, 64% de ellas (164 millones de personas) eran trabajadoras, y 70% (234 millones de personas) tenían edad para trabajar<sup>16</sup>. Además, el 68% de migrantes en el mundo tuvieron

como destino un país de ingreso alto, y para otro 19% su destino fue un país de ingreso mediano alto<sup>17</sup>.

Vale la pena destacar que, en el derecho internacional clásico, se asumía que un Estado tenía soberanía sobre el trato de las personas dentro de su territorio; por lo que la migración era entendida como una cuestión exclusiva del derecho doméstico, sujeta a la discrecionalidad estatal<sup>18</sup>. Así, las personas que migraban fuera de su país no tenían un marco jurídico internacional que les brindara garantías mínimas de derechos dentro del territorio al que se desplazaban. No fue sino a mediados del siglo XX, precisamente en 1948, que se consolidó la internacionalización de los derechos como una concepción universal, por medio de la suscripción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante, DUDH).

Como resultado del reconocimiento universal de los derechos humanos, se dio apertura a una dimensión ética en la gestión migratoria, que también limitó la

<sup>14</sup> Lorenzo Peña y Txetxu Ausín, "El valor de la movilidad humana", en *Pasando Fronteras: El valor de la movilidad humana*, Madrid: Plaza y Valdés Editores (2005): 9.

<sup>15</sup> *Ibíd.*: 10-13.

<sup>16</sup> Marie McAuliffe y Binod Khadria, *Informe sobre las migraciones en el mundo 2020*. Ginebra: OIM (2019), [https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr\\_2020\\_es.pdf](https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2020_es.pdf) (consultado el 09-12-2020): 35-36.

<sup>17</sup> *Ibíd.*

<sup>18</sup> Lila García, *Migración, derechos humanos y política migratoria*. Buenos Aires: IPPDH y OIM (2016), <http://www.ippdh.mercosur.int/wp-content/uploads/2017/03/Migraci%C3%B3n-derechos-humanos-y-pol%C3%ADtica-migratoria.pdf> (consultado el 08-12-2020): 9.

facultad exclusiva de los Estados sobre las personas migrantes<sup>19</sup>. En la actualidad existe un extenso abanico de convenciones, tratados y acuerdos<sup>20</sup>, tanto internacionales como regionales y bilaterales, que proporcionan un régimen de derechos para las personas que deciden migrar. Estos instrumentos internacionales, desarrollados con base en los parámetros básicos fijados por la DUDH, tienen como fundamento central a la dignidad, libertad e integridad de los seres humanos.

La dignidad humana, fundamento nuclear de los derechos humanos, es una característica inherente a la especie humana, por lo que se la considera *“un elemento constitutivo del ser humano, *mínimum*, propio, inalienable e invulnerable, que todo ordenamiento constitucional está compelido históricamente a asegurar”*<sup>21</sup>. Desde su preámbulo, la DUDH afirma que *“la libertad, la justicia y la paz en el mundo*

*tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”*<sup>22</sup>. Asimismo, en su primer artículo hace énfasis en que *“todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”*<sup>23</sup>, dejando en claro que el concepto de dignidad es base y sustento de la estructura de los derechos humanos.

Uno de los derechos fundamentales tratados en las sentencias constitucionales materia de análisis del presente artículo se refiere a la nacionalidad. Según el art. 15 DUDH *“Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad”*<sup>24</sup>. Se cataloga a la nacionalidad como el vínculo jurídico entre el Estado y una persona: el Estado otorga un amparo jurídico en las relaciones internacionales a un individuo<sup>25</sup>. La determinación de la

<sup>19</sup> Lila García. “Migraciones, Estado y una política del derecho humano a migrar: ¿hacia una nueva era en América Latina?”. *Colombia Internacional*: 88 (2016), <https://doi.org/10.7440/colombiaint88.2016.05> (consultado 09-12-2020): 8.

<sup>20</sup> Entre estos destacan: la “Convención para reducir los casos de apatridia” de 1961; la “Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial” de 1965; el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”; el “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” de 1966; la “Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados” de 1951 y su Protocolo de 1967; la “Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer” de 1979; la “Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes” de 1984; la “Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven” de 1985; la “Convención sobre Derechos del Niño” de 1989; la “Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias” de 1990; y la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” de 2006.

<sup>21</sup> Víctor García Toma, “La dignidad humana y los derechos fundamentales”. *Derecho & Sociedad*, 51 (2018): 13-31.

<sup>22</sup> DUDH. Documentos, Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/index.html>.

<sup>23</sup> *Ibid.*: Art. 1.

<sup>24</sup> *Ibid.*: Art. 15.

<sup>25</sup> Augusto Guevara Palacios, *Los Dictámenes Consultivos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Interpretación constitucional y*

nacionalidad es jurisdicción interna de cada Estado y será reconocida por otros Estados siempre que esta sea consistente con los principios y las normas contenidas en tratados internacionales<sup>26</sup>. Se destaca que el derecho humano a la nacionalidad se erige como matriz para los derechos políticos de una persona, de ahí que, su titularidad sea tan importante y se la considere universal<sup>27</sup>.

Aterrizando específicamente en el derecho a la movilidad humana, el art. 13 DUDH reconoce la libertad de circulación y libre elección de residencia y asentamiento<sup>28</sup>. En años posteriores, nuevos instrumentos de derecho internacional<sup>29</sup> han desarrollado los parámetros en torno a este derecho y especifican que su alcance es exclusivo a la 'condición legal' de un migrante dentro del territorio del Estado receptor. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) ha señalado que **"el derecho de circulación y residencia es una condición indispensable para el libre**

**desarrollo de la persona y consiste, inter alia, en el derecho de quienes se encuentren legalmente dentro de un Estado a circular libremente en ese Estado y escoger su lugar de residencia"**<sup>30</sup> (énfasis añadido).

Son varios los autores que denuncian fragilidad en el reconocimiento del derecho de libertad de circulación como un derecho universal. La vulnerabilidad del mencionado derecho radica en que el derecho a *emigrar* tiene un reconocimiento en la DUDH, pero no existe mención alguna acerca del derecho a *inmigrar*. Por este motivo, Philip Cole reconoce una inconsistencia en la libre circulación como derecho humano, debido a que los Estados receptores no están obligados a admitir a todas las personas que deciden acceder a su territorio<sup>31</sup>. Inclusive, el profesor Satvinder S. Juss se refirió al derecho a la libre circulación como un 'derecho incompleto', pues si bien una persona tiene luz verde para salir de su país, su

---

convencional. Barcelona: Bosch Editor (2012).

<sup>26</sup> Convenio concerniente a determinadas cuestiones relativas a conflictos de leyes de nacionalidad, citado por Hugo Llanos Masilla. "La Nacionalidad", en *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile (2009): 557-579.

