

Caja de herramientas para la aplicación
judicial de estándares sobre Movilidad
Humana, Niñez y Violencia basada en
Género



Compendio 1

Estándares nacionales e internacionales
de derechos humanos aplicados o generados por la CCE y la Corte IDH
en movilidad humana y protección de personas refugiadas en general, y
aquellos con énfasis en casos de niñas, niños y adolescentes migrantes y
refugiados y su aplicación práctica en las garantías jurisdiccionales



Corte Constitucional del Ecuador-CCE

Juezas y Jueces

Alí Lozada Prado (Presidente)

Carmen Corral Ponce (Vicepresidenta)

Karla Andrade Quevedo

Alejandra Cárdenas Reyes

Jhoel Escudero Soliz

Enrique Herrería Bonnet

Teresa Nuques Martínez

Richard Ortiz Ortiz

Daniela Salazar Marín

ACNUR

Juan Rivadeneira, Asociado Principal de Protección

UNICEF

José Luis Guerra, Oficial de Protección Infantil

ONU Mujeres – Spotlight

Thalía Bueno, Técnica Especialista Nacional

Elaborado por:

PUCE – Facultad de Jurisprudencia

Patricia Calero Terán

Efrén Guerrero Salgado

Revisión de pares

Elizabeth García Alarcón

Mario Melo Cevallos

Asistente de Investigación

Mateo Apolo Aldaz

Revisado por:

CCE-CEDEC

Gandhi Vela Vargas

Byron Villagómez Moncayo

Diseño y Diagramación

Santiago Aguilar

ISBN: 978-9942-8887-1-6

Impreso en Ecuador, 2022

CCE

José Tamayo E10-25 y Lizardo García

(02) 3941800

Quito-Ecuador

www.corteconstitucional.gob.ec

Quito, marzo 2022

Descargo de responsabilidad

La CCE, ACNUR, ONU Mujeres, UNICEF y las organizaciones participantes no se hacen responsables de la veracidad o exactitud de las informaciones vertidas en esta publicación. Las opiniones expresadas reflejan los puntos de vista personales de quienes han contribuido a esta publicación y no necesariamente las políticas ni la visión de estas instituciones ni de ninguna otra organización involucrada o nombrada en esta publicación. El texto no ha sido editado según los estándares oficiales que rigen las publicaciones de Naciones Unidas, por lo que las organizaciones/agencias como sus aliados no asumen ninguna responsabilidad por posibles errores.

C Contenido

1 Consideraciones generales sobre el Debido Proceso

1.1. El debido proceso para la protección de los derechos

- 3 1.1.1. Las garantías del debido proceso: mecanismos de protección de derechos.
- 4 1.1.2. Debido proceso para la defensa de derechos de las personas migrantes.
- 5 1.1.3. Debido proceso en el caso de pueblos y nacionalidades.
- 5 1.1.4. Interpretación intercultural.
- 5 1.1.5. Perspectiva intercultural y dialógica obligatoria.

6 1.2. Derechos de las personas migrantes

- 8 1.2.1. No discriminación e igual protección ante la ley para las personas migrantes.
- 11 1.2.2. Principio y derecho a la no devolución.
- 11 1.2.3. Prohibición de deportación y de expulsiones colectivas.

12 1.3. Interés superior de niñas, niños y adolescentes y debido proceso

- 14 1.3.1. Obligación de adoptar medidas específicas de protección en el caso de niñas, niños y adolescentes y asegurar su interés superior.
- 14 1.3.2. Prevalencia del interés superior en casos de niñas, niños y adolescentes víctimas.
- 14 1.3.3. Interés superior y medidas específicas en caso de niñas, niños y adolescentes en situación de movilidad humana.
- 17 1.3.4. Interés superior de niñas, niños y adolescentes de pueblos y nacionalidades.

- 18** **1.4. Garantizar recursos judiciales efectivos para la protección de derechos de las personas en situación de movilidad humana**
1.4.1. Acceso a las garantías jurisdiccionales sin restricciones en casos de personas en contextos de movilidad humana.
- 20** **1.5. Celeridad y debida diligencia**
1.5.1. Obligación de asegurar la celeridad y debida diligencia para la tutela judicial efectiva de niñas, niños y adolescentes.
21 1.5.2. La falta de celeridad en los procesos que involucran a niñas, niños y adolescentes en situaciones de movilidad humana puede significar una mayor vulneración a sus derechos.
- 22** **1.6. Garantías y principio de legalidad en la privación de la libertad**
1.6.1. Limitación al derecho de movilidad y privación de la libertad.
24 1.6.2. El respeto al principio de legalidad en la limitación y/o privación de la libertad a niñas, niños y adolescentes.
27 1.6.3. Prohibición de privación de la libertad en casos personas en situación de movilidad humana.
30 1.6.4. Improcedencia de privación de la libertad de personas indígenas.

31 **Especialización de las Juezas y Jueces**

- 2.1. Derecho a una administración de justicia especializada para niñas, niños y adolescentes**
2.1.1. La eficaz protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes exige operadores de justicia especializados y capacitados.
34 2.1.2. Procedimientos y juezas y jueces especializados para garantizar los derechos de niñas, niños y adolescentes en situación de movilidad humana.
36 2.1.3. Competencia territorial de los jueces de garantías jurisdiccionales en temas concernientes a derechos de niños, niñas y adolescentes migrantes.
- 37** **2.2. Derecho a operadores especializados en materia migratoria**
2.2.1. Actuaciones judiciales y administrativas en materia migratoria requiere operadores especializados.

39 Derecho a la Defensa

3.1. Garantías mínimas para asegurar el derecho a la defensa de las personas en situación de movilidad humana

- 3.1.1. En cualquier proceso migratorio debe asegurarse el derecho a la defensa.
- 40 3.1.2. Las personas migrantes deben ser debidamente informadas de todo proceso sobre su situación migratoria.
- 41 3.1.3. Derecho a una defensa técnica y asistencia jurídica gratuita y especializada.
- 43 3.1.4. Derecho a contar con la asistencia de un intérprete o traductor independiente.
- 45 3.1.5. Acceso efectivo a la comunicación y asistencia consular.
- 47 3.1.6. No exigencia de documentación.

48 3.2. Derecho a notificar a un familiar, tutor/a o representante legal

- 3.2.1. El derecho a que se contacte con un familiar en casos de niñas, niños y adolescentes migrantes.
- 49 3.2.2. Deber de designar un/a tutor en casos de niñas, niños y adolescentes no acompañados.

50 Participación de la/el Sujeto de Derechos

4.1. Participación de niñas, niños y adolescentes en los procesos judiciales

- 4.1.1. La participación de niñas, niños y adolescentes garantiza una correcta aplicación de interés superior.
- 51 4.1.2. Desarrollo progresivo y participación según las condiciones individuales de las niñas, niños y adolescentes.
- 53 4.1.3. Participación de niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos en su calidad de sujetos de derechos.

54 4.2. Derecho de niñas, niños y adolescentes a expresar su opinión y ser escuchados

- 4.2.1. La escucha a niñas, niños y adolescentes debe ajustarse a sus condiciones y necesidades específicas.
- 56 4.2.2. El derecho de niñas, niños y adolescentes en situación de movilidad humana a expresar su opinión.

- 57 4.2.3. Derecho de niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos a expresar su opinión
- 59 4.2.4. La declaración de niñas, niños y adolescentes en procesos judiciales.
- 60 4.2.5. Las opiniones se tendrán en cuenta, en función de la edad y madurez del niño.
- 61 **4.3. Diálogo intercultural**
- 4.3.1. En todo proceso donde se discuten derechos se debe abrir diálogo intercultural.

62 Medidas de Protección

- 5.1. Obligación del estado de brindar protección especial al tratarse de niñas, niños y adolescentes**
- 5.1.1. Medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción.
- 65 **5.2. Protección especial reforzada para víctimas de violencias**
- 5.2.1. El derecho a una protección especial debe ser reforzada en casos de violencias y otras formas de vulneración de derechos.
- 67 **5.3. Medidas de protección para personas migrantes**
- 5.3.1. Medidas de protección a personas migrantes incluidas niñas, niños y adolescentes.
- 71 **5.4. Obligación de disponer medidas de protección con perspectiva intercultural**
- 5.4.1. Medidas de protección en casos de pueblos y nacionalidades.

73 Motivación de las decisiones

- 6.1. Deber de motivar adecuadamente las decisiones**
- 6.1.1. La motivación garantiza el derecho a un juicio justo y previene la arbitrariedad.
- 74 **6.2. Consideraciones obligatorias para la motivación en procesos migratorios**
- 6.2.1. La motivación en procesos migratorios y la obligación de un análisis integral.

- 76 **6.3. La motivación en casos de niñas, niños y adolescentes**
 - 6.3.1. La motivación debe considerar el interés superior de niñas, niños y adolescentes.
- 77 6.3.2. Consideración de la opinión de niñas, niños y adolescentes en la resolución.

80 Reparación

- 7.1. Reparación integral**
 - 7.1.1. La reparación integral es un derecho de las víctimas.
- 81 7.1.2. Adecuación de la reparación en función del contexto de la persona.

83 Recursos

- 8.1. Derecho a recurrir las decisiones**
 - 8.1.1. El derecho a recurrir en casos de niñas, niños y adolescentes.
- 85 8.1.2. El derecho a recurrir en caso de personas en situación de movilidad humana.

1

Consideraciones generales sobre el Debido Proceso

1.1. El debido proceso para la protección de los derechos

1.1.1. Las garantías del debido proceso: mecanismos de protección de derechos.

Las garantías del debido proceso son un conjunto de requisitos que deben ser observados de forma obligatoria en los procesos judiciales y administrativos para que las personas tengan todas las condiciones para la defensa de sus derechos.

El respeto del debido proceso asegura el acceso a la justicia, por lo que debe considerar las condiciones de desigualdad que afectan a las personas para permitir un efectivo acceso a procesos justos en los que se resuelva la afectación a sus derechos.

Tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la Corte Constitucional señalan la importancia del respeto a las garantías del debido proceso como mecanismos directos de protección de los derechos.

Estas garantías se extienden no solo a las personas nacionales, sino que el Estado debe garantizar que toda persona extranjera pueda acceder al debido proceso, sin importar su condición migratoria con el propósito de que puedan defender sus intereses.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014.¹

Párrafo 109. La Corte ha señalado que el derecho al debido proceso se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos. El debido proceso se encuentra, a su vez, íntimamente ligado con la noción de justicia, que se refleja en: (i) un acceso a la justicia no

sólo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables, (ii) el desarrollo de un juicio justo y (iii) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa.

CCE. Sentencia 525-14-EP/20 de 03 de febrero de 2020.

Párrafo 37. En cuanto al derecho al debido proceso, el artículo 76 de la Constitución de la República reconoce una serie de garantías que deberán asegurarse en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones. (...).

Párrafo 38. El artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho a las garantías judiciales mínimas del debido proceso, y se determina que: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas

garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

Corte IDH Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014.

Párrafo. 113. (...) el Estado debe garantizar que toda persona extranjera, aun cuando fuere un migrante en situación irregular, tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables.

1. Al respecto del alcance de las garantías judiciales, ver también, Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párrafos. 124 a 126.

1.1.2. Debido proceso para la defensa de derechos de las personas migrantes.

En relación con las personas migrantes, el debido proceso debe ser garantizado a todas las personas independientemente de su estatus migratorio, a fin de que las personas migrantes tengan la posibilidad de defender sus derechos e intereses de forma efectiva. La protección de este derecho alcanza a las personas migrantes inclusive si su situación migratoria es irregular.

Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012.²

Párrafo 159. En materia migratoria, por tanto, la Corte considera que el debido proceso debe ser garantizado a toda persona independientemente del estatus migratorio, ya que “[e]l amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso se aplica no solo *ratione materiae* sino también *ratione personae* sin discriminación alguna” 75. Lo anterior quiere decir que “el debido proceso

legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio”, con el objetivo de que los migrantes tengan la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables.

CCE. Sentencia 639-19-JP/20 y acumulados, de 21 de octubre de 2020.

Párrafo 63. El derecho al debido proceso ha sido celosamente regulado por la Constitución. Como premisa general, la norma suprema del Ecuador ha establecido que “en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el debido proceso...”.

Párrafo 64. El debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona, independientemente de su estatus migratorio. Por otro lado, en la expresión del texto constitucional “cualquier orden” debe entenderse que se encuentra las infracciones de carácter administrativo a la ley migratoria ecuatoriana.

Párrafo 65. El debido proceso de las personas en movilidad humana incluye, al menos, el derecho individual a: a) Informar expresa y formalmente de los cargos en contra y de los motivos de la expulsión o deportación. b) Escuchar a la persona en movilidad para que pueda exponer sus razones y oponerse a los cargos en su contra. c) Solicitar y recibir asistencia consular, asesoría legal y, de ser el caso, traducción o interpretación. d) Someter su caso a revisión ante la autoridad competente y presentarse ante ella, en caso de decisión desfavorable. e) Obtener una resolución firme debidamente motivada. f) Notificar, formal y fehacientemente la eventual decisión de expulsión.

2. Ver sobre el alcance del debido proceso Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párrafo 122. Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010, párrafo 142.

El derecho al debido proceso no solo está referido a los procesos judiciales, sino a todo proceso en el cual se discutan los derechos de las personas, cualquiera sea el ámbito: civil, penal, administrativo, laboral, migratorio.

Lo cual quiere decir que casos relacionados con la determinación de la situación de refugio, de revocatoria de nacionalidad, deportación o cualquiera otro que se defina mediante un proceso, debe asegurar el debido proceso y el respeto de todas las garantías que éste implica.

Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003.

***Párrafo 124.** Asimismo, la Corte ha indicado que el elenco de garantías mínimas del debido proceso legal se aplica en la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”...*

Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013.

***Párrafo 157.** Así, en virtud de la naturaleza de los derechos que podrían verse afectados por una determinación errónea del riesgo o una respuesta desfavorable [derecho a buscar y recibir asilo], las garantías de debido proceso resultan aplicables, en lo que corresponda, a ese tipo de procedimientos, que son normalmente de carácter administrativo.*

CCE. Sentencia 335-13-JP/20 de 21 de agosto de 2020.

***Párrafo 84.** En este sentido, esta Corte considera que en el marco de cualquier procedimiento que se afecte la nacionalidad de una persona, el MREMH debe verificar que la decisión administrativa no genere que la persona sea apátrida de facto o de jure; y de ser el caso debe reconocer a la persona la protección internacional necesaria de conformidad con los instrumentos internacionales.*

1.1.3. Debido proceso en el caso de pueblos y nacionalidades.

Se presume la existencia de estructuras propias de las comunidades para resolver conflictos internos, por lo que, en estos casos, prevalece la jurisdicción indígena frente a la jurisdicción ordinaria.

Los conflictos internos de las comunidades deben ser resueltos por sus propias autoridades.

CCE Sentencia No. 113-14-SEP-CC de 30 de julio de 2014.

Del análisis de los textos referidos se colige que a partir de marco normativo constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos ha de presumirse la existencia de una estructura propia de las comunidades, pueblos y nacionalidades, sí como una autoridad que represente dicha estructura, crea derecho de orden interno y sanciona y resuelve los conflictos internos. En otras palabras, se debe verificar, conforme a la normativa referenciada, la existencia de una autoridad habilitada para sancionar de conformidad

con las tradiciones ancestrales, su derecho propio y dentro de su ámbito territorial, garantizando la participación de las mujeres, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales, tal como establece el artículo 171 de la Constitución (pág. 14)³

Jurisprudencia de referencia

1.1.4. Interpretación intercultural.

Para la protección de los derechos indígenas es necesaria la interpretación intercultural no solo de los derechos sino de las garantías constitucionales.

CCE. Sentencia. 112-14-JH/21 de 21 de julio de 2021.

Párrafo 25. *Para la efectiva protección de estos y otros derechos de las nacionalidades y pueblos indígenas y de sus integrantes, la Corte considera que es indispensable una interpretación intercultural no solo de los derechos sino también de las respectivas garantías constitucionales.*

Jurisprudencia de referencia

1.1.5. Perspectiva intercultural y dialógica obligatoria.

Para la protección de los derechos indígenas es necesaria la interpretación intercultural no solo de los derechos sino de las garantías constitucionales. Necesidad de perspectiva intercultural y dialógica respecto a la aplicación de los derechos de las personas indígenas, con una especial referencia a los derechos de la mujer y la niñez, frente a la cual es necesario que las autoridades indígenas realicen interpretación intercultural desde su propia cultura.

3. En el mismo sentido, ver CCE. Sentencia 1-12-EI/21 de 17 de noviembre de 2021. Párrafo 108; CCE. Sentencia 2-14-EI/21 de 27 de octubre de 2021. Párrafo 85; CCE. Sentencia 1-15-EI/21 de 13 de octubre de 2021. Párrafo 52; y, CCE. Sentencia 4-16-EI/21 de 15 de diciembre de 2021. Párrafo 22.

Corte Constitucional. Sentencia 112-14-JH/21 de 21 de julio de 2021.

Párrafo 26. Cabe señalar que, la perspectiva intercultural y dialógica la Corte la entiende, no como una opción sino como una obligación constitucional, debido al carácter plurinacional e intercultural que la Carta Fundamental establece para el Estado ecuatoriano y sus instituciones. Diversidad que, por cierto, responde a la del Ecuador, en el cual existen 14 nacionalidades y 18 pueblos indígenas, además de los afroecuatorianos y montubios.

Párrafo 39. En cuanto a las autoridades indígenas, es importante que al resolver conflictos con fundamento en su Derecho y procedimientos

propios realicen también, si fuere necesario, una interpretación intercultural de los derechos humanos involucrados, esto es una interpretación autónoma de los mismos, desde su propia cultura. Un ejemplo claro de esta necesidad, determinada incluso de forma explícita por la Constitución, es la interpretación intercultural de los derechos humanos de las mujeres, niños y niñas de estas comunidades.

1.2. Derechos de las personas migrantes

1.2.1. No discriminación e igual protección ante la ley para las personas migrantes.

Los Estados están facultados a otorgar un trato distinto a las personas migrantes indocumentadas respecto de migrantes en situación regular, así como respecto de las nacionales, en tanto en cuanto este trato no atente contra el principio universal de igualdad y no discriminación. Este principio fundamental debe ser garantizado sin importar la situación migratoria y en tanto en cuanto no atente contra los derechos humanos. En este sentido, las medidas que adopten los Estados deben evitar prácticas que refuercen estereotipos respecto de las personas migrantes, en particular si se encuentran en situación irregular.

En este marco, es obligación de las autoridades públicas proteger los derechos de las personas migrantes, sin importar la condición migratoria que tengan.

Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014.⁴

Párrafo 402. Por otra parte, en relación con los derechos de los migrantes, la Corte ha establecido que es permisible que el Estado otorgue un trato distinto a los migrantes documentados en relación con los migrantes indocumentados, o bien entre migrantes y nacionales, “siempre que ese trato sea

4. En el mismo sentido Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003; y, Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012.

razonable, objetivo y proporcional y no lesione derechos humanos”. No obstante, “el deber de respetar y garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación es independiente del estatus migratorio de una persona en un Estado”. Es decir, los Estados tienen la obligación de garantizar este principio fundamental a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su estancia regular o irregular, su nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa.

CCE. Sentencia 639-19-JP/20 de 21 de octubre de 2020.⁵

Párrafo 40. (...) la Corte IDH ha señalado 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, siempre que ello sea acorde con las medidas de protección de los derechos humanos de toda persona. El Estado debe abstenerse de implementar prácticas y políticas migratorias que refuercen los estereotipos falsos y negativos de que los migrantes, mayormente aquellos en situación irregular, son criminales.

Párrafo 42. En este contexto, toda autoridad pública, incluyendo los agentes de la fuerza pública, deben garantizar y respetar los derechos

de las personas sin discriminación alguna con base, por ejemplo, en su condición migratoria o nacionalidad. La Constitución establece que la Policía Nacional es una institución de protección de los derechos, libertades y garantías de las personas. En otras palabras, los agentes de la fuerza pública deben proteger los derechos de las personas en situación de movilidad y no pueden amenazarlos ni vulnerarlos.

Es obligación de los Estados abstenerse de propiciar condiciones que profundicen la situación de vulnerabilidad de las personas migrantes. En este sentido, las regulaciones migratorias no deben constituirse en imposibles de cumplirse. Los requisitos que se establezcan deben favorecer el derecho a migrar en condiciones dignas, que exige que las personas puedan ingresar al territorio sin restricciones innecesarias y desproporcionales.

Corte IDH. Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010.

Párrafo 207. Si bien la Corte ya se ha referido a la situación de particular vulnerabilidad en que suelen encontrarse las personas migrantes [...], en este caso es importante resaltar cómo dicha vulnerabilidad se ve incrementada cuando por causa de su sola situación migratoria irregular son privadas de libertad en centros penitenciarios en los que son reclusas con personas procesadas y/o

5. En el mismo sentido ver CCE. Sentencia 983-18-JP/21 de 25 de agosto de 2021. Párrafo 201 y CCE. Sentencia 2120-19-JP/21 de 22 de septiembre de 2021, párrafo 61.

sancionadas por la comisión de delitos, como ocurrió en el presente caso. Dicha situación hace que los migrantes sean más propensos a sufrir tratos abusivos, pues conlleva una condición individual de facto de desprotección respecto del resto de los detenidos. Así, en el marco de sus obligaciones de garantía de los derechos reconocidos en la Convención, el Estado debe abstenerse de actuar de manera tal que propicie, estimule, favorezca o profundice esa vulnerabilidad y ha de adoptar, cuando sea pertinente, medidas necesarias y razonables para prevenir o proteger los derechos de quienes se encuentren en tal situación.

CCE. Sentencia 639-19-JP/20 de 21 de octubre de 2020.

Párrafo 46. (...) Cuando los requisitos de ingreso son de imposible cumplimiento o imponen cargas difíciles de cumplir, podrían propiciar la irregularidad en los flujos migratorios. El derecho a migrar exige que la persona pueda ingresar a territorio ecuatoriano sin restricciones innecesarias y desproporcionales, más que aquellas restricciones legítimas, proporcionales y necesarias reconocidas expresamente en la actual Ley Orgánica de Movilidad Humana.

