

GUÍA DE
DERECHOS
HUMANOS
Y MOVILIDAD
HUMANA

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

Néstor Arbito Chica
Ministro

Patricia Salazar P.
**Subsecretaria de Derechos Humanos y Coordinación
de la Defensa Pública**

APORTES:

Ministerio de Gobierno, Policía y Culto
Ministerio de Defensa Nacional
Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los
Refugiados (ACNUR-Ecuador)

Coordinación de la publicación:

Carla Patiño Carreño

Análisis Jurídico, Investigación y Edición:

Equipo de la Subsecretaría de Derechos Humanos y
Coordinación de la Defensa Pública
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Av. Amazonas y Atahualpa
Edif. Anexo al Ex Banco Popular
Telf: (593) 2 2464 929
Fax: 2469914
www.minjusticia-ddhh.gov.ec

Diseño, ilustración e impresión:

Mantis Comunicación
mantis@mantis.com.ec

Primera Edición.
Enero 2010.
Quito, Ecuador.

INTRODUCCIÓN

Las tareas que realizan las Fuerzas Armadas del Ecuador en la Frontera Norte con respecto a la movilidad humana, son actividades en las que los funcionarios y funcionarias de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional no se enfrentan a un enemigo, sino a una consecuencia social derivada de un conflicto armado, que aunque acontece en otro país (Colombia) también ha afectado al nuestro.

Ante este conflicto debemos responder conforme lo establece nuestra Constitución, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional de Refugiados, es decir respetando y garantizando los derechos de todas las personas que se encuentran habitando en el Ecuador.

Conocedores de que la situación de Frontera Norte requiere en estos momentos de una especial atención, se ha visto la necesidad de estructurar un material de apoyo idóneo para cubrir las necesidades de capacitación inmediatas de quienes tienen a su cargo la tarea del cuidado de la Frontera Norte del Ecuador.

Esta guía es una herramienta práctica destinada a reforzar los canales de respeto mutuo, entre las instituciones estatales y la ciudadanía; sobre la base del principio de corresponsabilidad entre los diferentes sectores de la sociedad y el Estado.

Con esta herramienta se busca afianzar los contenidos respecto al tema de derechos humanos y movilidad humana y establecer los lineamientos que deben regir en todo procedimiento que las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional lleven a cabo respecto de personas en situación de movilidad. A partir de esta información, se busca contextualizar de manera más precisa las labores que realizan actualmente las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional en la Frontera Norte y el por qué de la especial atención que todas las instituciones del Estado deben prestar al respeto a los Derechos Humanos.

1 DERECHOS HUMANOS

1.1 Derechos Humanos: concepto, fundamentos y características

Los **Derechos Humanos** son los principios, facultades y condiciones que nos permiten alcanzar nuestro proyecto de vida y, a la vez, limitan el ejercicio del poder. Son indispensables para asegurar la dignidad, un trato justo y equitativo, sin discriminaciones ni malos tratos.

A su vez los elementos de este concepto se han definido de la siguiente manera:

El **Proyecto de vida** es el plan que sueña y construye una persona para desarrollarse a su más alto nivel, en el marco del respeto a los derechos humanos.

El **Poder** es la facultad de incidir sobre otra persona. Se convierte en abuso cuando vulnera los derechos de cualquier otra persona y se entiende como violación de los derechos humanos cuando ese abuso se da por parte de algún agente del Estado.

Agentes del Estado: o funcionarias y funcionarios públicos. Tenemos el poder de cumplir y hacer cumplir los derechos humanos, a través de nuestras funciones específicas.

Podemos encontrar diferentes definiciones de derechos humanos:

“Los Derechos Humanos son un conjunto de principios, de aceptación universal, reconocidos constitucionalmente y garantizados jurídicamente, orientados a asegurar al ser humano su dignidad como persona, en su dimensión individual y social, material y espiritual”¹

“El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos.”²

1 Manual de Derechos Humanos Aplicados a la Función Policial, 2 Edición realizada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, AH Editorial, Quito, 2009, pg 25.

2 Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Naciones Unidas, <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatAreHumanRights.aspx>

1.2 Características de los Derechos Humanos

Los derechos humanos tienen las siguientes características:

- **Inherentes:** Porque son innatos a todos los seres humanos sin distinción alguna; nacemos con ellos. Por tanto, estos derechos no dependen de un reconocimiento por parte del Estado.
- **Universales:** Por cuanto se extienden a todo el género humano en todo tiempo y lugar; por tanto, no pueden invocarse diferencias culturales, sociales, de género o políticas como excusa para su desconocimiento o aplicación parcial.
- **Absolutos:** Porque su respeto se puede reclamar indistintamente a cualquier persona o autoridad.
- **Inalienables:** Por ser irrenunciables, al pertenecer en forma indisoluble a la esencia misma del ser humano; no pueden ni deben separarse de la persona y, en tal virtud, no pueden transmitirse o renunciarse a los mismos, bajo ningún título.
- **Imprescriptibles:** Porque no se pierden por el transcurso del tiempo, independientemente de sí se hace uso de ellos o no.
- **Indivisibles:** Porque no tienen jerarquía entre sí, es decir, no se permite poner unos derechos por encima de otros ni menos sacrificar un tipo de derecho en menoscabo de otro.
- **Irreversibles o Progresivos:** Porque todo derecho formalmente reconocido como inherente a la persona humana queda irrevocablemente integrado a la categoría de derecho humano, categoría, que en el futuro, no puede perderse y además con el pasar del tiempo su reconocimiento debe incrementarse.
- **Exigibles:** Las personas podemos reclamarlos de diferentes maneras, ya sea por vías legales, judiciales, de participación etc.

Es fundamento de los derechos humanos la dignidad humana, a través de cual entendemos que todas las personas nacen libres e iguales.

Entendemos a la libertad como la capacidad de las personas para decidir, en los diferentes ámbitos de su vida, lo que mejor convenga al desarrollo de su de proyecto vida. Las personas tienen la libertad de ejercer sus derechos de diferentes maneras ya sea activa o pasivamente.

Entendemos a la igualdad como la posibilidad de cada persona para ejercer sus derechos en consideración a sus particulares necesidades y características. En suma, todas las personas debemos tener las mismas posibilidades de ejercer nuestros derechos.

Prohibición de Maltrato: todo lo que no es buen trato se convierte en maltrato

Puede considerarse como maltrato:

- Cualquier afectación a la autoestima de la persona (como hablamos con las personas con quien nos relacionamos; ejemplo cuando insultamos, agredimos, calificamos a las personas)
- Cuando no permitimos a la persona desarrollarse
- Cuando no permitimos a la persona relacionarse (cuando objetivamos o invisibilizamos a las personas con quienes tratamos)
- Agresión (física, mental, psicológica, sexual)



1.3 Los Derechos Humanos en la Normativa

El derecho de los derechos humanos se encuentra primordialmente en tres normas:

- a) En las constituciones políticas de los Estados
- b) En los tratados y convenios internacionales
- c) En el derecho internacional consuetudinario (costumbre internacional)

Cualquier ley puede utilizarse para proteger, promover y garantizar los derechos humanos y en este sentido se consideraría parte integral de los Derechos Humanos.

Estas normas pueden ser constitucionales o secundarias (como códigos, reglamentos) o de costumbre (o sea el derecho consuetudinario) o no escrito.³

Sin embargo, una ley de menor rango no puede irse nunca en contra de los derechos reconocidos.

La Protección de los Derechos Humanos en la Normativa Internacional

A continuación listamos algunos instrumentos relevantes de protección de derechos humanos:

Sistema Universal de Derechos Humanos (ONU)

- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

Todos estos instrumentos internacionales se pueden encontrar en la siguiente página web: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/index.htm>

³ Manual de Derechos Humanos Aplicados a la Función Policial. 2 Edición realizada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, AH Editorial, Quito, 2009, pg 39.

Sistema Regional de Derechos Humanos (OEA)

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem Do Para"

Todos estos instrumentos internacionales se pueden encontrar en la siguiente página web: <http://www.corteidh.or.cr/sistemas.cfm?id=2>

La Protección de los Derechos Humanos en la Normativa Nacional

Constitución de la República del Ecuador

Artículo. 3: Son deberes primordiales del Estado:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales

Artículo 11: El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

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 parte.
Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.
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.
6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

Artículo 417 Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetaran a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros Instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de Derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la constitución.

2 MOVILIDAD HUMANA

“La movilidad humana es un fenómeno social que ha estado presente en la historia de la humanidad, y desde este reconocimiento los ordenamientos jurídicos de todos los Estados han tratado de regularlo.

Entendemos por personas en movilidad a quienes por cualquier motivo, voluntariamente o no, se han desplazado, de un lugar a otro, independientemente de las circunstancias en que realicen el desplazamiento, la distancia que se recorra o el tiempo que permanezcan en el lugar de destino.

Se debe mencionar que la evolución histórica de la normativa de derechos humanos ha confirmado, tanto en instrumentos internacionales como en distintos ordenamientos jurídicos nacionales, la obligación de garantizar los derechos a la libre circulación y de libre elección de residencia a todas las personas sin distinción de ningún tipo, independientemente de la condición migratoria en la que se encuentren”⁴.

A continuación, los principales instrumentos internacionales y nacionales que consagran este derecho:

A nivel universal, la Declaración Universal de Derechos Humanos:

Artículo 13

1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.
2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

A nivel regional, la Convención Americana de Derechos Humanos:

Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.
2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.