<sup>27</sup> Marcos Francisco del Rosario Rodríguez. "El derecho a la nacionalidad". *Revista Internacional de Derechos Humanos*, 1-No. 1 (2011), <http://www.revistaidh.org/ojs/index.php/ridh/issue/view/2>.

<sup>28</sup> *Ibíd.*: Art. 13.

<sup>29</sup> Ver, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: art. 12; Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias; art. 8; y CADH: art. 22.

<sup>30</sup> Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148: párr. 206.

<sup>31</sup> Philip Cole, citado por Ricard Zapata-Barrero. "Teoría Política de la Frontera y la movilidad humana". *Revista Española de Ciencia Política*, 29 (1) (2012): 56-57, <https://recyt.fecyt.es/index.php/recp/article/view/37548>.

admisión en otro Estado estará sujeta a los requisitos establecidos por éste<sup>32</sup>.

A pesar de que no existe una obligación para los Estados de recibir a migrantes con una situación irregular, esto no los exime de determinar sus políticas de control migratorio con observancia de los derechos humanos. Al respecto, la Corte IDH ha señalado que:

[E]n el ejercicio de su facultad de fijar políticas migratorias, los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingreso a su territorio y salida de él con respecto a personas que no sean nacionales suyas, siempre que dichas políticas sean compatibles con las normas de protección de los derechos humanos<sup>33</sup>.

Si bien los derechos humanos constituyen una limitación a las competencias del Estado en materia de inmigración, el condicionante de 'legalidad' para que los migrantes tengan garantías mínimas de derechos frente al Estado receptor ha generado un amplio debate, tanto en el derecho como en otras ciencias humanas y sociales.

En el caso del Estado ecuatoriano, existe un enfoque en derechos humanos en lo que respecta a la salida y entrada de personas en su territorio.

La Constitución de la República del Ecuador (en adelante, CRE) en su art. 40 prescribe que *“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”*<sup>34</sup>. Adicionalmente, en los números 6 y 7 del art. 416 CRE se aceptan como intereses y principios de las relaciones internacionales del Estado ecuatoriano:

[E]l 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. Exige el respeto de los derechos humanos, en particular de los derechos de las personas migrantes, y propicia su pleno ejercicio mediante el cumplimiento de las obligaciones asumidas con la suscripción de instrumentos internacionales de derechos humanos<sup>35</sup>.

De manera que, la Carta Fundamental garantiza la protección y promoción de los derechos de las personas en situación de movilidad humana que se complementa con la Ley Orgánica de Movilidad Humana (en adelante, LOMH), que desarrolla e interpreta las normas de movilidad humana en el sentido que favorezca más los derechos humanos<sup>36</sup>.

<sup>32</sup> Satvinder Juss, citado por Fernando Galeano. 2011. "Defensa del derecho a la libre circulación". *Revista de Derecho Público*, 28 (2011): 11, <http://dx.doi.org/10.15425/redpub.28.2012.03>.

<sup>33</sup> Corte IDH. *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*, Sentencia de 28 de agosto de 2014. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 282: párr. 350-352.

<sup>34</sup> CRE. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008: art. 40.

<sup>35</sup> *Ibid.*: art. 416.

<sup>36</sup> LOMH. Registro Oficial Suplemento 939, 6 de febrero de 2017: art. 2.

### 3.- Derecho a solicitar asilo y principio de no devolución:

El derecho de asilo constituye una de las instituciones protectoras fundamentales del Derecho Internacional Público, así como una garantía esencial de los derechos humanos. Siguiendo la ya clásica definición de Díez de Velasco, por asilo “se entiende la protección que un Estado ofrece a personas que no son nacionales suyos y cuya vida o libertad están en peligro por actos, amenazas o persecuciones de las Autoridades de otro Estado o incluso por personas o multitudes que hayan escapado al control de dichas Autoridades”<sup>37</sup>. Con más precisión, la Comisión de Ayuda al Refugiado (CEAR) recoge la siguiente síntesis conceptual:

Derecho de toda persona a buscar protección fuera de su país de origen o de residencia habitual y disfrutar de ella en caso de tener fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opinión política o pertenencia a un determinado grupo social. La persecución por motivos de género, incluida aquella motivada por la preferencia sexual y la identidad de género, están incluidas en las causas de persecución que reconoce este derecho. El Derecho de Asilo es un derecho humano fundamental recogido en el artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y desarrollado en la Convención de Ginebra de 1951 y su protocolo (Protocolo de Nueva York de 1967)<sup>38</sup>.

En efecto, el derecho al asilo se encuentra reconocido por un sólido dispositivo jurídico de instrumentos

internacionales. En el contexto americano, el art. 22.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH), prescribe que, “*Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales*”<sup>39</sup>. En este sentido, la Corte IDH ha establecido que:

[L]a figura del asilo en sentido amplio descansa sobre un núcleo duro que se relaciona, por un lado, con la protección que un Estado ofrece a una persona que no es de su nacionalidad o que no reside habitualmente en el territorio del mismo y, por el otro, con no entregar a esa persona a un Estado donde su vida, seguridad, libertad y/o integridad se encuentran o podrían encontrarse en peligro. Ello toda vez que el fin primordial de la institución es preservar la vida, la seguridad, la libertad o la integridad de la persona... el derecho humano que le asiste en el marco del sistema interamericano a toda persona que sufre persecución consiste en ‘buscar’ y en ‘recibir’ asilo. Dichos vocablos no pueden escindirse, es decir, la configuración del derecho incorpora ambos componentes por lo que no es admisible posiciones que procuren desintegrar su fortaleza normativa... el derecho a buscar abarca el derecho de solicitar o pedir el asilo, ya sea en el territorio del Estado o cuando de cualquier forma se encuentre bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna. Además, para que el derecho a buscar asilo surta su efecto útil, se requiere que los Estados de acogida permitan que las personas puedan peticionar el asilo o el reconocimiento del estatuto de refugiado, razón por la cual esas personas no pueden ser rechazadas en la frontera o devueltas sin un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones con las debidas garantías. Ello exige, tal como ha resaltado esta Corte, el correspondiente derecho de los solicitantes de asilo a que se asegure una correcta evaluación por las autoridades nacionales de las solicitudes y del riesgo que pueda sufrir en caso de devolución<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> Manuel Díez de Velasco. “Instituciones de Derecho Internacional Público”. 12a edición, Editorial Tecnos S.A., Madrid (1999): 514.

<sup>38</sup> CEAR-Euskadi. “Diccionario de Asilo” (n.d.). Recuperado el 4 de diciembre de 2020: <https://diccionario.cear-euskadi.org/derecho-de-asilo/>.

<sup>39</sup> CADH. Registro Oficial 801, 6 de agosto de 1984.

<sup>40</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18 “La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (Interpretación de los artículos 5, 22.7 y 22.8 en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, 30 de mayo de 2018, Serie A No. 25: párr. 101, 120 y 122.

