



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

NUEVOS ROSTROS DEL REFUGIO EN ECUADOR, DESDE LAS
PERSPECTIVAS DE GÉNERO Y ETARIAS

Autora

Emily Liseth Preciado Márquez

Año
2018



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

**NUEVOS ROSTROS DEL REFUGIO EN ECUADOR, DESDE LAS
PERSPECTIVAS DE GÉNERO Y ETARIAS**

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos
establecidos para optar por el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados
de la República

Profesor Guía

MSc. Ximena Alejandra Cárdenas Reyes

Autor

Emily Liseth Preciado Márquez

Año

2018

DECLARACIÓN DE LA PROFESORA GUIA

“Declaro haber dirigido el trabajo Nuevos Rostros del Refugio en Ecuador, desde las Perspectivas de Genero y Etarias, a través de reuniones periódicas con la estudiante Emily Liseth Preciado Márquez, en el semestre 2018-2, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”.

Ximena Alejandra Cárdenas Reyes
Máster en Relaciones Internacionales
C.C. 170953707-8

DECLARACIÓN DEL PROFESOR CORRECTOR

"Declaro haber revisado este trabajo Nuevos Rostros del Refugio en Ecuador, desde las Perspectivas de Genero y Etarias, a través de reuniones periódicas con la estudiante Emily Liseth Preciado Márquez, en el semestre 2018-2, dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación".

María Dolores Miño Buitrón
Master of Law in International Studies
C.C. 171322078-6

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.”

Emily Liseth Preciado Márquez
C.C 080300630-3

DEDICATORIA

Este es el resultado del trabajo que empezó gracias a mi madre, Jessica, y a mi padre, Félix. Tantas veces me dijeron que era buena, inteligente e importante, que me lo creí.

A María, Alejandra y a Felipe

Todo lo que aprendí y admiré de ustedes me bastó para florecer. Esta investigación es, en gran medida, el reflejo de la guía de mis mejores maestros.

A las adolescentes que llegaron y a las que están por llegar en busca de redención.

AGRADECIMIENTOS

A Jessica y a Félix: desde que nací no han hecho menos que amar con locura mis virtudes y con paciencia mis yerros. Gracias por acunarme con canciones y fábulas sobre el compromiso social, el amor y la resistencia. Por abrazarme a la distancia durante estos cinco años y enseñarme el valor de la libertad.

A Carlos, con quien además de compartir el amor, compartí la vida.

A Alejandra Cárdenas, porque me inspiró desde el principio y, desde entonces, no soy la misma. Su activismo y defensa de los derechos humanos, desde la academia, fue trascendental en el transcurso de mi carrera. Esta investigación, que también es un sueño, no habría sido posible sin su apoyo incondicional.

A Lolo Miño, por las incontables veces en las que le recordé a sí misma y me permitió proyectarme como ella es: una mujer brillante, empoderada y valiente.

Quizás si hay un Dios y quizás está en cada uno/a de ustedes.

RESUMEN

El presente trabajo es un proyecto de investigación que busca evidenciar cómo el Estado ecuatoriano, pese al reconocimiento de una norma más amplia de protección de derechos a la población refugiada, pone en práctica la más restrictiva en el proceso de admisibilidad de adolescentes no acompañadas. En ese sentido, también se plantea un análisis sobre la visión tradicional de la familia, como requisito para ser beneficiario del reconocimiento de determinados derechos. Finalmente, se planea hacer una determinación del impacto que tiene en la vida de las adolescentes no acompañadas, los actuales mecanismos de regularización en materia de refugio en el territorio ecuatoriano, y en qué medida estos son suficientes para considerar las nuevas formas del refugio en Ecuador, con perspectiva de género y etaria.

ABSTRACT

The following paper reports a research project that seeks to demonstrate how the Ecuadorian government, despite the establishment of a more thorough regulation regarding protection of the rights of refugees, applies the most restrictive one in the process of admissibility of unaccompanied female adolescent. In this respect, the study proposes an analysis of the traditional view of what a family is as a requirement to be acknowledged certain rights. Finally, this project puts forward an exploration of the impact that the current mechanisms of regularization concerning refuge in the Ecuadorian territory have over unaccompanied female adolescents, and to what extent these mechanisms are helpful to cope with the new forms of refuge in Ecuador under gender and age perspectives.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
1. PROTECCIÓN INTERNACIONAL.....	3
1.1 Personas en necesidad de protección internacional	6
1.2 Personas refugiadas.....	10
1.2.1 Elementos de persona refugiada	11
1.2.2 Derecho, obligaciones y principios aplicables a las personas refugiadas.....	14
2. ADOLESCENTES EN NECESIDAD DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL.....	19
2.1 Caracterización de la adolescencia	19
2.2 Interés superior del niño, niña y adolescente.....	22
2.3 Mujeres, adolescencia y refugio.....	23
2.3.1 Adolescentes 'tradicionalmente' no acompañadas	25
2.3.2 Otras modalidades de acompañamientos en la adolescencia	27
3. OBLIGACIONES DEL ESTADO CON RESPECTO A LAS ADOLESCENTES REFUGIADAS EN ECUADOR:.....	30
4. CONCLUSIONES	36
REFERENCIAS	38

INTRODUCCIÓN

En el año 2016 mientras hacía un voluntariado en la Fundación Asylum Access Ecuador que, en ese entonces, se dedicaba a brindar asesoría legal a personas refugiadas y solicitantes de refugio en Ecuador, conocí a Mariángeles... La adolescente que convocó a la realización de esta investigación.

Mariángeles era una ciudadana colombiana que, de 17 años y madre de una bebé que tenía menos de uno. Ambas llegaron a Quito víctimas de las secuelas de la persecución hacia Samuel, quien era pareja de Mariángeles, mayor de edad y padre de la bebé. En Colombia, Samuel había sido otra víctima del conflicto armado y del reclutamiento forzoso, motivo por el cual huyó hacia Ecuador, con la esperanza de vivir un par de años más. A la salida de Samuel, sus agentes persecutores fueron tras Mariángeles, y desde ahí empezó la odisea para buscar la paz que tanto quería su familia.

Tras seis intentos de regularización, a través de todas las figuras posibles en el marco de la legislación ecuatoriana, durante los seis meses que llevé su caso, Mariángeles no consiguió un documento que pusiera fin a su situación migratoria irregular en el país. Lo que marcó la imposibilidad de Mariángeles para terminar el colegio, acceder al sistema de salud, insertarse en la sociedad, aportar a la economía y gozar del derecho a una vida digna, fueron las condiciones en las que ella y su hija cruzaron la frontera de Rumichaca. Esto es, sin el acompañamiento de una persona adulta a quien le hubiere correspondido el deber de cuidado.