CCE Sentencia 159-11-JH/19 de 16 de diciembre de 2019.

Párrafo 108. El derecho a la movilidad implica el respeto a la facultad de trasladarse que tienen las personas y la garantía que dicho traslado ocurra en condiciones dignas, tanto en el lugar de origen, tránsito o retorno.⁶

1.2.2. Principio y derecho a la no devolución.

El derecho a la integridad personal de las personas establece la obligación de los Estados de no deportar, devolver, expulsar o extraditar a una persona que alega estar en riesgo en el país al cual será devuelta, en este caso, el Estado está obligado al menos a realizar una evaluación previa a fin de proteger y asegurar sus derechos. Este principio incluye la prohibición de devolver o expulsar a una persona solicitante de asilo o refugio.

El derecho a la no devolución implica además la prohibición al Estado y sus funcionarias y funcionarios de realizar acciones que puedan implicar el retorno de las personas refugiadas, solicitantes de refugio o que requieran protección internacional a países donde su vida, integridad o libertad están amenazadas.

6. En el mismo sentido, CCE. Sentencia 2120-19-JP/21 de 22 de septiembre de 2021, párrafos 37 y 40.

Corte IDH. Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015.⁷

Párrafo 127. *Por otra parte, respecto al derecho a la integridad personal, esta Corte ya ha señalado que a partir del artículo 5 de la Convención Americana, leído en conjunto con las obligaciones erga omnes de respetar y hacer respetar las normas de protección de los derechos humanos, se desprende el deber del Estado de no deportar, devolver, expulsar, extraditar o remover de otro modo a una persona que esté sujeta a su jurisdicción a otro Estado, o a un tercer Estado que no sea seguro, cuando exista*

presunción fundada para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Párrafo 129. *En consecuencia, cuando una persona alegue ante un Estado un riesgo en caso de devolución, las autoridades competentes de ese Estado deberán, al menos, entrevistar a la persona y realizar una evaluación previa o preliminar, a efectos de determinar si existe o no ese riesgo en caso de expulsión (...).*

CCE. Sentencia No. 897-11-JH/20 de 12 de agosto de 2020.⁸

Párrafo 72. *El principio incluye también la prohibición de devolución indirecta, lo que implica que no se debe devolver o expulsar a una persona que solicita asilo a un Estado en el que exista la posibilidad de que sufra algún riesgo de persecución o bien a un Estado donde pueda ser retornado al país donde sufre dicho riesgo.*

Párrafo 74. *Adicionalmente, es criterio de este Organismo constitucional que el principio y derecho a la no devolución exige un análisis adecuado y pormenorizado de las peticiones de asilo, sin lo cual no es procedente una expulsión, situación que no fue observada en el caso concreto.*

CCE. Sentencia 2120-19-JP/21 de 22 de septiembre de 2021.

Párrafo 68. *Por otra parte, conforme se verifica en los hechos del caso, los tres hermanos contaban con una visa humanitaria como solicitantes de la condición de refugiado que habría sido emitida el 16 de septiembre de 2019. A pesar de ello, los agentes de control migratorio del CEBAF tampoco habrían permitido el ingreso regular, lo cual, es contrario a los derechos de las personas refugiadas.*

Párrafo 69. *Bajo estos parámetros, impedir su ingreso regular también conlleva la inobservancia del principio de no devolución, en virtud del cual, los funcionarios están impedidos de realizar acciones que puedan implicar el retorno de las personas refugiadas, solicitantes de esta condición o quienes requieran otro tipo de protección internacional a países donde su vida, integridad o libertad se encuentren amenazadas.*

7. En el mismo sentido, ver Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013.

8. En el mismo sentido respecto a la prohibición de devolución de las personas refugiadas o solicitantes de asilo, ver: CCE. Sentencia No. 897-11-JP/20 de 12 de agosto de 2020, párrafo. 67; y CCE. Sentencia No. 983-18-JP/21 de 25 de agosto de 2021, párrafo 227.

El principio de no devolución protege a las personas en situación de movilidad humana, sin importar su estatuto legal o condición migratoria, cuando su vida, libertad o integridad corren riesgo. En el caso de niñas, niños y adolescentes, el peligro se entiende aplica no solo al riesgo a su integridad, sino a otras violaciones de derechos que pueden afectar su desarrollo integral.

En este sentido, el principio de no devolución es aplicable a niñas, niños y adolescentes, aun cuando no cuenten con el reconocimiento de estatuto de refugiado que va acompañado de la obligación del Estado de asegurar todas las medidas de protección que corresponda a niñas, niños y adolescentes, las cuales deberán tener un carácter reforzado en casos de que no estén acompañados o se encuentren separados de sus familias.

Cualquier devolución de niñas, niños y adolescentes, al país de origen o a un tercer país, debe estar fundada en su interés superior.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014.

Párrafo 241. (...) el derecho a que los Estados logren que el niño que intente obtener el estatuto de refugiado, o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables, reciba la protección y asistencia necesaria para salvaguardar sus derechos. (...) “[s]i no se cumplieran los requisitos para obtener la condición de refugiado (...), los [niños] separados o no acompañados disfrutarán de la protección complementaria disponible en la medida determinada por sus necesidades de protección, (...).

Párrafo 242. (...) una interpretación de las disposiciones relativas al principio de no devolución, en virtud de la protección especial (...), lleva a esta Corte a afirmar la vigencia del muy consolidado principio de no devolución en el caso de niñas y niños, de modo tal que cualquier decisión sobre su devolución al país de origen o a un tercer país seguro sólo podrá basarse en los requerimientos de su interés superior, teniendo en cuenta que el riesgo de vulneración de sus derechos puede adquirir manifestaciones particulares y específicas en razón de la edad.

CCE. Sentencia 639-19-JP/20 de 21 de octubre de 2020.⁹

Párrafo 81. Además, el Comité de los Derechos del Niño ha concluido que la obligación de no devolver no se limita al peligro real que pueda existir para la niña o el niño de daño irreparable a sus derechos, sino que también aplica a otras violaciones de los derechos garantizados por dicho instrumento consideradas graves, como por ejemplo la insuficiencia de servicios alimentarios o sanitarios.

9. En el mismo sentido ver: Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Párrafo. 231.

Párrafo 70. Cabe señalar que aun cuando las niñas, niños y adolescentes en movilidad no cuenten con el reconocimiento de estatuto de refugiado, el principio de no devolución es aplicable pues el reconocimiento que hace el Estado no es constitutivo de dicha condición, sino declarativo. Esta Corte ya ha reconocido que este principio no protege únicamente a las personas solicitantes de asilo o refugiadas. Es más amplio en su alcance, así las personas están protegidas contra la devolución sin importar su estatuto legal o condición migratoria en el Estado en que se trate, cuando su vida, libertad o integridad corre riesgo en caso de ser devueltas.

1.2.3. Prohibición de deportación y de expulsiones colectivas

Están totalmente prohibidas las expulsiones colectivas de personas, así como las deportaciones de facto, puesto que la situación de cada persona puede variar y debe ser analizada de forma individual garantizando el debido proceso, la posibilidad de que las personas migrantes expliquen su situación, que puedan contactar con su consulado.

El control migratorio, y cualquier decisión relacionada con el ingreso, permanencia o salida de una persona del territorio nacional no puede bajo ningún concepto contrariar la prohibición de criminalizar la migración mediante acciones que impliquen persecución, expulsiones colectivas o cualquier forma que ponga en riesgo la vida e integridad de las personas migrantes.

Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014.

Párrafo 356. En consideración de las pautas señaladas y las obligaciones asociadas con el derecho a las garantías judiciales, la Corte ha considerado que un proceso que pueda resultar en la expulsión de un extranjero debe ser individual, de modo a evaluar las circunstancias personales de cada sujeto y cumplir con la prohibición de expulsiones colectivas. Asimismo, dicho procedimiento no debe resultar discriminatorio en razón de nacionalidad, color, raza, sexo, lengua, religión, opinión política, origen social u otro estatus, y la persona sometida a él ha de contar con las siguientes garantías mínimas: **a)** ser informada expresa y formalmente de los cargos en su contra y de los motivos de la expulsión o deportación. Esta notificación debe incluir información sobre sus derechos, tales como: **i)** la posibilidad de exponer sus razones y oponerse a los cargos en su contra, y **ii)** la posibilidad de solicitar y recibir

asistencia consular, asesoría legal y, de ser el caso, traducción o interpretación; **b)** en caso de decisión desfavorable, debe tener derecho a someter su caso a revisión ante la autoridad competente y presentarse ante ella para tal fin, y **c)** ser formal y fehacientemente notificada de la eventual decisión de expulsión, que debe estar debidamente motivada conforme a la ley.

CCE. Sentencia 639-19-JP/20 de 21 de octubre de 2020.¹⁰

Párrafo 70. El derecho al debido proceso de las personas en situación de movilidad indica que toda decisión de una autoridad estatal respecto del ingreso, permanencia o salida de una persona del territorio nacional debe ser adoptada mediante un procedimiento individual que permita la evaluación de las circunstancias en cada caso y a su vez permita solicitar y recibir ayuda consular. Por eso, una deportación o expulsión colectiva, como la del presente caso, no observa el debido proceso y no considera la circunstancia de cada persona. Ni permite que los migrantes se contacten con su consulado, a fin de gestionar un retorno más seguro o inclusive la obtención de los antecedentes penales. Cuando se produce una “expulsión en caliente”, la persona no es informada expresa y formalmente de los motivos de la supuesta infracción, ni tiene la oportunidad de someter su caso a revisión ante la autoridad competente, como indica el derecho al debido proceso.

Párrafo 76. La expulsión colectiva de personas extranjeras no está permitida porque las situaciones jurídicas de cada persona pueden variar y tener una consideración particular. (...).

Párrafo 78. Las expulsiones colectivas de facto o “en caliente” como ocurre en los casos bajo análisis, conllevan de manera automática la afectación al principio de no devolución, a causa de la omisión de la valoración individualizada y la vulneración al debido proceso. Al respecto, la Corte ha señalado que el principio y derecho a la no devolución no protege únicamente a las personas solicitantes de asilo o refugiadas, ya que todas las personas están protegidas contra la devolución sin importar su estatuto legal o condición migratoria en el Estado de que se trate. En ese sentido, exige un análisis adecuado y pormenorizado de las peticiones de asilo, sin lo cual no es procedente una expulsión.

1.3. Interés superior de niñas, niños y adolescentes y debido proceso¹¹

1.3.1. Obligación de adoptar medidas específicas de protección en el caso de niñas, niños y adolescentes y asegurar su interés superior.

En el caso de niñas, niños y adolescentes para el ejercicio de las garantías del debido proceso es necesario que se adopten medidas específicas atendiendo a las condiciones especiales de vulnerabilidad en las que se encuentran por no alcanzar la mayoría de edad.

Así, la adopción de medidas especiales que permitan el acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes deben partir de una interpretación del interés superior y este principio debe

10. En el mismo sentido ver: CCE. Sentencia 159-11-JH/19 de 26 de noviembre de 2019 y CCE. Sentencia 335-13-JP/20 de 12 de agosto de 2020.

11. Ver CCE. Sentencia 525-14-EP/20 de 8 de enero de 2020. Párrafos 55 – 58.

ser una consideración primordial al momento de hacer efectivas las garantías jurisdiccionales tales como: el derecho a información sobre el procedimiento; el derecho a participar en los procesos judiciales; expresar su opinión y ser escuchados; la especialización del personal de administración de justicia; entre otros.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Párrafo 98. *En definitiva, si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías.*

Corte IDH Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010.

Párrafo 201. [...] *La obligación de proteger el interés superior de los niños y niñas durante cualquier procedimiento en el cual estén involucrados puede implicar, [...] lo siguiente: i) suministrar la información e implementar los procedimientos adecuados adaptándolos a sus necesidades particulares, garantizando que cuenten con asistencia letrada y de otra índole en todo momento, de acuerdo con sus necesidades; ii) asegurar especialmente en casos en los cuales niños o niñas hayan sido víctimas de delitos*

como abusos sexuales u otras formas de maltrato, su derecho a ser escuchados se ejerza garantizando su plena protección, vigilando que el personal esté capacitado para atenderlos y que las salas de entrevistas representen un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado, y iii) procurar que los niños y niñas no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la revictimización o un impacto traumático en el niño.

Corte IDH Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.¹²

Párrafo 408. [...] *La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.*

12. En el mismo sentido: Corte IDH Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009, párrafo 184; Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, párrafo 257.

1.3.2. Prevalencia del interés superior en casos de niñas, niños y adolescentes víctimas.

Cuando las niñas, niños y adolescentes son víctimas de violaciones de derechos humanos, el interés superior prevalece y debe entenderse como la necesidad de satisfacción de todos sus derechos, que incluyen los derechos procesales.

Corte IDH Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005.

Párrafo 134. *Este Tribunal ha señalado que revisten especial gravedad los casos en que las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. [...].*

1.3.3. Interés superior y medidas específicas en caso de niñas, niños y adolescentes en situación de movilidad humana.

Las medidas específicas que se adopten para garantizar el debido proceso y acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes en situación de movilidad humana se orientan, igualmente por una adecuada interpretación de su interés superior, que debe guiar los procesos administrativos y judiciales en los que se resuelve sobre derechos de la niñez y adolescencia, en los que debe considerarse también los de las personas a cargo de su cuidado.¹³

El interés superior tiene una triple dimensión que debe ser atendida por todo funcionario: como principio, como derecho y como norma de procedimiento, y debe garantizarse mediante procedimientos individuales, como parte esencial de toda decisión administrativa o judicial que afecte los derechos de niñas, niños y adolescentes. Este procedimiento que tiene un carácter especial está orientado a la protección de sus derechos por lo tanto las autoridades judiciales y administrativas deben considerar los posibles riesgos a los que se vería expuesto el niño, niña o adolescente en el país de origen.

13. La Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014, ha señalado cuáles son las garantías que deben regir en todo proceso migratorio que involucre a niñas, niños y adolescentes, las cuales se contemplan a lo largo de este compendio: (i) el derecho a ser notificado de la existencia de un procedimiento y de la decisión que se adopte en el marco del proceso migratorio; (ii) el derecho a que los procesos migratorios sean llevados por un funcionario o juez especializado; (iii) el derecho de la niña o niño a ser oído y a participar en las diferentes etapas procesales; (iv) el derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor y/o intérprete; (v) el acceso efectivo a la comunicación y asistencia consular; (vi) el derecho a ser asistido por un representante legal y a comunicarse libremente con dicho representante; (vii) el deber de designar a un tutor en caso de niñas o niños no acompañados o separados; (viii) el derecho a que la decisión que se adopte evalúe el interés superior de la niña o del niño y sea debidamente fundamentada; (ix) el derecho a recurrir la decisión ante un juez o tribunal superior con efectos suspensivos; y (x) el plazo razonable de duración del proceso (párrafo 116).

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014.

Párrafo 115. (...) si bien el debido proceso y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de las niñas y niños migrantes, el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de asegurar un acceso a la justicia en condiciones de igualdad, garantizar un efectivo debido proceso y velar por que el interés superior se erija en una consideración primordial en todas las decisiones administrativas o judiciales que se adopten. Sobre estas consideraciones se deben formular los procesos administrativos o judiciales en los que se resuelva acerca de derechos de las niñas o niños migrantes y, en su caso, de las personas bajo cuya potestad o tutela se hallan aquéllos [...], los cuales deben ajustarse a su condición, necesidades y derechos.

CCE. Sentencia 2120-19-JP/21 de 22 de septiembre de 2021.

Párrafo 80. Así también, acogiendo los parámetros desarrollados por el Comité de Naciones Unidas de los Derechos del Niño, este Organismo ha sostenido que el interés superior de los niños, niñas y adolescentes tiene una triple dimensión como un derecho, un principio y una norma de procedimiento. Como i) derecho sustantivo, todo niño, niña y adolescente tiene derecho a que el interés superior sea una consideración a ser evaluada frente a una decisión a adoptarse en casos individuales, grupales o en la generalidad; ii) como un principio interpretativo, se debe elegir la interpretación que más satisfaga el ejercicio de derechos y desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes cuando una norma jurídica admita más de una interpretación; y iii) en tanto, norma de procedimiento, el proceso de adopción de una decisión debe incluir expresamente la evaluación y determinación del interés superior del niño, niña o adolescente, dejando constancia que se ha realizado una estimación de las repercusiones (positivas o negativas), y además que se lo ha hecho oportunamente.

Párrafo 81. En el caso concreto, el interés superior (...) debió ser analizado en estas tres dimensiones. Esta obligación correspondía a todas las entidades públicas o privadas que durante su trayecto migratorio brindaron atención o tuvieron que adoptar decisiones en relación al ejercicio de sus derechos.

Párrafo 87. Entonces, tiene relevancia el interés superior en tanto norma de procedimiento de las autoridades de control migratorio y del MIES. Como señalan los Comités de Naciones Unidas antes mencionados, “el interés superior del niño debe garantizarse explícitamente mediante procedimientos individuales como parte esencial de toda decisión administrativa o judicial que se refiera a la entrada, la residencia o la devolución de un niño, el acogimiento o el cuidado de un niño, o la detención o expulsión de un padre relacionada con su propia situación de residencia”.

Párrafo 89. El procedimiento especial al que se hace referencia en esta sentencia, no debe ser considerado un mero trámite para proceder al ingreso regular de los niños, niñas y adolescentes, sino que está orientado a la protección de los derechos, tal como se ha señalado, y a desestimar los posibles riesgos de violaciones de derechos humanos en su país de origen, residencia o al país al que decidan movilizarse producto de la falta de reconocimiento de su estatuto legal, lo cual incluye posibles situaciones de riesgo como la trata de personas, tráfico de migrantes u otros delitos, y posibilita la articulación de las entidades competentes para tales efectos.

La aplicación del principio de interés superior, en sus tres dimensiones, no puede estar sujeta a requisitos innecesarios como el tener que acudir a instancias administrativas de protección para que dispongan una medida de protección, puesto que esto retarda la protección efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes en situación de movilidad humana.

La entrevista realizada por las instancias competentes debe permitir determinar las necesidades de protección de niñas, niños y adolescentes en situación de movilidad humana y asumir las decisiones que aseguren de mejor manera la protección de sus derechos. Cualquier decisión que se relación con niñas, niños y adolescentes no acompañados, separados o que no cuenten con los requisitos migratorios, debe hacerse en condiciones de regularidad migratoria considerando su interés superior.

El interés superior demanda, además, que las medidas que se adoptan sean oportunas a fin de proteger eficazmente sus derechos.

CCE. Sentencia 2120-19-JP/21 de 22 de septiembre de 2021.

Párrafo 97. *De tal modo que toda acción o medida posterior a la entrevista especializada, que se adopte respecto de niños, niñas o adolescentes no acompañados, separados o que no cuenten con los requisitos migratorios, debe hacerse en condición de regularidad migratoria. Esto permite además que las entidades que tienen a cargo la adopción de esas medidas de protección, tales como el acompañamiento en la reunificación familiar, acogimiento temporal, alimentación, acceso a salud, inserción escolar u otras, puedan llevarlas a cabo sin limitaciones jurídicas relacionadas a la condición migratoria.*

Párrafo 98. *Así, las autoridades de control migratorio están obligadas a aplicar la normativa migratoria observando los principios constitucionales y en particular el interés superior del niño, niña y adolescente como principio de interpretación para cada caso. De ello se sigue que no es razonable ni necesario que se deba recurrir a la Junta Cantonal para obtener una medida de protección que ha sido diseñada para*

hacer frente a situaciones de violaciones de derechos, incorporándolas como parte de un procedimiento regular, cuando las mismas autoridades de control migratorio podían disponer el ingreso regular de los niños, niñas y adolescentes (...).

Párrafo 102. *De ahí que el interés superior, en tanto norma de procedimiento también obliga a que dicha decisión sea adoptada de manera oportuna a fin de que proteja eficazmente los derechos. Establecer requisitos innecesarios, vuelve tardía una decisión que afecta los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y por tanto, no atiende al interés superior.*

Párrafo 103. *En principio, al analizar el interés superior, las autoridades de control migratorio del CEBAF estaban obligadas a valorar la decisión que de mejor manera favorezca el ejercicio de los derechos (...).*

1.3.4. Interés superior de niñas, niños y adolescentes de pueblos y nacionalidades.

La obligación de proteger el interés superior de niñas, niños y adolescentes de pueblos y nacionalidades indígenas supone atender no solo a los derechos específicos propios de su edad, sino a su derecho consuetudinario, valores, y costumbres, los cuales deben ser considerados a la hora de adoptar las medidas específicas para asegurar su acceso a la justicia. Estas medidas deben asegurarse a lo largo de todo el proceso, desde las investigaciones iniciales hasta la reparación.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014.

***Párrafo 125.** (...) Al respecto, la Corte ha interpretado previamente que, para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de comunidades indígenas, “es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres.*

Corte IDH Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010.¹⁴

***Párrafo 201.** [...] De conformidad con sus obligaciones convencionales, efectivamente, el Estado debió haber adoptado medidas especiales a favor de la señora Rosendo Cantú, no sólo durante la denuncia penal, sino durante el tiempo en que, siendo una niña, estuvo vinculada a las investigaciones ministeriales seguidas con motivo del delito que había denunciado, máxime por tratarse de una persona indígena, pues los niños indígenas cuyas comunidades son afectadas por la pobreza se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad.*

14. Ver también: Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005.

1.4. Garantizar recursos judiciales efectivos para la protección de derechos de las personas en situación de movilidad humana

1.4.1. Acceso a las garantías jurisdiccionales sin restricciones en casos de personas en contextos de movilidad humana.

En el caso de las personas en situación de movilidad humana, jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que es su derecho contar con recursos judiciales efectivos, como son las garantías jurisdiccionales establecidas en la Constitución de la República del Ecuador para la protección de sus derechos, inclusive frente a decisiones administrativas, más aún, considerando que las personas migrantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad.

No puede restringirse el acceso a las garantías jurisdiccionales frente a procesos migratorios, tales como la solicitud de asilo o refugio, el derecho a la no devolución, entre otros. Estos recursos aseguran la protección y defensa adecuada de sus derechos constituyendo recursos idóneos para el efecto.

Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013.¹⁵

Párrafo 160. Además, independientemente de la posibilidad de revisión, en el marco del derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana, y según las regulaciones propias del ordenamiento jurídico de cada Estado, pueden existir determinados acciones o recursos de carácter judicial, por ejemplo de amparo o de habeas corpus, que sean rápidos, adecuados y efectivos para

cuestionar la posible violación de los derechos [...] y en la ley de cada Estado. En esos términos, tales recursos pueden ser, en determinadas circunstancias, efectivos para remediar parcial o totalmente la situación violatoria y, en su caso, para reconducir los procedimientos administrativos, lo cual corresponderá ser evaluado en cada caso.

CCE. Sentencia 335-13-JP/20 de 21 de agosto de 2020.

Párrafo 141. En consecuencia, en los casos relativos a personas en situación de movilidad humana en los que exista vulneración de derechos, la acción de protección puede constituir la vía idónea para tutelar los derechos constitucionales de las personas migrantes, refugiadas, solicitantes de asilo, apátridas, víctimas de trata o tráfico de migrantes, en necesidad de protección inter-

nacional, entre otras. Por el contrario, si en su análisis de casos de movilidad humana los jueces no determinan la existencia de vulneraciones a los derechos constitucionales, sino más bien conflictos de índole infraconstitucional, les corresponde determinar cuáles son las vías judiciales ordinarias adecuadas para la solución del conflicto.

15. Ver Corte IDH. Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010, respecto de la efectividad de garantías como la acción de protección y el hábeas corpus en casos de privación de la libertad de personas en situación de movilidad humana, como acciones idóneas para la protección de sus derechos frente a detenciones arbitrarias. Consultar además estándares y jurisprudencia en el apartado 1.5. de este Compendio.

CCE. Sentencia N. 897-11-JP/20 de 2 de agosto de 2020.

Párrafo 85. *Visto que en el caso analizado se trata de una persona en situación de movilidad humana, que goza de atención prioritaria por su situación de vulnerabilidad y que se ha verificado que existen varios derechos constitucionales en juego, la vía adecuada y eficaz para proteger sus derechos al asilo, no devolución y al debido proceso es la acción de protección.*

Párrafo 86. *La acción de protección es una vía eficaz ante decisiones que afectan a la condición migratoria y, en particular, el reconocimiento de la condición de refugiado, pues requieren una respuesta inmediata ante la posible irregularidad de la permanencia y el riesgo de deportación o expulsión del territorio. Esto como se ha señalado puede poner en riesgo la vida, seguridad e integridad de las personas.*

En la misma línea, así como la acción de protección constituye una garantía eficaz para la protección de los derechos de las personas en situación de movilidad humana. El hábeas corpus, es eficaz no solo frente a situaciones de privación de su libertad, sino que, de manera específica constituye una garantía para evitar que sean expulsadas o devueltas al país donde su vida, libertad, integridad o seguridad corren riesgo.

La presentación de la acción de hábeas corpus no requiere por parte de la persona que la presenta el que previamente haya solicitado asilo o refugio. En este sentido, corresponde a las y los jueces evaluar que existan motivos razonables para considerar que la persona está en riesgo en caso de ser devuelta.

CCE. Sentencia 1214-18-EP/22 de 27 de enero de 2022.

Párrafo 121. *El artículo 43 numeral 5 de la LOJCC establece que la acción de hábeas corpus también tiene por objeto la protección del derecho “A que, en caso de ser una persona extranjera, incluso antes de haber solicitado refugio o asilo político, no ser expulsada y devuelta al país donde teme persecución o donde peligre su vida, su libertad, su integridad y su seguridad”.*

Párrafo 135. *Por último, esta Corte considera necesario enfatizar que cuando se presenta una acción de hábeas corpus con base en el numeral 5 del artículo 43 de la LOJCC, el fin de esta garantía jurisdiccional es evitar que una persona sea expulsada o devuelta al lugar donde teme*

persecución o donde peligre su vida, su libertad, su integridad y su seguridad, y para ello no es necesario que la persona haya presentado una solicitud de asilo conforme lo dispone la misma norma. Esto quiere decir que frente a este tipo de hábeas corpus corresponde a las juezas y jueces constitucionales evaluar que existan motivos razonables para considerar que si una persona es devuelta se pondría en riesgo su vida, integridad y libertad; y de ser así, aceptar el hábeas corpus, disponer que se suspenda cualquier medida o procedimiento de devolución o expulsión, y conforme el artículo 100 de la LOMH, referir el caso a la autoridad de movilidad humana.

Párrafo 44. El señor Olivera San Miguel tenía derecho a la tutela efectiva de sus derechos y la acción de hábeas corpus era el mecanismo adecuado y eficaz para reparar sus derechos violados. Adecuado porque la garantía fue diseñada con el objetivo de conocer y reparar violaciones a la libertad de movimiento y a la integridad durante la privación de libertad. Eficaz porque si logra cumplir con los objetivos constitucionales, que es recuperar la libertad o corregir las situaciones de privación de libertad, se garantiza la libertad y la integridad. El señor Olivera San Miguel planteó la acción de hábeas corpus y no fue aceptada en primera y en segunda instancia. Siendo una garantía adecuada, en el caso no fue eficaz.

1.5. Celeridad y debida diligencia

1.5.1. Obligación de asegurar la celeridad y debida diligencia para la tutela judicial efectiva de niñas, niños y adolescentes.

Una de las garantías del debido proceso es la celeridad procesal y la debida diligencia en las actuaciones de las y los jueces.

Tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la Corte Constitucional, han señalado la importancia de que los procesos que involucran derechos de niñas, niños y adolescentes deben ser atendidos con celeridad con el propósito de evitar que se mantengan y agraven las situaciones que vulneran sus derechos.

Esta celeridad abarca todos los casos que involucren derechos de la niñez y adolescencia, tales como aquellos relacionados con la adopción, la tenencia y patria potestad.

En este sentido, las y los jueces tienen la obligación de dirigir el proceso evitando las dilaciones y entorpecimiento indebido de los mismos.

Asunto L.M. respecto Paraguay. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 01 de julio de 2011.¹⁶

Párrafo 16. Precisamente por lo anterior, en vista de la importancia de los intereses en cuestión, como son en este asunto el derecho a la integridad personal, el derecho a la identidad y el derecho a la protección de la familia, los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen la protección de los derechos humanos de personas menores de edad, particularmente aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción, la guarda y la custodia de niños y niñas que se encuentra en su primera infancia, deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcional por parte de las autoridades. Lo anterior revela una necesidad de cautelar y de proteger el interés superior del niño, así como de garantizar los derechos en posible riesgo hasta tanto no se resuelva la controversia sobre el fondo y de asegurar el efecto útil de la eventual decisión que se adopte.

16. Al respecto de la debida diligencia en casos de niñas, niños y adolescentes, ver también Corte IDH. Caso Furlán y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012 y Corte IDH. Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012.

Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003.

Párrafo 115. *El derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos.*

CCE. Sentencia 983-18-JP/21 de 25 de agosto de 2021.

Párrafo 282. *Sobre la celeridad en el trámite de los procesos que involucran derechos de [niños, niñas y adolescentes], el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, en su Observación General No. 14, ha manifestado que: “conviene dar prioridad a los procedimientos o procesos que están relacionados con los niños o les afectan y ultimarlos en el menor tiempo posible”.*

1.5.2. La falta de celeridad en los procesos que involucran a niñas, niños y adolescentes en situaciones de movilidad humana puede significar una mayor vulneración a sus derechos.

En los casos de niñas, niños y adolescentes en situación de movilidad humana, es necesario que los procesos sean manejados con diligencia y celeridad excepcionales a fin de proteger su interés superior y de esta forma la integralidad de sus derechos.

Mientras duran los procesos migratorios, que involucran a niñas, niños y adolescentes, el Estado es responsable de brindar la protección y cuidado al niño, niña o adolescente, hasta la toma de la decisión, considerándose esta protección parte de la debida diligencia en la resolución de situaciones relacionadas con niñas, niños y adolescentes migrantes.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014.

Párrafo 82. *Por consiguiente, a raíz del abanico de situaciones que pueden llevar a que una niña o un niño se desplace de su país de origen [...], resulta relevante diferenciar entre aquellos que migran en búsqueda de oportunidades para mejorar su nivel de vida, de quienes requieren de algún tipo de protección internacional, incluyendo pero no limitada a la protección de refugiados y*

solicitantes de asilo [...]. Es por ello que, para cumplir con los compromisos internacionales, los Estados se encuentran obligados a identificar a las niñas y niños extranjeros que requieren de protección internacional dentro de sus jurisdicciones, ya sea como refugiado o de algún otro tipo, a través de una evaluación inicial con garantías de seguridad y privacidad, con el fin

de proporcionarles el tratamiento adecuado e individualizado que sea necesario mediante la adopción de medidas de protección especial. La Corte considera que el establecimiento de procedimientos de identificación de necesidades de protección es una obligación positiva de los Estados y el no instituirlos constituiría una falta de debida diligencia.

Párrafo 143. Finalmente, y debido al particular grado de afectación que podría suponer este tipo procesos en una niña o niño, es particularmente importante hacer hincapié en que la duración del proceso hasta la adopción de la decisión final debe respetar un plazo razonable, lo que implica que los procesos administrativos o judiciales que conciernen a la protección de derechos humanos de niñas y niños “deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcional por parte de las autoridades”. Lo anterior no solo revela una necesidad de cautelar y de proteger el interés superior de la niña o del niño, sino que contribuye asimismo a mantener la situación de incertidumbre por el menor tiempo

posible generando el menor impacto a la integridad física, psíquica y emocional de la niña o niño. Sin embargo, la duración debe extenderse lo suficiente como para garantizar que la niña o el niño sea adecuadamente oído. En este sentido, no se puede afectar el derecho de la niña o niño con base en justificaciones de mera celeridad del proceso.

Párrafo 256. La Corte recuerda que los procedimientos administrativos y judiciales que conciernen la protección de los derechos humanos de niñas y niños deben ser manejados con una diligencia y celeridad excepcional por parte de las autoridades (supra párr. 143). Por tal motivo, debe existir la menor demora posible en el reconocimiento de la condición de refugiado a las niñas y niños. La Corte considera que el Estado es responsable de brindar protección y cuidado a la niña o niño solicitante de manera especial durante el tiempo que dure la toma de decisión. Esto significa asegurar vivienda y comida, así como acceso a la salud, atención psicosocial y educación.

1.6. Garantías y principio de legalidad en la privación de la libertad

1.6.1. Limitación al derecho de movilidad y privación de la libertad.

Un punto esencial para la protección del derecho a la libre movilidad de las personas es que cualquier medida que limita la posibilidad de las personas de salir o abandonar un determinado lugar, por su propia voluntad, es privación de la libertad.

De tal manera que las casas de acogida, hogares, albergues y otros lugares destinados a retener a las personas entran en las definiciones establecidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional, y por lo tanto deberán contar con todas las garantías constitucionales.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014.

Párrafo 145. (...) Al respecto, la Corte adopta un criterio amplio, de conformidad con el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos y autónomo de lo establecido en las legislaciones nacionales, en el entendido que el componente particular que permite individualizar a una medida como privativa de libertad más allá de la denominación específica que reciba a

nivel locales el hecho de que la persona, en este caso la niña y/o el niño, no pueden o no tienen la posibilidad de salir o abandonar por su propia voluntad el recinto o establecimiento en el cual se encuentra o ha sido alojado. De este modo, cualquier situación o medida que sea caracterizada bajo la anterior definición tornará aplicables todas las garantías asociadas.

CCE. Sentencia 2533-16-EP/21 de 28 de julio de 2021

Párrafo 78. De esta manera, los lugares donde se produce la detención migratoria suelen recibir distintas denominaciones, tales como alojamiento, centros de acogida, albergue, entre otras. En términos de la CIDH, la privación de libertad incluye: [...] cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o **administrativa o cualquier otra autoridad**, ya sea en una institución pública o privada, en la cual **no pueda disponer de su libertad ambulatoria**.

Se entiende entre esta categoría de personas, no sólo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean éstas procesadas o condenadas, **sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones**, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; **centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados; y cualquier otra institución similar destinada a la privación de libertad de personas (el énfasis es propio)**.

CCE. Sentencia 2533-16-EP/21 de 28 de julio de 2021.¹⁷

Párrafo 79. Así también, es preciso recordar que esta Corte Constitucional ha establecido que indistintamente de la denominación que se otorgue a la detención migratoria y del tipo de instalación física en la que se encuentre retenida la persona en situación de movilidad humana, toda medida que limite su libertad

ambulatoria constituye una detención y, como tal, exige el cumplimiento y respeto de las garantías mínimas que se derivan del derecho a la libertad personal reconocidas tanto en la Constitución de la República como en los instrumentos internacionales.

17. En el mismo sentido, ver Sentencia No. 335-13-JP/20, párrafo 97.

1.6.2. El respeto al principio de legalidad en la limitación y/o privación de la libertad a niñas, niños y adolescentes.

La privación de la libertad debe respetar el principio de legalidad, esto quiere decir que ninguna persona puede ser privada de su libertad sino por razones legalmente establecidas y siempre con orden de autoridad competente.

En el caso de niñas, niños y adolescentes se debe garantizar el principio de legalidad, en cualquier tipo de restricción a la libertad, aunque sea por un breve período de tiempo.

Corte IDH. Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014.

Párrafo 161. La Corte ha sostenido respecto de casos donde menores de edad se encuentren involucrados, que el contenido del derecho a la libertad personal no puede deslindarse del interés superior del niño y del carácter que reviste la posición de garante del Estado respecto de los niños. En este sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño, (...) establece, en el artículo 37.b), que "los Estados Partes velarán porque: b)

ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda".

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Párrafo 191. (...) la Corte reitera que cualquier restricción o privación de la libertad debe respetar el principio de legalidad y, por consiguiente, ajustarse a las causas y a los procedimientos establecidos de antemano en la legislación interna. Así, este Tribunal ha previamente establecido que la limitación de la libertad física así sea por un período breve, inclusive aquellas con

meros fines de identificación, debe "ajustarse estrictamente a lo que la Convención Americana y la legislación interna establezcan al efecto, siempre y cuando ésta sea compatible con la Convención".

Cualquier medida de protección que implique la separación de niñas, niños y adolescentes de su familia, la inclusión en programas de acogida debe asegurar el respeto a sus derechos y garantizar el debido proceso.¹⁸

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Párrafo 110. *Es inadmisibles que se incluya en esta hipótesis la situación de los menores que no han incurrido en conducta penalmente típica, pero se encuentran en situación de riesgo o peligro, por desvalimiento, abandono, miseria o enfermedad, y menos aún la de aquellos otros que simplemente observan un comportamiento diferente del que caracteriza a la mayoría, se apartan de las patrones de conducta generalmente aceptados, presentan conflictos de adaptación al medio familiar, escolar o social, en general, o se marginan de los usos y valores de la sociedad de la que forman parte (...).*

Párrafo 137. *Opinión 12. (...), en dichos casos es preciso observar, igualmente, los principios y las normas del debido proceso legal, tanto en lo que corresponde a los menores como en lo que toca a quienes ejercen derechos en relación con éstos, derivados del estatuto familiar, atendiendo también a las condiciones específicas en que se encuentren los niños.*

Párrafo 137. *Opinión 10. Que en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelven derechos de los niños se deben observar los principios y las normas del debido proceso legal. Esto abarca las reglas correspondientes a juez natural –competente, independiente e imparcial–, doble instancia, presunción de inocencia, contradicción y audiencia y defensa, atendiendo las particularidades que se derivan de la situación específica en que se encuentran los niños y que se proyectan razonablemente, entre otras materias, sobre la intervención personal de dichos procedimientos y las medidas de protección que sea indispensable adoptar en el desarrollo de éstos.*

18. Ver CCE. Sentencia 202-19-JH/21 de 24 de febrero de 2021.

En cuanto a las y los adolescentes en conflicto con la ley, no se puede disponer la privación de la libertad si no hubieren incurrido en una conducta penalmente tipificada y siempre que se aplique como una medida de último recurso. Es decir, la privación de la libertad es excepcional y debe ser dictada por el menor tiempo posible, pues su objetivo es pedagógico.

Cuando se recurre a la privación de libertad como medida preventiva, los derechos humanos exigen que la privación sea utilizada únicamente como última y excepcional medida.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Párrafo 108. (...) Es preciso, pues, que la conducta que motiva la intervención estatal sea penalmente típica. Así, se asegura el imperio de la legalidad en este delicado campo de las relaciones entre la persona y el Estado. Esta Corte ha señalado que el principio de legalidad penal “implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales”. Esta garantía, contemplada en el artículo 9 de la Convención Americana, debe ser otorgada a los niños.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014.

Párrafo 149. (...) en casos relativos a jóvenes en conflicto con la ley penal, que la privación de libertad ya sea en su faceta cautelar o en tanto sanción penal, constituye una medida de último recurso que debe ser aplicada, cuando proceda, por el menor tiempo posible, dado el objeto fundamentalmente pedagógico del proceso penal relativo a personas menores de edad. Es así que la privación de libertad en el contexto de la justicia penal juvenil debe respetar los principios de legalidad, excepcionalidad y máxima brevedad. Asimismo, la excepcionalidad de la prisión preventiva opera con mayor rigurosidad, ya que la regla debe ser la libertad y, en caso de que se verifique la necesidad de cautela, debe primar la aplicación de medidas sustitutorias.

CCE. Sentencia 207-11-JH-20 de 22 de julio de 2020.

Párrafo 60. Cuando a pesar de lo anterior se recurre a la privación de libertad como medida preventiva, el CNA y los estándares internacionales de derechos humanos exigen que la privación sea utilizada únicamente como “última y excepcional medida”, cuando el adolescente represente un peligro inmediato y real para los demás y, “por el periodo mínimo necesario”. En aplicación de las disposiciones del CNA y de los estándares internacionales de derechos humanos en la materia, el internamiento preventivo de adolescentes debe garantizar todos sus derechos y protecciones acordes a su edad, sexo y características individuales, y, en particular, deberá garantizarse su derecho a permanecer en “centros especializados que aseguren su separación de los adultos también detenidos”, así como también de los adolescentes a quienes se les haya dictado las medidas correspondientes mediante sentencia ejecutoriada.

Un adolescente en internamiento preventivo que ha cumplido el tiempo máximo establecido por la ley y no cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada, debe ser puesto en libertad sin necesidad de orden judicial previa.

CCE. Sentencia 207-11-JH-20 de 22 de julio de 2020.

Párrafo 83. Núm. 4. *Un adolescente que ha cumplido el tiempo máximo de internamiento preventivo permitido por el artículo 331 del Código de la Niñez y Adolescencia y no cuenta con sentencia condenatoria en firme en su contra, mantiene intacta su presunción de inocencia y debe ser puesto en libertad sin necesidad de orden judicial. En ningún caso un adolescente puede permanecer internado preventivamente más allá de este límite, sin contar con una sentencia ejecutoriada que declare su responsabilidad en el cometimiento de una conducta tipificada penalmente. Si el adolescente cuenta con sentencia condenatoria de primera instancia en su contra, pero ha apelado dicha decisión, no existe sentencia ejecutoriada que justifique mantener al adolescente en internamiento preventivo. [...]. Si el adolescente no es liberado de forma inmediata, el hábeas corpus resulta procedente y el juzgador deberá aplicar las sanciones establecidas en el artículo 331 en contra del funcionario responsable.*

Jurisprudencia de referencia

1.6.3. Prohibición de privación de la libertad en casos personas en situación de movilidad humana.

Si bien los Estados tienen la facultad de controlar y regular el ingreso y permanencia de personas extranjeras en su territorio, esta facultad está limitada por el derecho internacional de los derechos humanos, lo que quiere decir que no se puede penalizar la entrada irregular en un país.

Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010.

Párrafo 169. *Como ya fue establecido, los Estados tienen la facultad de controlar y regular el ingreso y permanencia de personas extranjeras en su territorio (supra párr. 97), por lo que este puede ser un fin legítimo acorde con la Convención. Es así que, la utilización de detenciones preventivas puede ser idónea para regular y controlar la migración irregular a los fines de asegurar la comparecencia de la persona al proceso migratorio o para garantizar la aplicación de una orden de deportación. No obstante, y a tenor de la opinión del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, "la penalización de la entrada irregular en un país supera el interés legítimo de los Estados en controlar y regular la inmigración irregular y puede dar lugar a detenciones innecesarias".*

Jurisprudencia de referencia

CCE Sentencia 159-11-JH/19 (JH - Hábeas corpus) de 16 de diciembre de 2019.

Párrafo 94. (...) *de ninguna manera significa que se puede privar de la libertad a las personas extranjeras en condición migratoria irregular. De conformidad con las disposiciones constitucionales referidas previamente, así como lo dispuesto por la actual Ley Orgánica de Movilidad Humana no se puede privar de libertad a unas personas por fines migratorios, (...).*

Las personas extranjeras, gozan de los mismos derechos que las ecuatorianas, entre esos derechos se encuentran la libertad de movimiento y la prohibición de privación de libertad de manera arbitraria.

La privación de la libertad de las personas en situación de movilidad humana debe respetar las garantías del debido proceso, entre ellas, que la orden de privación de la libertad únicamente puede ser dispuesta por autoridad competente, es decir por un juez o jueza.

Corte IDH. Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010.

Párrafo 126. El artículo 7.6 de la Convención es claro al disponer que la autoridad que debe decidir la legalidad del “arresto o detención” debe ser “un juez o tribunal”. Con ello la Convención está resguardando que el control de la privación de la libertad debe ser judicial. Dado que en este caso la detención fue ordenada por una autoridad administrativa el 12 de noviembre de 2002, el Tribunal estima que la revisión por parte de un juez o tribunal es un requisito fundamental para garantizar un adecuado control y escrutinio de los actos de la administración que afectan derechos fundamentales.

CCE Sentencia 159-1I-JH/19 de 16 de diciembre de 2019.

Párrafo 113. Las personas que se encuentren en el territorio ecuatoriano son titulares de todos los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. que deberán ser respetados por el Estado sin discriminación alguna por la condición migratoria, 'la nacionalidad, el origen o cualquier otra causa, salvo las limitaciones

establecida en la Constitución, como el ejercicio de derechos políticos, o tratos que sean razonables objetivos proporcionales que no lesionen derechos humanos y que respeten el debido proceso y la dignidad de las personas “Entre esos derechos se encuentra la libertad de movimiento, la prohibición de privación de libertad arbitraria, el debido proceso”.

