

Impactos de la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo 1182 sobre el Derecho a Solicitar Refugio en el Ecuador

Daniela Ubidia Vásquez¹

Resumen / Abstract

Este artículo presenta los avances obtenidos con la Sentencia No. 002-14-SIN-CC de la Corte Constitucional la cual acepta la inconstitucionalidad parcial del Decreto Ejecutivo 1182 que regula el derecho a solicitar refugio en el Ecuador. Se realiza un análisis de los resultados positivos y negativos de la Sentencia, con un enfoque sobre sus impactos respecto de la exigibilidad de los derechos de las personas en situación de refugio en el Ecuador.

This article presents the progresses obtained with Sentence No. 002-14-SIN-CC of Ecuador's Constitutional Court which partially accepted the unconstitutionality of Executive Decree 1182 which regulates the right to apply for asylum in Ecuador. An analysis is made of both the positive and negative impacts of the Sentence, with focus on the Sentence's impact on the enforceability of the rights of refugees in Ecuador.

Introducción: Contexto del Refugio en el Ecuador

Las estadísticas del Ministerio de Relaciones Exteriores, actualizadas hasta febrero de 2013 en su página web, determinan que en el Ecuador se han recibido 164.528 solicitudes de reconocimiento de la condición de persona refugiada y que de estas, solo 55.282 han sido reconocidas². En el 2009, el Ecuador implementó el programa de Registro Ampliado en la Frontera Norte como parte de la Política del Ecuador en materia de Refugio (2008), documento en el cual se señalaba a este programa como un “hito para el país³” y se explicaba sus beneficios de la siguiente manera:

En el contexto específico de Ecuador, la implementación del Registro Ampliado no sólo satisfaría las necesidades de protección de la población colombiana presente en su territorio, sino que además contribuiría de manera

¹ Daniela Ubidia Vásquez es Antropóloga, Licenciada en Antropología de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador y Egresada de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Actualmente trabaja en Asylum Access como la Coordinadora de Gestión para Pichincha. <daniela.ubidia@asylumaccess.org>

² Ministerio de Relaciones Exteriores. *Estadísticas de Refugio*. En: <<http://cancilleria.gob.ec/estadisticas-refugiados/>> consultado el 16 de noviembre de 2014.

³ Ecuador. Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, *Política del Ecuador en materia de Refugio*, 2008, 37.



significativa a la reducción de casos pendientes de resolución en el sistema de asilo individual y favorecería la integración local de aquellas personas en necesidad de protección internacional que ya llevan un tiempo asentadas en el territorio nacional⁴.

Este esfuerzo realizado por el Ecuador para cumplir con sus obligaciones de protección internacional con respecto a la población refugiada, basado en el reconocimiento, la exigibilidad de derechos y la protección, fue abandonado con la expedición en mayo de 2012 del Decreto Ejecutivo No. 1182, Reglamento para la Aplicación en el Ecuador del Derecho de Refugio. Su emisión presentó varios cambios problemáticos con respecto a sus antecesores. Por ejemplo, este instrumento legal eliminó la definición de persona refugiada contenida en la Declaración de Cartagena de 1984⁵ que había sido reconocida por el Ecuador desde 1987⁶. Por otro lado, el Decreto 1182 formalizó una etapa de admisibilidad previa al proceso regular de asilo, sin establecer las garantías del debido proceso.

Otra norma que representó conflicto prescribía la posibilidad de inadmitir solicitudes que hayan sido recibidas después de los 15 días de haber ingresado al territorio ecuatoriano. Además, estableció plazos para impugnación de las resoluciones extremadamente cortos (tres y cinco días respectivamente para las etapas de admisibilidad y elegibilidad), y adicionalmente prescribió que las solicitudes que se determine como *ilegítimas* no son sujeto de impugnación. El Decreto 1182 también estableció un proceso de revocación inmediata del estatus de persona refugiada, en el caso de que la misma salga del

⁴ Ministerio de Relaciones Exteriores. *Política del Ecuador en materia de Refugio*, 37-38.

⁵ Ecuador. Decreto Ejecutivo 1182. *Reglamento para la Aplicación en el Ecuador del Derecho de Refugio*. Registro Oficial 727 del 19 de junio de 2012, Art. 8.

⁶ El Decreto 3292 de 1987 y el Decreto 3301 de 1992, antecesores del Decreto 1182 utilizaban la definición de refugiado contenida en la Declaración de Cartagena de 1984 en su articulado. Decreto Ejecutivo No. 3293. *Reglamento para la Aplicación en el Ecuador de las Normas Contenidas en la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y en su protocolo de 1967* publicado en el Registro Oficial No. n/d de 30 de septiembre de 1987 y Decreto Ejecutivo 3301. *Reglamento para la Aplicación en el Ecuador de las Normas Contenidas en la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y en su Protocolo de 1967*, publicado en el Registro Oficial No. 933 del 12 de mayo de 1992.

país sin tener una autorización expresa por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana⁷.

Los conflictos que el Decreto 1182 tiene con la Constitución y varios instrumentos de derechos humanos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la CADH), la Convención para la Prevención de la Tortura, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (CER) de 1951 y su Protocolo (PER) de 1967 y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), motivaron a la Fundación Asylum Access Ecuador y a la Universidad San Francisco de Quito, presenten dos acciones de inconstitucionalidad argumentando las violaciones a los derechos humanos que el Decreto 1182 contenía.