⁴ Manual de Derechos Humanos Aplicados a la Función Policial, 2 Edición realizada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, AH Editorial, Quito, 2009, pg 134.

cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia: 6. Propugna el 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.

2.2 Modalidades generales de la movilidad

a) Emigración

Es el acto de salir de un Estado con el propósito de asentarse en otro, temporal o definitivamente.

Las normas internacionales de derechos humanos establecen el derecho de toda persona de salir de cualquier país, incluido el suyo. Sólo en determinadas circunstancias, el Estado puede imponer restricciones a este derecho. Las prohibiciones de salida del país reposan, por lo general, en mandatos judiciales⁷.

b) Inmigración

Es el proceso por el cual personas no nacionales ingresan a un país con el fin de radicarse en él, temporal o definitivamente.

Por lo general, la inmigración se da con el propósito de mejorar las condiciones de vida. En el Ecuador, la Constitución garantiza la libre elección de residencia y el ejercicio de este derecho a los no nacionales. Los tratados internacionales también reconocen este derecho.

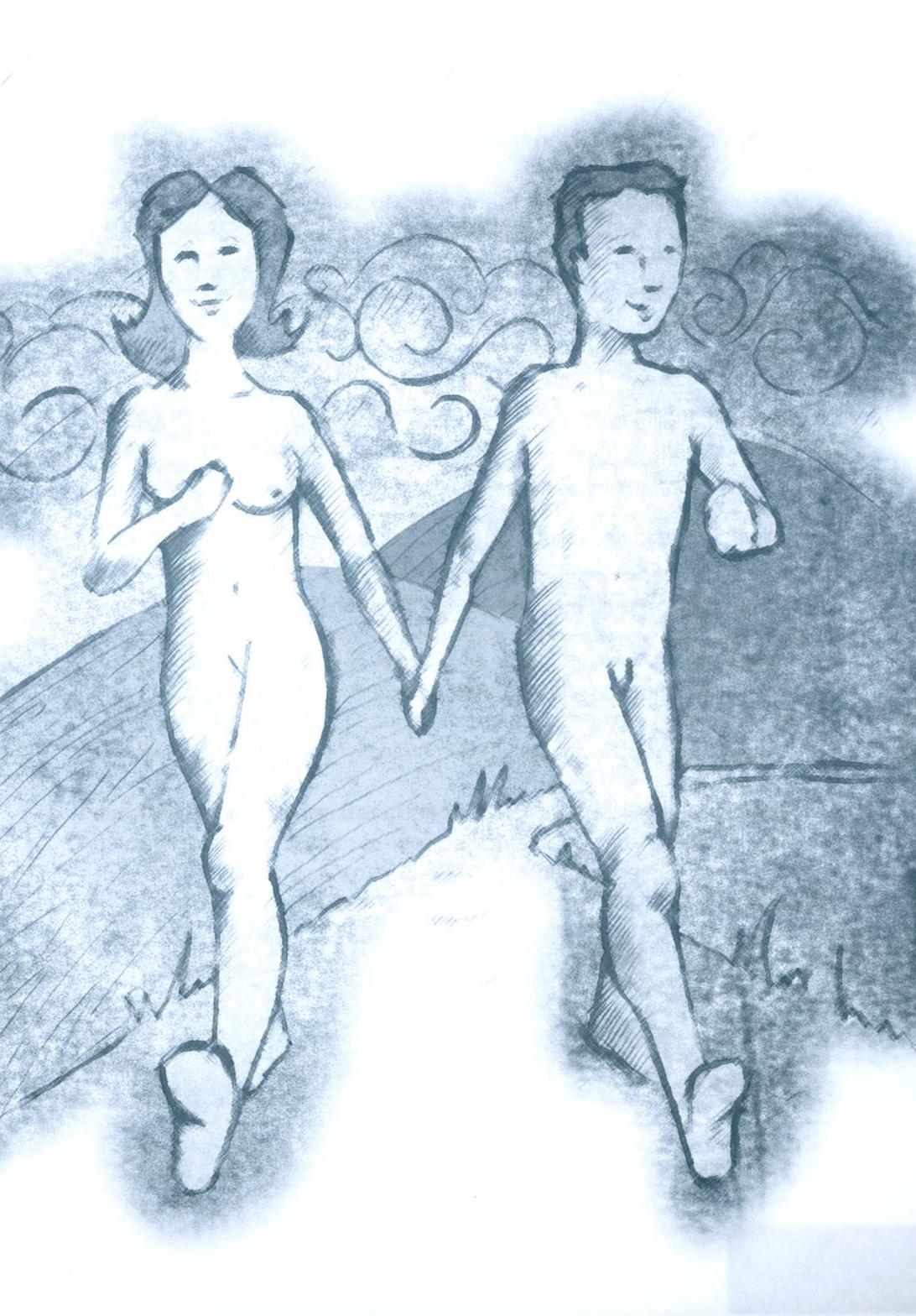
2.3 Problemáticas relacionadas a la movilidad

a) Tráfico de Migrantes

Es la facilitación de la entrada irregular de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material⁸.

7 Glosario sobre Migración OIM suiza. 2006 disponible en <http://www.oim.org.co/LinkClick.aspx?fileticket=otpUX1/4YgA=&tabid=104&language=en-US>

8 Naciones Unidas. Protocolo de las Naciones Unidas contra el Tráfico ilícito de Migrantes por tierra, mar y aire que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2000.



Elementos que constituyen tráfico:

- **Deseo de inmigrar y establecerse en otro país:** Por diversas razones (económicas, familiares, personales, etc.), las personas buscan salir de su país de residencia para establecerse en otro, en el cual consideran van a tener mejores oportunidades. Sin embargo, no cuentan con los requisitos migratorios necesarios para la salida o entrada legal de un país a otro.
- **Pago por traslado:** Al no poder realizar el traslado de manera legal, buscan una persona que por una suma de dinero les ofrezca trasladarlos al país deseado.
- **Emigración irregular (salida):** Se vale de diferentes tipos de transportes, documentos falsos, salidas no reguladas (fronteras permeables y clandestinas) para realizar un traslado ilegal.
- **Inmigración irregular (entrada):** Al llegar al Estado receptor la persona no cuenta con permisos (requisitos necesarios, visa) de entrada ni de permanencia por lo que se encuentra en una situación irregular, pudiendo ser sujeto de deportación por las autoridades locales.
- **Beneficio material:** La persona que se traslada busca obtener un beneficio material, ya sea trabajo, más dinero por el trabajo realizado, mejores servicios (salud, educación, etc.), mejorar su calidad de vida, ahorro para el futuro, etc.

“El tráfico es en esencia un acto voluntario que conlleva el pago de una cantidad de dinero a un traficante para obtener un servicio determinado. La relación entre el migrante y el traficante normalmente llega a su fin con la llegada del migrante a su destino o cuando la persona es abandonada en el trayecto”⁹

⁹ Naciones Unidas, ACNUR, DIRECTRICES SOBRE PROTECCIÓN INTERNACIONAL: La aplicación del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados en relación con las víctimas de la trata de personas y las personas que están en riesgo de ser víctimas de la trata, 7 abril de 2006

Fines del Tráfico:

La finalidad del delito de tráfico de migrantes es obtener réditos económicos por la asistencia brindada para facilitar el paso fronterizo de manera ilícita.

Actores del Tráfico:

- **Traficante (coyotero):** Es la persona o grupo de personas, que facilita el paso fronterizo a cambio de réditos económicos. Esta conducta es tipificada como delito.
- **Persona objeto de tráfico (víctimas de tráfico):** Aquella persona que voluntariamente paga al traficante a fin de trasladarse al país en el cual desea establecerse. Esta conducta no es tipificada como delito y a las personas se les considera víctimas ya que las personas objeto de tráfico son migrantes vulnerables a la explotación, y su vida corre peligro en muchos momentos: miles de migrantes víctimas del tráfico ilícito han muerto sofocados en contenedores, han perecido en desiertos o se han ahogado en el mar. Los traficantes de migrantes suelen realizar sus actividades con poca o ninguna consideración por la vida de las personas cuyas dificultades han generado la demanda de sus servicios.¹⁰

Legislación:

A continuación, los principales instrumentos internacionales y nacionales que tratan esta problemática:

- **Protocolo de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire** que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Artículo 2. El propósito del Protocolo es prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes, así como promover la cooperación entre los Estados Parte con ese fin, protegiendo al mismo tiempo los derechos de los migrantes objeto de dicho tráfico.

¹⁰ Naciones Unidas. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant_Smuggling/09-81209_Spanish_ebook.pdf

Artículo 16 Medidas de protección y asistencia

Al aplicar el presente Protocolo, cada Estado Parte adoptará, en consonancia con sus obligaciones emanadas del derecho internacional, todas las medidas apropiadas, incluida la legislación que sea necesaria, a fin de preservar y proteger los derechos de las personas que hayan sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo, conforme a las normas aplicables del derecho internacional, en particular el derecho a la vida y el derecho a no ser sometido a tortura o a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para otorgar a los migrantes protección adecuada contra toda violencia que puedan infligirles personas o grupos por el hecho de haber sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo.

Cada Estado Parte prestará asistencia apropiada a los migrantes cuya vida o seguridad se haya puesto en peligro como consecuencia de haber sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo.

Al aplicar las disposiciones del presente artículo, los Estados Parte tendrán en cuenta las necesidades especiales de las mujeres y los niños.