Se han presentado disquisiciones doctrinarias en torno de la distinción entre los conceptos de *asilo* y *refugio*. Como explica Arlettaz<sup>41</sup>, esta aparente dualidad requiere considerar la presencia de tres sistemas referidos a la protección internacional: la tradición latinoamericana, el sistema universal y el sistema interamericano. De esta caracterización, el citado autor constata que ambos términos se usan indistintamente en diversos instrumentos internacionales, con base en lo cual se permite concluir lo siguiente:

De lo anterior resulta claro que no es posible distinguir el asilo y el refugio como si fueran dos instituciones distintas y bien delimitadas. Más bien parece que existen múltiples instrumentos de protección internacional de personas perseguidas que tienen grados de obligatoriedad diferente y que guardan complejas relaciones entre sí. El alcance concreto de la protección internacional que un Estado pueda o esté obligado a dar y, en su caso, las características de los derechos y deberes en cabeza de las personas protegidas dependerán en cada caso de los compromisos internacionales que haya asumido ese Estado. Si para esa protección se utiliza el término *asilo* o el término *refugio* también esa protección se enmarque, aunque no parece que sea tan importante que se use uno u otro término mientras que el Estado cumpla con sus obligaciones internacionales. Igualmente, si el Estado decide, de modo interno, organizar un sistema unitario de protección internacional o, por el contrario, establecer cauces diferentes (por ejemplo, uno para quienes solicitan protección bajo determinada convención de la tradición latinoamericana y otros para quienes solicitan protección bajo la Convención de 1951) es una cuestión que, aunque por supuesto tiene gran relevancia práctica desde el punto de vista del solicitante de protección, es irrelevante desde la perspectiva internacional mientras el Estado cumpla con sus obligaciones en la extensión debida<sup>42</sup>.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la CRE dispone expresamente en su art. 41 que, “Se reconocen los derechos de asilo y refugio, de acuerdo con la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos”<sup>43</sup>. Esta base normativa ha sido específicamente desentrañada por la CCE en la reciente sentencia 897-11-JP/20, en la cual se ha hecho notar que en el Ecuador el procedimiento de asilo “también puede ser denominado ‘trámite de solicitud de refugio’. Por ende, también se puede calificar al solicitante como ‘solicitante de refugio’ y al derecho como ‘derecho al refugio’ en virtud de que dicho lenguaje ha sido empleado por la Constitución en el artículo 41 y en la Ley Orgánica de Movilidad Humana”<sup>44</sup>.

Asimismo, sobre la cuestión de fondo, en la referida sentencia<sup>45</sup> la Corte ha determinado que una persona será considerada como refugiada en tanto reúna indistintamente y sin exclusión los requisitos enunciados en las definiciones previstas, tanto en la Convención de Ginebra de 1951<sup>46</sup>, como en la Declaración

<sup>41</sup> Cfr. Fernando Arlettaz. “Naturaleza y alcance del asilo en el sistema interamericano de derechos humanos”. *Revista Ius et Praxis*, Año 22, No. 1 (2016): 187-226.

<sup>42</sup> *Ibid.*: 196-197.

<sup>43</sup> CRE. Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008.

<sup>44</sup> CCE. *Sentencia 897-11-JP/20*, 12 de agosto de 2020: nota al pie 15.

<sup>45</sup> *Ibid.*: párr. 61.

<sup>46</sup> Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951; incorporada al ordenamiento jurídico ecuatoriano a través del Decreto Ejecutivo No. 3293, *Reglamento para la aplicación en el Ecuador de las normas contenidas en la Convención*

de Cartagena de 1984<sup>47</sup>; lo que a criterio de la CCE necesariamente ocurre antes de que se determine formalmente dicha condición, por lo que, *“el reconocimiento de la condición de refugiado tiene una naturaleza meramente declarativa y no constitutiva”*<sup>48</sup>. Como puntualiza la Corte, estas definiciones se encuentran recogidas explícitamente en el art. 98 LOMH<sup>49</sup>. Igualmente, se debe destacar que según la sentencia 897-11-JP/20, *“el reconocimiento de la condición de refugiado no es una decisión discrecional del Estado, porque una vez que una persona cumple con los presupuestos en las definiciones de refugiado citadas anteriormente es su obligación brindarle tal protección internacional”*<sup>50</sup>.

Componente inescindible del derecho de asilo es el principio de no devolución o *non-refoulement*. Conforme al art. 33 de la citada Convención de Ginebra de 1951, *“Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las*

*fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas”*. Como explica el autor Roberto Garretón<sup>51</sup>, este principio ha tenido un notable desarrollo que lo ha llevado a contar con un amplio reconocimiento en una extensa gama de textos normativos.

En el contexto latinoamericano, como describe detalladamente el citado autor<sup>52</sup>, la historia de este principio es aún más antigua, ya que puede remontarse al Tratado de Derecho Penal de Montevideo de 1889, con un posterior reconocimiento en el Tratado sobre Asilo y Refugio Político de 1939, la Convención de Caracas de 1954, la Convención sobre Extradición de 1981, y finalmente y de manera primordial en la propia CADH, que en su art. 22.8 dispone que, *“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*

---

de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y en su protocolo de 1967. Registro Oficial 782, 30 de septiembre de 1987.

<sup>47</sup> Declaración de Cartagena sobre Refugiados, adoptada por el “Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios”, celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> LOMH. Registro Oficial Suplemento 938, 6 de febrero de 2017.

<sup>50</sup> CCE. Sentencia 897-11-JP/20, 12 de agosto de 2020: párr. 63.

<sup>51</sup> Cfr. Roberto Garretón M. “Principio de no devolución’. Fuerza normativa, alcances, aplicación en los países no partes en la Convención. *10 Años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados: Declaración de San José sobre Refugiados y Personas Desplazadas*. Memoria Coloquio Internacional. IIDH-ACNUR, San José (1994).

<sup>52</sup> *Ibidem*.

*riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas*". En este sentido, los parámetros sentados por la jurisprudencia de la Corte IDH determinan lo siguiente:

Las dos normas [la del art. 22.8 de la CADH y la del art. 33 de la Convención de 1951], leídas en conjunto, implican que una persona no puede ser rechazada en la frontera o expulsada de otro país sin un análisis adecuado e individualizado de su petición. Adicionalmente, antes de realizar una devolución, los Estados deben asegurarse que la persona que solicita asilo se encuentra en capacidad de acceder a una protección internacional apropiada mediante procedimientos justos y eficientes de asilo en el país a donde se le estaría expulsando. Los Estados también tienen la obligación de no devolver o expulsar a una persona que solicita asilo cuando hubiera posibilidad de que sufra algún riesgo de persecución o bien a uno desde donde el cual pueda ser retornada al país donde sufren dicho riesgo ('devolución indirecta'). El principio de *non-refoulement* ha sido denominado la 'piedra angular de la protección de los refugiados', la cual se aplica aun si éstos no hayan sido admitidos legalmente en el Estado receptor e independientemente de haber llegado individual o masivamente<sup>53</sup>.

