

SEÑORA JUEZA DE UNIDAD JUDICIAL TERCERA DE LA FAMILIA, MUJER NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, CON SEDE EN LA PARROQUIA MARISCAL SUCRE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO.

MARÍA DOLORES MIÑO BUITRÓN, ciudadana ecuatoriana, mayor de edad, de estado civil divorciada, por los derechos que represento como Directora Ejecutiva del Observatorio de Derechos y Justicia, , EMILY LISETTE PRECIADO MARQUEZ 0803006303, MARÍA DANIELA SOSA SALVADOR 1716797533, dentro de la ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE MEDIDAS CAUTELARES No. 17203-2018-07971 presentado por la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, LA DEFENSORÍA PÚBLICA DEL ECUADOR, EL CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR, Y LA MISIÓN en contra del Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio del Interior, ante usted comparecemos en calidad de “*amicus curiae*” amparados como estamos en lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, “LOGJCC”).

En este escrito, presentaremos a la Honorable Unidad Judicial argumentos jurídico a favor de la concesión de las medidas cautelares, tomando en cuenta que la emisión del Acuerdo Ministerial No. 000242 de 16 de agosto de 2018¹, por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, donde se decidió, como requisito de ingreso al territorio ecuatoriano a los ciudadanos venezolanos, la presentación del pasaporte.

I. SOBRE EL OBSERVATORIO DE DERECHOS Y JUSTICIA.

EL OBSERVATORIO DE DERECHOS Y JUSTICIA es una sociedad de hecho sin fines de lucro, constituida legalmente en el año 2014. Nuestro trabajo se ha concentrado en la observancia de la independencia judicial y la plena vigencia de los derechos humanos consagrados en la Constitución y los diferentes instrumentos internacionales en la materia suscritos por el Ecuador, y a los que se ha obligado a respetar y garantizar. En el marco de estas funciones, nos interesa contribuir a que las cortes nacionales apliquen el derecho a la luz de esas normas y estándares, atendiendo al carácter evolutivo del mismo, y a la necesidad de construir, a partir de la jurisprudencia, sociedades más justas y menos desiguales.

¹ Acuerdo Ministerial No. 000242 de 16 de agosto de 2018, emitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Disponible en: http://ecuadorinmediato.com/modules/umFileManager/pndata/2018-08/acuerdo_ministerial_cancilleri769a_243_74588.pdf

En este contexto, es de nuestro interés que, a través de las sentencias emitidas por jueces y tribunales ecuatorianos, se realice un efectivo control de convencionalidad, entendido éste como la obligación de toda entidad pública de aplicar normas y estándares jurisprudenciales emanados de órganos internacionales de derechos humanos en el marco de sus decisiones, para mejor favorecer la vigencia de los derechos humanos. Esto es particularmente cierto en casos como el que nos ocupa, donde se encuentra en discusión el alcance y sentido del derecho a la igualdad y no discriminación con respecto a las personas en situación de movilidad humana, en lo que respecta a su derecho de circular libremente, ser beneficiarias de protección internacional, solicitar refugio; y, la obligación del Estado de garantizar plenamente el ejercicio de tales derechos. Al respecto, muy respetuosamente nos permitimos poner a consideración los siguientes criterios:

II. RESUMEN DE LOS HECHOS QUE MOTIVAN LA SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES.

a. Sobre la crisis política y económica en Venezuela, en relación al ejercicio de los derechos humanos.

Desde hace varios meses, el deterioro de la situación en Venezuela ha generado una grave crisis humanitaria, que ha sido reconocida por varios órganos internacionales de derechos humanos. Así, por ejemplo, en el Capítulo IV del Informe 2017 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (“CIDH”), ese órgano alertó sobre la existencia de una situación generalizada de violencia, restricciones ilegítimas a derechos civiles y políticos, y una severa crisis económica “caracterizada por el desabastecimiento generalizado de alimentos, medicamentos, tratamiento, material e insumo médico, entre otros”². Esa situación, ha provocado un éxodo masivo de ciudadanos venezolanos a países vecinos, “(...) como mecanismo de supervivencia como consecuencia de la grave crisis situación que afecta al país, en particular a los efectos que vienen ocasionando la escasez de alimentos, medicamentos y tratamientos médicos”³.