Ambas demandas fueron admitidas a trámite el 6 de marzo de 2013 y fueron acumuladas en un solo trámite el 30 de octubre de 2013. Adicionalmente se presentaron *amicus curiae* por parte de la Facultad de Jurisprudencia Benjamin Cardozo de la Universidad Yeshiva de Estados Unidos, la organización internacional *Human Rights Watch* y la Coalición por las Migraciones y el Refugio de Ecuador; todas estas apoyando a los argumentos de las acciones presentadas.

El 11 y 12 de julio de 2013 la Procuraduría General del Estado y la Presidencia entregaron sus contestaciones a las acciones. Finalmente, el 12 de septiembre de 2014, la Corte Constitucional notificó a Asylum Access Ecuador con la Sentencia No. 002-14-SIN-CC (en adelante la Sentencia) en la cual se aceptaban parcialmente algunas de las peticiones de inconstitucionalidad formuladas.

Como se podrá ver en las siguientes secciones, la aceptación parcial de las acciones de inconstitucionalidad representa un verdadero avance para el ejercicio del derecho a solicitar el estatus de refugiado en el Ecuador. Estos avances se dieron como resultado directo de un esfuerzo de litigación estratégica para la exigibilidad de los derechos de las personas refugiadas. Algunos de los cambios implementados por la Sentencia de la Corte Constitucional efectivamente corrigen algunas de las violaciones de derechos que fueron

⁷ Decreto 1182, Art. 27, 33, 48 y 63.

identificadas, mientras que otras presentan nuevos retos o exigen la formulación de nuevas estrategias legales para hacer efectiva su aplicación.

Avances en la exigibilidad de los derechos de las personas refugiadas y solicitantes de refugio

La Corte declaró en la Sentencia inconstitucionales específicamente cuatro temas al reconocer que violan el contenido del derecho a solicitar asilo en el Ecuador: 1) la omisión en el artículo 8 del Decreto 1182 de la definición de persona refugiada contenida en la Declaración de Cartagena; 2) los 15 días de plazo máximo para solicitar el reconocimiento del estatus de refugio desde la entrada al territorio ecuatoriano; y 3) los plazos de tres y cinco días para la presentación de recursos de impugnación en sede administrativa frente a resoluciones que nieguen el reconocimiento de la condición de refugiado, y; 4) la posibilidad de deportar a una persona mientras que se encuentre pendiente de resolución su recurso extraordinario de revisión.

La definición de refugiado de la Declaración de Cartagena de Indias de 1984

La Declaración de Cartagena de 1984 es un instrumento internacional de derechos humanos que representa la respuesta de los países de la región centro y suramericana a la necesidad de la evolución y ampliación de la protección ofrecida a las personas refugiadas. Como lo señala el documento Iniciativa Cartagena +30.

... [l]a Declaración de Cartagena reafirmó el principio de no devolución, o sea la prohibición absoluta de devoluciones o expulsiones de personas a Estados en los que su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas, y exhortó a los Estados a implementar estándares mínimos respecto al trato de las personas refugiadas, de acuerdo con las normas de la Convención de 1951, del Protocolo de 1967 y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁸.

⁸ Asylum Access, et al. *Iniciativa Cartagena +30. La protección internacional y la efectiva integración: recomendaciones de la sociedad civil frente a las dimensiones actuales del asilo y la apatridia en América Latina y el Caribe*, 2013, 16.



La importancia de la Declaración de Cartagena ha sido reconocida ampliamente tanto por la doctrina como por la Organización de los Estados Americanos (OEA).

...la Declaración de Cartagena (...) generó recomendaciones consustanciales con las normas básicas sobre refugiados contenidas en los distintos instrumentos internacionales en la materia, que la Asamblea General en la resolución en comentario destaca como de singular importancia.⁹

Dicha Resolución de la Asamblea General recomienda: “3. Subrayar la importancia de la declaración de Cartagena sobre los Refugiados y recomendar a los Estados Miembros que apliquen dicha declaración en el tratamiento de los refugiados que se encuentren en su territorio”¹⁰. Dentro de la región, nueve países la incorporan directamente en su legislación nacional, cinco países incorporan elementos de la misma y seis la omiten de los instrumentos legales que regulan el refugio¹¹ entre los cuales se encontraba el Ecuador hasta antes de la sentencia de la Corte Constitucional. El reconocimiento que la Declaración de Cartagena ha recibido dentro de la región es innegable.

La inconstitucionalidad de la omisión de la Declaración de Cartagena fue argumentada bajo tres premisas en la acción de inconstitucionalidad presentada por Asylum Access. Primero, la Constitución consagra la obligación de la aplicación de instrumentos internacionales en su artículo 11 numeral 3°. Segundo, se debía adoptar la definición ampliada de dicha declaración por la obligación de aplicar los instrumentos de derechos humanos de manera inmediata y directa, además de que representa la no aplicación de una norma de derecho internacional consuetudinario en virtud del mismo artículo y finalmente, que dicha omisión vulnera los principios de progresividad y no regresividad consagrados en el artículo 11, numeral 8° de la Constitución.

El artículo 11 numeral 3° de la Constitución prescribe:

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

⁹ D’Alotto, Alberto. “El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos y su contribución a la protección de los refugiados en América Latina”. En Franco, Leonardo (coord.). *El asilo y la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina: Análisis crítico del dualismo “asilo-refugio” a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Editorama S.A, 2004, 164.