Aunque Mariángeles no estaba sola en Ecuador, su condición de género y etaria fueron determinantes a la hora de ser desconocida y suprimida de los registros en el país. Ella es, y quizás sigue siendo, parte de las cifras invisibles de refugiados en Ecuador. No está allá ni está acá, no ejerce derechos, ni tiene un marco jurídico que la proteja.

A la luz del problema planteado, en el ensayo se defenderá la siguiente postura: Los mecanismos de regularización en materia de refugio y las políticas

públicas con miras a fortalecer el sistema de migración no son suficientes para reconocer el estatus de las adolescentes acompañadas en formas no tradicionales. La normativa del Estado ecuatoriano no alcanza a reconocer las distintas formas de refugio que existe, especialmente en el caso que se ha investigado de las mujeres adolescentes. A pesar de que, a nivel internacional Ecuador ha ratificado la Convención sobre el Estatuto de las personas refugiadas de 1951 y sus protocolos adicionales, así como la Declaración de Cartagena, y aun cuando su Constitución es de corte garantista y reconoce derechos, la normativa interna en materia de refugio se queda en el marco prescriptivo y no en el marco de la práctica y el ejercicio de derechos. Es decir que no se prevé la situación de los acompañamientos no tradicionales de los y las adolescentes, por tanto, no se reconoce el interés superior, ni se aplican las garantías mínimas en relación con los estándares internacionales, ni en temas de refugio, ni en consideración a los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Esta postura motivó mi pregunta de investigación y responderla implicó la articulación de tres capítulos: dos capítulos donde estableceré el marco teórico aplicable a la situación de las mujeres adolescentes refugiadas; y, uno empírico, que es donde se describe específicamente la situación del Ecuador.

Durante el desarrollo del primer capítulo se hizo un análisis de la protección internacional y de las personas sujetas a dicha protección, seguido de un debate sobre la figura del refugio versus el asilo. El segundo capítulo aborda la caracterización de la población refugiada con enfoque y perspectivas de género y etaria para precisar las nuevas formas de acompañamiento, además de las tradicionales, por parte de las mujeres adolescentes refugiadas. En el segundo capítulo, definitivamente se pudo comprobar la hipótesis planteada, por lo que en el tercer capítulo se exponen los hallazgos principales de la investigación, con la intención de cuestionar al Estado ecuatoriano frente a la aplicación de los mecanismos tendientes a regular la movilidad humana.

En base a lo anterior, y con el estudio de lo que significan las categorías de género y etarias en el marco del refugio, se determinó que en la normativa ecuatoriana se desconocen las realidades que enfrentan las mujeres

adolescentes no acompañadas y que, en efecto, ese desconocimiento tiene eco en las distintas barreras que dificultan el disfrute pleno de sus derechos. Por tanto, al no hacer una debida adecuación de las nuevas formas de migración en relación a las adolescentes, en la legislación interna, el Estado ecuatoriano está incumpliendo las obligaciones adquiridas en el marco del sistema internacional.

1. PROTECCIÓN INTERNACIONAL

La dignidad humana, según Kant (en Orlando, 2011, p.68), consiste en el reconocimiento de que el hombre es un fin en sí mismo, con valor absoluto, no un medio para usos de otros individuos, que, de ser así, lo convertiría en una cosa. Partimos de este presupuesto para sostener la importancia de garantizar la dignidad de los seres humanos, a través de mecanismos nacionales e instrumentos internacionales, en aras de fortalecer lo que Claudio Nash (2006, p.176) denomina como una categoría especial de derechos subjetivos, destinada a garantizar a las personas un pleno goce y ejercicio de sus derechos individuales.

En los albores del Siglo XX, con la aparición de la Sociedad de Naciones, el concepto de protección internacional empezó a escalar, de modo que se dejó de lado la idea clásica en la que solo los Estados eran titulares de derechos y obligaciones frente al Derecho Internacional, mientras que los individuos eran meros objetos, por lo que su tratamiento dependía exclusivamente de las actuaciones soberanas de cada Estado.

Consecuentemente, ningún Estado tenía permitido intervenir en la protección de los individuos de otro Estado. La excepción a esta regla era la denominada 'intervención humanitaria'; y, ésta daría cuenta de los primeros esbozos a los límites de las actuaciones de los Estados, en el supuesto del cometimiento de gravísimas violaciones a los derechos humanos básicos.

Con todo, Gómez reconoce la importancia que tuvo el Derecho Internacional clásico en cuanto al desarrollo de doctrinas e instituciones en la protección de diversos grupos de seres humanos. Doctrinas que posteriormente llevaron a

determinar que esos grupos tendrían derechos como seres humanos, y que debían ser protegidos internacionalmente. Por ejemplo, “[...] en el área de la responsabilidad internacional de los Estados por el trato a los extranjeros: un Estado incurría en responsabilidad si trataba a un nacional de otro Estado por debajo del standard mínimo de civilización y justicia” (Gómez, 2004, p.25). La protección internacional tiene bases en la universalidad de los derechos de las personas, concediéndoles los recursos para ser protegidas en caso de adversidades suscitadas en su país de origen o en el marco internacional. Es decir que ésta tiene un contenido humanitario, que su naturaleza jurídica se ha consolidado y ha fortalecido su obligatoriedad (Orrego, 2009, p.118).

Por tal motivo, si un Estado desprotege a un individuo en necesidad de protección, su actuación es susceptible de ser justiciable. Desde luego, la cooperación internacional permite que, mientras se ejerce esta justiciabilidad, otro Estado pueda acoger a la persona y le brinde la protección que necesita, de acuerdo a sus necesidades. Esto es lo que en la Declaración y Programa de acción de Vienna (1993) se consideró como “una preocupación legítima de la comunidad internacional”. En ese sentido, los Estados están en la obligación de asumir la responsabilidad de ejercer la protección internacional y de realizar esfuerzos para llevar a cabo una cooperación internacional consciente en favor de la dignidad humana. De esta manera es posible hacer exigibles los derechos de las personas en necesidad protección, como consecuencia de la dinámica social, la política y la economía.

Así es como surge la llamada internacionalización de los derechos humanos, suceso que traería como consecuencia un cambio de paradigma desde la visión y aplicación del derecho. A partir de ahí los Estados introdujeron en su ordenamiento jurídico el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales. De modo que la violación de los derechos humanos no sería una cuestión única y exclusivamente concerniente a cada Estado en particular, sino que sería considerada una cuestión de interés de toda la Comunidad Internacional.

Para De Dienheim (2007, p.6), asumir la protección internacional desde la

postura del Estado implica elevar los derechos humanos al carácter de normas jurídicas internacionales y crear organismos encargados de velar por su cumplimiento. Por tanto, el Sistema Internacional subsana las fallas existentes en las legislaciones nacionales, no para sustituirlas, sino para brindar una protección adicional y también remedial, cuando la de los Estados no sea lo suficientemente eficaz.