Asimismo, en el Informe sobre “Institucionalidad Democrática, Estado de Derecho y Derechos Humanos en Venezuela”, la CIDH indicó, citando a la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, que “(...) la crisis económica y social en Venezuela exige más que solidaridad” y exhortó a

² CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2017. Capítulo IV. Desarrollo de los Derechos Humanos en la Región. B. Venezuela. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 210 31 diciembre 2017.

³ CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2017. Capítulo IV. Desarrollo de los Derechos Humanos en la Región. B. Venezuela. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 210 31 diciembre 2017.

los Estados “(...) a no devolver a los migrantes venezolanos a su país mientras esta situación no cambie”⁴. En igual sentido, resaltó su preocupación debido a que “(...) en muchas ocasiones, las y los migrantes han encontrado una serie de obstáculos derivados de la falta de canales legales, regular y seguros para migrar; debiendo recurrir a los canales clandestinos que provee la migración irregular, a través de riesgosas rutas terrestres y marítimas”⁵. Al respecto, indicó que tales obstáculos podrían constituir violaciones al derecho de todas las personas a solicitar asilo y refugio, así como el derecho a la libre movilidad⁶.

Por su parte, Amnistía Internacional ha reportado que , [...] desde enero de 2016 se eligió una Asamblea Nacional Constituyente sin la participación de la oposición. Las fuerzas de seguridad emplean fuerza excesiva e indebida para dispersar protestas. Cientos de personas fueron detenidas arbitrariamente. Se recibieron numerosas denuncias de tortura y otros malos tratos, incluida violencia sexual contra manifestantes. Se siguió utilizando el sistema judicial para acallar la disidencia, incluso se empleaba la jurisdicción militar para procesar a civiles. Los defensores y defensoras de los derechos humanos fueron objeto de hostigamiento, intimidación y redadas. Las condiciones de reclusión eran extremadamente duras. La crisis alimentaria y en el acceso al derecho a la salud siguió empeorando y afectaba especialmente a niños y niñas, personas con enfermedades crónicas y mujeres embarazadas. Aumentó el número de personas venezolanas que solicitaban asilo en otros países.

La inestabilidad política y económica produjo que, el salario mínimo integral de Venezuela fuera reajustado seis veces en 2017; y, en el último reajuste del año 2018, el gobierno aumentara 35 veces el valor del salario mínimo en “bolívares soberanos”, la nueva moneda venezolana. Esta información permite esclarecer la gravedad de la inflación en Venezuela, uno de los principales motivos por los que Ecuador, a pesar de ser un país de tránsito, es atractivo. Puesto que la conversión del dólar al bolívar permite crear un capital para enviar remesas hacia el exterior y, acumular capital para seguir hacia sus rutas de destino. Lo que implica que, si se les obstaculiza el paso desde la frontera, no será posible, en condiciones dignas y regulares, continuar con el trayecto, ni conseguir trabajo y, mucho menos, ejercer

⁴ CIDH. Informe sobre “Institucionalidad Democrática, Estado de Derecho y Derechos Humanos en Venezuela”. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 209. 31 diciembre 2017, párr. 465.

⁵ CIDH. Informe sobre “Institucionalidad Democrática, Estado de Derecho y Derechos Humanos en Venezuela”. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 209. 31 diciembre 2017, párr. 467.

⁶ CIDH. Informe sobre “Institucionalidad Democrática, Estado de Derecho y Derechos Humanos en Venezuela”. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 209. 31 diciembre 2017, párr. 467

los derechos que les son reconocidos por su situación de doble vulnerabilidad, como personas en necesidad de protección internacional.