En esta misma línea de razonamiento, ACNUR ha destacado que tanto a través de sus pronunciamientos como de los de la Corte IDH, se ha reconocido *"la importancia fundamental de la no devolución como la piedra angular del derecho de asilo"*<sup>54</sup>, y que concretamente la Corte IDH, haciendo referencia a la Declaración de los

Estados Parte de la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, *"ha establecido que este principio también constituye norma consuetudinaria de Derecho Internacional"*<sup>55</sup>. Resulta asimismo pertinente citar la definición contemplada en el glosario de CEAR, que a la sazón establece lo siguiente:

[E]l principio de no devolución es también un componente fundamental de la prohibición consuetudinaria de la tortura y los tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes [se cita el art. 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y el art. 31 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes] (...) En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dictaminado (caso Soering) que la prohibición brindada por el art. 3 del Convenio Europeo en contra del maltrato 'es igualmente absoluta con respecto a la expulsión'. El ACNUR, con base en estos y otros instrumentos para la protección de los derechos humanos... ha reiterado que 'la expulsión o el regreso de una persona a un país donde hay motivos sustanciales para creer que enfrentará un riesgo real de tortura, tratos o castigos inhumanos o degradantes se hallan dentro del alcance de la prohibición de tales actos. Esto se aplica igualmente a la expulsión o el regreso de una persona a un país del cual podría sucesivamente ser expulsada o devuelta a un tercer país donde enfrentaría un riesgo real de tal trato' (...) Sobre la dimensión territorial de la no devolución, ACNUR también ha recalcado que 'un individuo estará dentro de la jurisdicción de un Estado en aquellas circunstancias en que está sometido al control efectivo de ese Estado, o se vea afectado por quienes actúan en nombre de ese Estado, dondequiera que ello ocurra. El principio de no devolución, por consiguiente, tendrá aplicación en toda circunstancia en la cual el acto en cuestión sea atribuible al Estado sin importar si ello ocurre u ocurriría dentro del territorio del Estado o en otro sitio'<sup>56</sup>.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el art. 41 CRE prescribe

<sup>53</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. "Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos". *Movilidad Humana. Estándares Interamericanos* (2015): párr. 436-438: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4605/16.pdf>. Ver también: Corte IDH. *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Estado Plurinacional de Bolivia*. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 272: párr. 153;

<sup>54</sup> ACNUR. "3. Ficha técnica sobre el derecho a la no devolución y no expulsión". *Fichas Técnicas sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y la Protección de las Personas del Interés del ACNUR*. (2017): 5, <https://www.cejil.org/sites/default/files/ficha3.pdf>. Ver también: Corte IDH. *Caso Familia Pacheco Tineo*, Óp. Cit.: párr. 139; *Opinión Consultiva OC-21/14 "Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o necesidad de protección internacional"*, 19 agosto 2014, Serie A No. 21: párr. 38.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

<sup>56</sup> CEAR-Euskadi. "Diccionario de Asilo" (n.d.). Recuperado el 4 de diciembre de 2020: <https://diccionario.cear-euskadi.org/principio-de-no-devolucion/>.

que, “El Estado respetará y garantizará el principio de no devolución, además de la asistencia humanitaria y jurídica de emergencia”. Con este fundamento, la CCE ha desarrollado dicho principio en su jurisprudencia, manifestando de manera concreta lo siguiente:

[E]l principio de protección de no devolución, también denominado ‘non-refoulement’ enuncia esencialmente la obligación de los Estados de no devolver a una persona a su país de origen cuando su vida o libertad corren peligro, e incluye la prohibición del rechazo en las fronteras, constituyéndose la columna vertebral del sistema jurídico protector de las personas refugiadas. Es fundamental anotar que este principio restringe la posibilidad de poner en riesgo la vida o seguridad de quien busca refugio o se acoge a él mediante el rechazo o la devolución<sup>57</sup>.

En la reciente sentencia 897-11-JP/20, la Corte ha examinado los diversos instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador y que conforman el bloque de constitucionalidad, en lo atinente al principio de no devolución. En este sentido, el citado organismo jurisdiccional ha concluido que si se sistematizan las referidas normas dentro de dicho bloque:

[L]a interpretación integral y más favorable a la vigencia de los derechos es que: las personas refugiadas se encuentren protegidas por el derecho a la no devolución aun cuando no hayan sido admitidas legalmente en el Estado receptor, no podrán ser devueltas o expulsadas a un país, sea o no de origen, donde su vida, libertad, integridad o la de sus familiares peligran (...). Para esta Corte el principio y derecho a la no devolución, al tenor del artículo 66 numeral 14 de la Constitución en concordancia con el artículo 22 numeral 8 de la CADH, no protege únicamente a las personas solicitantes de

asilo o refugiadas. En el Sistema Interamericano, este derecho es más amplio en su alcance, así las personas están protegidas contra la devolución sin importar su estatus legal o condición migratoria en el Estado de que se trate<sup>58</sup>.

Esta determinación de la CCE es particularmente destacable, ya que amplifica el ámbito de aplicación y obligatoriedad del principio de no devolución más allá del estatuto de las personas refugiadas o solicitantes de asilo. De hecho, la Corte explicita su aplicabilidad a cualquier persona en situación de movilidad humana, sin que su estatus legal o condición migratoria sea determinante. En este mismo sentido, en la sentencia 335-13-JP/20 se señala expresamente que, “impedir el ingreso de personas que presentan necesidades de protección internacional, así como rechazarlas tanto en frontera como en aeropuertos o zonas ‘internacionales’, vulneraría el derecho y principio de no devolución, reconocido como norma imperativa o de jus cogens”<sup>59</sup>. De allí que sea obligación permanente e ineludible del Estado garantizar el contenido y plena aplicación del principio de no devolución, teniendo en cuenta los estándares normativos y jurisprudenciales a los que se ha venido aludiendo.

<sup>57</sup> CCE. Sentencia 002-14-SIN-CC, 14 de agosto de 2014: 52.

<sup>58</sup> CCE. Sentencia 897-11-JP/20, 12 de agosto de 2020: párr. 71 y 73.

<sup>59</sup> CCE. Sentencia 335-13-JP/20, 12 de agosto de 2020: párr. 111.

#### **4.- Debido proceso en procedimientos administrativos migratorios (asilo y revocatoria de carta de naturalización-lesividad): derecho a la defensa, intérprete y notificación:**

En la sentencia 897-11-JP (garantías mínimas en el proceso de reconocimiento de la condición de refugiado) se acoge la petición del accionante de la acción extraordinaria de protección, teniendo como antecedente que por vía administrativa se le negó en forma definitiva la petición de refugio a un ciudadano nigeriano. Este acto administrativo fue impugnado vía acción de protección argumentando, en lo principal, *“que la Cancillería no le concedió un intérprete calificado cuando fue entrevistado, habiendo fallado la comunicación entre ambos en repetidas ocasiones”*<sup>60</sup>.