- **Constitución de la República del Ecuador:**

Artículo 29. Los derechos de libertad también incluyen:

b) La prohibición de la esclavitud, la explotación, la servidumbre y el tráfico y la trata de seres humanos en todas sus formas.

Artículo 40: 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.

El Estado, a través de las entidades correspondientes, desarrollará

entre otras las siguientes acciones para el ejercicio de los derechos de las personas ecuatorianas en el exterior, cualquiera sea su condición migratoria:

1. Ofrecerá asistencia a ellas y a sus familias, ya sea que éstas residan en el exterior o en el país.
2. Ofrecerá atención, servicios de asesoría y protección integral para que puedan ejercer libremente sus derechos.
3. Precautelar sus derechos cuando, por cualquier razón, hayan sido privadas de su libertad en el exterior.
4. Promoverá sus vínculos con el Ecuador, facilitará la reunificación familiar y estimulará el retorno voluntario.
5. Mantendrá la confidencialidad de los datos de carácter personal que se encuentren en los archivos de las instituciones del Ecuador en el exterior.
6. Protegerá las familias transnacionales y los derechos de sus miembros.

b) Trata de Personas

La trata de personas es un acto ilícito que se comete en contra de las personas y las tiene en situación de esclavitud.

Elementos que constituyen trata:

- **Captación o reclutamiento** de personas con el fin de ingresarlas en las redes de trata. Este reclutamiento o captación se puede dar de diversas maneras y con diferentes métodos, las personas pueden ser engañadas, ya que quienes reclutan les ofrecen algo que no existe o no es del todo verdad. Pueden ser reclutadas por una persona que abusa de su poder, por una persona que les amenaza e incluso con el uso de la fuerza como son los casos de plagio o rapto.
- **Traslado.** Las personas son sacadas de su comunidad, de su medio que conocen y saben como desenvolverse, para ser llevadas a un lugar distinto, donde no tienen a nadie, no conocen sus dinámicas (comunidad distinta).

Estos traslados pueden darse de forma voluntaria o contra la voluntad de la persona. El traslado se puede realizar dentro de las fronteras o a través de estas, y puede hacerse de manera legal o violando requisitos migratorios. Es importante tener en cuenta que cuando es de forma voluntaria, esta voluntad se encuentra viciada, ya que el tratante utiliza, como se describió anteriormente, el engaño como forma para reclutar.

Una vez que las personas han llegado a su destino existe alguien que las recibe. Las víctimas de trata no se quedan solas en las nuevas localidades. Esta persona o personas son como sus guías en el nuevo lugar y les ofrecen “seguridad”.

- **Limitación de la libertad** por medio de engaño, coerción (amenaza, fuerza, abuso de autoridad), o cualquier otro; las personas están sometidas total o parcialmente a otra persona, su voluntad está viciada.
- **Formas de control.** Para mantener controladas a las personas se valen de diferentes medios, engaños y falsas promesas, amenazas en contra de su vida, de su integridad o a sus familiares que dejaron en su lugar de origen, amenazas de deportación, o de avisar a la policía. Las personas tratantes convencen a las víctimas de que la policía y las autoridades les van a hacer daño, a castigar.

Por lo general, las personas tratantes retienen los documentos de las víctimas, pasaporte, cédulas, etc. con lo que a las personas se les hace imposible regresar a su lugar de origen, dados los controles migratorios de las autoridades estatales.

Las redes de trata normalmente mantienen a sus víctimas en aislamiento, no les permiten salir y cuando lo hacen es acompañadas. Por otra parte, hay maneras de aislar a una persona a través del idioma. Una víctima de trata que no sabe el idioma del lugar donde se encuentra, por más que pudiera salir sola no lo haría porque nadie le entendería y no podría comunicarse.

Otra forma de control es la deuda, deudas anteriores al viaje, deudas por el viaje (traslado), o deudas contraídas ya durante la explotación. A las víctimas se les puede hacer ver como que la vivienda, la comida que reciben y la “buena voluntad” de las personas tratantes tienen precio y les deben pagar por ello, y hasta que no terminen de pagar la deuda, que cada día que pasa es más grande, no pueden irse. La manera de pagarla es el trabajo bajo explotación.

- **Explotación.** Una tercera persona lucra o recibe un servicio a costa de la persona tratada. Las personas víctimas de trata están bajo el control de sus tratantes, al igual que para el reclutamiento, este control se ejerce con diferentes estrategias, y depende mucho de la forma en que fueron reclutadas, de quienes sean las personas tratantes y a que se dediquen.

La trata de personas opera para cualquier tipo de industria o actividad productiva, aunque la más conocida sea el trabajo sexual, no es la única. La trata puede darse en sectores tanto informales o ilegales como en sectores formales y regulares, en trabajos comunes, profesiones reconocidas, en el contexto de la comisión de otros delitos, etc. A continuación se exponen algunas actividades productivas y espacios donde podemos encontrar personas víctimas de trata:

Trabajo doméstico, prostitución, trabajo en fábricas, mendicidad, agricultura, minería, participación en conflictos armados, actividades ilícitas, venta de drogas, robos; trabajo en restaurantes, sector de la construcción, otros sectores informales, etc.

La trata de personas consiste en la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al raptó, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como

mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos¹¹.

Fines de la Trata:

La trata de personas se da con el fin de explotar a las personas, de aprovecharse del trabajo ajeno. Como se ha visto, esta explotación se da de diferentes maneras y en diferentes tipos de industrias.

Actores:

Dentro de los casos de trata encontramos una diversidad de personas que participan para cometer el ilícito, y es importante identificar quiénes son víctimas y quiénes son los responsables, a los que se llamará tratantes.

- **Tratante:** Es la persona u organización que realice, tenga la intención de cometer, sea cómplice, o consienta cualquiera de los actos descritos como elementos de la trata de personas.

La trata de personas es considerada un crimen organizado que está alcanzando a nivel mundial al de la venta de drogas y al de la venta de armas, normalmente opera mediante redes, por lo que se considera tratante a todas las personas que han operado en las diferentes etapas de la trata.

El tratante puede ser una persona cercana a la víctima, miembro de la familia, amigo, amiga, vecino/a, jefe, puede ser su pareja, novio, novia, esposo, esposa. Puede ser también gente que retorna del extranjero, comerciantes, empresarios, vendedores de viajes.

- **Víctimas de Trata (persona objeto de trata):** Aquella persona que es reclutada, transportada, comprada, vendida, transferida, recibida, alojada o explotada, incluyendo a niños niñas y adolescentes, hayan consentido o no.

¹¹ Naciones Unidas, Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Artículo 3.

No existe ningún grupo específico de personas que sea como tal objeto de trata, ya que cualquiera, independientemente de su edad, sexo o género, nivel de educación, nivel económico, etc. puede ser reclutada para diferentes tipos de explotación. Es así que, niñas y mujeres pueden ser reclutadas principalmente con fines de explotación sexual, pero también con fines de servicio domestico, trabajo en manufacturas, etc.; hombres jóvenes pueden ser reclutados para trabajo en agricultura, minería, etc.; personas con discapacidades y personas adultas mayores para mendicidad, etc.

Las víctimas de la trata usualmente no se auto-identifican como "víctimas".

Las víctimas de trata no denuncian su situación, una vez que son encontradas, en la mayoría de casos, no declaran porque consideran que su situación es normal, que no hay nada de malo en ello o que son ellas las que están cometiendo algún ilícito y no su tratante. También tienen miedo de represalias por parte del tratante, quien les ha amenazado, miedo a las autoridades estatales que pueden deportarlas, y en ocasiones miedo al estigma por parte de la sociedad.

En los casos de trata, el consentimiento de la persona es irrelevante.

Debemos tener en cuenta que las víctimas de trata han sido maltratadas psicológicamente, han sufrido insultos, groserías y desvalorizaciones, por lo que tienen una visión de ellas mismas negativa y el auto estima muy baja. En muchos caso no consideran que merezcan nada mejor.

Como se ha indicado, las personas víctimas de trata muchas veces no se consideran como tales, se creen merecedoras de lo que les está pasando o incluso están de acuerdo y no denuncian su situación. Sin embargo, existen algunas señales que pueden ayudar a identificar cuando una persona posiblemente está siendo víctima.

A continuación exponemos algunas de ellas que, aunque no son imprescindibles ni las únicas, ni deben ser simultáneas, pueden guiar al momento de identificar a las víctimas de trata:

- La persona no es libre para trasladarse a una nueva localidad o dejar su trabajo.
- No maneja su propio dinero.
- No tiene control de sus documentos.
- No tiene un salario por su trabajo o le pagan una cantidad ínfima.
- Vive con su empleador, o en un lugar que éste destina para ello.
- Vive en condiciones precarias.
- La persona rara vez está sola, por lo general esta escoltada por alguien.
- Puede tener heridas físicas visibles o cicatrices, moretones, etc.
- La persona presenta un comportamiento sumiso.
- Tiene signos de estrés emocional, depresión, ansiedad o pensamientos suicidas.

Factores que contribuyen a la trata de personas:

Existen algunos factores que contribuyen a que las personas caigan en redes de trata, tales como la situación económica, la pobreza, el desempleo, que obligan a buscar nuevas oportunidades o posibilidades, las políticas migratorias restrictivas, las prohibiciones migratorias ya que la gente que no puede acceder por una ruta regular y está decidida a migrar lo hará de todas formas y en esa búsqueda puede caer en redes de trata. Algunas estrategias de desarrollo como el turismo sin políticas de control, que abren fronteras y permiten el intercambio con personas de diferentes lugares, situaciones de conflicto armado, situaciones de discriminación, por cualquier razón, (sexo, raza, religión, opinión, etc.), también existen prácticas culturales y religiosas que contribuyen a que se de la trata de personas, y los objetivos personales, como puede ser el caso de una chica que se quiere convertir en modelo a toda costa.