Por otro lado, en el informe realizado por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH)⁷, se advirtió de que, [...] en medio de la continua crisis económica y social del país y el aumento de las tensiones políticas, existe un riesgo elevado de que la situación de Venezuela se deteriore aún más. De modo que el actual flujo migratorio responde a la necesidad de buscar condiciones seguras de vida. En ese sentido, el contexto latinoamericano, se considera que una persona es refugiada cuando huye de su país de origen para salvaguardar su libertad, vida e integridad, por los conflictos generalizados evidentes de la región⁸. Luego, toda vez que el espíritu de la Declaración de Cartagena consiste en:

[...] promover dentro de los países de la región la adopción de normas internas que faciliten la aplicación de la Convención y el Protocolo y, si es preciso, que establezcan los procedimientos y recursos internos para la protección de los refugiados. Propiciar, asimismo, que la adopción de normas de derecho interno se inspiren en los principios y criterios de la Convención y el Protocolo, coadyuvándose así en el necesario proceso dirigido a la armonización sistemática de las legislaciones nacionales en materia de refugiados.

En este contexto, desde hace varios meses una cantidad considerable de ciudadanos venezolanos han entrado al país, ya sea en situación de tránsito, o con la intención de quedarse en Ecuador, como respuesta a la grave situación económica y política en Venezuela. Según datos de la Subsecretaría de Migración, ha habido “un crecimiento de un 38 % de incremento en el primer semestre de este año, con relación al 11 % que tuvo el 2017, y del 6 % de 2016. La mayoría de los migrantes sale nuevamente del país hacia los otros países de la región”⁹. Esta situación se sintió especialmente en los últimos meses,

⁷ ACNUDH, 2017. “Violaciones y abusos de los derechos humanos en el contexto de las protestas en la República Bolivariana de Venezuela del 1 de abril al 31 de julio de 2017” https://www.ohchr.org/Documents/Countries/VE/HCREportVenezuela_1April-31July2017_SP.pdf. Véalo también en <https://www.infobae.com/america/venezuela/2018/06/14/venezuela-registra-los-peores-indicadores-en-derechos-humanos-desde-1989/>

⁸ Declaración de Cartagena, 1984 <http://www.acnur.org/5b076ef14.pdf>

⁹ Diario Expreso. “Venezolanos llegan por miles”. Publicado el 21 de julio de 2018. Disponible en: <https://www.expreso.ec/actualidad/migrantes-venezolanos-ecuador-movilidad-humana-MA2288860>.

donde se calcula que por lo menos 3000 ciudadanos venezolanos cruzaban a Ecuador desde Cúcuta, Colombia diariamente¹⁰.

Ante ello, el 16 de agosto de 2018, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana emitió el Acuerdo Ministerial No. 000242, donde estableció, *inter alia*:

“(…)ARTÍCULO UNO.- Establecer como requisito previo al ingreso a territorio ecuatoriano la presentación del pasaporte con una vigencia mínima de seis meses, previa a su caducidad a los ciudadanos de la República Bolivariana de Venezuela, a partir del 18 de agosto de 2018”¹¹.

Días después, el Ministerio de Relaciones Exteriores emitió el Acuerdo Ministerial No. 243, donde dispuso que “(…) no será exigible el requisito previo de la presentación del pasaporte válido para el ingreso al territorio ecuatoriano, para los niños, niñas y adolescentes originarios de la República Bolivariana de Venezuela, en calidad de turistas, transeúntes o con ánimo de erradicarse en Ecuador, siempre que [ingresen] acompañados por sus padres, quienes deberán portar pasaporte válido y vigente (…)”¹².

Al respecto de la medida, el Ministro del Interior comentó en medios de comunicación que, a su criterio, la medida es legítima, en virtud de la soberanía estatal para regular el ingreso de extranjeros dentro de su territorio. Al ser increpado al respecto de la incompatibilidad de la medida con el artículo 84 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana (“LOMH”), que dispone que los ciudadanos sudamericanos deben exhibir solamente su pasaporte para ingresar al territorio ecuatoriano, el Ministro reafirmó que la misma “es legal”, a pesar de sostener que no es abogado, y que esa era solo “su humilde opinión”¹³.

¹⁰ El Nuevo Herald. “Atrapados: Venezolanos en Colombia sufren por nueva medida migratoria de Ecuador”. Publicado el 19 de agosto de 2018. Publicado en: <https://www.elnuevoherald.com/ultimas-noticias/article216995500.html>.