¹⁰ Organización de Estados Americanos. *AG/Res. 774 (XV-0/85). Situación Jurídica de los asilados, refugiados y personas desplazadas en el continente americano*. 9 de diciembre de 1985.

¹¹ Asylum Access, Iniciativa Cartagena +30, anexo B.



3.- 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 parte¹².

La Declaración de Cartagena, en principio por la naturaleza del instrumento no debería tener fuerza vinculante debido a que es una declaración y no un tratado que haya pasado por el proceso de firma y ratificación por parte de los Estados. Sin embargo, la Constitución obliga a los servidores públicos su aplicación “de oficio o a petición de parte”. Adicionalmente, la no aplicación de la Declaración de Cartagena vulnera la normativa máxima ecuatoriana. Por otro lado, Asylum Access esgrimió el argumento de que la Declaración de Cartagena ha llegado al punto de poder ser considerada como norma de derecho internacional consuetudinario debido a que cumple con los requisitos de práctica reiterada y *opinio juris*¹³.

La Corte Constitucional no se pronunció sobre el estatus de la Declaración de Cartagena como derecho internacional consuetudinario, pero reconoció la inconstitucionalidad de la no aplicación de la definición contenida en la misma.

En este orden de ideas, cabe destacar que la Declaración de Cartagena constituye exclusivamente un instrumento auxiliar a la Convención de 1951 y al Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los refugiados y no tiene carácter vinculante. No obstante, resulta innegable que la ampliación del concepto de refugiada o refugiado establece un mayor fortalecimiento en la protección y asistencia a las personas refugiadas, considerando en tal condición no solo a quienes sean perseguidos por motivos injustos, sino además a quienes 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.

Tal situación analizada a la luz del texto constitucional se relaciona efectivamente con el artículo 11 numeral 3 de la Constitución (...). En el mismo sentido, el artículo 41 del texto constitucional consagra el reconocimiento de los derechos de asilo y de refugio de acuerdo con la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos¹⁴.

¹² Constitución. Art. 11, numeral 3.

¹³ Asylum Access Ecuador. *Acción de Inconstitucionalidad sobre el Decreto 1182*. Quito, s/f, 20 párr. 38.

¹⁴ Ecuador. Corte Constitucional, *Sentencia No. 002-14-SIN-CC*, 14 de agosto de 2014, 51.

La Corte Constitucional finaliza su análisis añadiendo que la aplicación de la conclusión tercera de la Declaración de Cartagena (en la que se encuentra la definición ampliada) también es consistente con el principio *pro persona*¹⁵ y que el Decreto 1182 debió haber considerado dicha definición en su artículo 8¹⁶.

El reconocimiento por parte de la Corte Constitucional de la obligatoriedad de incluir nuevamente a la Declaración de Cartagena en la normativa interna sobre refugio es un gran avance. Como se había comentado con anterioridad, la definición responde a flujos y cambios regionales que promovieron una respuesta que se plasmó en la Declaración. La errónea omisión por parte del Decreto 1182 de la misma dejó en indefensión a miles de personas que podrían haber argumentado esa definición para acogerse a la protección internacional que necesitaban y la omisión es, como se ha visto, contraria a la Constitución y a los instrumentos internacionales de derechos humanos.

El plazo de 15 días desde la llegada al país para solicitar el estatus de refugio

El artículo 27 del Decreto 1182 prescribía que las solicitudes de reconocimiento recibidas después de los 15 días después de haber ingresado al territorio ecuatoriano serían inadmitidas a trámite¹⁷. La determinación de haberse agotado el plazo se realizaba de manera automática: la persona se acercaba a solicitar asilo, la autoridad contaba los días de llegada y al día siguiente se entregaba una notificación de inadmisión de la solicitud. En las etapas de reposición y apelación, las autoridades volvían a citar al mismo artículo 27 y los recursos eran negados.

La existencia de este plazo resulta en la vulneración de varios derechos. Primero, y como fue destacado en la acción de inconstitucionalidad de Asylum Access, existe una violación al debido proceso consagrado en el artículo 76 de la Constitución, que debe aplicarse tanto a procedimientos judiciales como administrativos según se ha determinado

¹⁵ Constitución. Art. 11, numeral 5.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia, 2014, 51.

¹⁷ Decreto 1182. Art. 27.



tanto en jurisprudencia nacional como internacional¹⁸. Con respecto a su aplicación en procedimientos de reconocimiento de la condición de persona refugiada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH en adelante) ha repetido varias veces su importancia en documentos como la Opinión Consultiva 18 “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados¹⁹” de 2003 y más recientemente en la sentencia *Tineo Pacheco v. Bolivia*²⁰, y la Opinión Consultiva 21 “Derechos y garantías de niños y niñas en el contexto de la migración y/o necesidad de protección internacional” de 2014²¹. La mencionada Sentencia de la Corte IDH determina:

155. En consecuencia, dada la especial regulación del derecho a buscar y recibir asilo, y en relación con las garantías mínimas del debido proceso que deben resguardarse en procedimientos de carácter migratorio (supra párrs. 132 a 136), en procedimientos relacionados con una solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiado o, en su caso, en procedimientos que puedan derivar en la expulsión o deportación de un solicitante de tal condición o de un refugiado, las obligaciones de los Estados de respetar y garantizar los derechos reconocidos en los artículos 22.7 y 22.8 de la Convención Americana deben ser analizados en relación con las garantías establecidas en los artículos 8 y 25 de dicho instrumento, según corresponda a la naturaleza administrativa o judicial del procedimiento relevante en cada caso²².