La entrevista ante un funcionario de la Dirección de Refugio y Apatridia por la solicitud de protección internacional al Ecuador mediante asilo, fue realizada en inglés, cuando el idioma natal del peticionario era el igbo. Esta sola situación habría desnaturalizado y generado imprecisiones en la entrevista, lo que a su vez habría repercutido decisivamente en la negativa a

otorgar asilo por parte de la Comisión establecida para determinar la Condición de los Refugiados. Al respecto, el art. 76.7.f CRE reconoce y garantiza el derecho a, *“ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento”*.

Debemos dejar claro que para el presente caso el derecho de defensa se activa a favor del accionante –y no necesariamente de que quien se defiende de una imputación o demanda- de la petición de asilo en vía administrativa, pues al ejercerlo lo hace precisamente para defender sus derechos e intereses, buscando protección internacional en el Ecuador. Sobre este punto, la CCE toma en consideración lo establecido por la Corte IDH en cuanto a la exigencia de un ‘intérprete competente’, como así lo indicó en el caso *Familia Pacheco Tineo*<sup>61</sup>.

La CCE añade como características del intérprete el ser ‘calificado y capacitado’, pues solo así se hace efectivo el derecho a la defensa durante todas las etapas de cualquier trámite administrativo en que se determinen derechos y obligaciones relativas a una solicitud

<sup>60</sup> CCE, *Sentencia 897-11-JP/20*, 12 de agosto de 2020: párr. 20.

<sup>61</sup> Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 209: párr. 159.

de asilo, cuando el idioma natal no sea el castellano o el del Estado receptor, debiéndose todas las resoluciones que se emitan ser traducidas a su idioma natal<sup>62</sup>. Observamos que la Corte refiere tanto al intérprete como al traductor: el primero para que intervenga entre el entrevistador y el solicitante de asilo, y el segundo con la obligación de traducir la documentación a fin de que las resoluciones que se emitan consten en el idioma natal del solicitante de asilo.

La CCE también distingue entre entrevistador e intérprete, quienes no pueden ser la misma persona, indicando para uno y otro su propio accionar. Para el caso del entrevistador, la Corte considera que debe realizar preguntas encaminadas a esclarecer los motivos de la petición y elaborar el informe que será conocido por la Comisión de Refugio y Apatridia; sus límites se encuentran, *“en realizar las preguntas necesarias para recopilar toda la información que permita reunir las razones por las cuales el solicitante de asilo no quiere o no puede regresar a su país de origen o residencia habitual, respetando el principio de reserva y confidencialidad. Incluso pueden*

*existir casos en donde requiera más de una entrevista”*<sup>63</sup>.

En cuanto al intérprete, éste se vuelve necesario en caso de que el entrevistador y solicitante del asilo no hablen el mismo idioma, con las características de profesionalidad, integridad, imparcialidad y confidencialidad. Para ello, la Corte ha establecido las siguientes directrices: a) interpretación precisa sin añadir ni omitir información; b) atención al lenguaje no verbal del solicitante y sus formas de expresión, para lo cual debe tener sensibilidad al género, edad, diversidad y cultura; c) pedir clarificación a fin de garantizar la integralidad del relato del solicitante; y, d) mantener total reserva y confidencialidad respecto del contenido o naturaleza de las entrevistas<sup>64</sup>.

La CCE también fija la obligación de que el intérprete sea acreditado, a fin de garantizar la calidad del contenido de la declaración, protegiendo con ello los derechos de la persona en situación de movilidad humana. La Corte deja en claro que de forma excepcional los solicitantes pueden utilizar los servicios de su propio intérprete, debiendo para ello contarse con la expresa autorización

<sup>62</sup> CCE. *Sentencia 897-11-JP/20*, 12 de agosto de 2020: párr. 32.

<sup>63</sup> *Ibid.*: párr. 34.a.

<sup>64</sup> *Ibid.*: párr. 34.b.

del solicitante, que deberá constar en el expediente<sup>65</sup>.

Entre otras directrices que emite la CCE en la sentencia 897-11-JP/19, merece señalarse lo establecido en el párr. 37, en lo concerniente a que la interpretación debe realizarse en la lengua materna del solicitante. En caso de no haber un intérprete calificado y capacitado para el efecto, debe realizarse un esfuerzo razonable por localizar uno, lo que debe constar en el expediente. Entre los llamados *esfuerzos razonables* están los de coordinar con ACNUR para localizar a un intérprete calificado, que podrá pertenecer a un ente privado como una agencia social, organización no gubernamental o instituto lingüístico calificado y capacitado.

Igualmente se indica que en caso de no ser posible ubicar a un intérprete en el idioma natal, se podrá realizar la interpretación en un idioma distinto al nativo, pero siempre observando que pueda comunicarse y comprenderlo suficientemente; esto debe contar con la autorización expresa del solicitante y constar del expediente. Uno de los principales aportes de la CCE en este punto radica en la aplicación del principio de favorabilidad, entendido como aquella situación en donde, cuando se genere

duda, esta será resuelta a favor del solicitante, en consideración al hecho de contarse con un intérprete de un idioma distinto al natal.

La Corte en este punto, y luego de considerar la situación de vulnerabilidad de la persona en movilidad humana como resultado de la falta de certeza en la veracidad del contenido del relato de la solicitud de asilo, llega a la conclusión que esta situación atenta contra el debido proceso del accionante, en el marco del procedimiento para la determinación de la condición de refugiado<sup>66</sup>. A más de ello, de los hechos del caso se observan vulneraciones en cuanto a que el solicitante de asilo no firmó la transcripción de la entrevista, como resultado de que no se le permitió leerla, a fin de poder confirmar si la información era correcta o no, o en su defecto requerir la respectiva rectificación. Se suma a esto que las resoluciones que se emitieron rechazando su solicitud de asilo fueron redactadas en español, imposibilitando con ello comprender de forma integral las implicancias de las mismas.

Finalmente, la CCE recoge en el párr. 49 de la resolución en comento lo expuesto en la sentencia de la

---

<sup>65</sup> *Ibid.*: párr. 36.

<sup>66</sup> *Ibid.*: párr. 45.