Legislación:

La trata de personas, al ser considerada una forma de esclavitud, está

prohibida en diversos tratados internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas¹² o la Declaración y Convención Americana de Derechos Humanos; sin embargo, a continuación se exponen los instrumentos específicos que tratan esta problemática, así como la normativa nacional relacionada:

- Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas establece como obligación de los Estado:

Artículo 6: Asistencia y protección a las víctimas de la trata de personas

1. Cuando proceda y en la medida que lo permita su derecho interno, cada Estado Parte protegerá la privacidad y la identidad de las víctimas de la trata de personas, en particular, entre otras cosas, previendo la confidencialidad de las actuaciones judiciales relativas a dicha trata.

2. Cada Estado Parte velará porque su ordenamiento jurídico o administrativo interno prevea medidas con miras a proporcionar a las víctimas de la trata de personas, cuando proceda:

- a) Información sobre procedimientos judiciales y administrativos pertinentes;
- b) Asistencia encaminada a permitir que sus opiniones y preocupaciones se presenten y examinen en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa;

3. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de aplicar medidas destinadas a prever la recuperación física, psicológica y social de las víctimas de la trata de personas, incluso, cuando proceda, en cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil, y en particular mediante el suministro de:

- a) Alojamiento adecuado;
- b) Asesoramiento e información, en particular con respecto a sus derechos jurídicos, en un idioma que las víctimas de la trata de personas puedan comprender;

¹² Artículo 3: Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Artículo 4 Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

- c) Asistencia médica, psicológica y material; y
- d) Oportunidades de empleo, educación y capacitación.

4. Cada Estado Parte tendrá en cuenta, al aplicar las disposiciones del presente artículo, la edad, el sexo y las necesidades especiales de las víctimas de la trata de personas, en particular las necesidades especiales de los niños, incluidos el alojamiento, la educación y el cuidado adecuados.

5. Cada Estado Parte se esforzará por prever la seguridad física de las víctimas de la trata de personas mientras se encuentren en su territorio.

6. Cada Estado Parte velará porque su ordenamiento jurídico interno prevea medidas que brinden a las víctimas de la trata de personas la posibilidad de obtener indemnización por los daños sufridos.

- **Constitución de la República del Ecuador:**

Capítulo sexto Derechos de libertad

Artículo 66. Se reconoce y garantizará a las personas:

29. Los derechos de libertad también incluyen:

- a) El reconocimiento de que todas las personas nacen libres.
- b) La prohibición de la esclavitud, la explotación, la servidumbre y el tráfico y la trata de seres humanos en todas sus formas. El Estado adoptará medidas de prevención y erradicación de la trata de personas, y de protección y reinserción social de las víctimas de la trata y de otras formas de violación de la libertad.

- Código Penal reformas año 2006

Capítulo III

Del Delito relativo a la Trata de Personas

Artículo (190.2). (Trata de Personas). Constituye delito de trata de personas, aunque medie el consentimiento de la víctima, el promover, inducir, participar, facilitar o favorecer la captación, traslado, acogida, recepción o entrega de personas recurriendo a la amenaza, violencia, engaño o cualquier otra forma fraudulenta, con fines de explotación ilícita, con o sin fines de lucro.

Para efectos de esta infracción, se considera explotación toda forma de trabajos o servicios forzados, esclavitud laboral, venta y/o utilización de personas para mendicidad, conflictos armados o reclutamiento para fines delictuosos.

Artículo (190.4). Circunstancias agravantes:

Que la víctima sea menor de catorce años de edad;

Que, como consecuencia del delito, la víctima sufra lesión corporal grave o permanente, o daño psicológico irreversible;

Si el infractor es cónyuge, conviviente o pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ascendiente o descendiente de la víctima;

Cuando el infractor se aprovechare de la vulnerabilidad de la víctima o ésta se encontrare incapacitada para resistir la agresión.

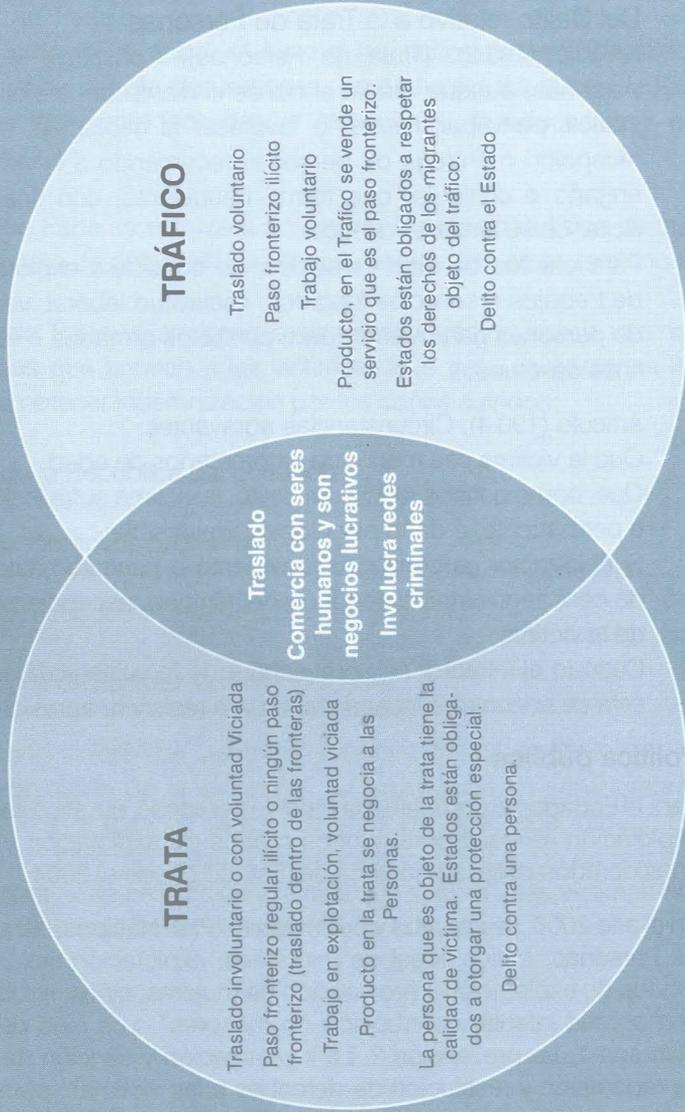
Política pública

Para el Ecuador, el combate a la trata de personas, el tráfico ilegal de migrantes, explotación sexual laboral y otros modos de explotación y prostitución son considerados política prioritaria del Estado desde el 2004.

En el año 2006, se aprueba y promulga el “Plan Nacional para combatir la Trata de Personas, tráfico ilegal de migrantes, explotación sexual laboral y otros modos de explotación y prostitución de mujeres, niños, niñas y adolescentes, pornografía infantil y corrupción de menores”. Los ejes de trabajo de este plan son 1. La prevención 2. La investigación y sanción de responsables 3. La reparación y restitución de derechos a las víctimas, para lo cual diversas instituciones del Estado trabajan de manera coordinada¹³.

¹³ Para más información ver www.plantrata.gov.ec.

TRATA DE PERSONAS Y TRÁFICO ILÍCITO DE PERSONAS



c) Desplazamiento Interno

Se entiende por desplazadas internas las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado, o para evitar los efectos, de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida¹⁴.

Una persona desplazada interna puede convertirse en refugiada el momento en que cruza la frontera internacional de su país, huyendo de la violencia.

La diferencia entre una persona desplazada y una refugiada es que la primera se encuentra en el territorio del cual es nacional o residente habitual mientras que la segunda es aquella persona que ha cruzado la frontera internacional de su país de origen o residencia.

d) Refugio

Definición Universal

De conformidad con la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967, que en adelante llamaremos “Convención de 1951”, artículo 1.2 (A), una persona refugiada es aquella que:

“Tiene un fundado temor de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”.

¹⁴ NACIONES UNIDAS, Comisión de derechos Humanos. Principios Rectores de los desplazamientos Internos, Ginebra, 11 de febrero 1998.

De este modo, para que una persona sea merecedora de protección internacional y por lo tanto reciba el estatus de refugiado es imprescindible que su caso reúna lo que se conoce como “elementos de inclusión” estipulados en la definición transcrita y que pueden resumirse en 5 elementos.

Elementos que constituyen el refugio:

- **Tener un fundado temor:** La expresión, “fundados temores” se compone de dos elementos: uno subjetivo; es decir, el temor como sentimiento de la persona, y otro objetivo, referente al temor basado en una situación objetiva; es decir que sea fundado. Así, el concepto involucra un elemento subjetivo en relación al estado de ánimo y la condición personal del individuo que solicita ser reconocido como refugiado; sin embargo, para que éste sea fundado es necesario conocer las causas en las cuales se asienta la declaración de quien solicita el refugio. Esto supone que no solo el estado de ánimo de la persona es fundamental para determinar su condición de refugiado, sino también que ese temor esté basado en una situación objetiva.
- **Persecución:** De conformidad con el artículo 33.1¹⁵ de la Convención de 1951 se ha entendido que toda amenaza contra la vida o la libertad de las personas, por lo motivos indicados en la definición, es siempre persecución. Asimismo, el ACNUR ha señalado, en su Manual para la determinación de refugio que “también constituirían persecución otras violaciones graves de los derechos humanos por la mismas razones [raza, religión, etc]”. Definición que corresponde al mensaje contenido en el Preámbulo de la Convención¹⁶, y que responde a un entendimiento general de que la persecución abarca todas las violaciones serias o graves a los derechos humanos¹⁷. Por último, cabe indicar que no es necesario que ya se hayan vulnerado gravemente los derechos del o la

15 Artículo 33 Prohibición de expulsión y de devolución (“retoulement”) 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.