Ahora bien, la protección internacional de los derechos humanos abarca tanto a los derechos civiles y políticos, como a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), toda vez que en la Declaración Universal de Derechos Humanos no se hizo ninguna distinción entre derechos. Históricamente, en el contexto de la guerra fría, se asignaron categorías que hacían referencia a la importancia de éstos, a la aplicabilidad y a su exigibilidad, de forma que los derechos civiles y políticos fueron considerados como superiores y de primera generación, mientras que los derechos económicos, sociales y culturales, fueron considerados como los de segunda generación. En 1992, durante la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena, se dio origen a la Declaración y Programa de Viena, documento en el cual se dejó claro y de manera indiscutiblemente el carácter universal, indivisible, interdependiente e interrelacionado de los Derechos Humanos, dotándolos de una característica fundamental: la igual exigibilidad de todos los derechos, sean económicos, sociales y culturales; o políticos y sociales.

El debate entre las llamadas 'categorías de derechos' también está relacionada con la inversión que se requiere para su aplicación y posterior exigibilidad, bajo el argumento de que los derechos civiles y políticos son aplicables a todos los individuos por naturaleza. Mientras que los derechos económicos, sociales y culturales están pensados para proteger a determinados grupos o personas que se encuentran en un estado de vulnerabilidad y que representan altos costos para el Estado. Blanc Altemir, en Gómez (2004, p.44) considera que, en ningún caso los Estados podrían escudarse en la promoción y protección de una determinada categoría de derechos, para eludir la promoción y protección de otra. Esto implica que se deben colocar a todas las categorías de derechos en el mismo nivel de atención y urgencia.

1.1 Personas en necesidad de protección internacional

Parte del reconocimiento del ser humano como sujeto titular de derechos y deberes de carácter internacional, consiste en elevar la protección de los derechos humanos a un mismo plano, para poner a su disposición- en caso de necesitar protección internacional- los mecanismos externos de control de la actuación del Estado (De Dienheim, 2007).

Entiéndase bien que la necesidad de protección internacional tiene origen en la incapacidad del país de origen de brindar protección a sus ciudadanos. Paralelamente, como señala Cárdenas (2016, p.32), si bien la protección de los derechos de las personas le corresponde, en primera instancia, al Estado, cuando éste no asume su rol, la comunidad internacional está legitimada para hacerlo. Esta es la postura que mantienen los países europeos para afrontar, desde la corresponsabilidad, los actuales desafíos de la migración.

Se ha determinado que la necesidad de protección internacional surge cuando una persona se encuentra fuera de su propio país y no puede regresar a él porque estaría en peligro, ya que su Estado no puede o no quiere protegerla. Los riesgos que dan origen a una necesidad de protección internacional incluyen clásicamente los motivos de persecución, amenazas a la vida, libertad o integridad física derivadas de conflictos armados, graves desórdenes públicos o diferentes situaciones de violencia (ACNUR, 2017).

Ahora bien, como señala Terminiello (2012, p.50), las normas internacionales de derechos humanos también reconocen, en definitiva, la potestad soberana de los Estados para determinar su política migratoria, en el sentido de fijar las condiciones, requisitos y procedimientos para el ingreso y permanencia de las personas de otro origen nacional, en sus respectivos territorios. Es decir, es razonable la existencia de los controles migratorios, como medida de seguridad por parte de los Estados, pero es necesario que se consideren y se desarrollen protocolos de actuación frente a los casos de las personas que han sido obligadas a salir de su país de origen y que se cruzan la frontera indocumentados, en situación irregular, para que el Estado les pueda brindar asistencia inmediata.

El respeto de los derechos significa que incluso los migrantes indocumentados gocen de un mínimo grado de protección legal. De acuerdo con los principios de los derechos humanos, los individuos están protegidos por su condición de personas, y no por su nacionalidad o ciudadanía. (Pécoud y Guchteneire, 2005, p. 142)

En ese sentido, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas ha señalado como uno de sus principales cometidos el ayudar a los Estados para que establezcan controles fronterizos sensibles a los temas de protección y sistemas de control migratorio, de forma que respeten el derecho internacionalmente reconocido del individuo a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país, en caso de persecución.

Hay que reconocer que las personas en necesidad de protección internacional no son únicamente aquellas solicitantes de refugio o refugiadas, sino también quienes han sido desplazadas a través de una frontera internacional en el contexto de desastres o de los efectos adversos del cambio climático, personas apátridas; y, Hanna Arendt (1998) incluiría a los desplazados y a los enemigos políticos, también considerados como asilados. Es decir que, para ser beneficiario de protección internacional, no es necesario que una persona esté fuera de su país de origen, como es el caso de las personas apátridas, quienes, aun residiendo en su país de origen, el Estado se rehúsa a protegerlos como parte de sus nacionales.

En casos donde la figura del refugio no pueda ser aplicada, pero la situación de inseguridad y alto riesgo de daños sea grave, las personas estarán protegidas con la figura del retorno, misma que orienta a los Estados hacia la valoración cualitativa del riesgo real de una persona, prohibiendo su retorno al país de origen. Esta protección temporal debe responder de manera eficiente a los casos originados por condiciones excepcionales.

De la misma manera, estar fuera del país de origen no es igual a necesitar protección internacional. Las personas que han sido víctimas del desplazamiento forzado hacia otras fronteras, a diferencia de los migrantes económicos o voluntarios, se enfrentan cada día a situaciones que refuerzan su necesidad de

protección y atención. La Organización Mundial para las Migraciones ha señalado como principal diferencia entre una persona beneficiaria de Protección internacional y una persona inmigrante que:

[...] mientras que la persona inmigrante inicia su trayectoria migratoria de forma relativamente planificada y voluntaria con objetivos concretos, el Beneficiario de Protección internacional se ve obligado a huir de su país porque su vida, integridad o libertad se encuentran amenazadas (OIM, 2016, p.8).

Esto nos lleva a puntualizar que, en el caso de la migración, una persona decide voluntariamente dejar la protección de su Estado; en cambio, las personas en necesidad de protección internacional no eligen dejar la protección del Estado sino que se ven forzadas a hacerlo, ya sea porque su Estado se vuelve parte del sistema persecutor, o porque es incapaz de brindarles protección. Ese elemento de la voluntariedad del acto es el decisivo para evaluar el grado de la obligación del Estado y el nivel de protección que necesite una persona.

Para Fonseca (2016, p.23), la diferencia entre una persona refugiada en busca de protección internacional y una persona migrante consiste en que los refugiados se desplazan principalmente hacia países vecinos durante largas travesías en rutas de alta peligrosidad, evidenciando la paradoja de que su vulnerabilidad no se reduce al abandonar su país de origen. De modo que su supervivencia depende de la posibilidad de establecer un nuevo proyecto de vida fuera del espacio geográfico al que pertenecen.