Corte IDH en el caso *Familia Pacheco Tineo*, sobre las garantías mínimas a ser observadas por los Estados para garantizar los derechos de las personas solicitantes de asilo:

1. La solicitud debe examinarse con objetividad, en el marco de un procedimiento establecido para el efecto, por una autoridad competente claramente identificada, lo cual requiere la realización de una entrevista personal.
2. Las decisiones que se adopten por los órganos competentes deben estar debidamente fundamentadas en forma expresa.
3. El procedimiento de asilo debe respetar en todas sus etapas la protección de datos del solicitante y de la solicitud y el principio de confidencialidad.
4. Si no se le reconoce al solicitante la condición de refugiado, se le debe brindar información sobre cómo recurrir y concedérsele un plazo razonable para ello.
5. El recurso de revisión o apelación debe tener efectos suspensivos y debe permitirse al solicitante permanecer en el país hasta que la autoridad adopte la decisión del caso.

Como consecuencia de la declaración que hace la Corte al verificar la violación a la garantía del peticionario de asilo de contar con un intérprete calificado, se dispone como medidas de no repetición, que el MREMH elabore un instructivo:

[E]n el cual se regule el procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiado, conforme los criterios establecidos en la presente sentencia y los estándares internacionales aplicables. La elaboración del instructivo deberá incluir un proceso participativo debiendo contar con la participación y asistencia de organizaciones de la sociedad civil y de organismos internacionales, principalmente de la Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)<sup>67</sup>.

<sup>67</sup> *Ibid.*: párr. 97.

<sup>68</sup> CCE. *Sentencia 335-13-JP/20*, 12 de agosto de 2020: párr. 39.

<sup>69</sup> *Ibid.*: párr. 47. Sobre la lesividad, la CCE en la sentencia 030-18-SEP-CC, 24 de enero de 2018: pág. 35, determinó que: “La lesividad, como institución jurídico-procesal del derecho administrativo, constituye una limitación a la potestad de auto tutela que caracteriza a la administración pública; esto es, la capacidad de proveerse directamente de remedio, en uso del poder público. En tal sentido, la obligación de la autoridad de declarar un acto como lesivo contra el interés público y de poner en conocimiento de la autoridad jurisdiccional la discusión

En la sentencia 335-13-JP/20, la Corte, *inter alia*, analiza las garantías del debido proceso que deben regir en el procedimiento de revocatoria de nacionalidad de una persona. La CCE reitera que el derecho al debido proceso no se restringe solamente a los recursos judiciales, sino que abarca toda decisión de autoridad pública, administrativa o judicial que incida sobre los derechos de una persona; derivándose en consecuencia que todo procedimiento o decisión que tenga una afectación en el derecho a la nacionalidad de una persona deba sujetarse a las reglas de debido proceso legal<sup>68</sup>.

En este caso, el MREMH revocó la nacionalidad ecuatoriana por naturalización de un ciudadano cubano, sin notificar la existencia: a) del procedimiento para declarar lesivo el acto administrativo; y, b) de la resolución a través de la cual el MREMH declaró lesivo dicho acto. Sobre esta falta notificación, la Corte resalta que el acto de declaratoria de lesividad expedido en los términos bajo los cuales lo hizo el MREMH, carecía de aptitud jurídica para revocar de forma definitiva y directa los efectos de un acto administrativo previo<sup>69</sup>.

Se suma a la falta de notificación otros cuestionamientos, como el no haber realizado la audiencia para la adopción de la declaratoria de lesividad conforme lo establece el art. 168 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (en adelante, ERJAFE)<sup>70</sup>.

Una de las consecuencias más gravosas que se desprende de este caso, es que la sola declaratoria de lesividad—sin acudir a una jurisdicción contencioso-administrativa— generó la suspensión de manera inmediata el goce de los derechos inherentes a la nacionalidad ecuatoriana por naturalización del accionante, lo que condujo a que la Dirección General del Documentos de Viaje inactive y retire el pasaporte al accionante. La CCE, en el párr. 48 de la sentencia 335-13-JP/20, es del criterio que lo único que hacía una resolución en tal sentido era habilitar a la administración a presentar la correspondiente acción de lesividad ante los tribunales de lo contencioso-administrativo.

La CCE, en sintonía con los pronunciamientos tanto de la Corte IDH como de la CIDH, ha identificado estándares mínimos del debido proceso legal que deben regir en

los procedimientos administrativos, en los cuales se incluye cualquier procedimiento que pueda concluir con la revocatoria de nacionalidad por naturalización. Entre ellas, la Corte menciona:

- a) la notificación previa de la existencia del proceso;
- b) tener una audiencia para la determinación de los derechos en juego;
- c) el derecho de ser asistido jurídicamente;
- d) el derecho a ejercer una defensa y a disponer de un plazo razonable para preparar los alegatos y formalizarlos, así como para evacuar las correspondientes pruebas;
- e) el derecho a que las actuaciones y decisiones del proceso se consignen por escrito;
- f) el plazo razonable del procedimiento;
- g) el derecho a la revisión judicial efectiva de decisiones administrativas;
- h) el derecho a una decisión fundada;
- i) el derecho a la publicidad del accionar de la administración;
- j) gozar de un recurso efectivo con efectos suspensivos frente a la privación de la nacionalidad;
- k) gozar de un recurso efectivo para reestablecer la nacionalidad cuando la decisión de privación es ilícita o arbitraria.<sup>71</sup>

Como parte de su análisis en el caso en referencia (Sentencia 335-13-JP/20), la CCE observó que la notificación se hizo luego de emitida la resolución de revocatoria de la nacionalidad por naturalización en forma masiva a 150 personas, y

---

sobre su conformidad con la ley, es una para el beneficiario del acto en contra de la arbitrariedad en la actuación de las instituciones del Estado”.

<sup>70</sup> ERJAFE. Registro Oficial 536, 18 de marzo de 2002.

<sup>71</sup> *Ibíd.*: párr. 55.

constató que únicamente se había hecho un relato general de los hechos que condujeron a tal decisión, pero sin explicar de forma debida e individual las razones por las cuales se procedió a revocar la nacionalidad por naturalización. Ante esto, la Corte estimó que tales determinaciones debían producirse dentro de un procedimiento individualizado y no masivo, y a través de una notificación previa y personal que permitiera a las personas comparecer y oponerse a dicho procedimiento<sup>72</sup>.

La CCE también anota que, sin dejar desfundamentada la notificación previo al inicio de la revocatoria de la nacionalidad como parte del debido proceso, solo después que la entidad haya agotado todos los medios para localizar a una persona, puede hacer uso de la notificación por la prensa; es decir, la notificación por la prensa debe ser utilizada como medida *ultima ratio*. Entre aquellos esfuerzos por ubicar a la persona afectada por la revocatoria se hace mención a las tareas de coordinación y cooperación que debe existir entre las instituciones públicas que podrían aportar con información, como es el caso de Servicio de Rentas Internas, Consejo

Nacional Electoral, Registro Civil, Corporación de Telecomunicaciones, entre otras<sup>73</sup>. Sobre estas cuestiones, la Corte concluyó específicamente que:

[L]a falta de notificación del inicio del procedimiento administrativo de declaratoria de lesividad que, en el caso que nos ocupa, tuvo incluso efectos de revocatoria de nacionalidad por naturalización, así como de la Resolución No. 00598, es violatoria del artículo 76 de la Constitución de la República y colocó al accionante en un estado de indefensión que tornó impracticable el ejercicio de las garantías del debido proceso que tienen como presupuesto la debida notificación<sup>74</sup>.