16 El Preámbulo empieza “considerando que la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos [...] han afirmado el principio de que los seres humanos, sin distinción alguna deben gozar de los derechos y libertades fundamentales [...]”

17 Por ejemplo, el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, da una aproximación parecida, señalando en su artículo 7.2 inciso g) que persecución es “la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o la colectividad”.



solicitante, sino que también es posible identificar un riesgo razonable de que así pueda suceder para determinar que la persona tiene un temor fundado de poder ser perseguido.

- **Por alguno de los siguientes motivos.-** La Convención establece la necesidad de que exista un vínculo entre el temor de persecución y uno de los cinco motivos enunciados en la definición. Antes de abordar, brevemente, cada uno, es importante indicar que no es necesario que la persecución sea por todos los motivos, basta uno de ellos; sin perjuicio de que pueda ser por más de un motivo:

a) Raza.- De conformidad con el párrafo 68 del Manual para la determinación de refugiados del ACNUR “el concepto de raza debe entenderse en su sentido más amplio, que abarca todos los grupos étnicos habitualmente denominados “razas”. En este sentido, este mismo Manual indica que siendo la discriminación por motivos de raza condenada universalmente como una de las violaciones más palmarias a

los derechos humanos la discriminación racial puede equivaler, muchas veces, a persecución.

b) Religión.- En virtud del derecho que todas las personas tenemos a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión así como a la manifestación de la misma, sea de manera pública o privada, las medidas de discriminación o de persecución por este motivo pueden constituir una causal para el reconocimiento de refugio.

c) Nacionalidad.- Este motivo se refiere no sólo a la ciudadanía sino también a la pertenencia a un grupo étnico o lingüístico. Así, la discriminación o persecución contrarios “a una minoría nacional (ya sea étnica, lingüística, etc.) y, en determinadas circunstancias, el hecho de pertenecer a esa minoría puede de por sí suscitar fundados temores de persecución”¹⁸.

d) Pertenencia a un determinado grupo social.- La interpretación del significado y contenido que sobre este motivo se ha hecho, ha dado lugar a dos tipos de elucidaciones: el enfoque de las características compartidas y el enfoque de la percepción social. Para el enfoque de características compartidas, un grupo social determinado se conforma cuando los miembros de un grupo comparten, además del riesgo de ser perseguidos, una característica común que debe ser innata e inmutable pero que, en caso de no serlo, ha de ser fundamental para la identidad o conciencia del grupo; por ejemplo las mujeres o los hare krishna. “Para el enfoque de percepción social un grupo social se puede conformar si un grupo de personas comparte una característica común que los convierta en un grupo conocido o que los distinga del resto de la sociedad en general”¹⁹.

18 Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Refugiados, Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados. ACNUR, Ginebra, 1992, par. 72.

19 Ver: Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Refugiados, Directrices Sobre La Protección Internacional: ‘Pertenencia a un determinado grupo social’ en el contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967. ACNUR, Ginebra, Mayo, 2002, cuyo párrafo 13 concordantemente señala: “Si un solicitante alega que un grupo social está fundamentado en una característica determinada que no sea inmutable o fundamental, se deberá realizar un análisis más a fondo para determinar no obstante si el grupo se percibe como un grupo conocido en esa sociedad. De esta manera, por ejemplo, si se determina que poseer una tienda o participar en ciertas ocupaciones en una determinada sociedad no es un aspecto inalterable ni fundamental para la identidad humana, el dueño de la tienda o los miembros de una determinada profesión podrían constituir un grupo social en particular, si la sociedad en donde ellos están reconocidos como grupo los margina”.

e) Opiniones políticas.- Para considerar la existencia de una opinión política, es necesario que confluyan ciertos elementos: 1) sostener opiniones contrarias, o ser crítico a cualquier política o método en el cual la maquinaria del Estado esté involucrado²⁰. 2) las autoridades deben tener noticia de esas opiniones o atribuírselas al solicitante de refugio; en este sentido, lo importante es establecer la percepción que el agente tenga sobre quien persigue²¹. 3) Así, pueden darse circunstancias en las que se no haya manifestado de ningún modo opiniones políticas. Por lo que, de conformidad con la doctrina y la jurisprudencia, también:

- “Los motivos imputados o percibidos, incluso la mera neutralidad política, pueden constituir la base de una solicitud de asilo. Por ejemplo, puede ser que de hecho una persona no tenga ninguna opinión política o que no se adhiera a ninguna religión particular, pero puede ser percibida por el perseguidor como sosteniendo dicha opinión o siendo miembro una religión determinada. En estos casos, la imputación o percepción, que bastan para que la persona esté en riesgo de persecución, es asimismo y por esa misma razón, suficiente para satisfacer el motivo de la Convención, debido a que la perspectiva del perseguidor es lo determinante en este respecto”²².
- **Encontrarse fuera del país de su nacionalidad:** Es imprescindible que la persona se encuentre fuera del país de su nacionalidad, “no hay excepciones a esta regla toda vez que la protección internacional no puede entrar en juego mientras la persona se encuentre bajo la jurisdicción territorial de su país”²³. En el caso de la apatridia se tomará en cuenta el último país donde antes tenía su residencia habitual.

²⁰ Esta noción fue por primera vez desarrollada en el caso Canadá. *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689. File No. 21937. June 30, 1993, que interpretó de manera más amplia el concepto de opinión política expandiéndola a la conducta crítica a cualquier tipo de política en la cual esté inmerso el Estado.

²¹ Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Refugiados, *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*. ACNUR, Ginebra, 1992, parr. 82

²² Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Refugiados, *Interpretación del Artículo 1 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados*. ACNUR, Ginebra, 2001, parr. 25.

²³ Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Refugiados, *Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*. ACNUR, Ginebra, 1992, parr. 88.

- La persona no puede o no quiere acogerse a la protección de su país, o regresar a él a causa de dichos temores: En efecto, para que se pueda determinar favorablemente el establecimiento del estatus de refugiado, “el solicitante tiene que abrigar temores fundados de ser perseguido en relación con el país de su nacionalidad”.²⁴ Lo que quiere decir que si el peticionario no guarda temores en relación al país de su nacionalidad, es de esperarse que se acoja a la protección de ese país²⁵. De este modo, “el criterio decisivo que se debe establecer como fundamento para brindar protección internacional es la ausencia de protección nacional contra la persecución, sin tener en cuenta si esta falta de protección pueda ser atribuida o no a un acto del Estado que busca intencionalmente ocasionar un daño”²⁶. En consecuencia, el solicitante no puede regresar a su país ya sea porque el Estado no puede protegerle, por ejemplo porque no tiene los medios, o porque no quiere hacerlo, por ejemplo cuando forma parte de la persecución de la que la o el solicitante huye.

Por último, es importante anotar que la Convención también prevé las “clausulas de exclusión” que se aplican a las personas que reuniendo los elementos para una determinación favorable de refugio no acceden a él pues se han visto inmersas en alguna de las acciones desarrolladas en el artículo 1.2 (f) de la Convención:

“Las disposiciones de esta Convención no serán aplicables a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar:

- a) Que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos;
- b) Que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada;
- c) Que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas”.

²⁴ Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Refugiados. Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados. ACNUR. Ginebra. 1992, párr. 90

²⁵ En ese sentido, no tendría necesidad de protección internacional, y en consecuencia no sería un refugiado

²⁶ United Nation High Commissioner for Refugees, Position Paper on Agents of Persecution, Ginebra, Marzo, 2004.

Ahora bien, corresponde exclusivamente a la Comisión de Elegibilidad para la Determinación de la Condición de Refugiado en el Ecuador establecer si la persona reúne los elementos para ser reconocida como refugiada o si de los hechos existen motivos fundados para considerar que la persona se encuentra inmersa en alguna de las cláusulas de exclusión.

Definición regional

A partir de los flujos masivos, especialmente de los provenientes de Centroamérica, que se dan a raíz de las dictaduras de los 80, se observó la necesidad de crear una definición ampliada de refugio que respondiera a la realidad latinoamericana de entonces y que pudiera extender la protección a más personas que las cubiertas en virtud de los motivos determinados por la Convención de 1951.