¹¹ Acuerdo Ministerial No. 000242 de 16 de agosto de 2018, emitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Disponible en: http://ecuadorinmediato.com/modules/umFileManager/pndata/2018-08/acuerdo_ministerial_cancilleri769a_243_74588.pdf

¹² Acuerdo Ministerial No. 000243 de 17 de agosto de 2018. Disponible en: http://ecuadorinmediato.com/modules/umFileManager/pndata/2018-08/acuerdo_ministerial_cancilleri769a_243_74588.pdf.

¹³ El Comercio. “Mario Toscanini: Para nosotros es legal y legítimo pedir pasaporte”. Publicado el 19 de agosto de 2018. Disponible en: <https://www.elcomercio.com/actualidad/maurotoscanini-entrevista-pasaporte-migrantes-venezolanos.html>.

Hasta antes de la adopción de tal medida, los ciudadanos venezolanos solo necesitaban presentar su cédula de identidad en los puntos de ingreso del Ecuador, donde recibían una tarjeta andina, documento de control migratorio, de carácter estadístico y de uso obligatorio para el ingreso y salida de personas del territorio de los Países Miembros de la CAN y MERCOSUR, que les permitía circular libremente por el territorio ecuatoriano.

b. Cifras y estadísticas sobre el ingreso de población venezolana al Ecuador.

A partir del año 2013 hasta el 2016, cuando surgió la primera llegada masiva de personas venezolanas al Ecuador, el Ministerio del Interior indicó que, cerca de 17 mil venezolanos se quedaron a residir en Ecuador. La entidad indicó que en 2014 entraron a Ecuador 19.800 personas venezolanas y salieron 116.88. Luego, en 2015 llegaron 105.521 y se retiraron 95.860. En 2016 ingresaron 39.244 y emigraron 35.181¹⁴. En ese orden, la Organización Internacional de las Migraciones (OIM) estima que, entre 2015 y 2017, el número de inmigrantes venezolanos en Latinoamérica pasó de 89. 000 a 900. 000 personas, lo que representa un incremento de más del 900¹⁵%.

Hasta ahora, las cifras oficiales del gobierno ecuatoriano revelan que, actualmente, hay alrededor de 250 mil ciudadanos venezolanos en Ecuador. Sin embargo, el Ministerio del Interior informó que el 15% de estos se queda en el país y el resto va a Perú y Chile. Es decir que, en realidad, el Ecuador es un país de tránsito. De modo que, para llegar a las rutas descritas, los venezolanos solo necesitaban presentar su cédula de identidad en los puntos de ingreso del Ecuador, donde recibían una tarjeta andina que les permitía circular libremente por el territorio ecuatoriano¹⁶. Se calcula que, hasta antes de la madrugada del día sábado 18 de agosto, la cifra de personas venezolanas que llegaban a la frontera de Rumichacha, buscando ingresar al Ecuador, fluctuaba entre 2 mil personas al día. Para la madrugada del sábado 18, se registraban alrededor de 800 personas intentando cruzar la frontera. Finalmente, en la mañana del sábado 18, sólo 20 personas habrían ingresado al Ecuador, en situación regular.

¹⁴ Ecuavisa, 2016 <https://www.ecuavisa.com/articulo/televistazo/noticias/169321-ecuador-recibio-mas-39-mil-venezolanos-2016-segun-cifras>

¹⁵ El Comercio, 2018 <https://www.elcomercio.com/actualidad/acnur-inmigrantes-venezolanos-latinoamerica-incremento.html>

¹⁶ El Universal, 2018 <http://www.eluniversal.com/internacional/18019/ecuador-exigira-pasaporte-a-venezolanos-a-partir-de-este-sabado>

III. DERECHOS EN RIESGO DE SER VULNERADOS EN ESTE CASO.

En esta sección, presentaremos nuestros criterios jurídicos alrededor de los alegatos presentados por los solicitantes de las medidas cautelares, con miras a que la Honorable Jueza de la Unidad Judicial Tercera cuente con mayores argumentos para aceptarlas. En esta sección, nos referiremos al derecho a la igualdad y no discriminación, especialmente con respecto a la prohibición de discriminar en razón del estatus migratorio; el principio de legalidad como requisito fundamental para restringir legítimamente el ejercicio de un derecho fundamental, y el carácter de norma “ius cogens” del principio de “*non refoulement*” o “no devolución”.