El hecho de que al ser inadmitidos por el plazo de 15 días los solicitantes de la condición de persona refugiada no tengan acceso a ser escuchadas por una autoridad, que no puedan defender su caso por los méritos del mismo y que la decisión sea tomada de manera automática por la autoridad no competente para hacerlo son claras vulneraciones al debido proceso²³.

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Baena Ricardo y otros contra Panamá. Fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párrafo 124; Corte Constitucional. *Desecha acción extraordinaria de protección de candidato*. Resolución de la Corte Constitucional 8, Suplemento 602 de 1 de junio de 2009.

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva No. 18* (2003).

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Tineo Pacheco v. Bolivia, Fondo, reparaciones y costas*, Sentencia del 25, 2013.

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva No. 21*. 19 de agosto de 2014

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Tineo Pacheco v Bolivia*, párr. 155.

²³ El Decreto 1182 en su artículo 14 determina que la autoridad competente para conocer y resolver sobre las solicitudes de refugio es la Comisión para la Determinación de la Condición de Refugiado en el Ecuador, pero el artículo 33 del mismo instrumento legal determina que las solicitudes presentadas fuera del plazo de los 15



El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) ha determinado que no existe un plazo específico para solicitar la condición de persona refugiada y que de haberlo, este plazo debe ser flexible²⁴. El plazo de 15 días no admite flexibilidad y es un plazo fatal en las solicitudes de refugio tardías. Adicionalmente, como menciona la acción de inconstitucionalidad preparada por la Universidad San Francisco de Quito, el plazo no toma en cuenta a la existencia de los refugiados y refugiadas *sur place*: aquellos que se convierten en refugiados tiempo después de haber salido de su país de origen debido a la configuración de los elementos de la definición de refugiado²⁵.

La Corte Constitucional determinó que el plazo de los 15 días para solicitar asilo es inconstitucional después de haber realizado un examen de igualdad formal y material²⁶.

En este sentido, las disposiciones reglamentarias cuestionadas no consideran la protección especial que el artículo 41 de la Constitución consagra a favor de las personas refugiadas o solicitantes de refugio, a quienes sobre la base del andamiaje normativo nacional e internacional se les reconoce derechos mínimos en razón de su especial consideración de vulnerabilidad.

*De la anterior afirmación deriva también que el artículo 27 del Reglamento para la aplicación en el Ecuador del derecho al refugio, al establecer para la interposición de toda solicitud de reconocimiento de la condición de refugiada o refugiado el plazo de 15 días a partir del ingreso al territorio ecuatoriano, resulta igualmente injusto en tanto contiene un período mínimo. Así, no se considera tampoco la forma abrupta y traumática de ruptura espacio-temporal que enfrentan las personas (...)*²⁷.

La Corte continúa su análisis con una mención a la Ley de Extranjería:

En este punto vale insistir en la afectación a la igualdad cuando una distinción de trato carece de una justificación objetiva y razonable; en tanto, no parece justificarse la concesión de un corto plazo de estadía en el territorio ecuatoriano para quien pretende acogerse al derecho al refugio, en comparación de los tres meses que el numeral 9 del artículo 12 de la Ley de Extranjería concede a los

días pueden ser negadas sin necesidad de la intervención de dicha comisión, solamente por la Dirección de Refugio.

²⁴ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Procesos de Asilo (Procedimientos Justos y Eficientes)*, EC/GC/01/12 de 31 de mayo de 2001, 6 párr. 20.

²⁵ Clínica Jurídica de la Universidad San Francisco de Quito. *Acción de Inconstitucionalidad sobre el Decreto 1182*. Quito, s/f.

²⁶ Corte Constitucional, *Sentencia*, 2014, 44.

²⁷ *Ibid.*, 48.



*visitantes temporales con fines lícitos para permanecer en el territorio nacional*²⁸.

A pesar de que la Corte acierta en señalar la desigualdad formal y material que resulta de la aplicación del plazo de los 15 días, falla en reconocer los argumentos presentados que abogan por la eliminación total de un plazo para solicitar el reconocimiento de la condición de persona refugiada. La Corte no toma en cuenta que la naturaleza misma del asilo y que el reconocimiento formal por el Estado es meramente declarativo, y no constitutivo. La Corte señala en su comprensión de este hecho:

*Sobre lo anotado, vale traer a colación que la calidad de refugiado o refugiada se adquiere, internacionalmente luego de solicitar su admisión en un país de asilo seguro para el otorgamiento de tal calidad, el que le garantiza el derecho de no ser regresado forzosamente al país donde su supervivencia se encuentra amenazada. No obstante el otorgamiento de esta calidad procede solo después de la sustanciación de un proceso [...]*²⁹.

La Corte Constitucional falla en reconocer que la calidad de refugiado o refugiada no se adquiere luego de solicitar su admisión en un país de asilo, se adquiere en el momento en el cual se configuran los elementos de la definición de refugiado de la Convención de 1951 y de la definición de la Declaración de Cartagena. Además, el reconocimiento formal no es una medida de “otorgamiento” de la calidad de refugiado o refugiada, sino un reconocimiento.