De esta manera, en 1984 se organizó un Coloquio en Cartagena de Indias sobre la *Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios* en donde se elaboró la Declaración de Cartagena en cuya conclusión tercera se incluyó la "definición de Cartagena" conocida también como "definición regional" o "definición ampliada". En virtud de ésta, se entiende por refugiado:

Las personas que han huido de su país 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 y otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

La definición transcrita resalta las condiciones objetivas imperantes en el país de origen, por lo que basta la constatación de que alguno de esos eventos objetivos hayan amenazado la vida, seguridad y libertad de las personas para que constituya un caso de refugio. Las situaciones objetivas que recoge la definición de Cartagena responden a varios niveles de violencia que deben tener lugar en el país de origen del solicitante y son las siguientes:

- **La violencia generalizada:** Es el nivel más alto de violencia y se refiere a los conflictos armados entendidos como tales por el Derecho Internacional Humanitario. De conformidad con el documento sobre Principios y Criterios para la Protección y Asistencia a los Refugiados Repatriados y Desplazados Centroamericanos en América Latina, producto de la Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA):

“violencia generalizada se refiere a conflictos armados según los define el derecho internacional, sea que se trate de un conflicto internacional o no internacional. Para que la violencia sea generalizada debe ser continua, general y sostenida. En otras palabras, los disturbios y tensiones internas [...] no se califican como violencia generalizada.”²⁷

- **La agresión extranjera:** La interpretación que hace la CIREFCA recoge lo que por agresión extranjera se definió en la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas:

“el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier manera incompatible con la Carta de las Naciones Unidas.”²⁸

- **Los conflictos internos:** En el Derecho Internacional Humanitario son dos los cuerpos jurídicos que abordan la temática de los “conflictos internos o conflictos armados no internacionales”. Por un lado, el artículo 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra²⁹ que establece una serie de obligaciones que los Estados parte deberán aplicar, como mínimo, en el contexto de un conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes³⁰. Por

²⁷ Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos CIREFCA, párr 32.

²⁸ *Ibid.* párr 34.

²⁹ El 12 de agosto de 1949 se adoptaron los cuatro Convenios de Ginebra, que constituyen la piedra angular del derecho internacional humanitario. Estos Convenios y sus Protocolos adicionales contienen las principales normas destinadas a proteger a las víctimas de la guerra y la conducción de hostilidades. El I Convenio de Ginebra estipula normas de protección, durante la guerra, a los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña. El II Convenio protege, durante la guerra, a los heridos, los enfermos y los naufragos de las fuerzas armadas en el mar. El III Convenio consagra normas aplicables a los prisioneros de guerra. El IV Convenio estipula normas destinadas a proteger a las personas civiles, incluso en los territorios ocupados. A estos cuatro Convenios se añade el “Artículo 3 común” y tres Protocolos Adicionales. El I Protocolo hace relación a los conflictos internacionales. El II Protocolo desarrolla temas relacionados a los conflictos no-internacionales y el Protocolo adicional III trata sobre la aprobación de un distintivo adicional de la Cruz Roja.

³⁰ Artículo 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra: “En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar,

otro lado, el artículo 1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, mismo que completa las disposiciones del artículo 3 común y que intenta dar una definición del conflicto armado al indicar que:

“este Protocolo se aplicará en los conflictos armados que [...] se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos organizados, que bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente protocolo”.

- La violación masiva de los derechos humanos: Para la constatación de este evento se utilizan criterios cualitativos, conforme lo señala la CIREFCA:

“Se considera cumplido este elemento cuando se producen violaciones en gran escala que afectan los derechos humanos y las libertades fundamentales consagradas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos relevantes. En particular, pueden considerarse como violaciones masivas de Derechos Humanos, la negación de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales en una forma grave y sistemática [...]”

- Otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público: De acuerdo con la CIREFCA, párrafos 31 y 33, este evento se da cuando *“la violencia no constituye un conflicto armado y la cual incluye disturbios*

como mínimo, las siguientes disposiciones: 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo. A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas. a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados. 2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos. Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto. Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio.

La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto.

interiores y tensiones internas, atención o arresto como motines, actos de violencia aislados y otros actos de naturaleza similares que perturben seriamente el orden público y que sean producto de actos del hombre y no de desastres naturales”.

Tal como se señaló en párrafos anteriores, la determinación de refugio en virtud de esta definición es una competencia exclusiva y privativa de la Comisión de Elegibilidad para la Determinación de la Condición de Refugio en el Ecuador, cuyas actividades están reguladas por el Decreto 3301 del 6 de mayo de 1992. Es precisamente este cuerpo jurídico el que incorpora a la normativa nacional las dos definiciones, tanto universal como regional, y dota de procedimientos a la determinación de condición de refugiado, los mismos que se estudiarán más adelante.

Principios del Derechos Internacional de los Refugiados:

En virtud de las particularidades que reviste el Derecho de los Refugiados, que intenta proteger a las personas cuyos derechos se encuentran en riesgo, ya sea por los motivos estipulados en la Convención de 1951 o en la Declaración de Cartagena, y que no pueden ser protegidas por su país de origen, se han establecido los siguientes principios de obligatoria observancia por parte de los Estados receptores:

- **Principio de no devolución:** Este principio es la piedra angular sobre la cual reposa todo el sistema de refugio; constituye un derecho para la persona refugiada o solicitante de refugio y la principal obligación del Estado. Implica no devolver al país de origen a las personas cuya vida, seguridad y libertad se encuentra en riesgo en ese lugar. Es ampliamente reconocido que este principio forma parte del derecho internacional consuetudinario y está recogido tanto por la Convención de 1951 cuanto por la Convención Contra la Tortura, entre otros instrumentos internacionales. Así, el primer instrumento jurídico indica:

Artículo 33. Prohibición de expulsión y de devolución ("refoulement")

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.

Esta regla se aplica por igual a todos las y los refugiados y solicitantes de refugio sea que hayan ingresado al territorio nacional de manera legal o ilegal. Adicionalmente, el artículo 41 de nuestra Constitución incorpora este principio dotándole de rango constitucional:

*"Se reconocen los derechos de asilo y refugio, de acuerdo con la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Las personas que se encuentren en condición de asilo o refugio gozarán de protección especial que garantice el pleno ejercicio de sus derechos. **El Estado respetará y garantizará el principio de no devolución**, además de la asistencia humanitaria y jurídica de emergencia".*

Del mismo modo, la legislación secundaria desarrolla este principio en el artículo 13 del Decreto 3301 indicando que:

"ninguna persona será rechazada en la frontera, devuelta, expulsada, extraditada o sujeta a medida alguna que le obligue a retornar al territorio donde su integridad física o su libertad personal esté en riesgo (...)"

Es importante indicar que no permitir la entrada al territorio nacional o expulsar a estas personas -sean refugiadas o solicitantes de refugio- por la falta de documentos de identificación o certificados de pasado judicial constituye una forma de violación al principio de no devolución. En este sentido, este principio se aplica desde el momento en que el policía de migración permite o niega la entrada en frontera.

- El reconocimiento de refugio es un acto declarativo y no constitutivo: Un refugiado es tal desde el momento que abandona su país en virtud de los motivos enunciados en las definiciones estudiadas; de tal manera que se reconoce su calidad de refugiado, o no se lo **reconoce**, siendo tal acto declarativo de esa condición y no constitutivo. El Manual de procedimiento del ACNUR, explica que:

“una persona es un refugiado tan pronto como reúne los requisitos enunciados en la definición, lo que necesariamente ocurre antes de que se determine formalmente su condición de refugiado. Así pues, el reconocimiento de la condición de refugiado de una persona no tiene carácter constitutivo, sino declarativo. No adquiere la condición de refugiado en virtud del reconocimiento, sino que se le reconoce tal condición por el hecho de ser refugiado”³¹

- Principio de unidad familiar: Entendiendo que la familia es un elemento fundamental de la sociedad, este principio busca asegurar que se mantenga la unidad de la familia de la persona refugiada así como proteger a refugiados menores de edad. En virtud de este principio se puede otorgar la condición de refugiado al cónyuge o a las persona a cargo de una persona que responda a los criterios de la definición de refugiado³². El principio de unidad familiar está previsto en el ya señalado Decreto 3301, cuyo artículo 17 establece la norma para el tratamiento de los integrantes del grupo familiar de las personas reconocidas como refugiadas en el Ecuador. A partir de esta norma, se ha implementado en el Ecuador, a través de la Dirección General de Refugiados del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, un procedimiento llamado de “reunificación familiar”, por el cual se otorga la calidad de refugiados de manera derivada a familiares cercanos de refugiados y refugiadas reconocidos en el Ecuador. Al respecto, y aunque ningún instrumento internacional defina el concepto de familia, se ha entendido, dentro del procedimiento de reunificación familiar, que familia incluye como mínimo

³¹ Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Refugiados, Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados. ACNUR, Ginebra, 1992, parr 28

³² Ver: Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Refugiados. Guía sobre el derecho internacional de los refugiados, 2001. pag 133.

a sus miembros nucleares: cónyuges, niños y niñas menores de edad, y familiares en cuyo análisis de reunificación se toman en cuenta variables culturales y factores de dependencia económica y emocional.

- **El refugio es una protección subsidiaria:** Tal como se señaló en párrafos anteriores, el criterio decisivo que se debe establecer como fundamento para brindar protección internacional es la ausencia de protección nacional contra la persecución³³, esto es así puesto que corresponde, en primer lugar, al Estado de origen la protección de su nacional o de su residente (en casos de apatridia) y es en virtud de la falta de protección de éste, ya sea porque no puede o porque no quiere hacerlo, que la protección internacional se presenta. En consecuencia, no habría necesidad de una protección subsidiaria si el Estado es capaz de dar la debida protección a su nacional.

Derechos y obligaciones de los y las refugiadas:

El derecho de los derechos humanos constituye el marco general en el que se inscriben las disposiciones del derecho de los refugiados. En este sentido, los refugiados disfrutan de dos conjuntos de derechos: el primero, son aquellos derechos que les amparan por el solo hecho de ser personas, que gozan todas las personas sin ninguna distinción y que se garantizan en aplicación a las normas internacionales de derechos humanos y del derecho nacional, y el segundo grupo se refiere a los derechos específicos relacionados con su estatuto de refugiados; el más importante de estos derechos, tal como se ha señalado, es el derecho a la no devolución. También se destaca el derecho a los niños solicitantes de refugio, quienes de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño deben beneficiarse de protección y asistencia humanitaria.