- a. *La aplicación del Acuerdo Ministerial No. 000242, que impone la obligación a los ciudadanos venezolanos de presentar pasaporte para ingresar al territorio nacional, podría violar el derecho a la igualdad y no discriminación, especialmente el derecho a no ser discriminado por la nacionalidad o estatus migratorio.*

Los tratados internacionales en materia de derechos humanos incluyen obligaciones específicas para los Estados en el sentido de que deben garantizar y asegurar el ejercicio de los derechos consagrados en éstos a todas las personas sin discriminación alguna, en condición de su raza, nacionalidad, sexo, religión, y otras. El artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, el “PIDCP”), dispone que:

“[...]Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Asimismo, el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, “CADH”), consagra, que es una obligación de los Estados la de Respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra

condición social. El artículo 24 de ese mismo instrumento, señala: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

Por su parte, la Constitución de la República del Ecuador, vigente desde el año 2008, dispone que:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. (resaltados son nuestros).

En la Observación General No. 18, el Comité de Derechos Humanos (en adelante, el “CDH”) resaltó el carácter fundamental del principio de igualdad y no discriminación, que se impone como una regla general sobre la forma en la que cada Estado debe garantizar y asegurar el ejercicio de derechos fundamentales específicos. En igual sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “CorteIDH”), sostuvo, en la Opinión Consultiva OC-18/03 que:

[...] Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. (...) En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens”.

Con respecto a lo que constituye discriminación, el CDH sostuvo que la misma debe entenderse, *inter alia*, como,

[...] toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas¹⁷.

La Corte IDH ha caracterizado, en su Opinión Consultiva No. 2/82 que: [...] los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes.

Posteriormente, en la Opinión Consultiva No. 4 de la Corte IDH, se establece el alcance de la cláusula de 'no discriminación' y, considera que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, ya que existen ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de trato jurídico.

[...]No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana.

¹⁷ CDH. Observación General No. 18. No discriminación, 10/11/89, CCPR/C/37; párrs. 1-4.

Sin embargo, de la actual situación en Ecuador, la distinción de tratamiento en el control migratorio efectivamente conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón y a la dinámica de la cooperación internacional.

En la Opinión Consultiva 18/2003, la Corte IDH realizó un análisis sobre la condición jurídica y los derechos de los migrantes indocumentados, y en ella, la Corte recuerda el alcance *ius cogens* del principio de igualdad y no discriminación, y los efectos que derivan para los Estados. En ese orden, la Corte estima que

[...] la situación regular de una persona en un Estado no es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice el principio de la igualdad y no discriminación, puesto que, como ya se mencionó, dicho principio tiene carácter fundamental y todos los Estados deben garantizarlo a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio.

Por lo anterior, la adopción de la nueva medida migratoria resulta contradictoria con la Constitución y los tratados internacionales, en vista de que, al final, parecería ser que lo que se busca no es precisamente llegar al ideal de la ciudadanía universal y la protección del derecho a migrar, sino frenar el paso de migrantes venezolanos hacia el Ecuador; y, por tanto, obstaculizar su traslado en condiciones regulares y seguras hacia otros países de destino. Lo anterior se reafirma al considerar que los únicos migrantes que deban presentar el pasaporte para ingresar a territorio ecuatoriano son ciudadanos provenientes de Venezuela.

El reconocimiento de los derechos de las personas en necesidad de protección internacional debe estar pensado en lograr una igualdad material, de manera que el disfrute y goce de los derechos sea efectivo, atendiendo a las diferentes circunstancias o condiciones de un grupo de personas en específico, que por su situación se podrían encontrar en una posición de desventaja o vulnerabilidad frente a otros grupos sociales.

- b. La aplicación del Acuerdo Ministerial No. 000242, que impone la obligación a los ciudadanos venezolanos de presentar pasaporte para ingresar al territorio nacional, podría violar el derecho*

a la movilidad humana, a la luz del principio de legalidad, como requisito para limitarlo de manera legítima.