Así mismo, si bien el aumento a tres meses brinda un tiempo menos constrictivo para presentar las aplicaciones, la existencia de un plazo en sí sigue sin considerar la situación de los refugiados *sur place*. Por ende, la existencia de un plazo para acceder al procedimiento no extingue de ninguna manera la condición de persona refugiada que una persona ostente, exista o no un reconocimiento por parte del Estado, la condición prevalece si se han configurado los elementos pertinentes.

El plazo para impugnar las resoluciones negativas

²⁸ *Ibíd.*, 48.

²⁹ *Ibíd.*, 57.

El Decreto 1182 determinó un plazo de 3 días para apelar las resoluciones negadas en la etapa de admisibilidad y 5 días para presentar recursos frente a decisiones negativas en la etapa de elegibilidad, es decir, cuando la persona ya es considerada como solicitante de la condición de refugiada. Las acciones de inconstitucionalidad notaron la grave disparidad que esto conlleva con respecto al plazo general de 15 días para presentar recursos en sede administrativa como la reposición y la apelación, prescritos en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (en adelante ERJAFE) norma que se debe aplicar al procedimiento de solicitud de refugio por ser de carácter administrativo, o que al menos deberían estar equiparados al mismo³⁰.

Se argumentó que los plazos extremadamente cortos resultaban en una afectación al derecho al debido proceso ya que, entre otros, vulneraban el derecho a preparar una defensa efectiva.

Esto ocurre debido a que no permiten que el recurrente cuente con suficiente tiempo para solicitar su expediente de la Dirección de Refugio el cual informará sobre el fundamento por el cual se rechazó la solicitud del recurrente, así como reunir suficientes pruebas del país de origen de la persona para sustentar su temor fundado de persecución³¹.

Esta vulneración al debido proceso es contestada por la Corte Constitucional de manera similar a la respuesta sobre el plazo de 15 días para solicitar refugio. La Corte determina que la existencia de estos plazos tan cortos para la impugnación no está basada en una justificación válida y devienen en discriminación.

Una vez que se ha advertido la misma finalidad de protección en los recursos de impugnación que se analizan, no se observa por cuenta de qué los plazos de interposición de los mismos en el procedimiento para la determinación de la condición de refugiado o refugiada resultan menores de aquellos que contiene el ERJAFE y que corresponden al procedimiento administrativo común de la Administración Pública Central e Institucional de la Función Ejecutiva³².

Con estos fundamentos, la Corte Constitucional ordena en la parte resolutive de la sentencia, secciones (a2) y (a3), que se sustituya el plazo de 3 días en el artículo 33 y el

³⁰ Asylum Access Ecuador. *Acción de Inconstitucionalidad sobre el Decreto 1182*, s/f, sección IV.1.

³¹ *Ibíd.*, párr. 75.

³² Corte Constitucional, *Sentencia*, 2014, 47.



plazo de 5 días en el artículo 48 por el de 15 días³³, equiparando la normativa con lo prescrito en el ERJAFE. Con esta decisión, se corrige la inconstitucionalidad relacionada a los plazos para la impugnación de resoluciones tomadas en el procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado. De esta manera, se asegura la aplicación del debido proceso con respecto al derecho de tener tiempo para preparar la defensa y además, se elimina la discriminación que las normas previamente señaladas representaban para la población refugiada en el Ecuador.

Posibilidad de deportación mientras se encuentra pendiente de resolución el Recurso Extraordinario de Revisión

La presentación de un Recurso Extraordinario de Revisión es sumamente importante en la tutela de los derechos de las personas refugiadas que han sido inadmitidas a trámite por parte de la Dirección de Refugio. Como señaló Asylum Access en su acción de inconstitucionalidad: “Esta es la primera vez que los solicitantes pueden presentar un recurso ante una instancia ajena a la Dirección de Refugio [...] [como] una herramienta integral que garantiza los estándares de protección³⁴”.

Sin embargo, el Decreto 1182 en su artículo 50 determinaba que:

Artículo 50.- La resolución que se dicte en última instancia será susceptible de recurso extraordinario de revisión.

Sin embargo, esto no impide que la persona a la cual se le haya negado la solicitud de refugio sea deportada; salvo en los casos cuando resulta más que evidente un mal obrar por parte de la Comisión en el respectivo trámite³⁵.

El permitir que una persona sea deportada mientras que existe un recurso pendiente es una violación al principio de no devolución (*non-refoulement*) contenido en el artículo 33 de la Convención de 1951³⁶, a saber:

³³ *Ibid.*, 63 y 64.

³⁴ Asylum Access Ecuador. *Acción de Inconstitucionalidad sobre el Decreto 1182*, s/f. 37, párr. 80 y 81.

³⁵ Decreto 1182, Art. 50.

³⁶ *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados* (1951). Art 1. 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.



*1. 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*³⁷.

Dicho principio se encuentra replicado en el artículo 3 de la Convención en Contra de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes³⁸. Mientras que exista la posibilidad de determinar que la Administración Pública haya cometido un error con respecto a la solicitud de reconocimiento de una persona, el Estado no puede devolverlo al lugar donde su vida se encuentra en peligro. Este principio además ha sido identificado como norma de *jus cogens*³⁹, es decir, de aplicación obligatoria *erga omnes*. La Corte Constitucional estuvo de acuerdo con los argumentos presentados con respecto a este punto.