Por el contrario, una persona migrante busca trasladarse de una frontera a otra por motivos particulares como oportunidades laborales, personales, educativas o por el mero ejercicio de su derecho al *ius migrandi*. El *ius migrandi*, en palabras de De Vitoria (en Chuaca Sanchez, 2007, p. 193), es el derecho universal que tiene toda persona para circular libremente y establecerse pacíficamente en territorios ajenos a su propio Estado. Chuaca Sánchez (2007) sostiene que se trata de una migración que se realiza por decisión propia, no por necesidad, ejerciendo el individuo su libertad de moverse, con la posibilidad de retornar a su país de origen. Esto nos lleva a reafirmar la postura previamente

señalada que sostiene que el hecho jurídico de salir de un Estado hacia otro no es el elemento decisivo para la determinación de una persona como refugiada en necesidad de protección internacional, sino otros elementos que se detallarán más adelante.

Así mismo, existe una utilización análoga de los términos refugio y asilo que compromete la caracterización y el tratamiento adecuado de tales fenómenos de manera trascendental. San Juan y Manly (en ACNUR, 2004, p.36) evidencian que los textos fundacionales del Derecho Internacional de los Refugiados en idioma español utilizan sistemáticamente el término 'asilo' para designar el acto de admisión y protección de refugiados por parte de un Estado. Con la finalidad de sostener este argumento, se desarrollará brevemente cuáles son las implicaciones del asilo y del refugio.

En cuanto al término 'asilo', encontramos que éste tiene dos alcances: el primero se da mediante el sistema regional, reconocido como derecho y facultad del Estado; y el segundo, como institución que permite el ejercicio del refugio en el plano Universal de Derechos Humanos. A diferencia de lo que sucede en el Sistema de Naciones Unidas, donde la figura del asilo es aplicada a las personas reconocidas como refugiadas, de acuerdo con la definición de la Convención de 1951 que se tratará más adelante, en Latinoamérica existen dos sistemas regionales relativos al asilo reconocidos a través de la costumbre, las convenciones latinoamericanas sobre asilo territorial y diplomático; y la Convención Americana de Derechos Humanos, misma que contiene disposiciones sobre asilo (Galindo, 2011, p.191).

Respecto al primer sistema, se trata del derecho y facultad discrecional que tiene un Estado, en ejercicio de su soberanía y como consecuencia de una tradición en latinoamericana, para ofrecerle protección a una persona dentro de su territorio u otro lugar bajo el control de sus instituciones, cuando la persona se encuentre amenazada o perseguida por su Estado de origen por motivos políticos. En este caso, cuando la protección se otorga dentro del mismo Estado, el asilo es territorial; y es diplomático cuando la protección se brinda desde un tercer Estado. El segundo alcance está relacionado con el derecho al que tiene

una persona para solicitar protección internacional dentro de un Estado que posteriormente se convertirá en su país de asilo, o de acogida. Este derecho contiene una garantía de no devolución de la persona en necesidad de protección internacional, por parte del Estado.

Por otro lado, de acuerdo con lo desarrollado por la Corte IDH, mediante la Opinión Consultiva 28 (2018), la figura del asilo, en Latinoamérica, nació como resultado de la coexistencia entre el derecho y la política.

[...] Por un lado, del poder de los principios democráticos, del respeto al individuo y a la libertad de pensamiento; y por otro, a la frecuencia inusual de revoluciones y luchas armadas que pusieron en peligro la seguridad y la vida de las personas del bando perdedor (OC-25, 2018, párr. 79).

Para culminar este primer punto tomamos las palabras de Galindo (2011), quien precisa que el asilo, en el sistema latinoamericano, corresponde tanto a la determinación del estatuto de refugiado, como al otorgamiento del asilo, sea este diplomático o territorial. Ahora, poniendo la mirada sobre la figura del refugio, de la lectura al texto de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) se desprende que este término hace alusión a la protección que los Estados deben brindar a una persona que alega persecución, para garantizar el respeto a su vida y seguridad.

1.2 Personas refugiadas

Para efectos de esta investigación, se aborda la figura del asilo desde la perspectiva del refugio, para más adelante centrarse en el estudio del ejercicio y goce de los derechos de un grupo específico de la población refugiada. La determinación de la condición de persona refugiada se la realiza a partir de La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, instrumento que define a la persona refugiada, en el Artículo 1, como:

[...] persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal

país, o al apátrida que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, por los mismos motivos no puede o, a causa de dichos temores, no quiere regresar a él, y no esté incurso en alguna de las causas de exclusión (Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 1951, art. 1).

Conviene señalar que el reconocimiento de la condición de refugiado de una persona no tiene carácter constitutivo, sino declarativo. Es decir que no se adquiere la condición de refugiado en virtud del reconocimiento por parte del Estado, sino que se le reconoce tal condición por el mero hecho de cumplir con los elementos señalados en el artículo 1 de la Convención de 1951 (Caso Pacheco Tineo vs Bolivia, 2013, p. 49).

1.2.1 Elementos de persona refugiada

En ese sentido, para que un Estado reconozca la condición de una persona como refugiada, a partir de los procesos internos de admisibilidad, se deberá constatar el cumplimiento de cinco elementos clave. Estos son: a) estar fuera de su país de origen; a causa de b) temores fundados de ser víctima de; c) persecución, y que, además; d) su país de origen no pueda o quiera protegerla, de forma que no puede regresar. A continuación, se desarrolla brevemente el contenido de cada elemento.

En primer lugar, para que una persona pueda ser considerada refugiada, ésta tiene que haber salido de su país de residencia habitual. Este elemento, para el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, no quiere decir que necesariamente el solicitante hubiese sido un refugiado al momento de [...] dejar su país de origen o de residencia habitual, así como tampoco es necesario que su partida de ese país hubiese sido causada por un fundado temor de persecución (ACNUR, 2005, p.44). Es decir que una persona pudo salir de su Estado por cualquier motivo ajeno a la persecución y, una vez en el Estado de residencia, haberse convertido en refugiada.

En segundo lugar, en relación al temor fundado, hay que precisar que éste, a su vez, contiene dos elementos más que deben ser constatados. Estos son: elemento subjetivo y elemento objetivo. El primero pretende determinar de qué

manera el temor de una persona es real, frente al hecho de regresar a su país de origen; el segundo, en cambio, está destinado a evaluar si ese temor está bien fundado, a partir del estudio de las condiciones objetivas y la dinámica del país de origen. En este sentido, tal como lo indica Murillo (2007, p. 431), el temor de que uno de los derechos protegidos sea violentado a partir de la persecución, tiene que estar vinculado a una situación de violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violaciones masivas de derechos humanos u otras circunstancias que perturban gravemente el orden público y que son comprobables mediante el estudio de la información sobre el país de origen.