El derecho a la libre movilidad está consagrado en diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos, y en la Constitución del Ecuador. El artículo de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (“CADH”), dispone que:

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.
3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.
4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.
5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.
6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.
7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.
8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

En similar sentido, la Constitución del Ecuador (“CRE”), contiene diversos artículos donde se consagra como principio la “ciudadanía universal”, y se reconoce que “ningún ser humano es ilegal”. Así, podemos resaltar las siguientes normas:

Art. 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.

Art. 41.- 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.

Art. 416.- Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia:

(...)5. Reconoce los derechos de los distintos pueblos que coexisten dentro de los Estados, en especial el de promover mecanismos que expresen, preserven y protejan el carácter diverso de sus sociedades, y rechaza el racismo, la xenofobia y toda forma de discriminación. 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. 7. Exige el respeto de los derechos humanos, en particular de los derechos de las personas migrantes, y propicia su pleno ejercicio mediante el cumplimiento de las obligaciones asumidas con la suscripción de instrumentos internacionales de derechos humanos.

Con respecto al ejercicio de los derechos consagrados en la CRE, el artículo 11, que consagra los principios para el ejercicio de los derechos, dispone, en el numeral 3 que:

“ (...) 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”. EL numeral cuarto de ese artículo, por su parte, indica que “(...)ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales (...) Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos”.

De las normas anteriormente citadas, podemos concluir que el ejercicio de los derechos humanos consagrados tanto en la Constitución, como en diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos, solo pueden regularse o limitarse a través de una norma de rango legal, es decir, de una Ley. Además, ninguna norma que suponga una situación regresiva en el ejercicio de derechos será compatible con la Constitución. Asimismo, será violatoria de derechos humanos toda medida, incluso de carácter legal, que establezca situaciones de discriminación contra uno o varios sectores de la población migrante.

Con respecto al derecho de movilidad humana (también llamado “derecho al libre tránsito y circulación”), la CorteIDH ha indicado que no se trata de un derecho absoluto, y que “(...) en el ejercicio de su facultad de fijar políticas migratorias, es lícito que los Estados establezcan medidas atinentes al ingreso, permanencia o salida de personas migrantes”¹⁸. No obstante, esa facultad soberana de regular el ingreso, tránsito y salida de personas en situación de movilidad humana, “(...) debe ejecutarse con el respeto y la garantía de los derechos humanos (...), y las distinciones que los Estados establezcan [en este ámbito] deben ser objetivas, proporcionales y razonables”¹⁹. En este sentido, “(...) los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*. Esto se traduce, por ejemplo, en la prohibición de emitir leyes, en sentido amplio, de dictar disposiciones civiles, administrativas o de

¹⁸ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18; párr. 169.

¹⁹ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18; párr. 168.

cualquier otro carácter, así como de favorecer actuaciones y prácticas de sus funcionarios, en aplicación o interpretación de la ley, que discriminen a determinado grupo de personas en razón de su raza, género, color, u otras causales”²⁰.

Como se dijo, los Estados tienen una potestad soberana para regular la migración hacia y desde sus fronteras. No obstante, esta facultad está condicionada tanto por el derecho a la igualdad y no discriminación, que se desarrolló antes, y por el principio de legalidad, como un requisito *sine qua non* que debe observarse al momento de restringir o establecer condiciones para el ejercicio del derecho a la libre movilidad. En este sentido, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha sostenido que “(...) las condiciones de ingreso y salida pueden estar determinadas por ley, por lo que las restricciones no previstas en la ley (...) serían violatorias de los referidos derechos”²¹.

Al respecto de lo que debemos entender como una “ley”, la CorteIDH sostuvo, en la Opinión Consultiva OC 6/86, que “(...) no es posible interpretar la expresión leyes, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público”²². Por lo tanto, indicó que “(...) la expresión leyes, no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado”²³.

Así, el principio de legalidad se constituye en una condición ineludible que debe observar el Estado al momento de establecer restricciones a derecho a la libre movilidad, conjuntamente con los requisitos de que la medida sea necesaria y compatible con los objetivos imperiosos de una sociedad democrática, y que la medida adoptada sea proporcional al fin que pretende obtenerse²⁴.

²⁰ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18; párr. 103.