De esta manera, no puede entenderse que el recurso de revisión en un proceso para la aplicación del derecho de refugio tiene el mismo efecto no suspensivo del acto administrativo, que es propio del recurso de revisión en otros procedimientos administrativos.

*Por tanto, la presentación de un recurso de revisión en el proceso de aplicación del derecho de refugio debería suspender el acto o efectos del acto administrativo, con objeto de evitar la devolución de una persona al peligro de persecución; en tal razón, no es claro el motivo por el cual el artículo 50 del Decreto Ejecutivo No. 1182 posibilita la deportación de una persona mientras se esté sustanciando un recurso extraordinario de revisión, más aún cuando la decisión de negación de la solicitud de refugio aún puede ser reformada y en tanto modificar la situación jurídica del peticionario*⁴⁰.

Asylum Access ha solicitado una aclaración con respecto a lo argumentado en la Sentencia sobre el efecto suspensivo del recurso extraordinario de revisión. La omisión en la norma del Decreto 1182 del efecto suspensivo que la Corte Constitucional determina que debería tener el recurso extraordinario de revisión representa un obstáculo para evitar la

³⁷ Convención de 1951, Art. 33

³⁸ *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes* (1984). 1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.

³⁹ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. [Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967]. 26 de enero de 2007.

⁴⁰ Corte Constitucional, *Sentencia*, 2014, 61.



deportación de personas que tienen este tipo de recursos pendientes de resolución. Asylum Access presentó un Recurso de Aclaración y Ampliación a la Corte en el cual se pide.

A pesar de los efectos no suspensivos del acto administrativo, que es propio del recurso de revisión en otros procedimientos administrativos como contempla el ERJAFE, la Honorable Corte en su análisis jurídico, sostiene claramente que ello resulta inaplicable en los casos de procedimiento de determinación del estatus de refugiada o refugiado, con el objeto de evitar la devolución de una persona al peligro de persecución⁴¹.

Sin embargo, aunque la Corte haya omitido pronunciarse sobre el carácter suspensivo de la norma, se debe tomar en cuenta que el principio de no devolución es una norma de *jus cogens*, de obligatoria aplicación, y que expulsar a una persona con necesidad de protección internacional a un territorio o Estado donde su vida corre peligro es una violación expresa de este principio.

Argumentos no aceptados e ignorados por la Corte Constitucional

Una vez analizados los argumentos que fueron aceptados como inconstitucionales por la Corte Constitucional, a continuación se analizan aquellos que fueron no aceptados o ignorados en la Sentencia.

El principio de reserva de ley

El principio de reserva de ley se encuentra consagrado en el artículo 133 de la Constitución del Ecuador: “Art. 133.- Las leyes serán orgánicas y ordinarias. Serán leyes orgánicas: [...] 2. Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales⁴²”. La Universidad San Francisco de Quito, en su acción de inconstitucionalidad argumentó que la regulación del derecho a solicitar asilo—derecho constitucional—mediante la figura del Decreto Ejecutivo viola el principio de reserva de ley⁴³.

⁴¹ Asylum Access Ecuador, *Recurso de Aclaración y Ampliación*, s/f, 3.

⁴² Constitución. Art. 133

⁴³ Clínica Jurídica de la Universidad San Francisco de Quito. *Acción de Inconstitucionalidad sobre el Decreto 1182*. Quito, s/f., 12.

El argumento presentado no solo ataca al hecho de que, al ser un derecho constitucional, debe estar regulado por ley orgánica, sino que también alude al control formal que la expedición de una ley de tan alta jerarquía debe pasar y la garantía que esto representa para los ciudadanos.

El Decreto Ejecutivo con el que se legisla todo aquello del derecho de refugio, no cumple con los requisitos formales necesarios para regular un derecho humano. Como bien se mencionó con anterioridad, estos requisitos son en general, la regulación del ejercicio de derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos⁴⁴.

Este principio ha sido reconocido por la misma Corte Constitucional en varias ocasiones como lo señala la misma acción de inconstitucionalidad⁴⁵. Sin embargo, en la Sentencia la Corte Constitucional realiza un retroceso importante, contradiciendo sus mismas resoluciones anteriores y poniendo al principio de reserva de ley en una posición precaria dentro del ordenamiento legislativo ecuatoriano. La Corte determinó que el Presidente de la República, de acuerdo con el artículo 147 de la Constitución, tiene la potestad de emitir decretos que sirvan para la buena marcha de la administración y para la aplicación de las leyes⁴⁶. Finaliza su punto sobre este argumento concluyendo que el Decreto 1182 es en efecto un reglamento para la aplicación de una ley y que por lo tanto ha sido emitido por una autoridad competente⁴⁷.

Con respecto al control formal, la Corte Constitucional aseguró que no todos los derechos se deben regular mediante una ley, citando como ejemplos al Código de Trabajo y al Código Civil, que regulan derechos aun cuando no son leyes orgánicas⁴⁸. Además, la sentencia señaló.

Desde esta perspectiva, es evidente que bajo el marco de protección constitucional o internacional descrito, la norma jurídica acusada de inconstitucional no regula de forma general el contenido y el alcance del derecho al refugio, sino que coadyuva a asegurar su pleno ejercicio sin que tal situación vulnere el principio de reserva de ley, al establecer los requisitos

⁴⁴ *Ibíd.*, 13.