CCE. Sentencia 2533-16-EP/21 de 28 de julio de 2021

Párrafo 76. (...) es preciso establecer que el artículo 66 numeral 14 de la Constitución de la República reconoce “el derecho a transitar libremente por el territorio y a escoger su residencia [...]”. Y de forma más precisa, el artículo 16 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores y de sus familiares (en adelante, “CWM”, por sus siglas en inglés), establece como un estándar general que: “1. Los trabajadores migratorios y

sus familiares tendrán derecho a la libertad y la seguridad personales [...]4. Los trabajadores migratorios y sus familiares no serán sometidos, individual ni colectivamente, a detención o prisión arbitrarias; no serán privados de su libertad, salvo por los motivos y de conformidad con los procedimientos que la ley establezca”. sus familiares (en adelante, “CWM”, por sus siglas en inglés), establece como un estándar general que: “1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán

derecho a la libertad y la seguridad personales [...]4. Los trabajadores migratorios y sus familiares no serán sometidos, individual ni colectivamente, a detención o prisión arbitrarias; no serán privados

de su libertad, salvo por los motivos y de conformidad con los procedimientos que la ley establezca”.

Tratándose de niñas, niños y adolescentes en contextos de movilidad humana, en ningún caso se justifica la privación de la libertad por este solo hecho.

No se puede justificar la privación de la libertad ni aún en casos de niñas, niños o adolescentes no acompañados o separados de sus progenitores, ni con el pretexto de promover la unidad familiar, pues contraría su interés superior y se considera arbitraria conforme lo establecido en el artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Es obligación del Estado disponer otras medidas que sean menos gravosas a los derechos de niñas, niños y adolescentes, que en ningún caso pueden considerarse como alternativas a la privación de la libertad sino como medidas de protección en tanto se resuelve su situación migratoria y se asegura de manera efectiva la unidad familiar a través de medidas efectivas que protejan a la familia.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014.

Párrafo 154. *Entonces, la medida de privación de libertad, si bien puede perseguir una finalidad legítima y resultar idónea para alcanzarla, al conjugar los criterios desarrollados y en virtud del principio de interés superior de la niña o del niño, la Corte es de la opinión que la privación de libertad de niñas o de niños por razones exclusivas de índole migratoria excede el requisito de necesidad, toda vez que tal medida no resulta absolutamente indispensable a los fines de asegurar su comparecencia al proceso migratorio o para garantizar la aplicación de una orden de deportación [...]. Aunado a ello, la Corte es de la opinión que la privación de libertad de una niña o niño en este contexto de ninguna manera podría ser entendida como una medida que responda a su interés superior. En este sentido, la Corte considera que existen medidas menos gravosas [...] que podrían ser idóneas para alcanzar tal fin y, al mismo tiempo, responder al interés*

superior de la niña o del niño. En suma, la Corte es de la opinión que la privación de libertad de un niño o niña migrante en situación irregular, decretada por esta única circunstancia, es arbitraria, y por ende, contraria tanto a la Convención como a la Declaración Americana.

Párrafo 160. *(...) a criterio de la Corte, los Estados no pueden recurrir a la privación de libertad de niñas o niños que se encuentran junto a sus progenitores, así como de aquellos que se encuentran no acompañados o separados de sus progenitores, para cautelar los fines de un proceso migratorio ni tampoco pueden fundamentar tal medida en el incumplimiento de los requisitos para ingresar y permanecer en un país, en el hecho de que la niña o el niño se encuentre solo o separado de su familia, o en la finalidad de asegurar la unidad familiar, toda vez que pueden y deben disponer de alternativas*

menos lesivas y, al mismo tiempo, proteger de forma prioritaria e integral los derechos de la niña o del niño.¹⁹

Párrafo 163. (...) habiendo establecido previamente el alcance del derecho a la libertad personal [...] respecto a las niñas y niños migrantes por motivo del solo incumplimiento de la legislación migratoria, al interpretar que éste implica un principio general de no privación de libertad [...], la Corte

reafirma que la libertad es la regla mientras se resuelve la situación migratoria o se procede a la repatriación voluntaria y segura, y las medidas a disponerse no debieran concebirse en sí como alternativas a la detención, sino como medidas de aplicación prioritaria que deben tener como principal objetivo la protección integral de derechos, de acuerdo a una evaluación individualizada y atendiendo al interés superior.

1.6.4. Improcedencia de privación de la libertad de personas indígenas.

Al disponer la privación de la libertad de una persona indígena se podría generar un acto lesivo contra su dignidad humana.

Cuando en una garantía jurisdiccional se evalúe la privación de la libertad de una persona indígena se deberá observar lo prescrito en el Convenio 169 de la OIT en el sentido de que se deberá dar preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

Corte Constitucional. Sentencia. 1494-15-EP/21 (EP - Acción Extraordinaria de Protección) de 22 de septiembre de 2021.

Párrafo 60. La Corte, ha reconocido que el adoptar medidas de carácter personal podrían devenir en atentatorias a los derechos interculturales generando un desarraigo de su entorno cultural; por lo que ha “conmina[do] a las autoridades competentes a realizar una interpretación acorde con los principios descritos en (...) [el] Convenio 169 de la OIT”³⁰ y ha dispuesto que deberá “darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”, pues al disponer la privación de libertad de una persona indígena se podría generar “una imposición cultural inaceptable” que podría constituir un acto lesivo contra la dignidad del individuo.

19. En el mismo sentido el párrafo 157 de la Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014, establece: (...) la Corte considera que, a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, la privación de libertad resulta improcedente cuando las niñas y los niños se encuentran no acompañados o separados de su familia, pues bajo esta óptica el Estado se encuentra obligado a promover en forma prioritaria las medidas de protección especial orientadas en el principio del interés superior de la niña o del niño, asumiendo su posición de garante con mayor cuidado y responsabilidad (...). Igualmente ver : Corte IDH. Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 360.

2

Especialización de las Juezas y Jueces (competencia)

2.1. Derecho a una administración de justicia especializada para niñas, niños y adolescentes

2.1.1. La eficaz protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes exige operadores de justicia especializados y capacitados.

La administración de justicia especializada implica contar con organismos y procedimientos especializados, y con operadores de justicia capacitados de manera específica en lo que se supone el interés superior de niñas, niños y adolescentes.

En caso de adolescentes que hubieren infringido la ley penal, el Estado tiene la obligación de asegurar una administración de justicia especializada, que implica no solo el contar con juezas o jueces, fiscales y defensoras y defensores públicos específicos, para el conocimiento de estos casos, sino, contar con procedimientos específicos que aseguren el respeto de sus derechos.

Debe establecerse de forma clara la competencia especializada de los operadores de justicia (juezas y jueces, fiscales, policías) a fin de asegurar que las actuaciones relacionadas con adolescentes de quienes se alegue que han cometido infracciones penales garanticen los derechos y garantías del debido proceso.

Corte IDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002.

Párrafo 78. *La eficaz y oportuna protección de los intereses del niño y la familia debe brindarse con la intervención de instituciones debidamente calificadas para ello, que dispongan de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en este género de tareas. En fin, no basta con que se trate de organismos jurisdiccionales o administrativos; es preciso que éstos cuenten con todos los elementos necesarios para salvaguardar el interés superior del niño (...).*

Párrafo 79. *(...) No basta con disponer protecciones y garantías judiciales si los operadores del proceso carecen de capacitación suficiente sobre lo que supone el interés superior del niño y, consecuentemente, sobre la protección efectiva de sus derechos.*

Párrafo 109. *Una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita, es el establecimiento de órganos jurisdic-*

cionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquéllos. (...) Consecuentemente, los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de conductas previstas como delictuosas por la ley penal, deberán quedar sujetos, para los fines del conocimiento respectivo y la adopción de las medidas pertinentes, sólo a órganos jurisdiccionales específicos distintos de los correspondientes a los mayores de edad. Así, la Convención sobre los Derechos del Niño contempla el “establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes” (artículo 40.3).

Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013.²⁰

Párrafo 145. *Si bien los niños cuentan con los mismos derechos humanos que los adultos durante los procesos, la forma en que ejercen tales derechos varía en función de su nivel de desarrollo. Por lo tanto, es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un proceso. Lo anterior*

corresponde al principio de trato diferenciado que, aplicado en el ámbito penal, implica que las diferencias de los niños y los adultos, tanto por lo que respecta a “su desarrollo físico y psicológico, como por sus necesidades emocionales y educativas”, sean tomadas en cuenta para la existencia de un sistema separado de justicia penal juvenil.

20. Al respecto, ver también: párrafos 146 y 147 de esta sentencia. Además, ver: Corte IDH. Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014, párrafo 163; Corte IDH. Caso “Instituto de Reeduación del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, párrafo 211.

Una administración de justicia especializada garantiza a niñas, niños y adolescentes su derecho a una protección especial y el ejercicio efectivo de sus derechos en la administración de justicia.

Las autoridades judiciales, fiscales, juezas y jueces, deben evaluar el grado de desarrollo de niñas, niños y adolescentes, sus condiciones particulares, y la evolución de sus capacidades, por ello es fundamental que tengan especialidad en materia de derechos de la niñez y adolescencia, de manera que las decisiones sean tomadas a la luz de la doctrina de la protección integral.

CCE. Sentencia No. 13-18-CN/21 de 15 de diciembre de 2021.

Párrafo 45. (...) Ahora bien, el deber de protección especial y esta condición de dependencia de las niñas, niños y adolescentes deben adaptarse con el tiempo conforme la evolución de sus capacidades, grado de madurez y progresiva autonomía personal. De ahí que las autoridades que evalúan este desarrollo deben ser especializadas en materia de niñez y adolescencia para decidir desde la doctrina de la protección integral y no a partir de juicios de valor que sigan viendo a las niñas, niños y adolescentes como objetos de control.

Párrafo 73. Por otra parte, este Organismo considera necesario recordar que en el marco de procesos de juzgamiento de adolescentes

infractores, las y los operadores de justicia, incluidos las y los fiscales así como las y los defensores públicos, deben ser especializados conforme manda el artículo 175 de la Constitución. Esa especialización exige que, “[t]odo el personal encargado de la administración de la justicia de menores debe tener en cuenta el desarrollo del niño, el crecimiento dinámico y constante de este, qué es apropiado para su bienestar, y las múltiples formas de violencia contra el niño”.

Párrafo 74. (...) El ejercicio efectivo de los derechos de las y los adolescentes en la administración de justicia depende de forma decisiva de la calidad y especialidad de las y los funcionarios que intervienen en el proceso.

En casos de adolescentes infractores, es fundamental garantizar un juzgamiento imparcial y especializado.

La finalidad de la imparcialidad y de la especialidad es que permite que la persona que juzga tenga el rol de garante de los derechos de las partes en conflicto y, por tanto, las normas y la práctica procesal deben permitir que el juzgador mantenga ese rol garantista, al analizar con suficiencia los aspectos fundamentales caso por caso, más aún los de un grupo de atención prioritaria como son los niños, niñas y adolescentes. En ningún caso, el adolescente en conflicto con la ley penal podrá ser juzgado por un juez penal sin especialidad acreditada para el juzgamiento de adolescentes infractores.²¹

21. Respecto a la especialidad en materia de niñez y adolescencia, el Comité de los Derechos del Niño, en sus “Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Ecuador” de 26 de octubre de 2017 ha señalado su preocupación por la “falta de servicios de justicia especializada para niños” (párrafo 8,d) y recomienda al Estado velar porque las autoridades judiciales se especialicen y trabajen en consonancia con los derechos del niño (párrafo 9); y procure en mayor medida “establecer jueces especializados en todo el país y capacitarlos y garantice la prestación de asistencia letrada cualificada e independiente y la defensa pública en todos los procedimientos en que intervengan niños en conflicto con la ley” (párrafo 44, d).

CCE. Sentencia 09-17-CN/19 de 09 de julio de 2019.

Párrafo 28. El juzgador que dicta, por ejemplo, una medida cautelar en fases anteriores al juzgamiento (artículo 330 CNA), se forma un criterio sobre la existencia de la infracción y la participación del adolescente procesado, y corre riesgo de que dicho convencimiento se extienda al momento de analizar los elementos probatorios y deliberar sobre la solución del caso. En este caso, el juzgador pierde imparcialidad para la etapa del juzgamiento.

Párrafo 29. La práctica actual, conforme se escuchó en audiencia, parcializa al juez en el conocimiento de casos de adolescentes infractores. El juez que evalúa la acusación no puede ser quien analice luego la existencia del hecho punible y la responsabilidad del adolescente infractor porque pierde la imparcialidad.

Párrafo 42: Un operador judicial es especializado en adolescentes infractores si es que tiene algunas capacidades: 1. Conocimientos sobre niños, niñas y adolescentes (doctrina de protección integral); 2. Comprensión de la distinción entre justicia de los adolescentes infractores y otras formas de hacer justicia, en especial la justicia penal de adultos; 3. Compromiso con los fines del proceso de adolescentes infractores.

Párrafo 68. En ningún caso, el adolescente en conflicto con la ley penal podrá ser juzgado por un juez penal sin especialidad acreditada para el juzgamiento de adolescentes infractores.

2.1.2. Procedimientos y juezas y jueces especializados para garantizar los derechos de niñas, niños y adolescentes en situación de movilidad humana.

Es obligación del Estado contar con procedimientos especializados para asegurar la identificación de las necesidades de protección de niñas, niños y adolescentes que migran sin acompañamiento o separados de sus progenitores.

La aplicación de los procedimientos especializados requiere conocimiento de los derechos de la niñez y adolescencia, por lo que las funcionarias y funcionarios tanto administrativos como judiciales deben ser especializados y estar capacitados de manera particular para identificar las necesidades de protección y la importancia de adoptar medidas que aseguren una protección integral de sus derechos.

La Corte Constitucional destaca como ejemplo una acción de protección adoptada por un juez de Lago Agrio, en la que dispone no solo la protección del derecho reclamado, sino que con una mirada integral establece medidas complementarias que aseguran el que los niños se reunifiquen con su madre de manera segura.

Párrafo 128. Como se ha señalado en párrafos anteriores, es obligación del Estado ecuatoriano contar con un procedimiento especial para la identificación de necesidades de protección de niños, niñas y adolescentes que migran sin acompañamiento, separados de sus progenitores o que, viajando con ellos, no cuentan con la documentación o requisitos exigidos para su ingreso regular.

Párrafo 136. Las decisiones en materia de protección internacional no pueden ser delegadas a funcionarios policiales o administrativos no especializados, y se debe garantizar que las personas que intervengan en los mismos se encuentren debidamente capacitadas, de forma que puedan identificar las necesidades especiales de protección de los niños, niñas y adolescentes, de acuerdo con su interés superior. Cuando se evalúan posibles necesidades de protección internacional, es necesario considerar que el procedimiento no tiene como objetivo principal identificar a los refugiados con certeza absoluta, sino establecer la probabilidad de que lo sean y garantizar el acceso a protección internacional.

Párrafo 118. En este sentido, la Corte observa que el juez que resolvió la acción de protección, de manera adecuada declaró vulnerado el derecho a la reunificación familiar y dispuso, como medida de reparación, el ingreso regular de los tres

hermanos bajo las siguientes condiciones: “se garantice su ingreso y unificación familiar, con su madre la señora J.J.E.B, que en la actualidad se encuentra residiendo en Yaruquí (NN), Casa S/N, del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha; una vez registrados sus ingresos, la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia Lago Agrio, le acompañara a dejar en donde vive su progenitora.”.

Párrafo 119. El derecho a la reunificación familiar tampoco se hace efectivo únicamente permitiendo el ingreso al territorio. En situaciones como las del caso bajo análisis, implica también adoptar las medidas necesarias para propiciar la reunificación en condiciones dignas y seguras. Es decir, constatar que los niños, niñas y adolescentes en efecto lograron tomar contacto y encontrarse con sus progenitores o los miembros de su familia, sin riesgo o vulneración de derechos.

2.1.3. Competencia territorial de los jueces de garantías jurisdiccionales en temas concernientes a derechos de niños, niñas y adolescentes migrantes.

En el análisis de la competencia territorial, en razón de los efectos de los actos u omisiones vulneradoras de derechos, será obligación del juzgador de garantías, en caso de niños, niñas y adolescentes y en forma particular cuando se encuentra en situación de migración, el estudio del principio de unidad familiar y la forma en que la decisión podría afectar la vida del niño, niña o adolescente, entre otros elementos que deberán ser considerados a la luz del principio del interés superior de la niñez y adolescencia.

El análisis de la jueza o juez debe evaluar los efectos del acto u omisión que vulnera derechos, y deberá verificar que éstos no se estén reproduciendo, en el sujeto de derechos o sus familiares en caso de que estos sean los accionantes, en el lugar de competencia, antes de declararse incompetente.

Sin embargo, si se declara incompetente, queda salvo el derecho de proponer la misma o diferente acción ante el juez competente por parte de los niños, niñas o adolescentes.

CCE. Sentencia 983-18-JP/21 de 25 de agosto de 2021.

Párrafo 377. *Antes de tomar una decisión relacionada con la deportación, expulsión o devolución de una persona migrante, el Estado está obligado a ponderar: (i) la historia migratoria, el lapso temporal de la estadía y la extensión de los lazos del progenitor y/o de su familia con el país receptor; (ii) la consideración sobre la nacionalidad, guarda y residencia de los hijos de la persona que se pretende expulsar; (iii) el alcance de la afectación que genera la ruptura familiar debido a la expulsión, incluyendo las personas con quienes vive la [niña, niño o adolescente], así como el tiempo que ha permanecido en esta unidad familiar; y, (iv) el alcance de la perturbación en la vida diaria de la [niña, niño o adolescente] si cambiara su situación familiar debido a una medida de expulsión de una persona a cargo de la [niña, niño o adolescente], de forma tal de ponderar estrictamente dichas circunstancias a la luz del ISNNA²² en relación con el interés público imperativo que se busca proteger.*

Párrafo 378. *Previo a declararse incompetentes en razón del territorio, los jueces constitucionales que conozcan una garantía jurisdiccional deberán verificar que los efectos provocados por el acto u omisión que violentó derechos constitucionales no se estén reproduciendo en el lugar donde son competentes, sea en la persona de la víctima, o en la de sus familiares, en caso de que aquellos sean los accionantes. Finalmente, la Corte Constitucional considera apropiado manifestar que en aquellos casos donde los jueces de garantías jurisdiccionales en su primera providencia, de manera justificada, inadmitan la demanda por considerar que son incompetentes en razón del territorio aplicando el artículo 7 de la LOGJCC, los accionantes conservan el derecho a presentar su demanda ante la autoridad competente.*

22. Interés Superior de las niñas, niños y adolescentes.

2.2. Derecho a operadores especializados en materia migratoria

2.2.1. Actuaciones judiciales y administrativas en materia migratoria requiere operadores especializados.

El Estado tiene la obligación de asegurar que, en casos de personas en situación de movilidad humana, quienes intervienen en cualquier etapa del proceso deben estar debidamente capacitadas tanto en materia migratoria, y, tratándose de niñas, niños y adolescentes deben estar capacitados además en relación con los derechos de la niñez y adolescencia, a fin de asegurar el que puedan identificar las necesidades de protección internacional.

Además, debe contemplarse que los procedimientos deben ser también especializados, inclusive en la determinación de condición migratoria, la determinación de infracciones administrativas y otros aspectos, asegurando que el conocimiento de su situación sea tratado de forma independiente.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014.

Párrafo 121. *Ahora bien, al tratarse de procesos en los que se ven involucrados migrantes menores de edad, las decisiones en materia migratoria no pueden ser delegadas a funcionarios no especializados. En consecuencia, en lo que concierne a procedimientos que involucren a niñas y niños, los Estados deben garantizar que las personas que intervengan en los mismos se encuentren debidamente capacitadas, de forma que puedan identificar las necesidades especiales de protección de la niña o niño, de conformidad con el interés superior.*

Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013.

Párrafo 224. *Por un lado, cuando el solicitante de la condición de refugiado es una niña o un niño, los principios contenidos en la Convención sobre Derechos del Niño deben orientar tanto los aspectos sustantivos como procedimentales de la determinación de la solicitud de la condición de refugiado del niño. Así, cuando son solicitantes, los niños deben gozar de garantías procedimentales específicas y probatorias para garantizar que justas decisiones sean tomadas en la determinación de sus solicitudes para la*

condición de refugiado, lo cual requiere de un desarrollo e integración de procedimientos apropiados y seguros para los niños y un ambiente que le genere confianza en todas las etapas del proceso de asilo. A la vez, y bajo este mismo principio, si el solicitante principal es excluido de la condición de refugiado, los familiares tienen el derecho de que sus propias solicitudes sean evaluadas de forma independiente. Sin embargo, esas no son las situaciones que se han planteado en el presente caso.

CCE. Sentencia 639-19-JP/20 de 21 de octubre de 2020.

Párrafo 57. *El hecho de no tener los papeles en regla, ni tener autorización para ingresar al país, hace que las personas presuntamente hayan incumplido con las normas migratorias del Ecuador. Bajo tales circunstancias, debe considerarse que el incumplimiento de normas migratorias es una infracción de carácter administrativo y en ningún caso penal. Además, según las normas vigentes en Ecuador, “ninguna persona será sujeta de sanciones por su condición de movilidad humana.” La constitucionalidad de los controles migratorios, así como la detección de infracciones administrativas tienen que ser conocidas por las autoridades competentes.*

Derecho a la Defensa 3

3.1. Garantías mínimas para asegurar el derecho a la defensa de las personas en situación de movilidad humana

3.1.1. En cualquier proceso migratorio debe asegurarse el derecho a la defensa.

El derecho a la defensa de las personas en situación de movilidad humana implica contar con los medios necesarios para asegurarla, para ello es necesario garantizar el que estén debidamente informados del procedimiento que se ha establecido, contar con defensa, recibir asistencia consular, y contar con traductores.

CCE Sentencia 159-11-JH/19 de 16 de diciembre de 2019.