La CCE consideró que el Estado ecuatoriano, a más de observar el debido proceso en los procedimientos administrativos de revocatoria de nacionalidad obtenida por naturalización, debía tomar en consideración los efectos que pudieran generar su privación, como en el caso presente que podría desembocar en una apatridia; puesto que, conforme al art. 32 de la Constitución de Cuba, que se encontraba vigente en ese momento, no se admitía la doble nacionalidad. La decisión de iniciar el proceso de revocatoria –atribución que no se pone en duda– demandaba del Estado ecuatoriano tener precaución en sus consecuencias, como: a) que no se pueda acceder a nacionalidad alguna; o, b) quedar en situación migratoria irregular<sup>75</sup>.

<sup>72</sup> *Ibíd.*: párr. 58 y 59.

<sup>73</sup> *Ibíd.*: párr. 63 y 64.

<sup>74</sup> *Ibíd.*: párr. 67.

<sup>75</sup> *Ibíd.*: párr. 77 y 82.

En el primer caso, el Estado ecuatoriano a través del MREMH debía verificar que la decisión administrativa no pudiera generar una apatridia de facto o de jure; y que de producirse, reconocer a la persona eventualmente afectada la debida protección internacional necesaria de conformidad con los instrumentos internacionales. Encuanto a la situación migratoria irregular, y en el evento futuro de producirse, es obligación del Estado brindar a la personas posibles alternativas migratorias para regularizar su estadía en el país, dentro de un plazo razonable para el efecto; esto en razón de su situación de vulnerabilidad, que demanda, conforme a la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ser tratados con un enfoque diferenciado y a través de medidas de protección especial<sup>76</sup>.

Finalmente, es necesario indicar que la Corte, en el párr. 88 de la sentencia 335-13-JP/20, se refiere a que las prácticas estatales arbitrarias de privación de la nacionalidad lesionan abiertamente un aspecto que falta por desarrollar como contenido de pleno reconocimiento constitucional, como es el caso de la ciudadanía universal; y más concretamente, a propiciar la creación de la ciudadanía latinoamericana y caribeña, conforme

a lo expresamente determinado por los arts. 416.4 y 423.5 de la Constitución actualmente vigente.

### **5.- Tutela judicial efectiva en materia de movilidad humana: la acción de protección como recurso idóneo, adecuado y eficaz:**

En las secciones anteriores se han examinado los estándares y parámetros de protección de los derechos humanos de las personas en situación de movilidad, incluyendo particularmente a las solicitantes de asilo. Sin embargo, la efectiva garantía de tales derechos requiere de la posibilidad cierta de acceder a un mecanismo adecuado y eficaz para hacerlos valer ante cualquier ostensible vulneración. En tal virtud, la tutela judicial efectiva se erige también como uno de los derechos esenciales de las personas en situación de movilidad humana.

Al respecto, conviene en primer lugar puntualizar que el art. 11.3 CRE prescribe que, *“Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”*; y además que,

<sup>76</sup> *Ibid.*: párr. 84-86.

*“Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”.*

En concordancia con estas disposiciones, el art. 75 del mismo cuerpo constitucional determina que, *“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión”.* Se deduce por tanto que existe una regla general constitucional de justiciabilidad plena de los derechos humanos. En este sentido, resulta pertinente lo señalado por Monroy Cabra respecto a la relación entre derechos fundamentales y jurisdicción, específicamente al sostener lo siguiente:

Todos los derechos e intereses legítimos quedan bajo la tutela de la jurisdicción, protección de la que gozan los derechos fundamentales. Hay que advertir que todos los derechos fundamentales son subjetivos en la medida en que la Constitución impone una garantía jurisdiccional<sup>77</sup>.

A nivel conceptual, la Prof. Vanesa Aguirre explica que definir el término *tutela judicial efectiva* conlleva

algunas dificultades, en virtud de su doble caracterización, tanto desde la óptica estrictamente procesal, como en su concepción de derecho fundamental con su propia jerarquía y no como un mero componente del debido proceso<sup>78</sup>. Con estas premisas, la citada autora conceptúa al derecho a la tutela judicial efectiva, *“como el de acudir al órgano jurisdiccional del Estado, para que este otorgue una respuesta fundada en derecho a una pretensión determinada –que se dirige a través de una demanda-, sin que esta respuesta deba ser necesariamente positiva a la pretensión”*<sup>79</sup>; agregando que se trata, pues, de un derecho de *“carácter autónomo, independiente del derecho sustancial, que se manifiesta en la facultad de una persona para requerir del Estado la prestación del servicio de administración de justicia, y obtener una sentencia, independientemente de que goce o no de derecho material”*<sup>80</sup>.

De estas consideraciones se desprende la estrecha vinculación y hasta asimilación entre el denominado derecho a la jurisdicción o derecho de acción y la tutela judicial efectiva. En este sentido, resulta pertinente

<sup>77</sup> Marco Gerardo Monroy Cabra. “Introducción al derecho”. 13ra. edición. Bogotá: Temis (2003): 326.

<sup>78</sup> Vanesa Aguirre Guzmán. “El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación para su aplicación por los tribunales ecuatorianos”. *Foro. Revista de Derecho* No. 14. UASB-Ecuador/CEN: Quito (2010): 6.

<sup>79</sup> *Ibid.*: 8.

<sup>80</sup> *Ibidem*.

citar las explicaciones del Prof. Devis Echandía:

El Estado no sólo tiene el poder y derecho de someter a su jurisdicción a quienes necesiten obtener la composición de un litigio o la declaración de un derecho, sino también la obligación de actuar mediante su órgano jurisdiccional para la realización o verificación de los derechos, cuando un particular o un funcionario público se lo solicita con las formalidades legales<sup>81</sup>.

En el contexto ecuatoriano, la CCE ha conceptualizado en su jurisprudencia el derecho a la tutela judicial efectiva en reiteradas ocasiones, determinando una gran amplitud en sus alcances y efectos concretos. Es así que la Corte lo ha definido en general de esta manera:

La tutela judicial efectiva básicamente representa el derecho de toda persona para acceder a los tribunales y obtener de aquellos la tutela adecuada de sus derechos subjetivos o intereses legítimos mediante una resolución que priorice las normas y principios constitucionales, es decir, simboliza el derecho que tienen todas las personas para acceder al sistema judicial y a obtener de los tribunales, resoluciones motivadas que eviten su indefensión, de tal manera que toda persona que pretenda la defensa de sus derechos o intereses legítimos debe ser atendida por un órgano jurisdiccional a través de un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas. Así, la tutela judicial efectiva representa tres facultades principales, a saber: el acceso al proceso o a la jurisdicción, el derecho a la defensa contradictoria y fundamentalmente a obtener una sentencia dotada de efectividad<sup>82</sup>.