⁴⁵ *Ibíd.*, ídem.

⁴⁶ Constitución, Art. 147.

⁴⁷ Asylum Access Ecuador. *Acción de Inconstitucionalidad sobre el Decreto 1182*, s/f, 39.

⁴⁸ *Ibíd.*, s/f, 41.



*básicos para la configuración de la condición de refugiada o refugiado, complementando de tal forma la regulación que corresponde a la Ley de Extranjería en relación a la situación de los extranjeros residentes en el Ecuador*⁴⁹.

La mencionada Ley de Extranjería no regula el derecho a solicitar asilo ya que solamente se remite a mencionar la existencia de una visa de refugio, dejando toda la regulación sobre la materia al Decreto 1182, incluyendo los derechos, principios y normas específicas que deben seguirse con respecto al tema de refugio en el Ecuador. La argumentación de la Corte Constitucional resulta corta entonces, para explicar de manera jurídica, la regulación de un derecho constitucional mediante Decreto Ejecutivo y no mediante una ley orgánica. La consecuencia de esta conclusión de la Corte puede que sea lo más regresivo con respecto a la Sentencia. La determinación de que derechos humanos reconocidos constitucionalmente pueden ser regulados en un mero reglamento vulnera de manera flagrante el principio de reserva de ley que debe ser respetado en el proceso de emisión y expedición legislativas de cualquier índole.

Los derechos de los niños y niñas en situación de refugio

El Decreto 1182 prescribe la posibilidad de que la condición de persona refugiada sea *extinguida* en su artículo 54. Además de señalar que dicha figura no existe en el derecho internacional de los refugiados —puede solamente existir exclusión, cancelación y cesación— la decisión de extinguir la condición de persona refugiada por parte de la Dirección de Refugio vulnera los derechos de los niños y niñas en los casos en los cuales éstos sean afectados por la extinción de la condición de refugiado de sus padres o representantes legales sin tomar en cuenta las obligaciones internacionales y nacionales que el Ecuador tiene con respecto a este sector de la población.

Entre otros, cabe recalcar que la “extinción” debería tomar en cuenta el principio del interés superior del niño, consagrado en la Constitución⁵⁰, la Convención sobre los

⁴⁹ Corte Constitucional, *Sentencia*, 2014, 43.

⁵⁰ Constitución, art. 44.



Derechos del Niño⁵¹ y el Código de la Niñez y la Adolescencia⁵² pero que el Decreto 1182 no lo menciona en ningún punto.

Un retiro del reconocimiento del estatus de refugiado o refugiada conlleva el desarraigo de los niños que forman parte del grupo familiar. Aún si la autoridad fuera a considerarla, la decisión de revocar debe tomarse a la luz de interés superior del niño, conforme lo prescribe el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño⁵³.

La Corte Constitucional no se pronunció sobre este tema, omitiendo al importante principio y a la obligación del Estado de considerar el principio del interés superior del niño el cual debe ser considerado en todos los procesos y procedimientos que afecten a niños como ha sido expresado en documentos del Comité de los Derechos de los Niños⁵⁴ y más recientemente en la Opinión Consultiva No. 21 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵⁵.

Conclusión: Rutas de acción y estrategias a seguir

La Sentencia de la Corte Constitucional marca un hito en la protección y exigibilidad de los derechos de las personas refugiadas en el Ecuador. La presentación de las acciones de inconstitucionalidad es una demostración exitosa de un estructurado esfuerzo de litigación estratégica llevado a cabo tanto por Asylum Access como la Universidad San Francisco de Quito, y que implicó el apoyo de otras instituciones nacionales e internacionales en términos de estructurar argumentos que no pudieran ser rebatidos.

No obstante, los avances que se lograron con la sustanciación de las acciones de inconstitucionalidad y la consecuente sentencia por parte de la Corte Constitucional exigen que se delimite una ruta de acción para asegurar la efectividad de lo obtenido con la sentencia. Aún está pendiente una respuesta a un Recurso de Ampliación y Aclaración

⁵¹ Convención sobre los Derechos del Niño (1989).Art. 3

⁵² Ecuador. *Código de la Niñez y la Adolescencia*. Ley 100, Registro Oficial, No. 737, 3 de Enero del 2003, Art. 11.

⁵³ Asylum Access Ecuador. *Acción de Inconstitucionalidad sobre el Decreto 1182*, s/f, 72, párr., 186.

⁵⁴ Comité de los Derechos del Niño. *Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*. 29 de mayo de 2013. Pág. 4.

⁵⁵ Corte IDH. Opinión Consultiva OC- 21/14 de 19 de agosto de 2014, 41, párr. 107.

presentado por Asylum Access sobre la necesidad de que la Corte Constitucional señale los efectos en el tiempo de la sentencia, basados en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional⁵⁶ y el artículo 91 del mismo cuerpo normativo el cual determina que las sentencias deberán incluir: “3. Parte resolutive, en la que se pronunciará sobre la constitucionalidad de la disposición demandada y sobre los efectos de la decisión”⁵⁷. A pesar de que el artículo 96 del mismo instrumento legal determina que en general los efectos de las sentencias se darán a futuro, existe la posibilidad de que, para la salvaguarda de los derechos vulnerados por las normas que sean determinadas como inconstitucionales, la Corte determine su aplicación retroactiva.