Párrafo 100. De acuerdo con la Constitución, artículo 76, la Corte IDH y del Relator de Naciones Unidas de los derechos de los Migrantes, en los procesos de deportación el Estado tiene el deber de respetar y garantizar, al menos las siguientes garantías y derechos de las personas migrantes: a. La deportación debe ser de última ratio y la garantía del principio de no devolución para toda persona extranjera (...). c. Derecho a ser informada expresa y formalmente de los cargos en su contra y de los motivos de la expulsión o

deportación. d. Derecho a ser oído, a exponer sus razones y oponerse a los cargos en su contra. e. Derecho a ser juzgado en un plazo razonable y a estar, durante los procedimientos sin perjuicio de que se adopten medidas cautelares no privativas de la libertad para garantizar su comparecencia a los procedimientos. f. Derecho a tener la posibilidad de solicitar sin dilación y recibir asistencia consular g. Derecho a contar con un defensor público. h. Derecho a contar, si fuere necesario, con traducción o interpretación.

3.1.2. Las personas migrantes deben ser debidamente informadas de todo proceso sobre su situación migratoria.

Este derecho se refiere a todos los procesos migratorios, tanto aquellos que se han iniciado en contra de las personas migrantes, en caso de deportación, así como respecto de los procesos sobre asilo y refugio, los requerimientos y trámites a seguir, y sobre los resultados de los procesos.

Así mismo, deben ser informadas de las garantías a las que tienen acceso, como son el derecho a acceder a un/a defensor/a público, la asistencia consular y las medidas de protección (ver en el siguiente apartado) a las que pueden acceder.

En el caso de niñas, niños y adolescentes, es necesario que cualquier proceso que la información sea brindada por personal especializado, de manera que la información sea entregada en un lenguaje adecuado a su edad y grado de desarrollo.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014.

Párrafo 117. *Todo migrante tiene derecho a que se le notifique la existencia de un proceso en su contra, pues, de lo contrario, mal podría garantizarse su derecho a la defensa. En el caso de niñas y niños migrantes, ello se extiende a todo tipo de procedimiento que lo involucre. Es por ello que la existencia de personal capacitado para comunicarle a la niña o niño, de acuerdo al desarrollo de sus capacidades cognitivas, que su situación está siendo sometida a consideración administrativa o judicial garantizará que el derecho a la defensa pueda ser ejercido por la niña o niño, en el sentido de entender lo que está sucediendo y poder dar su opinión en lo que estime pertinente.*

Párrafo 197. (...) *al tratarse de niñas o niños debe utilizarse un lenguaje adecuado a su desarrollo y edad. Es necesario que la niña o el niño tenga a su disposición toda la información necesaria y*

que sea comunicada de acuerdo a su edad y madurez, en cuanto a sus derechos, servicios de los cuales dispone y procedimientos de los cuales se puede hacer valer. Especialmente, deberá informársele sobre su derecho a solicitar asilo; su derecho a contar con asistencia jurídica; su derecho a ser oído; su derecho de acceso a la información sobre la asistencia consular y, en su caso, su derecho a que se le designe un tutor. Aunado a ello, los Estados deben garantizar que toda niña o niño sujeto a un proceso del que derive una eventual injerencia a su derecho a la libertad personal sea asistido por un traductor o intérprete, en el caso de que no comprendiera o no hablara el idioma del país receptor.

Corte IDH. Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014.

Párrafo 166. *Al respecto, la Corte constató que del material probatorio no se advierte haberle brindado a Eduardo Landaeta información oral o escrita sobre las razones de la detención, ni alguna notificación escrita de los cargos formulados contra él. (...) Por lo tanto, el Estado incumplió con lo establecido en el artículo 7.4 de la Convención Americana, en relación con el artículo 19 de la misma, en perjuicio de Eduardo Landaeta.*

3.1.3. Derecho a una defensa técnica y asistencia jurídica gratuita y especializada.

A fin de garantizar el derecho a la defensa, es fundamental que las personas en situación de movilidad humana cuenten con asistencia letrada, tanto en el ámbito administrativo como en el judicial. Conforme se ha señalado en el primer punto de este apartado la Corte Constitucional establece con claridad la obligación de asegurar a las personas migrantes asistencia jurídica gratuita para asegurar la defensa de sus derechos.

La asistencia jurídica debe ser ejercida por una persona profesional del derecho para asegurar la defensa técnica a través de la cual se asesore a la persona para el ejercicio de las acciones y recursos tendientes a asegurar la defensa efectiva de sus derechos.

Corte IDH. Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010.²³

Párrafo 146. *La Corte ha considerado que, en procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la deportación, expulsión o privación de libertad, la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a favor de éstas es necesaria para evitar la vulneración del derecho a las garantías del debido proceso. En efecto, en casos como el presente en que la consecuencia del procedimiento migratorio podía ser una privación de la libertad de carácter punitivo, la asistencia jurídica gratuita se vuelve un imperativo del interés de la justicia.*

Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012.²⁴

Párrafo 164. *Por otra parte, la Corte ya había resaltado la “importancia de la asistencia letrada en casos [...] en que se trata de una persona extranjera, que puede no conocer el sistema legal del país y que se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad al encontrarse privada de libertad, lo cual requiere que el Estado receptor tome en cuenta las particularidades de su situación, para que goce de un acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios”. Impedir a la persona sometida a un proceso administrativo sancionatorio de contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo.*

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014.

Párrafo 131. *Asimismo, este tipo de asistencia jurídica debe estar especializada, tanto en los derechos que asisten al migrante, como en atención específica en relación con la edad, de forma tal que permita garantizar un efectivo acceso a la justicia a la niña o niño migrante y velar por que su interés superior sea una consideración primordial en toda decisión que lo afecte.*

23. En el mismo sentido ver: Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014, párrafo 358.

24. En el mismo sentido ver: Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas . Sentencia de 17 de junio de 2005, párrafos. 51 y 63, y Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, párrafo. 184.

En el caso de niñas, niños y adolescentes, es obligación del Estado que esta asistencia jurídica sea especializada tanto con relación a los derechos de las personas en situación de movilidad humana como en relación a los derechos de la niñez y adolescencia, a fin de asegurar el efectivo acceso a la justicia y su interés superior.

Además, la asistencia jurídica a niñas, niños y adolescentes debe asegurar la defensa de sus intereses, por lo que, en caso de conflicto de intereses entre progenitores, o el padre y la madre, deben ser representados por un/a profesional ajeno a dicho conflicto, lo cual debe ser garantizado por la jueza o juez.

Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018.

Párrafo 161. (...) Para sortear los obstáculos en el acceso a la justicia [...], la asistencia letrada de un abogado especializado en niñez y adolescencia, con facultades de constituirse en calidad de parte procesal, oponerse a medidas judiciales, interponer recursos y realizar todo otro acto procesal tendiente a defender sus derechos en el proceso, debe ser gratuita y proporcionada por el Estado, independientemente de los recursos económicos de sus progenitores y de las opiniones de éstos últimos.

Corte IDH Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012.

Párrafo 199: (...) en casos en que se presenten conflictos de intereses entre la madre y el padre, es necesario que el Estado garantice, en lo posible, que los intereses del menor de edad sean representados por alguien ajeno a dicho conflicto.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014.

Párrafo 204. Por otro lado, los Estados tienen la obligación de garantizar a todas las niñas y los niños cuya libertad se ve restringida por asuntos migratorios el derecho a la defensa a través del ofrecimiento de servicios estatales de representación legal. Específicamente, es necesario que los Estados brinden a las niñas y niños privados de libertad acceso rápido y gratuito a un representante legal que le brinde asistencia jurídica.

La Corte considera que la asistencia jurídica debe ser ejercida por un profesional del derecho para poder satisfacer los requisitos de una defensa técnica a través de la cual se asesore a la persona sometida a proceso [...] sobre la posibilidad de ejercer recursos contra actos que afecten derechos.

3.1.4. Derecho a contar con la asistencia de un intérprete o traductor independiente.

En cualquier proceso migratorio, incluidos los de refugio o asilo, tanto en el ámbito administrativo como judicial se debe contar con intérprete independiente, que permita a la persona migrante el análisis completo de la situación, el conocimiento de los procesos a los que se enfrenta; y que asegure que esta persona pueda materializar y trasladar a las autoridades, de manera efectiva el relato y los elementos básicos de éste, a fin de asegurar la defensa de sus derechos. Es necesario recalcar que la persona designada como intérprete debe ser independiente totalmente, no puede ser ninguna de las personas que llevan adelante el proceso, ni en el ámbito administrativo ni judicial.

Por otro lado, la o el intérprete debe contar con acreditación sobre el manejo fluido del idioma del cual se realizará la interpretación, a fin de asegurar la calidad del contenido y la declaración de la persona migrante.

Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013.

Párrafo 159. (...) las personas solicitantes de asilo deben tener acceso a procedimientos para la determinación de tal condición, que permitan un correcto examen de su solicitud, de acuerdo con garantías contenidas en la Convención Americana y en otros instrumentos internacionales aplicables, que, en casos como el presente, implican las siguientes obligaciones para los Estados: a) deben garantizarse al solicitante las facilidades necesarias, incluyendo los servicios

de un intérprete competente, así como, en su caso, el acceso a asesoría y representación legal, para someter su solicitud ante las autoridades. En este sentido, el solicitante debe recibir la orientación necesaria en cuanto al procedimiento que ha de seguirse, en un lenguaje y modo que pueda comprender y, en su caso, se le debe dar la oportunidad de ponerse en contacto con un representante de ACNUR; (...).

CCE. Sentencia 897-11-JP/20 de 12 de agosto de 2020.

Párrafo 32. Por lo que, para que toda persona sea escuchada en condiciones que efectivamente permitan el ejercicio de su derecho a la defensa durante todas las etapas de cualquier proceso donde se determinen derechos y obligaciones, relativas a su solicitud de asilo, se les debe garantizar el derecho a ser asistidos por un intérprete calificado y capacitado cuando su idioma natal no es el castellano o el del Estado

receptor, y todas las resoluciones que se emitan deben ser traducidas a su idioma natal. Solo efectivizando este derecho se puede garantizar a los solicitantes de asilo una comunicación inteligible con su entrevistador a fin de que pueda detallar las razones pormenorizadas que permitan contextualizar su historia y motivos fundados de persecución que fundamentan su solicitud de asilo.

Párrafo 33. (...) este Organismo constitucional estima que la o el entrevistador en ningún caso puede fungir simultáneamente como intérprete, pues ambos roles son incompatibles entre sí; ya que contar con un tercero imparcial y neutral con las destrezas lingüísticas apropiadas que tenga un dominio fluido sobre el idioma y que oriente sus esfuerzos exclusivamente hacia comprender el relato del solicitante y transmitirlo en su integralidad no solo facilita la comunicación entre la o el solicitante de asilo y la o el oficial de elegibilidad, sino que asegura que la misma sea lo más completa, precisa y objetiva posible.

Párrafo 36. En segundo lugar, es menester precisar que el intérprete, por ser la voz del solicitante de asilo, debe plasmar de manera completa todos los pormenores del relato y para ello debe, de manera general, contar con acreditaciones sobre su manejo fluido del lenguaje del cual efectuará la interpretación dado que con ello se mantiene la calidad del contenido de la declaración y se protege los derechos de la persona en situación de movilidad humana (...).

En casos de niñas, niños y adolescentes el contar con un traductor o intérprete en caso de no comprender o hablar el idioma, se convierte en una garantía para el respeto a su interés superior.

Tratándose de niñas, niños y adolescentes de pueblos y nacionalidades, el contar con un traductor o intérprete debe estar asegurado en todo momento, considerando que se tome en cuenta su derecho consuetudinario, usos y costumbres.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014.

Párrafo 124. Con el objeto de poder garantizar el derecho a ser oído, los Estados deben garantizar que toda niña o niño sea asistido por un traductor o intérprete en el caso de que no comprendiera o no hablara el idioma del ente decisor. En este orden de ideas, la asistencia de un traductor o intérprete se considera una garantía procesal mínima y esencial para que se cumpla el derecho de la niña o del niño a ser oído y para que su interés superior sea una consideración primordial. De lo contrario, la participación efectiva de la niña o del niño en el procedimiento se tornaría ilusoria.

Párrafo 125. Esta garantía [derecho a un traductor o intérprete] debe ser particularmente respetada en el caso de niñas o niños pertenecientes a

comunidades indígenas a fin de respetar su identidad cultural y garantizar un efectivo acceso a la justicia. Al respecto, la Corte ha interpretado previamente que para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de comunidades indígenas, “es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”.

25. En el mismo sentido, ver CCE. Sentencia 897-11-JP/20 de 12 de agosto de 2020, párrafo 33, 34, 45 y 47.

3.1.5. Acceso efectivo a la comunicación y asistencia consular.

El acceso a asistencia consular permite a las personas en situación de movilidad humana asegurar su derecho a la defensa, puesto que estos funcionarios pueden asistir a la persona migrante, sobre todo aquella que ha sido privada de la libertad, el contar con asistencia legal de su país y otro tipo de asistencia que asegure la defensa de sus derechos.

Corte IDH. Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004.²⁶

Párrafo 195. *A su vez, la Corte observa que el señor Tibi, como detenido extranjero, no fue notificado de su derecho de comunicarse con un funcionario consular de su país con el fin de procurar la asistencia reconocida en el artículo 36.1.b de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares [...]. En este sentido, la Corte señaló que el derecho individual del nacional de solicitar asistencia consular a su país “debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo”. La inobservancia de este derecho afectó el derecho a la defensa, el cual forma parte de las garantías del debido proceso legal.*

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014.

Párrafo 203. *La vigencia de este derecho implica, para la persona detenida, cualquiera sea la modalidad, que sea notificada al momento de ser privada de la libertad de su derecho de establecer contacto con una tercera persona, tal como el funcionario consular, para informarle que se halla bajo custodia del Estado. La posibilidad de comunicarse con un funcionario consular de su país, salvedad hecha del caso de las personas solicitantes de asilo, refugiadas u otras personas beneficiarias de protección internacional, se erige también en una garantía fundamental de acceso a la justicia y permite el ejercicio efectivo del derecho de defensa, pues el cónsul puede asistir al detenido en diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación de privación de libertad.*

Corte IDH. Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010.²⁷

Párrafo 151. *La Corte ya se ha pronunciado sobre el derecho a la asistencia consular en casos relativos a la privación de libertad de una persona que no es nacional del país que le detiene. En el año 1999, en la opinión consultiva sobre El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, la Corte declaró inequívocamente que el derecho del detenido extranjero a la información sobre la asistencia consular, hallado en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (en adelante “la Convención de Viena”), es un derecho individual y una garantía mínima protegida dentro del sistema interamericano. Este principio fue reiterado por la Corte Internacional de Justicia en el caso La Grand en el año 2001 (...).*

26. En el mismo sentido ver Corte IDH. Caso Acosta Calderón vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005, párrafo 125

27. Información más amplia sobre la asistencia consular de las personas extranjeras en: Corte IDH. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999.

En el caso de niñas, niños y adolescentes, el acceso a la asistencia consular debe ser asegurada por las/los funcionarios del Estado, es decir no se trata solamente de informarles que pueden contactar con sus representantes consulares, sino que las autoridades o personas a cargo del lugar en el que se encuentra la niña, niño o adolescente deben tomar contacto con la representación diplomática, una vez que se ha verificado que puede realizarse el contacto en condiciones seguras, es decir que la vida y la integridad de la niña, niño o adolescente no están en riesgo.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014.

Párrafo 128. *Debido a la especial vulnerabilidad de las niñas o niños que se encuentran fuera de su país de origen y, en especial, de aquellos no acompañados o separados, el acceso a la comunicación y asistencia consular se convierte en un derecho que cobra una especial relevancia y que debe ser garantizado y tratado de manera prioritaria por todos los Estados, en especial por las implicancias que puede tener en el proceso de recabar información y documentación en el país de origen, así como para velar por que la repatriación*

voluntaria únicamente sea dispuesta si así lo recomienda el resultado de un procedimiento de determinación del interés superior de la niña o del niño, de conformidad con las debidas garantías, y una vez que se haya verificado que la misma puede realizarse en condiciones seguras, de modo tal que la niña o niño recibirá atención y cuidado a su regreso.

Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003.

Párrafo 130. (...) *En el caso de la notificación consular, la Corte ha señalado que el cónsul "podrá asistir al detenido en diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación que guarda el procesado mientras se halla en prisión". La*

notificación sobre el derecho a establecer contacto con un familiar, un abogado y/o información consular, debe ser hecha al momento de privar de la libertad al inculpado, pero en el caso de menores deben adoptarse, además, las providencias necesarias para que efectivamente se haga la notificación (...).

3.1.6. No exigencia de documentación.

La exigencia de pasaporte, de cédula de identidad certificada y del certificado de antecedentes penales apostillados para ingresar a territorio ecuatoriano, atenta contra el derecho a solicitar asilo y el principio de no devolución, consagrados en el artículo 41 de la Constitución de la República.

Si acuerdos ministeriales atentan contra el principio de igualdad y no discriminación, con base en el lugar de nacimiento y el pasado judicial debe considerarse que las personas en situación de movilidad humana, por su vulnerabilidad, deben tener flexibilidad en la exigencia de documentos.

CCE. Resolución Caso 0014-19-IN de 27 de marzo de 2019.²⁸

Párrafo. 10. (...) la decisión de exigir el pasaporte, la cédula certificada y el certificado de antecedentes penales apostillados como documentos necesarios para el ingreso al territorio nacional, contradice de manera expresa lo dispuesto por la Ley de Movilidad Humana y restringe el ejercicio del derecho a migrar y a la libertad de circulación.

Párrafo. 11 (...) las normas impugnadas son contrarias al principio del interés superior del niño ya la unidad familiar, puesto que, "... la medida de exigencia del pasado judicial para el ingreso al país de personas venezolanas aun cuando no se imponga directamente a niños, niñas y adolescentes genera que determinados miembros de la familia de un niño o niña no puedan ingresar al país, siendo que son parte de su grupo familiar como se ha demostrado. Esta separación familiar

es ilegítima a todo nivel, contraviene normativa internacional, constitucional y legal de manera flagrante, por lo que debe ser declarada como inconstitucional".

Párrafo. 12. (...) las normas de los acuerdos ministeriales que contemplan la exigencia de pasaporte, de cédula de identidad certificada y del certificado de antecedentes penales apostillados para ingresar a territorio ecuatoriano, atenta contra el derecho a solicitar asilo y el principio de no devolución, consagrados en el artículo 41 de la Constitución de la República.

28. En el mismo sentido ver: CCE. Sentencia 159-11-JH/19 de 16 de diciembre de 2019, párrafos 58 y siguientes.

3.2. Derecho a notificar a un familiar, tutor/a o representante legal

3.2.1. El derecho a que se contacte con un familiar en casos de niñas, niños y adolescentes migrantes.

En casos de niñas, niños y adolescentes como norma general debe contactarse a sus familiares o representantes legales en todo caso en el que se conozcan situaciones que afectan sus derechos.

Este deber cobra importancia en los casos de niñas, niños y adolescentes en situación de movilidad humana, y más aún cuando se encuentran no acompañados.

Esto implica la adopción de medidas específicas para la identificación de la familia a fin de restablecer el vínculo y la protección del Estado en tanto se da el contacto.

En todo caso deberá verificarse la seguridad de niñas, niños y adolescentes y su interés superior.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014.

Párrafo 200. *El derecho de establecer contacto con un familiar, tutor o representante legal cobra especial importancia cuando se trata de niñas o niños y, en especial, cuando éstos se encuentran no acompañados. La notificación sobre el derecho a establecer contacto con un familiar, tutor o representante legal, debe ser hecha al momento de la retención o detención, pero cuando se trata de menores de edad deben adoptarse, además, las providencias necesarias para que efectivamente se haga la notificación, teniendo en cuenta el interés superior de la niña o del niño.*

Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003.

Párrafo 130. *Por otra parte, el detenido tiene también el derecho a notificar a una tercera persona que está bajo custodia del Estado. (...) El derecho de establecer contacto con un familiar cobra especial importancia cuando se trate de detenciones de menores de edad. En esta hipótesis la autoridad que practica la detención y la que se halla a cargo del lugar en el que se encuentra el menor, debe inmediatamente notificar a los familiares, o en su defecto, a sus*

representantes para que el menor pueda recibir oportunamente la asistencia de la persona notificada. (...) La notificación sobre el derecho a establecer contacto con un familiar, un abogado y/o información consular, debe ser hecha al momento de privar de la libertad al inculpado, pero en el caso de menores deben adoptarse, además, las providencias necesarias para que efectivamente se haga la notificación (...).

3.2.2. Deber de designar un/a tutor en casos de niñas, niños y adolescentes no acompañados.

En cualquier caso y mientras se identifica a la familia de niñas, niños y adolescentes migrantes, es deber de las autoridades designar un tutor legal para niñas, niños y adolescentes no acompañados que se encargue de velar por sus derechos.

La persona designada como tutora debe ser independiente de las instituciones u organismos que se encuentran a cargo del cuidado temporal a fin de evitar conflictos de intereses.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014.

Párrafo 132. *Adicionalmente, en casos de niñas o niños no acompañados o separados de su familia, el Comité de los Derechos del Niño ha afirmado que el nombramiento de un tutor competente lo antes posible constituye una garantía procesal importantísima en aras de garantizar el interés superior de los mismos. La Corte estima necesario recalcar que los procesos administrativos o judiciales, que involucren a niñas o niños no acompañados o separados de sus familias, no podrán ser iniciados hasta tanto no haya sido nombrado un tutor. Específicamente, a fin de garantizar eficazmente el derecho a la*

libertad personal, el acceso rápido y gratuito a la asistencia jurídica y de otra índole, así como defender sus intereses y asegurar su bienestar.

Párrafo 135. *Cuando se trata de niñas o niños no acompañados, no podrán ejercer la función de tutor los organismos o individuos cuyos intereses puedan entrar en conflicto con los de la niña o niño (...).*

4 Participación de la/el Sujeto de Derechos (niñas, niños y adolescentes)

4.1. Participación de niñas, niños y adolescentes en los procesos judiciales

4.1.1. La participación de niñas, niños y adolescentes garantiza una correcta aplicación de interés superior.

La participación de niñas, niños y adolescentes en los procesos en los que se discuten sus derechos es obligatoria y constituye una garantía del debido proceso al asegurar su interés superior.

Es obligación de los Estados generar las condiciones para la participación en todas las etapas del proceso, asegurando que esta participación se ajuste a su condición particular y garantizando la protección especial a la que tienen derecho en razón de su edad.