²¹ O.N.U Comité de Derechos Humanos, Comentario general No. 27 relativo a la libertad de circulación. 2 de noviembre de 1999, párr. 12.

²² Corte IDH. La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.

²³ Corte IDH. La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.

²⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Estándares Interamericanos sobre Movilidad Humana. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15 31 diciembre 2015, párr. 216.

La regulación de la entrada de extranjeros en Ecuador se encuentra regulado en la Ley Orgánica de Movilidad Humana (LOMH), una norma de rango legal, en su sentido estricto, que entró en vigor en febrero de 2018, establece un régimen de derechos y obligaciones vinculadas a las personas en movilidad humana que comprende emigrantes, inmigrantes, personas en tránsito, personas ecuatorianas retornadas, personas que requieren de protección internacional y, víctimas de los delitos de trata de personas y de tráfico ilícito de migrantes y sus familiares²⁵. En otras palabras, la LOMH es la norma legal mediante la cual el Ecuador regula el ejercicio y alcance del derecho a la libre movilidad, incorporando, entre otras disposiciones, aquellas mediante las cuales se establecen los requisitos que un extranjero debe cumplir como condición para ingresar al territorio nacional.

Con respecto al ingreso de extranjeros provenientes de países sudamericanos, el artículo 84 de la LOMH dispone:

“(...) Los ciudadanos suramericanos pueden ingresar, circular y salir del territorio ecuatoriano presentando solamente su documento de identificación nacional, por puntos de control migratorio oficiales. Los documentos de identificación emitidos por sus respectivos países constituyen documentos de viaje”.

El artículo precedente establece una excepción de carácter preferencial en favor de los ciudadanos sudamericanos, que permite que ingresen al país solamente exhibiendo su cédula o documento de identidad. En este caso, esa identificación tiene el mismo valor que un pasaporte. La norma citada no establece otro tipo requisitos o condiciones para el ingreso de estos ciudadanos, entre los cuales están aquellos provenientes de Venezuela. Tampoco establece disposiciones que sugieran la posibilidad de alterar esta norma bajo alguna situación particular.

Bajo el Acuerdo Ministerial No. 000242, se estableció un requisito diferente a aquel consagrado en la LOMH para el ingreso de ciudadanos venezolanos a Ecuador, que constituye una forma de regular y limitar el ejercicio del derecho a la libre movilidad en inobservancia del principio de legalidad, y del principio de reserva de ley. En este sentido, y de acuerdo a los estándares esgrimidos supra, es posible determinar que el Acuerdo Ministerial 000242 en sí mismo, así como cualquier aplicación de éste,

²⁵ Ley Orgánica de Movilidad Humana, en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial Suplemento No. 938, el 06 de febrero de 2017.

constituirían violaciones al derecho a la libre movilidad, toda vez que establece una condición en el ejercicio del derecho que no está contemplado en una norma de rango legal, y que además, contradice lo establecido en la LOMH con respecto al ingreso de ciudadanos venezolanos en Ecuador.

No escapa nuestra atención, que la existencia de una emergencia de carácter humanitario podría alegarse por la representación del Estado como justificación para adopción del Acuerdo Ministerial No 00242. No obstante, es oportuno recordarle al Honorable Juez, que incluso en situaciones de emergencia, el Estado debe demostrar la proporcionalidad de las medidas para contener o controlar la situación emergente, y la pertinencia de las mismas a la luz de la naturaleza de la emergencia.

La exigencia de presentar el pasaporte a ciudadanos venezolanos no es pertinente, y además es desproporcional. Lo primero, porque no logra el Estado demostrar que la misma evitaría el posible ingreso de personas peligrosas o con antecedentes delincuenciales en el país, una de las justificaciones que se dio en algún momento a la medida²⁶. Ello, porque el pasaporte, al igual que la cédula, contiene información relativa a la identidad de una persona, pero no arroja más detalles con respecto al pasado judicial que permitiera reconocer a posibles elementos peligrosos, en mejores condiciones que la cédula.

Otro argumento esgrimido por las autoridades nacionales es la alegada existencia de dificultad en la lectura de los documentos de identidad²⁷. Creemos que ello es simplemente una debilidad institucional, que justifica que a los ciudadanos venezolanos se les imponga una obligación no establecida en la Ley para su ingreso. A ello se le suma el hecho de que un pasaporte, al igual que la cédula o documento de identidad, podría igualmente estar en mal esto o ser ilegible.