Dentro de los derechos humanos esenciales para los refugiados, es importante citar, los siguientes derechos que se desprenden de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

- Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad

33 United Nation High Commissioner for Refugees, Position Paper on Agents of Persecution, Ginebra, Marzo, 2004.

- Derecho a buscar asilo y a disfrutar de él
- Garantía en contra la tortura, las penas o tratos crueles e inhumanos o degradantes
- Reconocimiento de la personalidad jurídica
- Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión
- Garantía en contra de los arrestos y detenciones arbitrarios
- Derecho a la salud, educación y vivienda

El artículo 2 de la Convención de Ginebra de 1951 indica que:

“Todo refugiado tiene, respecto del país donde se encuentra, deberes que, en especial, entrañan la obligación de acatar sus leyes y reglamentos, así como las medidas adoptadas para el mantenimiento del orden público”.

Es importante resaltar que conforme a nuestra Constitución, artículo 9, los extranjeros gozan de los mismos derechos que los nacionales, por lo que los derechos consagrados en nuestra legislación son igualmente aplicables a personas solicitantes de refugio o refugiados.

Respecto de las obligaciones de los y las refugiadas, los deberes estipulados en la Constitución y las leyes son igualmente aplicables a estas personas por efecto del citado artículo 9 de la Constitución. Adicionalmente, el artículo 28 del Decreto 3301 señala lo siguiente:

“Los refugiados admitidos en el Ecuador se comprometen a respetar la Constitución y las leyes de la República y a no intervenir en asuntos políticos o de otra índole que comprometan la seguridad nacional o los intereses internos y/o externos ecuatorianos”.

En este sentido, es importante recalcar que:

El estatuto de refugiado, si bien incluye derechos específicos en virtud de su situación, no le da al refugiado o refugiada ningún tipo de inmunidad y por lo tanto, puesto que es su deber respetar y acatar las normas del país receptor, es igualmente responsable ante los tribunales de justicia del país que se trate por su incumplimiento.

Grupos de personas refugiadas con necesidades específicas:

La afectación a los derechos de estas personas que han huido en virtud de los motivos expuestos tanto en la Convención de 1951 como en la Declaración de Cartagena, y que son refugiadas desde el momento en que abandonan su país, puede ser mucho más grave en razón de su situación particular.

A lo largo de esta corta sección se presentará el análisis de lo que se conoce como *grupos en situación de vulnerabilidad* pues en este estudio es necesario considerar cómo las violaciones a los derechos humanos se tornan más graves cuando el sujeto de derechos es una persona que requiere una atención específica por parte del Estado receptor.

La distinción legal de la vulnerabilidad especial de ciertos grupos humanos la encontramos recogida en el principio No. 20 de las Directrices de Maastricht, que nos indica que niños, mujeres, pueblos indígenas y refugiados, sufren desproporcionadamente los efectos de la violación a sus derechos, desarrollando así lo establecido en el manual del ACNUR respecto a la necesidad de hacer consideraciones especiales ante la pertenencia a determinados grupos sociales.³⁴

En el mismo sentido se han pronunciado otros Tribunales que utilizan el criterio de *riesgo diferenciado o impacto diferenciado* como el factor decisivo en los procesos de determinación de la condición de refugiado.

La Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Contra la Discriminación de la Mujer brindan una especial protección a favor de estos dos grupos sociales. Del mismo modo, el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (No. 169) profundiza de manera especial en el tema de protección a los pueblos indígenas al requerir la implementación de "medidas especiales" para proteger el modo de vida cultural indígena.

³⁴ "Es necesario tomar en consideración los antecedentes personales, familiares, la pertenencia a determinado grupo social o político del solicitante de refugio, para evaluar en base a estos indicativos, que el motivo predominante de la solicitud es el temor". Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Refugiados, Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados. ACNUR, Ginebra, 1992, párr. 41

A continuación revisaremos los distintos grupos poblacionales que sufren este riesgo diferenciado en relación al resto de la población y, frente a los cuales, los Estados receptores de refugiados y refugiadas deben tener especial consideración y de ser posible desarrollar mecanismos eficaces de asistencia humanitaria y reconocimiento expedito de su condición de refugiados:

- **Niños y niñas**

Como se había anticipado, en materia de protección a los derechos de la niñez resulta muy útil la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual confiere cierta preferencia en favor de los niños y niñas refugiadas, en atención al principio del interés superior del niño y a su particular condición de vulnerabilidad³⁵. La UNICEF, por su parte, ha catalogado a los niños refugiados como los grupos más vulnerables del mundo³⁶.

El Artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) nos dice que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su **condición de menor** requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”, de manera que se especializa o profundiza su derecho de protección atendiendo a la *condición de menor*. Considerando precisamente que los niños tienen derechos especiales derivados de su *condición de menores* a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado,³⁷ la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha dicho que este artículo debe entenderse como un derecho establecido por la CADH de forma complementaria para seres humanos que por su desarrollo físico y/o emocional necesitan medidas de protección especiales³⁸.

Los niños, niñas y adolescentes refugiados no acompañados, además de ser menores de edad, se encuentran solos, sin sus padres o un miembro de su familia que los pueda cuidar de manera efectiva. Por lo tanto, también requieren de atención y cuidados especiales.

³⁵ Ver: artículos 3 (1) y 22 (1) de la Convención del Niño.

³⁶ UNICEF: Manual de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, 2004, pág. 330.

³⁷ PIDCP, Art. 24 1: Corte Idh, Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 152; Corte Idh, Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130 párr. 33.

³⁸ Corte IDH. Caso Caso “Instituto de Reeducación del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 147.

- **Mujeres**

Al igual todas las personas desplazadas y refugiadas, las mujeres necesitan protección contra el retorno forzoso a su país de origen, seguridad contra los ataques armados y otras formas de violencia, protección contra la detención injustificada o indebidamente prolongada, un estatuto legal que les otorgue derechos sociales y económicos adecuados y el acceso a derechos tan fundamentales como el alimento, la vivienda, el vestido y la atención médica.

Además de estas necesidades básicas, las mujeres refugiadas y desplazadas de toda edad tienen necesidades especiales de protección debido a:

- (1)** La violencia sexual que por motivos de género es utilizada como estrategia de guerra y causa del desplazamiento forzado.
- (2)** La falta de recopilación y registro adecuado de la información sobre la situación de las niñas y mujeres
- (3)** La pérdida del rol masculino tradicional del hombre y su incidencia en la violencia intrafamiliar contra las niñas y mujeres refugiadas y desplazadas.
- (4)** La falta de acceso de las mujeres refugiadas y desplazadas a medios de subsistencia y su proclividad a diversos tipos de explotación.

A esto se debería agregar el hecho de que las mujeres se encuentran en una situación de desventaja y precariedad sobre todo en esta zona, debido a su menor nivel de acceso a los servicios sociales básicos, a la justicia, al empleo y a los puestos de representación política.³⁹

Adicionalmente existe en este mismo grupo vulnerable otro agravante para la discriminación de las mujeres, este es la etnia de las mismas que limita aún más su capacidad para insertarse en el mercado laboral, le resta posibilidades para desenvolverse o encontrar mejores empleos e ingresos y limita el acceso a la educación.⁴⁰

39 LA FRONTERA NORTE DEL ECUADOR: EVALUACION Y RECOMENDACIONES DE LA MISION INTERAGENCIAL DEL SISTEMA DE LAS NACIONES UNIDAS EN EL ECUADOR, julio 2004. Sistema de Naciones Unidas en el Ecuador "

40 *Ibíd*

Según un informe de ACNUR y PMA, se menciona que entre las personas refugiadas los niveles de violencia intrafamiliar son preocupantes, debido al momento de crisis y conflicto al que se enfrentan.⁴¹

La Convención contra la Discriminación de la Mujer es un importante instrumento que nos permite garantizar la restitución de los derechos violentados de las mujeres y es una obligación del Estado Ecuatoriano y todas las personas que trabajan en éste, aplicarla cuando sea necesario.

En consecuencia, las mujeres refugiadas deben ser protegidas contra la manipulación, el abuso y la explotación de carácter sexual y físico, así como contra la discriminación sexual⁴².

- **Indígenas**

Si consideramos las prácticas ancestrales de los grupos indígenas que centran su cosmovisión en su relación con la tierra, la violación de sus derechos se torna grave si se afecta esta relación. Su educación, alimentación, vida religiosa pueden depender de la tierra, por lo que al expulsarlos de su tierra se puede afectar gravemente y de manera desproporcionada a sus derechos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Artículo 27, declara que los miembros de minorías étnicas, religiosas o lingüísticas “no deberían ser negados del derecho, en comunidad con otros miembros de su grupo, a disfrutar de su propia cultura”. De manera similar, numerosas disposiciones del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y del Protocolo Adicional al la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales contienen disposiciones relativas a la protección especial de este grupo humano.

Al respecto, la CIDH ha manifestado recientemente que la huida de las tierras ancestrales de las comunidades indígenas desplazadas genera pobreza y privación por su incapacidad de desarrollar sus formas tradicionales de subsistencia y sustento⁴³.