Para determinar el grado de participación de las niñas, niños y adolescentes en un proceso debe realizarse una evaluación del interés superior en cada caso a fin de adoptar las medidas que correspondan, procurando el mayor acceso de la niña, niño o adolescente a su propio caso.²⁹

Caso Atala Ríffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012.

Párrafo 197. De manera específica, la Observación General No. 12 de 2009 del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas resaltó la relación entre el “interés superior del niño” y el derecho a ser escuchado, al afirmar que “no es posible una aplicación correcta del artículo 3 [(interés superior del niño)] si no se respetan los componentes del artículo 12. Del mismo modo,

el artículo 3 refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten su vida”.

29. Sobre la participación de niñas, niños y adolescentes en procesos judiciales, ver CCE. Sentencia N° 239-17-EP/22 de 12 de enero de 2022.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Párrafo 96. *Es evidente que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto. Si se sostuviera otra cosa se desconocería la realidad y se omitiría la adopción de medidas especiales para la protección de los niños, con grave perjuicio para estos mismos (...).*

Párrafo 102. *En definitiva, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo, sea en el judicial, deberá tomar en consideración las*

condiciones específicas del menor y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso.

4.1.2. Desarrollo progresivo y participación según las condiciones individuales de las niñas, niños y adolescentes.

El ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes se da conforme a su desarrollo, es por ello que depende del nivel de autonomía que adquieren.

En este sentido es fundamental matizar el alcance de su participación en los procesos judiciales, sin que esto implique el limitar o impedir su participación, sino que obliga a las autoridades judiciales a valorar el grado de desarrollo y las situaciones específicas de cada niño, niña o adolescente, para determinar las condiciones necesarias que aseguren su participación.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Párrafo 101. *Este Tribunal considera oportuno formular algunas precisiones con respecto a esta cuestión. Como anteriormente se dijo, el grupo definido como niños involucra a todas las personas menores de 18 años (supra42). Evidentemente, hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen quienes se hallan comprendidos en aquel concepto. (...). Por ello debe matizarse*

razonablemente el alcance de la participación del niño en los procedimientos, con el fin de lograr la protección efectiva de su interés superior, objetivo último de la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en este dominio.

Corte IDH Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012.³⁰

Párrafo 199. *“Por otra parte, la Corte reitera que los niños y las niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal [...]. En consecuencia, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas*

del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso (...).

En el desarrollo de las garantías jurisdiccionales donde participen los niños, niñas y adolescentes, la autoridad judicial deberá analizar y matizar caso a caso las condiciones específicas de cada niño o niña en concreto y su interés superior, para ajustar la participación del sujeto de derechos. Respecto de adolescentes, cualquier decisión que se tome sin escucharlos carece de validez. Debe tomarse en consideración que estas obligaciones implican que niñas, niños y adolescentes pueden decidir ejercer o no su derecho a ser escuchados, que su opinión debe ser considerada; y en el caso de adolescentes es obligatoria, siempre que no sea manifiestamente perjudicial para su desarrollo integral.

CCE. Sentencia 2691-18-EP/21 de 10 de marzo de 2021.

Párrafo 41. *En ese sentido, el desarrollo cognitivo de un niño de 3 años es distinto al de un adolescente de 16 años; en consecuencia, su capacidad de elección también será diferente. Por consiguiente, debe matizarse razonablemente el alcance de la capacidad de participación de cada niño en los procedimientos donde se discuta acerca de sus derechos, con el objetivo de lograr la protección efectiva de su interés superior, bajo sus tres dimensiones, como derecho sustantivo, como principio jurídico interpretativo fundamental y como norma de procedimiento.*

Párrafo 42. *En virtud de lo expuesto, el aplicador del derecho, en el contexto de la administración de la justicia de niños, niñas y adolescentes, está llamado a examinar y evaluar caso a caso las condiciones específicas del niño, niña y/o adolescente y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos, haciendo a su vez efectivas, las medidas de protección que los ampara con el propósito de que gocen satisfactoriamente de sus derechos y garantías procesales.*

30. En el mismo sentido de la participación de niñas, niños y adolescentes ver: Corte IDH. Caso Furlán y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Párrafo 230; Corte IDH Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011, párrafo 129.

Párrafo 51. También ha señalado que se debe dar por supuesto que las y los adolescentes tienen la capacidad para formarse sus propias opiniones y expresarlas. En esa medida, no les corresponde probar que tienen dicha capacidad y son las y los jueces o las y los fiscales especializados quienes deben generar las condiciones que permitan garantizar el derecho a ser escuchados y así evaluar la capacidad para formarse una

opinión autónoma en la mayor medida posible. En tal sentido, toda decisión que se adopte sin considerar el grado de autonomía de las y los adolescentes, así como el desarrollo progresivo de sus facultades, y opte por obviar su punto de vista en asuntos que les conciernen, aun cuando están en plena capacidad de decidir por sí mismos, afecta gravemente su autonomía y su calidad como sujeto pleno de derechos.

4.1.3. Participación de niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos en su calidad de sujetos de derechos.

Es deber del Estado facilitar que la niña, niño o adolescente participe en todas y cada una de las diferentes etapas del proceso con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, no solo por la prueba, sino que debería encontrarse la participación legitimada para actuar en su propio interés como sujeto participante en el proceso.

En este caso es fundamental que el Estado evite revictimizarles limitando la participación de la víctima a las diligencias en las que sea estrictamente necesaria y evitando en todo momento el contacto con la persona agresora.

Debe asegurarse en todo momento un acompañamiento especializado tendiente a la protección de niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos, a través de la actuación de equipos multidisciplinarios a fin de evitar que la participación en el proceso cause más daños.

Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018.

Párrafo 160. La participación de niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos en un proceso penal podría ser necesaria para contribuir con el desarrollo efectivo de dicho proceso, sobre todo cuando no hay otros testigos de la comisión del delito. Sin embargo, concebir tal participación sólo en términos de la prueba que pueda aportar, no responde a su calidad de sujeto de derecho, ya que debería encontrarse legitimada a actuar

en su propio interés como sujeto participante en el proceso. Para ello, es necesario que se brinde a la niña, niño o adolescente, desde el inicio del proceso y durante todo el transcurso del mismo, la información relativa a su procedimiento, así como sobre los servicios de asistencia jurídica, de salud y demás medidas de protección disponibles.

31. En el mismo sentido: CCE. Sentencia 456-20-JP/21 de 10 de noviembre de 2021, párrafo 62.

Párrafo 163. (...) En este sentido, si se estima que la participación de la niña, niño o adolescente es necesaria y puede contribuir con la recolección de material probatorio, deberá evitarse en todo momento la revictimización y se limitará a las diligencias y actuaciones en donde su participación se estime estrictamente necesaria y se evitará la presencia e interacción de aquellos con su agresor en las diligencias que se ordenen (...).

Párrafo 164. Además, tomando en cuenta el interés superior, no solo se debe evitar la revictimización, sino que, a través de las protecciones especiales y acompañamiento especializado, se deberán generar las condiciones adecuadas para que la niña, niño o adolescente pueda participar de forma efectiva en el proceso penal.

En este sentido, la actuación estatal deberá estar encaminada a la protección reforzada de sus derechos, a través de la actuación multidisciplinaria y coordinada de las agencias estatales de protección y apoyo psicosocial, investigación y juzgamiento, entre ellas el ministerio público, las autoridades judiciales, los profesionales de salud, los servicios sociales y legales, la policía nacional, entre otros, desde que el Estado conozca la violación de sus derechos y de forma ininterrumpida, hasta que esos servicios dejen de ser necesarios, a fin de evitar que su participación en el proceso penal les cause nuevos perjuicios y traumas adicionales, revictimizándolos.

4.2. Derecho de niñas, niños y adolescentes a expresar su opinión y ser escuchados

4.2.1. La escucha a niñas, niños y adolescentes debe ajustarse a sus condiciones y necesidades específicas.

El derecho de niñas, niños y adolescentes a expresar su opinión y ser escuchados exige que las juezas y jueces dispongan las condiciones adecuadas para que este proceso se realice atendiendo a las necesidades de cada niño, niña o adolescente, en este sentido la forma de expresar su opinión no solo es verbal, sino que deberá ajustarse su edad y grado de desarrollo en función de la valoración que se ha realizado.

Considerar las diferentes formas en las que niñas, niños y adolescentes pueden expresar su opinión asegura el interés superior de niñas, niños y adolescentes de diferentes edades, así como de aquellos con discapacidad.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014.³²

Párrafo 122. (...) la niña o niño tendrá derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por la autoridad competente. Dicho derecho debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual contiene adecuadas previsiones, con el objeto de que la participación de la niña o niño se ajuste a su condición y no redunde en perjuicio de su interés genuino. La Corte recuerda que las niñas y niños deben ser oídos con el objeto de poder resolver de acuerdo a su mejor interés, siendo que incluso las opiniones de sus padres o tutores no pueden reemplazar la de las

niñas o niños (...)En esta línea, es necesario que los Estados tomen las previsiones pertinentes para considerar las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los infantes demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias. De igual forma, constituye una obligación para los Estados adoptar las medidas pertinentes para garantizar este derecho a las niñas o niños con discapacidades tales que conlleven dificultades para hacer oír su opinión.

Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018.

Párrafo 159. (...) En esta línea, el perito Cillero Bruñol indicó que, en la práctica, ello significa “disponer de un conjunto de condiciones, respecto a los interrogatorios, participación de los niños en todo tipo de diligencia en el proceso, realizar todas las actuaciones con su consentimiento y [...] poder valorar las opiniones del niño de acuerdo a su entendimiento y madurez, pero siempre debiendo motivar la valoración que se ha hecho en las decisiones sobre la opinión del niño y en consideración de su interés superior.

CCE Sentencia 202-19-JH/21 de 24 de febrero de 2021.³³

Párrafo. 148. La escucha debe ajustarse a sus condiciones personales, como edad o capacidad de comprensión, y es una de las formas de advertir su interés genuino. Garantizar el derecho a ser escuchado permite aplicar el interés superior, tomar mejores decisiones y, al mismo tiempo, promover la participación del niño o niña, estimular el futuro desarrollo de la personalidad y de sus capacidades para ejercer derechos.

32. En el mismo sentido ver: Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Participación de las niñas. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de noviembre de 2011, Considerandos 9 a 12.

33. En el mismo sentido, ver CCE. Sentencia N° 239-17-EP/22 de 12 de enero de 2022. Párrafos 71 a 78.

Para el ejercicio del derecho de niñas, niños y adolescentes a opinar y ser escuchados es necesario asegurar que sean previamente informados sobre su derecho y el proceso, para que puedan tomar la decisión de participar o no.

De tal manera que si el niño, niña o adolescente no desea opinar se atenderá a las demás pruebas. Por último, los niños, niñas y adolescentes podrán expresarse a través de un representante o directamente.

CCE Sentencia 202-19-JH/21 de 24 de febrero de 2021

Párrafo 150. *Una condición previa para la opinión del niño o niña es la información y, si se requiere para que la información sea comprensible, contar con el asesoramiento necesario para tomar una decisión que favorezca su interés superior. La información deberá ser comprensible, apropiada y suficiente hasta que pueda formarse un juicio u opinión. En este sentido, las personas responsables deben alentar al niño o niña a que se forme una opinión libre, sin influencias o presiones indebidas, y ofrecer un entorno adecuado para que pueda opinar y ser escuchado.*

Párrafo 151. *Además, los niños y niñas deben ser informados de su derecho a ser escuchados directamente o por medio de un representante, si así lo desean. Cuando el niño o niña desea*

expresar su parecer y este derecho se ejerce mediante un representante, la obligación de este último es comunicar con precisión las opiniones del niño o niña. Además, el niño o niña debe tener información sobre la situación, las opciones, las posibles decisiones que puedan adoptarse y sus consecuencias.

Párrafo 152. *El niño o niña podrá decidir no opinar. Cuando decida no opinar, se atenderá a las demás pruebas y se aplicará el interés superior del niño.*

4.2.2. El derecho de niñas, niños y adolescentes en situación de movilidad humana a expresar su opinión.

Niñas, niños y adolescentes en situación de movilidad humana tienen derecho a expresar su opinión y ser escuchados. El ejercicio de este derecho debe asegurarse en cualquier tipo de proceso migratorio, ya sea en el caso de niñas, niños y adolescentes no acompañados o separados, o en casos en que sean solicitantes de asilo o refugio.

La obligación de escuchar a niñas, niños y adolescentes es ineludible para las autoridades judiciales y administrativas que conozcan los casos, puesto que la decisión deberá incorporar su opinión.

La escucha a niñas, niños y adolescentes debe asegurar el respeto de sus derechos, debe evitar la revictimización, y en ningún caso se puede forzar a niñas, niños y adolescentes expresarse. La decisión es voluntaria.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014.

Párrafo 123. *En el caso de las niñas y niños migrantes, y particularmente, en el caso de aquellos no acompañados o separados de sus familias, el derecho a ser oído cobra una especial relevancia. (...) En este orden de cosas, a fin de asegurar efectivamente el derecho a ser oído, los Estados deben garantizar que el proceso se desarrolle en un entorno que no sea intimidatorio,*

hostil, insensible o inadecuado a la edad de la niña o niño y que el personal encargado de recibir el relato esté debidamente capacitado, de modo que la niña o el niño se sienta respetado y seguro al momento de expresar su opinión en un entorno físico, psíquico y emocional adecuado.

Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013.

Párrafo 223. *En cuanto al primer aspecto, el derecho de los niños a expresar sus opiniones y participar de una manera significativa es también importante en el contexto de los procedimientos de asilo, cuyos alcances pueden depender de si el niño o niña es solicitante o no, independientemente de que sea acompañado o no y/o separado de sus padres o de las personas encargadas de su cuidado.*

CCE. Sentencia 2120-19-JP/21 de 22 de septiembre de 2021.

Párrafo 85. *En este caso, el derecho a ser escuchados lo debían garantizar las autoridades administrativas y judiciales quienes debían decidir sobre el registro del ingreso regular de los tres hermanos, cuidando de que no exista revictimización al forzar al niño y al adolescente a relatar más de una vez, los hechos vinculados a su trayecto migratorio, las razones para salir de su país, su situación familiar u otras que pueda causar sufrimiento psicológico innecesario.*

4.2.3. Derecho de niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos a expresar su opinión

La opinión de niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos contribuye a la resolución de los casos considerando su interés superior.

Las autoridades judiciales deben asegurar las condiciones adecuadas para proteger a la víctima y brindarle seguridad para que exprese su opinión, que debe ser voluntaria.

Respecto de las opiniones vertidas por niñas, niños y adolescentes es fundamental que las autoridades guarden confidencialidad, por lo que deberá establecerse mecanismos adecuados de protección respecto de las actas, grabaciones y registros que se hubieren levantado.

Corte IDH Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010.

Párrafo 201. (...) ii) asegurar especialmente en casos en los cuales niños o niñas hayan sido víctimas de delitos como abusos sexuales u otras formas de maltrato, su derecho a ser escuchados se ejerza garantizando su plena protección, vigilando que el personal esté capacitado para atenderlos y que las salas de entrevistas representen un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado, y iii) procurar que los niños y niñas no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la revictimización o un impacto traumático en el niño.

Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018.

Párrafo 167. Las autoridades estatales deberán tomar en cuenta las opiniones de las víctimas, respetando en todo momento su intimidad y la confidencialidad de la información, de ser el caso, evitando en todo momento la participación de estos en una cantidad excesiva de intervenciones o su exposición al público, adoptando las medidas que sean necesarias para evitar su sufrimiento durante el proceso y causarle ulteriores daños. La exigencia de personal capacitado,

incluyendo autoridades fiscales, judiciales, administrativas, personal de salud, entre otras, significará además que dicho personal se comunicará con las niñas, niños y adolescentes en un lenguaje adecuado y terminología conforme a su edad, que permitirán que relaten los hechos ocurridos o sus vivencias de la manera que elijan, sin la utilización de un lenguaje ofensivo, discriminatorio o estigmatizante.

Las autoridades judiciales tienen la obligación de hacer lo posible para que niñas, niños y adolescentes víctimas puedan expresar libremente sus opiniones y preocupaciones sobre el proceso judicial.

Para garantizar la escucha, es necesario que cuenten con acompañamiento especializado, evitando y protegiéndoles frente a cualquier tipo de influencias, y evitando la revictimización.

CCE. Sentencia 13-18-CN/21 de 15 de diciembre de 2021.

Párrafo 52. (...) En el caso específico de las víctimas y/o testigos de un presunto delito, las y los jueces así como las y los fiscales especializados deben hacer todo lo posible para que se les consulte sobre "los asuntos pertinentes respecto de su

participación en el caso que se examine y para que puedan expresar libremente y a su manera sus opiniones y preocupaciones en cuanto a su participación en el proceso judicial".

Párrafo 55. Es importante enfatizar que el proceso de escucha debe ser garantizado con el acompañamiento que requieran las y los adolescentes de acuerdo con su realidad y contextos, evitando además que se estos vean influenciados por terceros. En el caso de la víctima y la recepción de su testimonio, este debe ser realizado por

una sola vez respetando todas las garantías procesales mínimas y especiales que se requiere en el caso de personas menores de dieciocho años, para lo cual se debe considerar las reglas para la recepción del testimonio de la víctima conforme lo dispuesto en el artículo 510 del COIP, evitando su no revictimización.

4.2.4. La declaración de niñas, niños y adolescentes en procesos judiciales.

Cuando se requiera la declaración de niñas, niños y adolescentes en un proceso judicial, será necesario que ésta se rinda con el respeto a las reglas del debido proceso, tales como: el contar con orden de autoridad competente y la presencia de un/a abogado/a defensor. En todo caso deberá valorarse la necesidad real de esta declaración y deben tomarse las medidas para evitar que las declaraciones sean inculpatorias o se consideren confesiones.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Párrafo 129. A este respecto, y por lo que toca a [niñas, niños y adolescentes], es pertinente manifestar que cualquier declaración de un menor, en caso de resultar indispensable, debe sujetarse a las medidas de protección procesal que corresponden a éste, entre ellos la posibilidad de no declarar, la asistencia del defensor y la emisión de aquélla ante la autoridad legalmente facultada para recibirla.

Párrafo 131. (...) Por lo que toca a procesos propiamente penales - "en sede penal" señala la solicitud de Opinión - hay que considerar que los menores de edad están excluidos de participar como inculcados en esa especie de enjuiciamientos. En consecuencia, no debe presentarse la posibilidad de que en éstos rindan declaraciones que pudieran corresponder a la categoría probatoria de una confesión.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014.

Párrafo 123. (...) Asimismo, cualquier declaración de una niña o niño debe sujetarse a las medidas de protección procesal que corresponden a éste, entre ellos, la posibilidad de no declarar, la asistencia del representante legal y la emisión de aquélla ante la autoridad legalmente facultada para recibirla. (...).

4.2.5. Las opiniones se tendrán en cuenta, en función de la edad y madurez del niño.

Hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen cada niña o niño por lo que, según el caso, podrían existir diferencias en opiniones.

Lo importante es tomar en consideración los criterios establecidos por el Comité de Derechos del Niño, que parte del principio de que todo niño, niña o adolescente, sin importar su edad puede expresar su opinión.

Corte IDH Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012.³⁴

Párrafo 68. *Por otra parte, el Tribunal, en dicha Resolución, señaló que los niños y niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal, por lo que en su primera infancia actúan en este sentido por conducto de sus familiares. Evidentemente, hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen cada niña o niño. Por tanto, al llevarse a cabo la diligencia realizada según lo dispuesto en la mencionada Resolución [...] se tuvo en cuenta que las tres niñas tienen en este momento 12, 13 y 17 años de edad y, por tanto, podrían existir diferencias en sus opiniones y en el nivel de autonomía personal para el ejercicio de los derechos de cada una (...).*

Párrafo 198. *Con el fin de determinar los alcances de los términos descritos en el artículo 12 de dicha Convención, el Comité realizó una serie de especificaciones, a saber: i) “no puede partir[se] de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones”; ii) “el niño no*

debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto”; iii) el niño puede expresar sus opiniones sin presión y puede escoger si quiere o no ejercer su derecho a ser escuchado; iv) “la realización del derecho del niño a expresar sus opiniones exige que los responsables de escuchar al niño y los padres o tutores informen al niño de los asuntos, las opciones y las posibles decisiones que pueden adoptarse y sus consecuencias”; v) “la capacidad del niño [...] debe ser evaluada para tener debidamente en cuenta sus opiniones o para comunicar al niño la influencia que han tenido esas opiniones en el resultado del proceso”; y vi) “los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica”, por lo que la madurez de los niños o niñas debe medirse a partir de “la capacidad [...] para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente”.

34. En el mismo sentido: Caso García y Familiares Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2012, párrafo 183.

CCE. Sentencia 13-18-CN/21 de 15 de diciembre de 2021.³⁵

Párrafo 50. Esta Corte Constitucional ha reconocido que las y los adolescentes están dotados de capacidad para formar sus propias opiniones y tienen derecho a expresarlas en todo proceso judicial o procedimiento administrativo que les afecte. Asimismo, ha determinado que es obligación de toda autoridad judicial o administrativa que dirige un proceso o procedimiento en que se discuta y cuya decisión tenga un impacto

en sus derechos, escuchar y considerar seriamente la opinión de las y los adolescentes en función de su edad, madurez y desarrollo evolutivo. El derecho a expresar su opinión sin influencias o presiones indebidas también implica que las y los adolescentes puedan decidir no querer ser escuchados.

4.3. Diálogo intercultural

4.3.1. En todo proceso donde se discuten derechos se debe abrir diálogo intercultural.

Se deben priorizar en los procesos judiciales donde se discuten derechos, los mecanismos de diálogo intercultural más directos.

CCE Sentencia 112-14-JH/21 de 21 de julio de 2021.

Párrafo 35. Conforme al principio de interculturalidad, tanto las autoridades estatales como las indígenas a efectos de interpretar normas y comprender hechos y conductas en todo proceso jurisdiccional en que se vean comprometidos derechos, deben abrir un diálogo intercultural. Los mecanismos para desarrollar este diálogo intercultural son diversos, debiendo siempre priorizarse los más directos, tales como visitas

in situ, audiencias, mesas de diálogo, amicus curiae, traducciones, peritajes con estudios de campo y otros medios que permitan la comprensión entre culturas. Sea cual fueren estos medios, lo importante es que contribuyan a un auténtico conocimiento y transformación mutua, mediante un continuo proceso de diálogo.