²⁶ El Comercio. "Mario Toscanini: Para nosotros es legal y legítimo pedir pasaporte". Publicado el 19 de agosto de 2018. Disponible en: <https://www.elcomercio.com/actualidad/maurotoscanini-entrevista-pasaporte-migrantes-venezolanos.html>. El Ministro del Interior sostuvo, en esta entrevista, que la medida se amparaba en la necesidad de evitar que garantizar la seguridad de los ecuatorianos.

²⁷ El Comercio. "Mario Toscanini: Para nosotros es legal y legítimo pedir pasaporte". Publicado el 19 de agosto de 2018. Disponible en: <https://www.elcomercio.com/actualidad/maurotoscanini-entrevista-pasaporte-migrantes-venezolanos.html>. El Ministro del Interior sostuvo, en esta entrevista, que ciertos documentos de identidad presentados serían ilegibles, por estar viejos o en mal estado.

c. *El principio de non-refoulement, como norma imperativa para el Estado.*

La Corte Interamericana ha sido consultada respecto a cuál es el alcance y contenido del principio de no devolución y, también ha precisado el alcance de dicho principio en casos en que puedan implicar la devolución de niño, niña o adolescente a un Estado determinado, sea este su país de origen o un tercer país desde el cual pueda ser subsecuentemente devuelto. Hay que recordar la Corte IDH ya ha resaltado que el principio de no devolución o non-refoulement constituye la piedra angular de la protección internacional de las personas refugiadas y de las personas solicitantes de asilo. Así mismo, en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, se determinó que:

[...] 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.

Previamente se ha señalado que, en el contexto latinoamericano, una persona puede ser considerada refugiada cuando ha sido víctima de la violencia generalizada, toda vez que, el reconocimiento de la condición de refugiado de una persona no tiene carácter constitutivo, sino declarativo. Es por ello por lo que el alcance del principio de no devolución se extiende a las personas solicitantes de refugio desde que se encuentran en las fronteras, y el prohibirles la entrada, constituiría una violación al derecho internacional de las personas refugiadas.

Por tanto, dado el carácter declarativo de la determinación de la condición de refugiado, la protección brindada por el principio de 'no devolución' aplica a todos los refugiados hayan o no sido reconocidos aún como tales por las autoridades con base en los requerimientos de la definición del artículo 1 de la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, o la legislación nacional. Es decir, que el mismo se encuentra destinado también a solicitantes de asilo, cuya condición todavía no ha sido determinada, y a los refugiados que no han sido aún reconocidos oficialmente como tales. Igualmente, es oponible por aquellos que quieran hacer valer su derecho a buscar y recibir asilo y se encuentren ya sea en la frontera o crucen la misma sin ser admitidos formal o legalmente en el territorio del país.

IV. PETITORIO

Por los argumentos esgrimidos en este escrito, solicitamos que se CONCEDAN las medidas cautelares solicitadas a favor de los ciudadanos venezolanos, en los términos que lo han hecho los accionantes. Asimismo, exhortamos al señor Juez a decidir esta cuestión en observancia de los derechos consagrados en la Constitución y los Instrumentos Internacional de Derechos Humanos, de acuerdo al control de convencionalidad que debe hacer en el ejercicio de la administración de justicia, y asumiendo su rol de garante de los derechos a los cuales todas las personas, incluso los extranjeros, son titulares en virtud de su condición humana.

V. NOTIFICACIONES Y COMUNICACIONES

Notificaciones y comunicaciones las recibiremos en nuestra dirección: Calle Catalina Aldaz y Portugal, esquina. Edificio People Lab, Oficina 3B. Asimismo, recibiremos notificaciones en las direcciones de correo electrónico: obs.derechosyjusticia@gmail.com, mdmino.derechosyjusticia@gmail.com.

María Dolores Miño
DIRECTORA EJECUTIVA ODJ
171322078-6

Emily Liseth Preciado Márquez
ASISTENTE LEGAL ODJ
080300630-3