Para la constatación del tercer elemento, la Convención de 1951 establece que una persona puede ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social y por opiniones políticas. También se toma en cuenta si el temor, como elemento subjetivo, está relacionado con la posibilidad de que la persona vuelva a ser perseguida por el agente persecutor; y, por tanto, que el riesgo de la vulneración de sus derechos humanos esté latente. A partir de la constatación de este elemento se origina la responsabilidad del Estado frente a la aplicación del principio de no devolución.

Ahora, de entre los motivos que dan origen a la persecución, el que hace referencia a las opiniones políticas es de suma importancia en el contexto latinoamericano, debido a que éstas pueden estar fundadas en motivos imputados y es mayormente aplicado en el contexto de conflictos internos y desmovilización. Pérez señala a las amenazas y reclutamiento forzoso, sobre todo de personas menores de edad, para formar parte de los distintos grupos armados y “[...] las percepciones de los actores armados de que los pobladores de la zona son colaboradores de alguna de las partes en conflicto, como fuerzas que causan el desplazamiento forzado” (Pérez en Schussler, 2009, p. 36).

Todas las anteriores tienen asidero en opiniones políticas por motivos imputados del persecutor, en el primer caso, por ejemplo, por rehusarse a formar parte del grupo al margen de la ley, lo que sería considerado como estar en desacuerdo con la causa, mismo criterio que se utiliza para perseguir a una persona cuando no cumple con el pago de la extorsión o vacuna.

En el caso *Pacheco Tineo vs Bolivia* (2013), la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó que, cuando un extranjero 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. Esto implica respetar las garantías mínimas del debido proceso, como parte de la debida oportunidad de exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión y, si se constata ese riesgo, no debería ser devuelto a su país de origen o donde exista el riesgo.

Por último, que la persona no pueda o no quiera ser protegida por el Estado en su país de origen implica que ese, a través de sus instituciones, por razones ajenas a la voluntad de la persona, no puede hacer frente a la violencia sistematizada. En este sentido, la voluntad de la persona es un factor determinante, como señala Fullerton (2013, p. 1), porque en ambos casos las personas refugiadas están definidas por la incapacidad de confiar su protección en manos del Estado. De modo que, en un mundo de Estados nacionales, ellos están, efectivamente, por su cuenta. Este último caso es comprobable, por ejemplo, cuando la persona intentó otras medidas alternativas a la salida del país en busca de refugio, como el desplazamiento interno.

Murillo (2007, p. 420) señala que, en el continente americano, la problemática de los refugiados subsiste conjuntamente con el fenómeno del desplazamiento interno, los flujos migratorios mixtos y situaciones latentes que generan apátridas de facto. Esta es, principalmente una problemática que se suscita en Latinoamérica, ya que en otras regiones la aplicación es distinta. Pero, para efectos de este estudio no se analizará más que la situación del refugio en Ecuador.

Como se ha visto, la determinación de persona refugiada bajo los elementos de este instrumento abarca un concepto menos inclusivo de persona refugiada, a diferencia de la Declaración de Cartagena, la cual, como instrumento de protección, acoge tanto a los elementos previsto por la Convención de 1951, como a aquellas situaciones donde las personas huyen de su país de origen para

salvaguardar su libertad, vida e integridad, por los conflictos generalizados. Para Murillo, (2007, p. 425) la Declaración de Cartagena, además de recomendar la aplicación de una definición de persona refugiada, acorde a la situación regional, hace una referencia pionera tanto a los derechos económicos, sociales y culturales de los solicitantes de asilo y refugiados, como a la problemática de los desplazados internos

En efecto, se trata de un verdadero Manual de Derecho Internacional de Refugiados, basado en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, que recoge la generosa tradición de asilo del continente americano y se ve complementado por la integración de normas y estándares de protección de Derechos Humanos, en particular de la Convención Americana de Derechos Humanos (Murillo, 2007, p. 425).

1.2.2 Derecho, obligaciones y principios aplicables a las personas refugiadas

La literatura pertinente establece que se considera como persona en situación de refugio a toda persona que haya sido reconocida como refugiada por un Estado; solicitante de refugio; solicitante negada y en trámite de apelación; o como potencial solicitante que aún no ha presentado la solicitud de refugio por desconocimiento o por temor (Soledispa, 2006; ACNUR, 2011). Adicionalmente, mediante la Opinión Consultiva 18, la Corte IDH realizó un análisis sobre la condición jurídica y los derechos de los migrantes indocumentados, y en ella, la Corte recuerda el alcance *ius cogens* del principio de igualdad y no discriminación, y los efectos que derivan para los Estados. En ese orden, la Corte estima que

[...] la situación regular de una persona en un Estado no es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice el principio de la igualdad y no discriminación, puesto que, como ya se mencionó, dicho principio tiene carácter fundamental y todos los Estados deben garantizarlo a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio (OC-18, 2003, párr. 118).

Dichas condiciones hacen que el Derecho Internacional de las personas refugiadas se ancle en principios específicos y en el establecimiento de

derechos y obligaciones aplicables en el país de acogida, con la finalidad de proporcionar los mecanismos adecuados que le permitan gozar de una verdadera protección internacional.

De acuerdo con las directrices de ACNUR (2011) y la Unión Europea (2014), en relación a los derechos de las personas refugiadas, en primer lugar, se les reconoce el derecho de solicitar el reasentamiento hacia un tercer Estado, cuando a pesar de estar en un país de acogida, su vida aún corra peligro. Tal como sucede en los países fronterizos, como Ecuador y Colombia, donde los agentes persecutores pueden desplazarse, como medida de coacción, hacia los lugares a donde huyen las víctimas. Cuando lo anterior no sea posible, se deberán otorgar las posibilidades para hacer efectivo el derecho a la inserción en la sociedad. Finalmente, el Estado también podrá garantizar el derecho al retorno hacia el país de origen de la persona refugiada, en situaciones de seguridad, especialmente cuando el conflicto haya culminado, por ejemplo, con un proceso de paz.

En el supuesto donde el Estado le reconozca a la persona refugiada el derecho de insertarse en la sociedad, consecuentemente se originan otros derechos que consisten básicamente en la posibilidad de circular libremente en el país de acogida; de gozar de los mismos derechos de los nacionales reconocidos en la Constitución y otras leyes nacionales e internacionales tales como a la educación, a la vivienda, al trabajo y a la seguridad social, a insertarse en la sociedad a través de políticas que promuevan su integración; a ser protegidas según los estándares internacionales; y, a gozar de la reunificación familiar en el país de acogida frente a la imposibilidad de poder regresar de forma segura a sus países de origen (Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 1951; ACNUR, 2004).