35. En el mismo sentido: CCE. Sentencia. 2691-18-EP/21 de 10 de marzo de 2021, párrafos. 43-44, 52-53; CCE. Sentencia 2185-19-JP/21 de 1 de diciembre de 2021, párrafo 174.

5 Medidas de Protección (medidas cautelares)

5.1. Obligación del estado de brindar protección especial al tratarse de niñas, niños y adolescentes

5.1.1. Medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción.

En reiteradas ocasiones la Corte IDH ha hecho referencia al reconocimiento de niñas, niños y adolescentes como sujetos de todos los derechos reconocidos a las personas adultas, además de derechos específicos en consideración a su edad. Este grupo de derechos están concebidos para asegurar su desarrollo integral siendo obligación del Estado adoptar todas las medidas que le correspondan para asegurar su cumplimiento.

La protección especial de los derechos de las niñas, niños y adolescentes es un derecho complementario tendiente a asegurar su desarrollo integral, fundado en el interés superior.

Corte IDH. Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011.

Párrafo 55. La Corte anteriormente ha señalado que, de conformidad con el artículo 19 de la Convención Americana, el Estado debe asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas o cuidados especiales orientados en el principio del interés superior del niño. Asimismo, el Estado

tiene el deber de adoptar todas las medidas positivas para asegurar la plena vigencia de los derechos del niño. En tal sentido, debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad. (...).

Corte IDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia”. Sentencia de 15 de septiembre de 2005.

Párrafo 152. El Tribunal considera que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños y niñas, quienes “tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado”. El artículo 19 de la Convención Americana debe entenderse como un derecho complementario que el tratado establece para seres humanos que por su desa-

rollo físico y emocional necesitan medidas de protección especial. En esta materia, rige el principio del interés superior de los mismos, que se funda “en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión.

Párrafo 53. La protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos. Corresponde al Estado precisar las medidas que adoptará para alentar ese desarrollo en su propio ámbito de competencia y apoyar a la familia en la función que ésta naturalmente tiene a su cargo para brindar protección a los niños que forman parte de ella.

Las medidas o acciones que el Estado debe emprender no se pueden limitar al campo de derechos civiles y políticos, también deben abarcar aspectos económicos, sociales y culturales que forman parte principalmente del derecho a la vida y del derecho a la integridad personal de niñas niños y adolescentes.

En este sentido, el Estado debe cubrir la necesidad de brindar “cuidados especiales” y “medidas especiales de protección” a niñas, niños y adolescentes; y debe considerar el alcance de las “medidas de protección” que debe tomar referentes a la no discriminación, a la prohibición de la tortura y a las condiciones que deben observarse en casos de privación de la libertad de niños.

Corte IDH Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004.

Párrafo 149. *En el análisis sobre el posible incumplimiento del Estado de sus obligaciones derivadas del artículo 19 de la Convención Americana, debe tenerse en consideración que las medidas de que habla esta disposición exceden el campo estricto de los derechos civiles y políticos. Las acciones que el Estado debe emprender, particularmente a la luz de las normas de la Convención sobre los Derechos del Niño, abarcan aspectos económicos, sociales y culturales que forman parte principalmente del derecho a la vida y del derecho a la integridad personal de niños.*

Corte IDH Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004.

Párrafo 60. (...) *la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia.*

Párrafo 61. *En conclusión, es preciso ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se hallan el niño.*

Corte IDH Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004.³⁶

Párrafo 168. *Las normas transcritas permiten precisar, en variadas direcciones, los alcances de las “medidas de protección” a que alude el artículo 19 de la Convención Americana. Entre ellas, merecen ser destacadas las referentes a la no discriminación, a la prohibición de la tortura y a las condiciones que deben observarse en casos de privación de la libertad de niños.*

36. En el mismo sentido sobre las medidas referentes a la no discriminación, ver Corte IDH Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999, párrafo 196, que además hace referencia a la asistencia especial a niñas, niños y adolescentes privados de su medio familiar,

Con relación a las niñas, niños y adolescentes privados del medio familiar y las medidas de protección como el acogimiento institucional, la CCE, señala que esta medida (el acogimiento institucional) es una forma de privación de libertad, que requiere de una justificación para ser dictada y está revestida de formalidades, además recalca que tiene como finalidad proteger sus derechos.

Si no se cumplen los requisitos, formalidades y condiciones establecidos en la ley y en la Constitución, cabe el hábeas corpus para garantizar el derecho a la libertad y los derechos conexos que se afectan cuando se ha limitado la libertad de los niños, niñas y adolescentes, a través de una medida de protección como el acogimiento institucional.

CCE Sentencia 202-19-JH/21 de 24 de febrero de 2021.

Párrafo 103. (...) el acogimiento institucional está previsto en la ley como medida transitoria de protección, con carácter excepcional, de última ratio, y debe perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. En segundo lugar, el acogimiento institucional cabe solo mediante orden de juez competente. En tercer lugar, la orden de juez debe estar basada en información suficiente proporcionada por profesionales competentes y especializados en el cuidado y atención a niños, niñas y adolescentes.

Párrafo 95. Cuando la privación de libertad es ilegal, arbitraria o ilegítima, existe una violación de derechos y cabe la acción de hábeas corpus.

Párrafo. 110. [...], Si el allanamiento no distingue, en su ejecución, entre la materia penal y la de niñez y adolescencia, puede convertir a la medida, originalmente concebida como protectora, como una violación adicional a los derechos de los niños y niñas.

5.2. Protección especial reforzada para víctimas de violencias

5.2.1. El derecho a una protección especial debe ser reforzada en casos de violencias y otras formas de vulneración de derechos.

La adopción de medidas especiales de protección reviste especial importancia en los casos en que niñas, niños y adolescentes son víctimas de violaciones a sus derechos humanos, en consideración a su especial vulnerabilidad, la cual debe considerarse con mayor atención cuando se encuentran en ciertas situaciones como son conflicto armado, desplazamiento, movilidad humana, violencias.

No solo deben adoptarse medidas de protección, sino que es necesario valorar a partir del principio de interés superior, la condición particular de cada niña, niño y adolescente, o grupo de niñas, niños y adolescentes afectados, a fin de asegurar que las medidas garanticen la protección de sus derechos y aseguren su pleno desarrollo.

Esta valoración debe orientar aquellas medidas inmediatas que deben ser adoptadas para detener los hechos y proteger a la víctima.

Corte IDH Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013.³⁷

Párrafo 327. (...) Cabe recordar que la Corte ha señalado que “la especial vulnerabilidad por su condición de niños y niñas se hace aún más evidente en una situación de conflicto armado interno, [...] pues son los menos preparados para adaptarse o responder a dicha situación y,

tristemente, son quienes padecen sus excesos de forma desmesurada”, por lo cual, en esos contextos, se les debe proporcionar atención adecuada y adoptar las medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas.

Corte IDH Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999.

Párrafo 191. A la luz del artículo 19 de la Convención Americana la Corte debe constatar la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado Parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo. Cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los “niños de la calle”, los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, los Estados no

evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el “pleno y armonioso desarrollo de su personalidad”, a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida.

Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018.

Párrafo 165. Por lo tanto, en casos de violencia sexual, el Estado deberá, una vez conocidos los hechos, brindar asistencia inmediata y profesional, tanto médica como psicológica y/o psiquiátrica, a cargo de un profesional específicamente capacitado en la atención de víctimas de este tipo de delitos y con perspectiva de género y niñez. El acompañamiento deberá mantenerse durante el proceso penal, procurando que sea el mismo profesional que atienda a la niña, niño o adolescente. Es trascendental que durante el proceso de justicia y los servicios de apoyo se tomen en cuenta, sin discriminación alguna, la edad, el nivel de madurez y de comprensión, el

sexo, la orientación sexual, el nivel socioeconómico, las aptitudes y capacidades del niño, niña o adolescente, así como cualquier otro factor o necesidad especial en la que se encuentren. Todo ello con el fin de brindar a la víctima el apoyo y los servicios necesarios, conforme a sus vivencias y entendimientos, y de acuerdo a las vulneraciones sufridas. Por ello, se entiende como necesaria la existencia de servicios y protección específicos para las víctimas de determinados delitos, como los referidos a agresiones sexuales, especialmente la violación sexual.

37. Ver también; Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012, párrafo 239; y Corte IDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia”. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, párrafo 156.

5.3. Medidas de protección para personas migrantes

5.3.1. Medidas de protección a personas migrantes incluidas niñas, niños y adolescentes.

El reconocimiento del derecho a migrar conlleva el reconocimiento de los riesgos y factores que obligan a las personas a salir de su lugar de origen, frente a lo cual el Estado está obligado a una protección mayor que abarca todo el proceso migratorio, cuyo deber implica una comprensión integral y contextualizada de la movilidad humana.

Es importante tener en cuenta a los sujetos de derechos, las condiciones en las que ejercen el derecho a migrar y sus necesidades específicas de protección, a fin de que el Estado adopte las medidas que garanticen condiciones dignas en los diferentes momentos del trayecto migratorio.

En este contexto, niñas, niños y adolescentes, son también titulares del derecho a migrar, debiendo el Estado asegurar una protección especial para la protección integral de sus derechos.

CCE. Sentencia 2120-19-JP/21 de 22 de septiembre de 2021.

Párrafo 38. (...) el ejercicio del derecho a migrar no se reduce únicamente al ejercicio de la libertad de circulación reconocida en la Constitución, la Convención Americana de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales, sino que apunta a una comprensión integral y contextualizada de la movilidad humana. Lo dicho conlleva el “reconocimiento de los distintos riesgos y factores que obligan a las personas a salir de su lugar de origen o residencia habitual y, en consecuencia, tiene un alcance y protección mayor que abarca todo el proceso de migración”.

Párrafo 39. La comprensión integral de la movilidad humana obliga a considerar que los flujos migratorios son heterogéneos, multidireccionales y se conforman por grupos poblacionales diversos, que se trasladan en condiciones diferentes y como consecuencia de múltiples motivos voluntarios o forzados. Tener en cuenta estos aspectos permite garantizar de manera efectiva el derecho a migrar en el origen, tránsito, permanencia, destino y retorno, como ha señalado esta Corte.

Párrafo 40. A criterio de este Organismo, el derecho a migrar “se ejerce en el ingreso, la permanencia o tránsito, salida o retorno, y debe garantizarse en condiciones dignas”. Así, a efectos del análisis del derecho a migrar es importante tener como punto de partida a los sujetos de derechos, las condiciones en que ejercen el derecho y las necesidades de protección que de ellas puedan derivarse. Esto con la finalidad de que el Estado, a través de sus órganos, pueda adoptar medidas que garanticen condiciones dignas en los diferentes momentos del trayecto migratorio: ingreso, tránsito, permanencia y salida del territorio ecuatoriano.

Párrafo 41. Siguiendo este razonamiento, se debe considerar que los niños, niñas y adolescentes, en tanto sujetos de derechos, también son titulares del derecho a migrar. No obstante, se requiere una especial protección a fin de precautar su dignidad, integridad y vida, en el ejercicio de este derecho.

Las medidas de protección que el Estado adopte en caso de niñas, niños y adolescentes en condición de migración irregular deben estar claramente establecidas en la legislación a fin de evitar arbitrariedades.

La adopción de medidas de protección en casos migratorios sobre niñas, niños y adolescentes, entre ellos solicitantes de asilo o refugio, deben considerar su interés superior, y en este marco las condiciones particulares por las cuales solicitan una determinada condición migratoria.

Es necesario considerar además que conforme lo establecido en la Constitución, niñas, niños y adolescentes son parte de los grupos de atención prioritaria, y por encontrarse en una situación de múltiple vulnerabilidad requieren una protección reforzada. Las medidas de protección que se adopten deben ser aplicables y efectivas. Esta obligación del Estado debe ser cumplida por las servidoras y servidores públicos encargados del control migratorio, como principales responsables.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014.

Párrafo 169. *Específicamente, la Corte considera que el referido conjunto de medidas a ser aplicadas a niñas y niños por motivo de irregularidad migratoria debe estar contemplado en el ordenamiento interno de cada Estado. De forma similar, se debe reglamentar la forma procedimental de la aplicación procurando que se respeten las siguientes garantías mínimas: contar con una autoridad administrativa o judicial competente; tomar en cuenta las opiniones de niñas y niños sobre su preferencia; velar por que el interés superior de la niña o del niño sea una consideración primordial al tomar la decisión; y garantizar el derecho a revisión de la decisión en caso de considerarse que no es la medida adecuada, la menos lesiva o que se está utilizando de forma punitiva.*

Párrafo 80. (...) *Por ende, dado que las niñas y los niños son titulares del derecho solicitar y recibir asilo y pueden, consecuentemente, presentar solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiados en calidad propia, se encuentren acompañados o no, debe darse a los elementos de la definición una interpretación que tenga en cuenta las formas particulares en que puede manifestarse la persecución de niñas y niños, tales como el reclutamiento, la trata y la mutilación genital femenina, así como el modo en que éstos pueden experimentar estas situaciones. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha resaltado la necesidad de que la definición de refugiado se interprete también a la luz de la edad y del género. Por otra parte, junto con las referidas causas tradicionales de*

refugio, resulta pertinente alertar sobre los nuevos factores que llevan a las personas y, en particular a las niñas y niños, a desplazarse forzosamente de sus países de origen, entre los

cuales destaca el crimen organizado transnacional y la violencia asociada a la actuación de grupos no estatales.

CCE. Sentencia 2120-19-JP/21 de 22 de septiembre de 2021.

Párrafo 46. De ello se deriva que no solo son aplicables los parámetros constitucionales y de instrumentos internacionales relativos a las personas en movilidad humana, sino que estos deben aplicarse en conjunto con aquellos que contemplan la protección de niños, niñas y adolescentes. Además, de conformidad con el artículo 35 de la Constitución son personas que forman parte de los grupos de atención prioritaria, y al encontrarse en doble o múltiple situaciones de vulnerabilidad por su edad, condición migratoria y/o socioeconómica, requieren de protección reforzada con un enfoque diferenciado.

Párrafo 47. Esta obligación debe traducirse en medidas concretas aplicadas en los puntos fronterizos terrestres, puertos y aeropuertos, en los cuales se efectúa el registro de ingreso y salida de personas. Las servidoras y servidores públicos encargados del control migratorio son los principales responsables, en el ámbito de sus competencias, de asegurar que las medidas para la protección de grupos de atención prioritaria que se encuentran en situación de movilidad puedan ser aplicables y efectivas.

En casos de familias en situación irregular que incluyen a niñas, niños y adolescentes, existe la obligación internacional de asegurar la protección de la unidad familiar, por lo que será necesario hacer una evaluación, a la luz del interés superior de niñas, niños y adolescentes, del impacto que puedan tener medidas tendientes a separarles de sus familias.

En este contexto, las decisiones que se adopten no solo deben contemplar medidas de protección a favor de las niñas, niños y adolescentes migrantes, sino además de protección a la familia, a fin de asegurar su derecho a vivir en ella.

En casos de niñas, niños y adolescentes no acompañados o separados, es obligación del Estado adoptar todas las medidas necesarias para asegurar la reunificación familiar, ya sea que se encuentren en tránsito o tengan como destino el Ecuador.

Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado plurinacional de Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013.

Párrafo 226. (...) en lo que se refiere al procedimiento de expulsión de la familia Pacheco Tineo relacionado con la calidad de extranjeros en situación irregular, la Corte recuerda la relación intrínseca existente entre el derecho a la protección de la familia y los derechos de niños y niñas. En ese sentido, el Tribunal ha estimado que el derecho a que se proteja la familia y a vivir en ella, reconocido en el artículo 17 de la Convención, conlleva que el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer,

de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Por ende, la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho, pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas en el interés superior del niño, son excepcionales y, en lo posible, temporales.

CCE. Sentencia 983-18-JP/21 de 25 de agosto de 2021.

Párrafo 362. El Estado ecuatoriano está obligado a identificar las necesidades de protección internacional de niños, niñas y adolescentes migrantes y adoptar medidas que incluyan: (...), (iii) otorgar la protección internacional cuando las niñas, niñas y adolescentes califiquen para ello y beneficiar con ese reconocimiento a otros miembros de la familia, en atención al principio de unidad familiar.

CCE. Sentencia 2120-19-JP/21 de 22 de septiembre de 2021.

Párrafo 114. La Corte IDH sostiene que “[e]n lo que se refiere a las niñas o niños en situación de no acompañados o separados de su familia, resulta indispensable que los Estados procuren la localización de los miembros de su familia, no sin antes verificar que estas medidas correspondan al interés superior de la niña o del niño y, si resulta posible y satisface el interés superior de la niña o del niño, procedan a su reunificación o reagrupación lo antes posible.”

control migratorio, en coordinación con las entidades encargadas de la protección de niños, niñas y adolescentes, una vez realizada la entrevista especializada correspondiente al procedimiento para determinar el interés superior, adoptar las medidas que hagan posible la pronta reagrupación o reunificación familiar de los niños, niñas y adolescentes, sea que se encuentran en tránsito o tengan como destino el Ecuador.

Párrafo 115. Bajo los parámetros constitucionales y de instrumentos internacionales citados, queda claro que es obligación de las autoridades de

En resoluciones relativas a procesos migratorios, como por ejemplo la revocatoria de nacionalidad, la solicitud de refugio e inclusive el ingreso de niñas, niños y adolescentes al territorio ecuatoriano, las autoridades deben adoptar medidas de protección para evitar que las personas queden o permanezcan en una situación migratoria irregular.

CCE. Sentencia 335-13-JP/20 de 21 de agosto de 2020.

Párrafo 85. *Por otro lado, a criterio de esta Corte, más allá de la obligación del Estado de adoptar medidas administrativas, legislativas y judiciales para prevenir, identificar, proteger y reducir la apatridia, el Estado debe evitar que la persona respecto de la cual se revocó la nacionalidad por naturalización quede en situación migratoria irregular a través de la disposición de alternativas migratorias de regularización accesibles y asequibles. Tanto la CIDH como la*

Corte IDH han señalado que las personas migrantes se encuentran en una condición de vulnerabilidad, la cual se ve reforzada en el caso de las personas migrantes en situación irregular o por otros factores interrelacionados como la edad, el género, la condición económica, entre otros. En consecuencia, las personas migrantes requieren ser abordadas desde un enfoque diferenciado y a través de la adopción de medidas de protección especial.

CCE. Sentencia 2120-19-JP/21 de 22 de septiembre de 2021.

Párrafo 96. *Como se ha señalado, dejar en condición migratoria irregular a niños, niñas y adolescentes no es admisible bajo el marco de protección constitucional y de instrumentos internacionales de derechos humanos, pues los ubica en situaciones de mayor riesgo y hace que el Estado no cuente con información sobre el ingreso de población en condiciones de vulnerabilidad.*

5.4. Obligación de disponer medidas de protección con perspectiva intercultural

5.4.1. Medidas de protección en casos de pueblos y nacionalidades.

El Estado debe proveer a niñas, niños y adolescentes de pueblos y nacionalidades las condiciones básicas orientadas a asegurar que la situación de vulnerabilidad en que se encuentra su Comunidad por falta de territorio, no limite su desarrollo o destruya sus proyectos de vida. Entre las medidas que deben adoptarse de manera especial, los Estados deben considerar aquellas orientadas a garantizar el derecho de niñas, niños y adolescentes a vivir según la cultura de su pueblo.

Corte IDH Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005.³⁸

Párrafo 172. *La Corte no puede dejar de señalar la especial gravedad que reviste la situación de los niños y los ancianos de la Comunidad Yakye Axa. [...] En el presente caso, el Estado tiene la obligación, inter alia, de proveer a los niños de la Comunidad de las condiciones básicas orientadas a asegurar que la situación de vulnerabilidad en que se encuentra su Comunidad por la falta de territorio no limitará su desarrollo o destruirá sus proyectos de vida.*

Corte IDH Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010.³⁹

Párrafo 167: *Este Tribunal observa que la desintegración familiar repercutió de manera notable en la condición de los menores. Dadas las particularidades del caso sub judice, la Corte estima importante señalar las medidas especiales de protección que deben adoptar los Estados a favor de los niños indígenas. El Tribunal advierte que los Estados, además de las obligaciones que deben garantizar a toda persona bajo su jurisdicción,*

deben cumplir con una obligación adicional y complementaria definida en el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual dota de contenido al artículo 19 de la Convención Americana, y que consiste en la obligación de promover y proteger el derecho de los niños indígenas a vivir de acuerdo con su propia cultura, su propia religión y su propio idioma.

38. En el mismo sentido: Corte IDH Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006, párrafo. 177.

39. En el mismo sentido: Corte IDH Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, párrafo 261.

Motivación de las decisiones (sentencia)

6

6.1. Deber de motivar adecuadamente las decisiones

6.1.1. La motivación garantiza el derecho a un juicio justo y previene la arbitrariedad.

La motivación protege a las personas al fundamentar y explicar las razones por las cuales una autoridad adopta una determinada resolución, asegura la protección de los derechos humanos y previene la arbitrariedad en la toma de decisiones.

El deber de motivación permite a las personas recurrir adecuadamente las decisiones.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014.

Párrafo 137. (...) El deber de motivación es una de las debidas garantías para salvaguardar el derecho a un debido proceso. La Corte recuerda que el deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de las personas a ser juzgadas por las razones que el derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. Por ello, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues

de lo contrario serían decisiones arbitrarias.

Párrafo 138. En este sentido, la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad. Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado.

Párrafo 137. Por otro lado, resulta esencial que todas las decisiones adoptadas en el marco de un proceso migratorio que involucre a niñas o niños estén debidamente motivadas, es decir, posean la exteriorización de la justificación razonada que permita llegar a una conclusión. El deber de motivación es una de las debidas garantías para salvaguardar el derecho a un debido proceso. La Corte recuerda que el deber de motivar las resoluciones es una garantía

vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de las personas a ser juzgadas por las razones que el derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. Por ello, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias.