41 *Ibíd*

42 Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Refugiados, Seminario sobre Mujer y Migración en la Región de la CRM. 1991

43 Ver: Corte Idh, Caso *Moiwana v. Surinam*, Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 102

- **Afrodescendientes**

A lo largo de la historia, éste grupo ha sido tradicionalmente marginado y excluido. En particular, dentro del contexto del conflicto armado colombiano, ha existido un alto grado de violaciones a sus derechos humanos pues aunque constituyen el 8% de la población, 20% son desplazados internos. Esto se explica, de algún modo, debido a su marginación en regiones del país con poca presencia estatal y que son de interés estratégico de grupos irregulares.⁴⁴ Al respecto, el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia ha indicado que “la presencia masiva de indígenas y comunidades afrocolombianas en las regiones de más importancia económica y estratégica y en las zonas de conflicto, los hace muy vulnerables a esa violencia”⁴⁵.

2.4 Procedimientos

El papel de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional:

En el marco de la nueva Constitución, el papel de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional es de protección de los derechos, garantías y libertades de los ciudadanos y ciudadanas:

“Las servidoras y servidores de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional se formarán bajo los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos, y respetarán la dignidad y los derechos de las personas sin discriminación alguna y con apego irrestricto al ordenamiento jurídico”.⁴⁶

En concordancia con esta disposición, la Constitución del Ecuador crea un nuevo paradigma general de la actuación y el deber de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, al establecerlas, en su artículo 158, como “instituciones de protección de derechos humanos, libertades y garantías de los ciudadanos.” De este artículo se desprende el carácter garantista que

⁴⁴ Cfr. Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Refugiados, Consideraciones sobre la protección internacional de los solicitantes de asilo y refugio colombianos, 2005. pag.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Constitución de la República del Ecuador. Art. 158

como institución las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional deben procurar respecto de los derechos humanos de todos los y las ciudadanas.

De manera particular respecto del tema de movilidad y específicamente en relación al refugio, el artículo 8 del Decreto 3301 establece que “toda solicitud de refugio presentada a las autoridades de Policía, Migración, de Fronteras o el ACNUR, será transmitida, inmediatamente, al Ministerio de Relaciones Exteriores, junto con un informe preliminar del caso”. De este artículo se desprende que los agentes del estado, particularmente los policías y agentes de migración, están habilitados para recibir solicitudes de refugio. No obstante, si bien tienen una obligación de receptor esta solicitud, la misma debe ser enviada al Ministerio de Relaciones Exteriores, pues como se ha señalado en los párrafos anteriores, es la Comisión de Elegibilidad la encargada de determinar si las personas que solicitan refugio son merecedoras de esta protección internacional.

El personal de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional concededoras de las problemáticas relacionadas con el tema de la movilidad humana deben tener en cuenta estos factores al momento de realizar sus procedimientos. De esta forma, cuando se encuentren con una persona extranjera deben determinar si esta persona está siendo víctima de las problemáticas analizadas para que pueda recibir protección estatal.

A continuación se detalla los procedimientos en tema del refugio:

Contexto reciente

Frente al conflicto armado colombiano y sus consecuencias, la respuesta del Ecuador ha sido alternativa, pacífica e integral. El proceso se concretó en el Plan Ecuador del 2007. En este documento, y en sus acciones correspondientes, se iniciaron los lineamientos de un programa que protege tanto los convenios internacionales, como también la integridad nacional.⁴⁷ Así el Ecuador asumió la co-responsabilidad solidaria junto con ACNUR (en medida de sus posibilidades) de la atención a los desplazados hacia su frontera.

⁴⁷ Gobierno Nacional de la República del Ecuador/Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración (Dirección General de Refugiados), Política del Ecuador en materia de refugio, Publicación apoyada por ACNUR, Quito, 2008, p. 23

(Dirección General de Refugiados), Política del Ecuador en materia de refugio, Publicación apoyada por ACNUR, Quito, 2008, p. 23. 42 *Ibid.*, p. 31

Respecto a los refugiados y refugiadas y su problemática, el Presidente de la República manifestó, en el contexto del lanzamiento del Plan Ecuador, que "No hay seres humanos ilegales".⁴⁸ Desde este compromiso y también desde la construcción y aprobación de la Constitución del 2008, el irrestricto respeto y la promoción de los derechos fundamentales están consagrados en el Estado Ecuatoriano y guían su accionar. Una parte importante de esas acciones es el proceso de definición legal y registro de refugiados.

El Ecuador, en el artículo 41 de su Constitución, reconoce los derechos de asilo y refugio, de acuerdo con la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

El Decreto N. 3301, del 6 mayo de 1992, establece el 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 del Protocolo de 1967.

Autoridad competente para determinar la condición de refugiado/a

El procedimiento para la determinación de la condición de refugiado está a cargo de la Comisión para Determinar la Condición de Refugiado en el Ecuador, conocida como "Comisión de Elegibilidad". Se trata de una comisión tripartita integrada por dos miembros del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración y un miembro del Ministerio de Gobierno, Cultos y Policía y la presencia, con voz y sin voto, del ACNUR.

Existen dos tipos de procedimientos, uno conocido como general y otro denominado de registro ampliado.

Procedimiento General

El refugio se solicita y registra ante la Dirección General de Refugiados del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración. En las provincias en las que no hay representación de esta Dirección, el ACNUR recepta las solicitudes y las envía a la Autoridad.

48 Ibid., p. 31

La Dirección General de Refugiados entrevista a los y las solicitantes para determinar si tienen razones para solicitar refugio. En base a la entrevista la Comisión de Elegibilidad resuelve reconocer o no el estatus de refugiado. Ante esta resolución cabe la apelación.

Registro Ampliado

El Gobierno ecuatoriano, a partir de septiembre del año 2008, estableció la Política de Refugio en el Ecuador, la cual responde a la situación de miles de personas de nacionalidad colombiana con necesidad de protección internacional que en su mayoría no han sido registradas y que han sido llamados "invisibles", ya que por limitaciones económicas, por desconocimiento o por desconfianza, a causa de las experiencias vividas en su país de origen, nunca se han presentado ante las autoridades del Ecuador para regularizar su situación migratoria.



El Registro Ampliado es una estrategia de la Política del Ecuador en materia de Refugio, adoptada por el Gabinete de Seguridad y otros Ministerios.

Por medio de la mencionada política, el Estado ecuatoriano ha decidido adoptar un mecanismo ágil y efectivo para el reconocimiento del estatus de refugiado. De esta forma se crea el sistema de “Registro Ampliado” para las personas de nacionalidad colombiana que se encuentran en el país, en necesidad de protección internacional, pero que no han sido reconocidas como refugiadas.

Este mecanismo prevé la evaluación en las localidades de mayor conflictividad en la Frontera Norte, a través del desplazamiento de brigadas a la zona.

Mediante este mecanismo, que se implementará hasta marzo del 2010, serán reconocidas como refugiadas las personas que aducen ser perseguidas o haber escapado de su lugar de residencia porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas debido a la violencia causada por el conflicto interno en Colombia. Por medio del “Registro Ampliado”, se reconoce la condición de refugiado a las personas con necesidad de protección internacional según el desarrollo y la aplicación del concepto de refugiado que se establece en la Convención sobre el estatuto de los refugiados de 1951 y la Declaración de Cartagena sobre refugiados de 1984.

Es decir, se establece una “presunción de necesidad de protección internacional” basándose en el lugar de residencia y del cual ha sido expulsada o se ha visto forzada a huir la persona (esto corresponde a un criterio geográfico), así como en 12 criterios temáticos que pueden producir persecución o violación de los derechos humanos.

En este contexto, la información de país de origen es un elemento fundamental para la decisión del Estado, la cual es complementada con preguntas hechas a los/as solicitantes de la condición de refugio por medio de las cuales se verifica los nexos causales de la definición de refugiado, la violación a los derechos humanos de las personas y el riesgo al cual han sido expuestos por causa del conflicto colombiano.

El Registro ampliado no es un reconocimiento grupal. Es masivo pero individualizado.

El Registro Ampliado permite que las solicitudes de refugio que no cumplen con la "**presunción** de necesidad de protección internacional" (criterios establecidos) sean derivadas al procedimiento regular y sean analizadas nuevamente con la posibilidad de entrevistas adicionales.

Las decisiones acerca de las solicitudes de la condición de refugiado son adoptadas por la Comisión para Determinar la Condición de Refugiado en el Ecuador, que acompaña la brigada de Registro Ampliado y que, para el efecto, es temporal, de funcionamiento paralelo y que trabaja en las zonas geográficas del país que necesitan atención prioritaria.

Las personas que son reconocidas como refugiadas en el Ecuador obtienen la visa 12-IV y gozan de los mismos derechos que la Constitución y las leyes les reconocen a los ecuatorianos, por ejemplo: derechos al trabajo, salud, educación, vivienda, igualdad ante la ley, no discriminación, etc.

Igualmente, los refugiados admitidos en el Ecuador deberán respetar la Constitución y las leyes nacionales y pueden ser sancionados por su incumplimiento.



MINISTERIO DE JUSTICIA
Y DERECHOS HUMANOS



www.minjusticia-ddhh.gov.ec

Av. Amazonas y Atahualpa
Edif. Anexo al Ex Banco Popular
Telf: (593) 2 2464 929
Fax: 2469914

Con el apoyo de la comunidad internacional a través del ACNUR



ACNUR
UNHCR

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
United Nations High Commissioner for Refugees