Este último derecho implica la posibilidad que tiene una persona refugiada para llevar a sus familiares hacia el país de acogida con una extensión del documento regulatorio en materia de refugio y, con ello, convertirlas en beneficiarias de la protección internacional (UE, 2014, p.7). Para Calleros, el principio de la unidad familiar puede operar en dos sentidos: uno en el que los

Estados facilitan el proceso de regularización de personas migrantes indocumentadas que tienen familiares residentes; y, otro, en el que los Estados deben tomar en cuenta las relaciones familiares de las personas migrantes con alguna otra persona que ya ha sido regularizada o que ha obtenido la nacionalidad antes de tomar cualquier decisión en torno a su expulsión (Calleros, 2012, p. 72).

Aquí conviene detenerse un momento, a fin de precisar que el segundo elemento de la unidad familiar, según lo dicho por Calleros (2012), es un componente determinante para el sustento de esta investigación, toda vez que es de interés puntualizar la importancia del reconocimiento de las relaciones familiares, con el afán de proteger los derechos del grupo específico de personas refugiadas sobre los que se tratará más adelante. Finalmente, en relación a las obligaciones, en resumen, las personas refugiadas deben respeto y obediencia a las leyes y costumbres del país en donde se encuentran.

Así pues, de lo revisado anteriormente y con fundamento en el material estudiado, se determinó que la figura del refugio contiene dos principios considerados como piedra angular de la protección internacional, estos son: el principio de no devolución, y el principio de igualdad y no discriminación. El primero consiste en la prohibición que tienen los Estados de retornar a la persona refugiada hacia el país donde fue perseguida en razón de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas, cuando el peligro siga siendo inminente (Acnur, 2007; Cançado, 2011; Marengoni, 2016)

Al respecto, Díaz (2012, p. 489) señala que el principio de no devolución no solo se aplica en lo que respecta al país de origen de un refugiado, sino a cualquier otro donde la persona tenga un temor fundado de persecución. Esto tiene sentido en la medida en que las personas refugiadas se vuelven a encontrar con sus agentes persecutores en el país donde solicitaron refugio en primer lugar, y por ello acuden ante otro Estado para huir y buscar protección.

Sin embargo, se prevé una excepción a este principio, de acuerdo con el contenido del artículo 33. 2 de la Convención de 1951 donde se menciona que:

[...] no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país (Convención sobre el Estatuto de refugiados, 1951, Art. 33.2).

El alcance del principio de no devolución se extiende a las personas solicitantes de refugio desde que se encuentran en las fronteras, y el prohibirles la entrada, constituiría una violación al derecho internacional de las personas refugiadas (Acuña, W., Benalcázar, P., López, T y Saavedra, L, 2004, p.39). Es decir que un Estado no puede escudarse en las llegadas masivas de refugiados para imponer controles que tengan el objetivo de impedir el tránsito y la llegada de éstos a su territorio, o de expulsar del territorio a las personas solicitantes de refugio, en aras de proteger la seguridad nacional del Estado.

Esto nos abre paso para desarrollar el siguiente principio denominado de igualdad y no discriminación. Para Sanabria, este principio supone que [...] todas las personas son titulares de las garantías por el hecho mismo de pertenecer a la especie humana, en razón de ello, conforma casi un binomio inseparable con la dignidad de la persona humana (Sanabria, en Palacios, 2012, p. 79). Con esto se denota la existencia de derechos mínimos aplicables a todas las personas, por el hecho de serlo. Ahora, se hace hincapié en la necesidad de reforzar el concepto de igualdad y no discriminación no solo desde el acceso a derechos fundamentales, sino en la medida en que cada refugiado debe ser tratado desde la especificidad y no la generalidad.

En otras palabras, la aplicación y el reconocimiento de derechos de las personas refugiadas debe ser y estar pensado en lograr una igualdad material, de manera que el disfrute y goce de los derechos sea efectivo, atendiendo a las diferentes circunstancias o condiciones de un grupo de personas en específico, que por su situación se podrían encontrar en una posición de desventaja o vulnerabilidad frente a otros grupos sociales (Defensoría del pueblo, 2015, p. 47).

Sobre la base de las ideas expuestas durante el desarrollo de este capítulo, se

destaca que una persona en necesidad de protección internacionales considerada como refugiada a partir de la reunión de los hechos que hubieran llevado a su traslado forzoso, y no por el otorgamiento de ese carácter que hace el Estado? no por la determinación o por el reconocimiento que haga el Estado, porque en efecto ese no es su derecho exclusivo. Sino porque la situación que la haya llevado a trasladarse forzosamente de una frontera hacia otra esté enmarcada en los elementos antes señalados en la definición de persona refugiada. Es decir que, como señala Zolberg (en Schussler, 2009, p.22), sin importar si pasaron por un proceso jurídico para verificar la afirmación, lo realmente trascendental es identificar de qué manera la persecución jugó un rol definitivo en su desplazamiento. Se podría decir, entonces, que el reconocimiento de estatus de refugiado es declarativo y no constitutivo.

La conjetura de los elementos ya revisados, tanto de la Convención de 1951 como de la Declaración de Cartagena, y que dan origen a la caracterización de una persona refugiada, deviene de la responsabilidad que tiene el Estado de garantizarles a las personas refugiadas el cumplimiento del principio de no devolución, que protege a toda persona en esta situación, de la vulneración de sus derechos al regresar al país donde fue víctima de la persecución.

Además, que es obligación de los Estado reconocerles a las personas refugiadas los mismos derechos que a los nacionales, tomando en cuenta el principio de igualdad y no discriminación ante una posible distinción de sujetos de derechos; y, por otro lado, tomando en cuenta las especificidades de las personas refugiadas, en atención a sus necesidades y niveles de vulnerabilidad.

Finalmente, se evidencia que, dentro del contexto Latinoamericano, la Declaración de Cartagena genera una mayor protección de derechos a las personas refugiadas, a pesar de que ésta no tenga carácter vinculante. Por lo que su adopción representa una respuesta humanitaria y pragmática de los Estados de América Latina a los movimientos de grupos de personas que huyen de conflictos internos, externos y otras formas indiscriminadas de amenazas a la vida, la seguridad y la libertad, toda vez que presenta soluciones duraderas que puedan erradicar las causas que generan los desplazamientos forzados (Murillo,

2007).

Como se mencionó en acápites anteriores, esta investigación se centra en un sector de la población refugiada, que, además de necesitar la protección internacional, requiere del reconocimiento de derechos reforzados y condiciones específicas en el contexto del refugio: las adolescentes. Por tanto, en la siguiente sección se presenta la discusión sobre el contexto del refugio en los adolescentes.

2. ADOLESCENTES EN NECESIDAD DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL

2.1 Caracterización de la adolescencia

Antes de 1990 y de la Declaración de los Derechos del Niño, los niños, niñas y por ende los adolescentes eran considerados objetos de protección. Esta época marcó una transformación porque la antigua visión de ser niño se dejó a un lado para hacer una distinción entre niños, niñas y adolescentes; y para reconocerlos como sujetos de derechos específicos, es decir, que ejercen los derechos de manera progresiva.