6.2. Consideraciones obligatorias para la motivación en procesos migratorios

6.2.1. La motivación en procesos migratorios y la obligación de un análisis integral.

La motivación en casos de procesos migratorios, además de cumplir con los criterios de enunciar las normas y principios fundamentales y la pertinencia de la acción, debe valorar la situación individual de la persona migrante, las condiciones especiales de vulnerabilidad y riesgo a las que se enfrenta.

Por otro lado, en caso de la acción de garantías jurisdiccionales, la motivación debe obligatoriamente realizar un análisis de vulneración de derechos, que considere la situación particular de la persona accionante.

Corte IDH. Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015.

Párrafo. 155: El Estado debe realizar un examen individualizado a fin de verificar y evaluar las circunstancias aducidas por la persona que revelen que pueda sufrir un menoscabo en su vida o libertad en el país al cual se pretende devolverla, es decir, a su país de origen o que siendo retornada a un tercer país, esa persona corra el peligro de ser enviada luego al lugar donde sufre tal riesgo. Si su narrativa resulta creíble, convincente o coherente en orden a que puede haber una probable situación de riesgo para ella, debe regir el principio de no devolución.

Corte IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013.

Párrafo 157. (...) En ese sentido, todo procedimiento relativo a la determinación de la condición de refugiado de una persona implica una valoración y decisión sobre el posible riesgo de afectación a sus derechos más básicos, como la vida, la integridad y la libertad personal. De tal manera, aún si los Estados pueden determinar los procedimientos y autoridades para hacer

efectivo ese derecho, en aplicación de los principios de no discriminación y debido proceso, se hacen necesarios procedimientos previsibles, así como coherencia y objetividad en la toma de decisiones en cada etapa del procedimiento para evitar decisiones arbitrarias.

CCE. 2553-16-EP/21 de 28 de julio de 2021.⁴⁰

Párrafo 43. Ahora bien, para el caso de las sentencias que resuelvan garantías jurisdiccionales -como el caso en cuestión- la Corte ha señalado que los jueces tienen entre otras, las siguientes obligaciones: (i) enunciar las normas o principios jurídicos en que se funda la decisión, (ii) explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; y, (iii) realizar un análisis para verificar la existencia o no de vulneración a los derechos, en el que si no se determina la existencia de vulneraciones a los derechos, le corresponde al juez determinar cuáles son las vías judiciales

ordinarias adecuadas para la solución del conflicto.

Párrafo 51. Lo anterior, deja en evidencia que la judicatura accionada, al centrarse exclusivamente en el control de legalidad del proceso de deportación, omitió por completo efectuar un pronunciamiento sobre la potencial vulneración de derechos constitucionales como corresponde en una garantía jurisdiccional, concretamente en el caso del hábeas corpus, de si la privación de la libertad del accionante en el albergue "Hotel Carrión" fue ilegal, arbitraria o ilegítima.

Parámetros obligatorios por considerar por las juezas y los jueces al momento de dictar sentencias en casos de Hábeas Corpus.

CCE. 2553-16-EP/21 de 28 de julio de 2021.

Párrafo 52. (...) Para tal efecto, al momento de dictar sentencia las y los jueces deben considerar, al menos, los siguientes parámetros:
i. Análisis integral.- cuando sea alegado o cuando las circunstancias lo requieran las y los jueces deberán analizar: (i) la totalidad de la detención, (ii) las condiciones actuales en las cuales se

encuentra la persona privada de libertad y (iii) y el contexto de la persona, en relación a si la persona pertenece a un grupo de atención prioritaria. En este sentido, dado que una medida de privación de libertad, que en un inicio era constitucional, podría convertirse en ilegal, arbitraria o ilegítima o ser implementada en condiciones que amenacen

40. En el mismo sentido, ver CCE. Sentencia No. 1285-13-EP/19 de 04 de septiembre de 2019, párrafo 2.

o violen los derechos a la vida o integridad de la persona, las y los jueces que conocen este tipo de acciones se encuentran obligados a verificar, en todo momento, que la detención no se haya tornado en arbitraria, ni derivada de una orden de detención ilegal.⁴¹

ii. Respuesta a las pretensiones relevantes.- De igual forma, al momento en que las y los administradores de justicia motiven sus decisiones, estas deben responder a todas las pretensiones relevantes expuestas en la demanda y/o audiencia o que sean identificables del relato del accionante de acuerdo al objeto y naturaleza de la acción de hábeas corpus. En particular, se debe brindar

una respuesta sobre las violaciones a derechos invocadas y a las reparaciones integrales que soliciten los accionantes. Así, estas pueden referirse, entre otros, a que se ordene su libertad considerando si esta es ilegal, arbitraria o ilegítima, se dicten medidas para proteger su vida, saludo integridad personal durante la privación de la libertad, sea esta en un centro de privación de la libertad, llevada a cabo por parte de particulares o en cualquier otro lugar donde la libertad de la persona se encuentre sustancialmente restringida sin que dicho lugar se califique necesariamente como un centro de detención.⁴²

6.3. La motivación en casos de niñas, niños y adolescentes

6.3.1. La motivación debe considerar el interés superior de niñas, niños y adolescentes.

Las decisiones adoptadas por las juezas y jueces deben procurar que la misma sea suficiente, en tanto, permite el completo entendimiento de la decisión, con base al elemento jurídico (normas, derechos y principios), y debe argumentar de qué forma el principio de interés superior es una consideración primordial en la decisión que se adopta. En este caso es importante señalar que no basta con mencionarlo, sino que debe explicar detalladamente de qué forma se lo toma en cuenta.

El razonamiento que se realice debe contemplar los diferentes ámbitos de la vida del niño, niña o adolescentes que se verían afectados con la resolución, la explicación del alcance de su afectación (positiva o negativa) y las medidas para mitigar.

Corte IDH. Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012.

Párrafo 126. *Por otra parte, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de un niño o una niña, debe tomar en cuenta el principio del interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia. Respecto del interés superior del niño, la Corte*

reitera que este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de las niñas y los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. (...).

41. Ver también: CCE. Sentencia 207-11-JH/20 de 22 de julio de 2020, párrafo 32.

42. Al respecto de la respuesta a las pretensiones relevantes ver también: CCE. Sentencia 565-16-EP/21 de 03 de febrero de 2021, párrafo 29; CCE. sentencia No. 207-11-JH/20 de 22 de julio de 2020, párrafo. 83 (1); CCE. Sentencia No. 209-15-JH/19 de 12 de noviembre de 2019; CCE. Sentencia 166-12-JH/20 de 08 de enero de 2020; y, CCE. Sentencia 335-13-JP/20 de 12 de agosto de 2020, párrafo 97.

CCE. Sentencia 2691-18-EP-21 de 10 de marzo de 2021.

Párrafo 65. En virtud de lo expuesto, esta Corte verifica que, en sentencia, los jueces de segunda instancia se limitaron a señalar que, opuesto a los hechos verificados por esta Corte, el caso en análisis se encontraba incurso en la causal de inadmisión contenida en el numeral 6 del artículo 42 de la LOGJCC; y que, existe otra vía para el cumplimiento efectivo de los derechos de G.E.C.C. sin analizar previamente acerca de las vulneraciones de derechos alegadas. En este sentido, no enunciaron los principios jurídicos en que se funda su decisión, ni explicaron la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho aportados por la accionante, es más,

la sentencia impugnada inobservó y, consecuentemente, vulneró el principio constitucional del interés superior del niño, cuya protección debe garantizarse en todas las etapas del proceso por parte de las autoridades en el ámbito de sus competencias. Adicionalmente, se debe señalar que este es un caso severamente complejo, por el cual un niño ha sido parte de dos procesos judiciales, previo a la acción de protección y que estas situaciones deben ser manejadas con celeridad y efectividad. Se observa, que la demora o falta de respuesta puede implicar un daño irreparable al desarrollo integral del niño, niña y/o adolescente.

CCE. Sentencia 983-18-JP/21 de 25 de agosto de 2021.

Párrafo. 377. Antes de tomar una decisión relacionada con la deportación, expulsión o devolución de una persona migrante, el Estado está obligado a ponderar: (i) la historia inmigratoria, el lapso temporal de la estadía y la extensión de los lazos del progenitor y/o de su familia con el país receptor; (ii) la consideración sobre la nacionalidad, guarda y residencia de los hijos de la persona que se pretende expulsar; (iii) el alcance de la afectación que genera la ruptura

familiar debido a la expulsión, incluyendo las personas con quienes vive la niños, niñas y adolescentes, así como el tiempo que ha permanecido en esta unidad familiar; y, (iv) el alcance de la perturbación en la vida diaria de la niños, niñas y adolescentes si cambiara su situación familiar debido a una medida de expulsión de una persona a cargo de la niños, niñas y adolescentes.

6.3.2. Consideración de la opinión de niñas, niños y adolescentes en la resolución.

No basta con escuchar al niño, sus opiniones tienen que tomarse en consideración seriamente si es capaz de formarse un juicio propio. Se requiere que las opiniones del niño sean evaluadas mediante un examen caso por caso. Estos estándares son igualmente aplicables a las niñas y niños con discapacidad.

Aun en aquellos casos en los que, en consideración al interés superior de niñas, niños y adolescentes y sus condiciones particulares, la autoridad judicial decide que no es pertinente recabar la opinión del niño, niña o adolescente, se mantiene la obligación de tener en cuenta y valorar la opinión vertida en instancias inferiores.

Cuando la jueza o juez descarta la opinión de un niño, niña o adolescente, debe justificar razonadamente la motivación de estas decisiones.

Corte IDH Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012.

Párrafo 230. (...) No basta con escuchar al niño, las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio, lo que requiere que las opiniones del niño sean evaluadas mediante un examen caso por caso. No sobra recalcar que estos estándares son igualmente aplicables a las niñas y niños con discapacidad.

Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012.⁴³

Párrafo 200. (...) lo que requiere que las opiniones del niño sean evaluadas mediante un examen caso por caso. Si el niño está en condiciones de formarse un juicio propio de manera razonable e independiente, el encargado de adoptar decisiones debe tener en cuenta las opiniones del niño como factor destacado en la resolución de la cuestión (...).

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014.

Párrafo 139. En consonancia con lo anterior, y particularmente en el caso de niñas y niños, la resolución deberá dar cuenta motivadamente de la forma en que se tuvieron en cuenta las opiniones expresadas por la niña o niño, como también, la forma en que se ha evaluado su interés superior. Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño ha resaltado la íntima relación existente entre el interés superior de la niña o del niño y el derecho a ser oído, al afirmar que “no es posible una aplicación correcta del artículo 3 [(interés superior)] si no se respetan los componentes del artículo 12 [(derecho a participar y que su opinión sea tenida en cuenta)]”. Del mismo modo, “el artículo 3 refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten su vida”.

El derecho de niñas, niños y adolescentes no se limita a la acción de escuchar, sino que conlleva la obligación de las autoridades de considerar sus opiniones de manera relevante, valorarlas e incorporarlas en la decisión. En caso de que no sean incorporadas, debe motivarse la razón por la que no se la toma en consideración.

Inobservar el derecho de niñas, niños y adolescentes a expresar su opinión y ser escuchados implica una vulneración de derechos en sí misma, y puede conducir a afectar gravemente los derechos que se busca proteger en los procedimientos sometidos a conocimiento de

43. En el mismo sentido de la obligación de considerar seriamente la opinión de las niñas, niños y adolescentes, ver: Corte IDH. Caso Furlán y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Párrafo 230 Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012.

las autoridades. Por ello, las autoridades judiciales tienen la obligación de escucharlos y considerar sus opiniones.

En el caso de adolescentes, cualquier decisión que adopten las autoridades judiciales o administrativas, sin haberlos escuchado carece de validez.

CCE. Sentencia No. 13-18-CN/21 de 15 de diciembre de 2021.

Párrafo 69. *En relación con el proceso de escucha es necesario señalar que este no se limita a escuchar a las y los adolescentes sino a valorar su opinión y considerarla relevante para la decisión. La opinión de la o el adolescente, su sentido, cómo fue evaluada y valorada por la o el fiscal o la o el juez de adolescentes infractores, así como la justificación y motivación existente entre el contenido de la decisión y la opinión de la o el adolescente, deben quedar oportunamente documentadas. En el caso de que el tomador de la decisión se aparte de la voluntad de la o el adolescente, esto deberá también quedar motivado en la decisión puesto que la opinión de la o el*

adolescente no puede ser descartada discrecionalmente. En ese sentido, no es suficiente con documentar que se realizó la diligencia de escucha, sino que se debe demostrar que la opinión de la o el adolescente ha sido seriamente valorada y que se ha rescatado su importancia para adoptar una determinada decisión. Tampoco se puede obligar a repetir sus declaraciones o comparencias, y con el fin de evitar su revictimización, es recomendable que la declaración sea receptada por una sola vez, respetando todas las garantías y mecanismos reforzados de protección.

CCE. Sentencia 2691-18-EP/21 de 10 de marzo de 2021.

Párrafo 55. *En tal sentido, esta Corte advierte que, los jueces, al inobservar el derecho a ser escuchados de los niños, niñas y adolescentes podrían conducir a la vulneración de los derechos que buscan determinarse en las causas sometidas a su conocimiento. Es por ello que este Organismo reitera que, la autoridad judicial deberá analizar y matizar caso a caso las condiciones específicas de cada niño o niña en concreto y su interés superior para acordar la participación de éste aplicando los criterios expuestos anteriormente;*

y, respecto de los adolescentes, cualquier decisión que se tome sin escucharlo carece de validez, debiendo tomarse en consideración que aquello también implica que éste puede decidir ejercer o no su derecho a ser escuchado, opinión que será obligatoria, siempre que no sea manifiestamente perjudicial para su desarrollo integral, valoración que la autoridad judicial que conoce la causa deberá de evaluar y matizar en cada caso en concreto donde se discuta sobre sus derechos.

7

Reparación

7.1. Reparación integral

7.1.1. La reparación integral es un derecho de las víctimas.

Las personas afectadas tienen derecho a la reparación integral del daño causado por la violación a sus derechos.

El propósito de la reparación es volver las cosas al estado anterior a la situación de violación de derechos, en caso de esto no ser posible se deberá adoptar medidas que impidan la repetición de la situación y otras medidas de compensación que pueden ser materiales e inmateriales.

Jurisprudencia
de referencia

Corte IDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia”. Sentencia de 15 de septiembre de 2005.

Párrafo 214. La Corte estima que la reparación integral de una violación a un derecho protegido por la Convención no puede ser reducida al pago de compensación a los familiares de la víctima. (...).

Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003.

Párrafo 72. *La reparación del daño causado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea factible, la plena restitución (restitutio in integrum), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación. De no ser esto posible, como en el presente caso, corresponde a este Tribunal internacional ordenar que se adopten medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las conse-*

cuencias que produjeron las infracciones y se efectúe el pago de una indemnización como compensatorio de los daños ocasionados. La obligación de reparar, que se regula en todos sus aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el derecho internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando disposiciones de su derecho interno.

7.1.2. Adecuación de la reparación en función del contexto de la persona.

En todos los casos, la reparación debe adecuarse en función del contexto de la persona. La Corte Constitucional ha señalado, en relación con niñas, niños y adolescentes, que cuando exista una violación de derechos, reconocida por un juez o jueza, procederá la reparación integral, la misma que deberá ser coherente con las características individuales del niño, niña o adolescente.

Dependiendo de su naturaleza o el bien que proteja, ordenará medidas de reparación, de carácter integral y acorde al caso en específico, propendiendo retornar al sujeto de derechos a una situación anterior a la violación, sin embargo, si esto no es posible procurará compensar con diversas medidas que permitan un adecuado desarrollo de los derechos.

CCE. Sentencia 388-16-EP/21 de 23 de junio de 2021.

Párrafo 107. *El artículo 86 de la Constitución establece que un juez o jueza, al constatar una violación de derechos constitucionales debe declararla, ordenar la reparación integral que corresponda, sea esta, material o inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, que debe cumplir el destinatario o la destinataria de la decisión judicial y las circunstancias en que deban cumplirse. En concordancia con lo señalado, el artículo 18 de la LOGJCC desarrolla formas de reparación integral a través de las cuales se “procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación.*

Párrafo 184. *Las medidas de reparación, para determinar las obligaciones y las circunstancias de tiempo, modo y lugar, deberán ser: a. Adecuadas. Las medidas deben tener relación con la violación de derechos y con las circunstancias para que casos semejantes no vuelvan a repetirse. B. Deseables. Las medidas deben responder, en la mayor medida posible, a los requerimientos de la víctima. Por ello, los jueces y juezas escucharán y tomarán en cuenta para la decisión la voz de la víctima. C. Aceptables. Las medidas deben ser aceptables en el contexto social y cultural en el que se desenvuelve la víctima. D. Posibles. Las medidas deben poder materializarse. Para ello, se debe considerar el sistema jurídico vigente, las posibilidades económicas, el tiempo, la disponibilidad de las personas o entidades encargadas de ejecutar la medida, y más circunstancias que hagan posible que las medidas sean efectivamente ejecutadas.*

Recursos 8

8.1. Derecho a recurrir las decisiones

8.1.1. El derecho a recurrir en casos de niñas, niños y adolescentes.

Toda decisión que afecte los derechos de niñas, niños y adolescentes debe contar con recursos efectivos de revisión.

En el caso de adolescentes en conflicto con la ley y niñas, niños y adolescentes en situación de movilidad humana este derecho adquiere una relevancia particular por la forma en que las decisiones pueden afectar su vida.

Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013.

Párrafo 247. *En el caso específico, la Corte también considera conveniente resaltar que el derecho de recurrir del fallo también se encuentra previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño. El artículo 40.2.b.v señala que: “a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo*

siguiente: [...] que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley”. Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño ha interpretado que conforme a esta disposición “[e]l niño tiene derecho a apelar contra la decisión por la que se le declare culpable

de los cargos formulados contra él y las medidas impuestas como consecuencia del veredicto de culpabilidad. Compete resolver esta apelación a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, en otras palabras, un órgano que satisfaga las mismas normas y requisitos que el que conoció del caso en primera instancia". Asimismo, también ha estimado que

este derecho "no se limita a los delitos más graves". Por lo tanto, el derecho de recurrir del fallo adquiere una relevancia especial tratándose de la determinación de los derechos de los niños, particularmente, cuando han sido condenados a penas privativas de libertad por la comisión de delitos.

Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a recurrir las decisiones en caso de considerar que su opinión no ha sido tomada en cuenta en la decisión.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014.

Párrafo 141. La Corte destaca que este derecho adquiere una relevancia especial en aquellos casos en los que la niña o el niño considera que no ha sido debidamente escuchado o que sus opiniones no han sido tenidas en consideración. Por consiguiente, esta instancia de revisión debe permitir, entre otras cuestiones, identificar si la decisión ha tenido debidamente en consideración el principio del interés superior.

Es importante que la notificación de la resolución adoptada por la autoridad se comunicada al niño, niña o adolescente, en un lenguaje adecuado a su edad, a fin de que conozca la decisión y pueda decidir presentar un recurso.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014.

Párrafo 257. (...) Asimismo, dicha decisión [se refiere a la decisión adoptada por las autoridades sobre la solicitud de asilo] debe ser comunicada a la niña o niño en un lenguaje y modo adecuado a la edad y en presencia de su tutor, representante legal y/o de otra persona de apoyo. En caso de reconocerse la condición de refugiado, la autoridad competente debe otorgar un documento que lo certifique.

8.1.2. El derecho a recurrir en caso de personas en situación de movilidad humana.

La falta de notificación a las personas en movilidad humana, sobre los procesos migratorios, las colocan en una situación de vulnerabilidad además de limitar el derecho a recurrir.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Resolución de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

***Párrafo 118.** Además, esta Corte ya ha destacado la importancia de la notificación de la decisión final a fin de ejercer el derecho a recurrir la decisión. Sobre el particular, la Corte ha establecido que la falta de notificación es en sí misma violatoria del artículo 8 de la Convención, pues coloca al extranjero en un estado de incertidumbre respecto de su situación jurídica y torna impracticable el ejercicio del derecho a recurrir del fallo sancionatorio.*

Jurisprudencia de referencia

El derecho a plantear recursos en procesos migratorios debe tener efectos suspensivos respecto del acto o decisión que se impugna, a fin de asegurar el ejercicio efectivo de este derecho.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Resolución de 19 de agosto de 2014.

***Párrafo 142.** En complemento con lo anterior, en aras de que el derecho a recurrir ante una autoridad judicial y a la protección judicial sea eficaz, es necesario que el recurso judicial mediante el cual se impugna una decisión en materia migratoria tenga efectos suspensivos, de manera que de tratarse de una orden de deportación ésta debe ser suspendida hasta tanto no se haya proferido decisión judicial de la instancia ante la que se recurre. Sólo de esa forma se pueden proteger de manera efectiva los derechos de las niñas y niños migrantes.*

Jurisprudencia de referencia

CCE. Sentencia 983-18-JP/21 de 25 de agosto de 2021.

Párrafo 49. Finalmente, a más de contar con un intérprete calificado, en la sentencia del caso *Familia Pacheco Tineo v. Bolivia*, la Corte IDH se pronunció sobre las garantías mínimas a ser observadas por los Estados para garantizar los derechos de las personas solicitantes de asilo, como el señor Okonkwo y que deben ser observadas por las autoridades migratorias: (...) 4. Si no se le reconoce al solicitante la condición de refugiado, se le debe brindar información sobre cómo recurrir y concedérsele un plazo razonable para ello. 5. El recurso de revisión o apelación debe tener efectos suspensivos y debe permitirse al solicitante permanecer en el país hasta que la autoridad adopte la decisión del caso. [...] En consecuencia, el reconocimiento de la condición de refugiado tiene una naturaleza meramente declarativa y no constitutiva. En tal virtud, no contar con el reconocimiento formal que acredita dicha condición, no implica necesariamente que una persona no sea sujeta de protección internacional como refugiada.

ISBN: 978-9942-8887-1-6



Corte Constitucional del Ecuador

José Tamayo E10-25 y Lizardo García

(02) 3941800

Quito-Ecuador

www.corteconstitucional.gob.ec

Elaborado por:

Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Facultad de Jurisprudencia



**Iniciativa
Spotlight**
*Para eliminar la violencia
contra las mujeres y las niñas*

Elaborado por:



Pontificia Universidad
Católica del Ecuador