En la práctica los avances logrados en la sentencia han sido ya implementados por la Dirección de Refugio, entidad encargada del procedimiento de determinación de la condición de refugiado, en el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, Lo cual permite avanzar hacia la mejora permanente del procedimiento basada en el debido proceso. Este cambio en el procedimiento se hizo efectivo el 18 de septiembre de 2014, luego de la notificación de la sentencia.

Así mismo, en cumplimiento de la Sentencia, Asylum Access ha comenzado a aplicar las nuevas normas en el ejercicio cotidiano de los servicios legales que la Fundación presta. Por ejemplo, se ha comenzado a argumentar en recursos de reposición y de apelación la necesidad de considerar que el plazo de 15 días para solicitar la condición de refugiado es inconstitucional y que, aunque no se conoce si se lo puede aplicar retroactivamente, se debe tomar en cuenta para la resolución de recursos después de la emisión de la sentencia. Además, las apelaciones están siendo presentadas dentro del plazo determinado en el ERJAFE y ahora el Decreto 1182, y no dentro de los anteriores plazos que fueron calificados como inconstitucionales por la Sentencia.

La difusión y exigibilidad de los avances obtenidos con la Sentencia de la Corte Constitucional son imperantes para la práctica del derecho de refugio en el Ecuador. Los

⁵⁶ Ecuador. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Ley 0. Registro Oficial Suplemento 52, 22 de octubre de 2009, Art 5.

⁵⁷ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 91.

avances como la inclusión de la definición de la Declaración de Cartagena, el cambio en los plazos y la eliminación de la posibilidad de la deportación aun cuando se haya presentado un recurso extraordinario de revisión son verdaderos progresos que ahora deben resultar en una efectiva y eficaz aplicación.

Actualmente, debido a que el Estado ecuatoriano se encuentra en la discusión de una ley de movilidad humana, resulta imprescindible que se recojan los avances y que la nueva ley posibilite aclarar y avanzar en aquellos temas problemáticos que aún debemos enfrentar para contar con procedimientos de determinación justos y eficientes. En este sentido, la nueva ley puede avanzar en el reconocimiento del carácter declarativo de la condición de refugiado y establecer las normas de debido proceso y garantías de tutela judicial que permitan a las personas ejercer el derecho a solicitar y recibir asilo.

Bibliografía

Libros y publicaciones:

Asylum Access Ecuador *et al.* *Iniciativa Cartagena +30 La protección internacional y la efectiva integración: recomendaciones de la sociedad civil frente a las dimensiones actuales del asilo y la apatridia en América Latina y el Caribe*, 2013.

D'Alotto, Alberto. "El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos y su contribución a la protección de los refugiados en América Latina". En Franco, Leonardo, coordinador, *El asilo y la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina: Análisis crítico del dualismo "asilo-refugio" a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Editorama S.A, 2004.

Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, *Política del Ecuador en materia de Refugio*, 2008.

Normas y sentencias internacionales:

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. [Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967]. 26 de enero de 2007.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Procesos de Asilo (Procedimientos Justos y Eficientes)*, EC/GC/01/12 de 31 de mayo de 2001, 6 párr. 20.

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



- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* (1984).
- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados* (1951).
- Convención sobre los Derechos del Niño* (1989).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Baena Ricardo y otros contra Panamá, Fondo, reparaciones y costas*, Sentencia de 2 de febrero de 2001.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva No. 21*. 19 de agosto de 2014.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva No. 18* (2003).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Tineo Pacheco v. Bolivia, Fondo, reparaciones y costas*, Sentencia del 25, 2013.
- Organización de Estados Americanos. [Situación Jurídica de los asilados, refugiados y personas desplazadas en el continente americano]. AG/Res. 774 (XV-0/85). 9 de diciembre de 1985.

Normas y sentencias nacionales:

- Asylum Access Ecuador. *Acción de Inconstitucionalidad sobre el Decreto 1182*. Quito, s/f.
- Asylum Access Ecuador. *Recurso de Aclaración y Ampliación*, Quito, s/f.
- Clínica Jurídica de la Universidad San Francisco de Quito. *Acción de Inconstitucionalidad sobre el Decreto 1182*. Quito, s/f.
- Código de la Niñez y la Adolescencia*. Ley 100, Registro Oficial, No. 737, 3 de Enero del 2003.
- Constitución Política de la República del Ecuador*. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.
- Corte Constitucional del Ecuador. [Desecha acción extraordinaria de protección de candidato]. Resolución de la Corte Constitucional 8, Suplemento 602 de 1 de junio de 2009.
- Corte Constitucional del Ecuador. [Sentencia No. 002-14-SIN-CC] 14 de agosto de 2014.
- Decreto Ejecutivo 1182. *Reglamento para la Aplicación en el Ecuador del Derecho de Refugio*. Registro Oficial 727 del 19 de junio de 2012.
- Decreto Ejecutivo 3301. *Reglamento para la Aplicación en el Ecuador de las Normas Contenidas en la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y en su Protocolo de 1967*, publicado en el Registro Oficial No. 933 del 12 de mayo de 1992.
- Decreto Ejecutivo No. 3293. *Reglamento para la Aplicación en el Ecuador de las Normas Contenidas en la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y en su protocolo de 1967* publicado en el Registro Oficial No. n/d de 30 de septiembre de 1987.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Ley 0. Registro Oficial Suplemento 52 22 de octubre de 2009.