La Observación General N° 20 del Comité de los Derechos del Niño (2016) reconoce que la adolescencia no es fácil de definir y que los niños alcanzan la madurez a diferentes edades. Porque, además, el proceso de transición de la infancia a la edad adulta está influenciado por el contexto y el entorno. Y, aunque en principio la Convención equiparó a la niñez y la adolescente bajo el argumento del que niño era toda persona que estaba entre los 0 y 17 años con 364 días de edad, actualmente se ha tenido que marcar la diferencia entre lo que se entiende por niño/niña y adolescentes. Siendo los primeros aquellos de edad entre 0 a 11 años con 364 días; y, adolescentes, quienes tuvieran de 12 a 17 años con 364 días.

La adolescencia es la etapa dedicada, en lo esencial, a la adquisición de los activos que demanda el desempeño satisfactorio de los roles adultos. Para ello, la sociedad otorga una “moratoria de roles”, es decir, una suspensión temporal del ejercicio de derechos y obligaciones que favorece a la flexibilidad para

adaptarse a nuevas situaciones. Por ejemplo, permite incorporar innovaciones, en el marco de un proceso que no enfrenta, como suele suceder entre las generaciones adultas, las resistencias provenientes de hábitos y prácticas cristalizadas o de intereses enraizados en estructuras institucionales (CEPAL, 2000, p. 14).

Durante el proceso de desarrollo de la vida, los adolescentes adquieren necesidades diferentes y, por tanto, la progresión en el ejercicio de sus derechos aumenta. Por ello, lo que marca la diferencia entre la niñez de la adolescencia se resume en la progresividad en el ejercicio de derechos. Ya se ha visto que, en la parte de conducta, en ejercicio de derechos, madurez emocional y psicológica, son distintos los unos de los otros y esta distinción es importante para reforzar los derechos y obligaciones de cada uno. En consecuencia, la adolescencia no es equivalente a la niñez, por tanto, su tratamiento no puede ser el mismo.

[...] El término adolescente tiene como objeto hacer una distinción entre franjas etarias para reconocer la progresividad en la capacidad de autonomía. En ese sentido, resulta importante el reconocimiento de derechos diferenciados a partir del desarrollo de habilidades [...], para reconocer a estos últimos la capacidad en la toma de ciertas decisiones” (González, 2011, p. 37).

Desde el reconocimiento de la persona como sujeto de derechos y portadora de obligaciones, se ha considerado que toda persona menor de 18 años es niño o niña y, consecuentemente, en proceso de formación. Así también, se dispuso en el plano internacional, con la Convención sobre Derechos de los Niños (1990). Esto quiere decir que, solamente en ciertas circunstancias y en determinados supuestos previstos por las leyes, sus actos pueden tener valor jurídico, y no sólo en el ámbito de los derechos civiles y políticos o en la administración de bienes, sino también en otros derechos. A partir de ese enunciado, es evidente que no ha existido, en el mundo jurídico, un tratamiento especial que considere a los adolescentes de manera independiente y responsable en relación a su caracterización. Al contrario, han sido tratados como niños y niñas que necesitan, en todos los escenarios, de sus progenitores y del Estado para hacer exigir sus

derechos porque son objetos de protección, en lugar de sujetos de derechos. Aquí es donde surge el primer quiebre con la doctrina sobre protección integral.

En ese sentido, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe-CEPAL- analiza que, en cuanto a los adolescentes, estos deberían ser considerados en una doble perspectiva:

[...] como destinatarios de la oferta de servicios, en referencia a la educación, salud, trabajo, etc., brindados desde las políticas públicas para enfrentar las diversas formas de exclusión social, fomentando su integración a la sociedad; y a la vez, como actores estratégicos del desarrollo con una participación protagónica en la aplicación de todas las políticas públicas que requieren el involucramiento activo de la comunidad y de recursos humanos calificados y dispuestos a impulsar decididamente la construcción de sociedades más equitativas y democráticas (CEPAL, 2000, p. 23).

La experiencia de ser adolescente se encuentra condicionada por sistemas de discriminación y exclusión que no aborda las características propias de ser adolescente, y desconoce sus necesidades para ejercer su derecho a vivir en condiciones de igualdad, pudiendo transitar hacia la adultez de manera integral, creativa y participativa (Céspedes y Robles, 2016, p. 11), mediante el ejercicio progresivo de sus derechos durante su proceso de formación.

Lo que lleva a señalar que el desconocimiento de la personalidad jurídica de los adolescentes, por parte de los Estados, se ha visto reflejado en la falta de contemplación de los adolescentes como sujetos activos en las relaciones sociales y económicas; y, en la insuficiencia de mecanismos que regulen sus relaciones y aseguren el cumplimiento de sus derechos. Aquellos derechos que difieren significativamente de los que son reconocidos para niños y niñas de cero a once años y de doce con trescientos sesenta y cuatro días. Esto, debido a que “las políticas genéricas designadas para niños, niñas o las personas de menor edad con frecuencia fallan a la hora de abordar la realidad adolescente en toda su diversidad y son inadecuadas para garantizar el cumplimiento de sus derechos” (Comité de los Derechos del Niño, 2016).

Se ha precisado que a la hora de establecer los parámetros y mecanismos de

protección con miras a fortalecer y a reforzar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es de suma importancia analizar los principios internacionales aplicables a este sector de la sociedad, tal como el interés superior del niño y el interés superior del niño aplicado a los niños, niñas y adolescentes no acompañados.

2.2 Interés superior del niño, niña y adolescente.

De conformidad con lo dicho por la Corte IDH, en la Opinión Consultiva N° 17, existen ciertas “premisas interpretativas” que son aplicadas por las autoridades al momento de dictar medidas especiales de protección a favor de niños, niñas y adolescentes, las cuales tienden al debilitamiento de las garantías judiciales de éstos. Como aquellas en donde los niños, niñas y adolescentes son incapaces de juicio pleno sobre sus actos y, por consiguiente, su participación por sí o a través de sus representantes se reduce o anula tanto en lo civil como en lo penal. En ese sentido, esa carencia de juicio y personería es presumida por el funcionario judicial o administrativo, que, al tomar decisiones que entiende basadas en lo que considera los “mejores intereses del niño”, deja en segundo plano los derechos específicos de los niños, niñas y adolescentes. El interés superior del niño resulta un derecho sustantivo, y a la vez constituye un principio jurídico interpretativo fundamental, que sirve como marco para analizar cualquier otro derecho, norma y/o disposición que atañe al ejercicio de sus derechos (Comité de Derechos del Niño, Observación General N° 10, 2007).