Por consiguiente, el pleno ejercicio de este derecho implica efectivizar no solamente el acceso a la justicia, sino también la insoslayable aplicación de todas las garantías del debido proceso, a fin de obtener una resolución debidamente motivada.

La CCE además ha enfatizado que, “*el derecho a la tutela judicial efectiva no comporta exclusivamente la facultad de las y los ciudadanos a acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que también involucra el deber de las autoridades jurisdiccionales de adecuar sus actuaciones a la naturaleza del caso puesto en su conocimiento en atención a lo establecido por el ordenamiento jurídico*”<sup>83</sup>. Consecuentemente, el derecho a tutela judicial efectiva requiere de los órganos jurisdiccionales una actuación minuciosa y proactiva, encaminada no solamente a permitir que las personas ejerciten una acción judicial, sino a que la misma sea atendida oportuna e integralmente.

De igual manera, la tutela judicial efectiva conlleva la obligación estatal de proveer un recurso sencillo, idóneo, efectivo y rápido para garantizar los derechos, en virtud de lo dispuesto por el art. 25.1 CADH. En este sentido, la Corte IDH ha remarcado que dicha norma “*contempla la obligación de los Estados Partes de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales*”<sup>84</sup>;

<sup>81</sup> Hernando Devis Echandía. *Teoría General del Proceso*. 3ra Ed. Editorial Universidad: Bs. As. (2004): 174.

<sup>82</sup> CCE. *Sentencia 090-15-SEP-CC*, 25 de marzo de 2015: 15.

<sup>83</sup> CCE. *Sentencia 133-17-SEP-CC*, 10 de mayo de 2017: 16.

<sup>84</sup> Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 209: párr. 291.

agregando que, “no basta con que los recursos existan formalmente, sino que es preciso que tengan efectividad en los términos de aquel precepto. La Corte ha reiterado que dicha obligación implica que el recurso sea idóneo para combatir la violación y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente”<sup>85</sup>. De allí que la obligación emanada del art. 25.1 de la CADH requiere no solamente la consagración normativa de un determinado recurso, sino también su debida idoneidad, efectividad y eficacia práctica.

Dentro de este marco jurídico, la acción de protección constituye el mecanismo preferente e idóneo para la protección de los derechos humanos, en particular los de las personas en situación de movilidad humana. Es así que el art. 88 CRE dispone que dicha acción “tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución”. En este sentido, en la sentencia 335-13-JP/20 la CCE determinó expresamente lo siguiente:

En consecuencia, en los casos relativos a personas en situación de movilidad humana en los que exista vulneración de derechos, la acción de protección puede constituir la vía idónea para tutelar los derechos constitucionales de las personas migrantes, refugiadas, solicitantes de asilo, apátridas, víctimas de trata o tráfico de migrantes, en necesidad de protección internacional, entre otras. Por el contrario, si en su análisis de casos de movilidad humana los

jueces no determinan la existencia de vulneraciones a los derechos constitucionales, sino más bien conflictos de índole infraconstitucional, les corresponde determinar cuáles son las vías judiciales ordinarias adecuadas para la solución del conflicto<sup>86</sup>.

De manera concordante, en la sentencia 897-11-JP/20 la Corte también ha concebido a la acción de protección como la vía eficaz y adecuada para la salvaguarda de los derechos humanos de las personas en situación de movilidad humana, con el siguiente tenor:

Visto que en el caso analizado se trata de una persona en situación de movilidad humana, que goza de atención prioritaria por su situación de vulnerabilidad y que se ha verificado que existen varios derechos constitucionales en juego, la vía adecuada y eficaz para proteger sus derechos al asilo, no devolución y al debido proceso es la acción de protección. La acción de protección es una vía eficaz ante decisiones que afectan a la condición migratoria y, en particular, el reconocimiento de la condición de refugiado, pues requieren una respuesta inmediata ante la posible irregularidad de la permanencia y el riesgo de deportación o expulsión del territorio. Esto como se ha señalado puede poner en riesgo la vida, seguridad e integridad de las personas<sup>87</sup>.

Estos parámetros fijados por la CCE constituyen un hito en la protección de los derechos humanos de las personas en situación de movilidad humana, amén de su decisión de declarar, en los casos concretos resueltos, la vulneración a los derechos a la tutela judicial efectiva y el debido proceso por no haberse dotado de eficacia a la acción de protección. En consecuencia, se ratifica la obligación de las juezas y jueces de instancia de efectuar en

<sup>85</sup> *Ibid.*: párr. 296.

<sup>86</sup> CCE. Sentencia 335-13-JP/20, 12 de agosto de 2020: párr. 141.

<sup>87</sup> CCE. Sentencia 897-11-JP/20, 12 de agosto de 2020: párr. 85-86.

cada caso sometido a su conocimiento, un estudio pormenorizado de las alegaciones sobre vulneraciones a derechos formuladas por las partes procesales, sin que quepa aludir a la mera existencia de

otros mecanismos judiciales sin especificarlos explícitamente, y discernir su aplicabilidad excluyente frente a los hechos presentados a su consideración.

### Conclusión:

La denodada labor jurisdiccional de la Corte en la protección de los derechos humanos, particularmente de las personas en situación de movilidad humana, ha sido notablemente reconocida a nivel internacional al haber sido galardonada con el primer lugar de los *Premios Sentencias 2020 – Acceso a la Justicia de Personas Migrantes o Sujetas de Protección Internacional*, por sus sentencias 897-11-JP/20 y 335-13-JP/20, de 12 de agosto de 2020. En dichos fallos, la CCE ha desarrollado y sentado parámetros jurisprudenciales claros y precisos en torno a la garantía de los derechos de las personas migrantes y solicitantes de asilo, particularmente en lo que concierne al debido proceso y la tutela judicial efectiva.

Las sentencias en referencia abordan de manera minuciosa una serie de aspectos esenciales relacionados con los derechos de las personas en situación de movilidad

humana. Se destacan así los estándares constitucionales fijados en torno al derecho a solicitar asilo, el principio de no devolución, el oportuno acceso a intérprete y la debida notificación en el marco de procedimientos administrativos migratorios, y la acción de protección como mecanismo idóneo para instrumentalizar el derecho a la tutela judicial efectiva. En definitiva, se trata de sentencias que afianzan la línea de trabajo independiente y señera de la Corte Constitucional, que contribuyen significativamente a consolidar el Estado constitucional de derechos y justicia, ratificando su compromiso con el efectiva amparo de los derechos humanos.