De acuerdo a lo señalado por Aguilar, el interés superior es un principio comprensivo y multifactorial que contiene criterios que apuntan a amparar el pleno desarrollo y la total autorrealización del niño, niña o adolescente en su entorno, pensando en la contribución que, de brindárseles los mecanismos, podría hacer a la sociedad (Aguilar, 2008, p.238). Lo que se debería promover es la construcción de escenarios donde los niños, niñas y adolescentes estén en condiciones de incidir en la sociedad. En ese sentido, ninguna política pensada desde la visión adultocéntrica podrá tener real impacto en la protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes, si éstas no parten desde el análisis del interés superior o del estudio de casos con enfoque etario.

En relación a los niños, niñas y adolescentes no acompañados, la Observación General N° 6 (Comité de los Derechos del Niño, 2005) establece que, al examinar las solicitudes de asilo de los menores no acompañados, los Estados deberán interpretar la definición de persona refugiada, teniendo presentes la edad y el género y, a la luz de los motivos concretos, las formas y manifestaciones de la persecución sufrida por los niños, niñas y adolescentes. En concreto, más allá del procedimiento administrativo con enfoque etario, se ha previsto un tratamiento especial y específico por parte de los Estados para identificar, primero, ante qué caso de necesidad de protección internacional están y en qué nivel de vulnerabilidad se encuentran, para así poder determinar cuál es el mecanismo de protección aplicable antes, durante y después de la solución duradera.

En los casos donde los niños, niñas y adolescentes no estén acompañados, el Estado deberá asumir las responsabilidades de cuidado. Pero, en lo posible, se deberá considerar buscar sus familiares, observando si la posibilidad de la reunificación familiar favorece su interés (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014, Opinión Consultiva 21, párr. 105).

Por supuesto, de acuerdo con lo dictaminado por el Comité de los Derechos del Niño (2005) si a los niños, niñas y adolescentes no acompañados de ninguna manera se les puede conceder la determinación de persona refugiada, ellos se podrán seguir acogiendo a la protección complementaria, en la medida determinada por sus necesidades mientras se encuentren de facto dentro del Estado de destino. De forma que los Estados no se exonerarán de atender dichas necesidades específicas y, por consiguiente, los niños, niñas y adolescentes que disfruten de formas complementarias de protección gozarán, en la máxima medida posible, de todos los derechos humanos que se reconocen a los niños en el territorio perteneciente al Estado, con inclusión de los derechos que presuponen la estancia legal en dicho territorio (Observación General N°6, párr. 78).

2.3 Mujeres, adolescencia y refugio

Ser adolescente en proceso de movilización por refugio es una problemática

específica. Pero, adicional a esto, existen otras interseccionalidades que generan una doble vulnerabilidad, como, por ejemplo: ser mujer. Por tanto, en esta sección se va a explicar y se va a analizar lo que significa ser mujer y adolescente en el contexto de movilidad humana, desde la óptica del refugio, pero no solo desde una característica peculiar, sino desde la postura en la que el refugio requiere de unos enfoques distintos: de género y etario.

Llegado a este punto, es importante señalar que, en América Latina, la situación de las adolescentes padece de una complejidad traducida a incapacidad, de la que Céspedes y Robles (2016) consideran se da por la coexistencia de dos factores determinantes en la sociedad: el ser mujeres y en proceso de formación. Parecería ser que, ante los ojos del derecho, las adolescentes están en una especie de limbo, donde no pertenecen del todo a ningún sector. Ese es el origen de su vulnerabilidad, por lo que es necesario fortalecer la protección de sus derechos, ya que su situación de refugio las condena, frecuentemente, a ser violentadas en los lugares de destino, convirtiéndolas en uno de los grupos más vulnerable dentro de una categoría ya transgredida por su condición etaria (Human Rights Watch 2002).

De acuerdo con el informe realizado por la Organización Panamericana para la Salud- OPS-, el Fondo de Poblaciones de las Naciones Unidas- UNFPA- y el Fondo de las Naciones Unidas para la Niñez- UNICEF-, la tasa estimada de fecundidad en adolescentes, de la región de América Latina y el Caribe, es de 66,5 nacimientos por 1 000 adolescentes de 15 a 19 años. Del estudio se desprende que, [...]en torno al 15% de todos los embarazos registrados en América Latina y el Caribe se producen en menores de 20 años (OPS, 2018; UNFPA, 2018 y UNICEF, 2018, p. 21), es decir, en adolescentes.

Aterrizando el análisis hacia la población del cono sur con altos índices de desplazamiento, el coordinador nacional de la organización Educapaz, Óscar Sánchez (2017), indica que, en Colombia, una de cada cinco mujeres menores de 19 años ha tenido un embarazo. Es importante destacar esta información ya que, en Latinoamérica, Ecuador es el país de la región que alberga la mayor cantidad de población refugiada. Y, según datos del ACNUR, el 98% de estas

personas son colombianas y, entre ellas, 1 de cada 5 son niños, niñas y adolescentes (Escobar, 2010, p.13).

Esto quiere decir que, durante el proceso de migración por refugio hacia Ecuador, existe una alta probabilidad de que las adolescentes que ingresen al país sean gestantes o ya madres de familia. Y, con eso, que se vean inmersas en un ciclo de cuádruple seccionalidad que consiste en: ser mujer, embarazada, en una situación generacional diferente a la adultez, por tanto, con necesidad de protección reforzada, y en situación de refugio.

Si bien el estatus de refugiado debería precautelar la vida e integridad personal de las adolescentes, se evidencia que esto no ha sido suficiente para que éstas puedan ejercer a plenitud sus derechos económicos sociales y culturales, ni para garantizar que disfruten de una vida digna. Del estudio realizado por diversas instituciones vinculadas con el trabajo en derechos humanos, infancia y protección, Escobar menciona la alerta sobre el doble riesgo que enfrenta la niñez en situación de refugio. [...] Incluso, algunos de estos estudios han detectado que buena parte de la población que migra forzosamente, por su condición desventajada no siempre acude a solicitar asilo (Escobar, 2010, p.16). De lo anterior, se desprende que, una vez que han cruzado las fronteras, las adolescentes son invisibilizadas; y que de ahí en adelante están a merced de cualquiera.

2.3.1 Adolescentes ‘tradicionalmente’ no acompañadas

En 2005, el Comité de los Derechos del Niño publicó la Observación General N° 6, sobre el ‘Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen’. La publicación de la Observación General se originó a raíz de la comprobación, por parte del Comité, de que son cada vez más los menores de edad que se encuentran en situación de refugio, sin el acompañamiento de sus progenitores u otros miembros de la familia. Las razones que les obligan a moverse son variadas, entre ellas figuran la persecución del niño, niña o adolescente, o de sus padres, y la búsqueda de

mejores oportunidades económicas. En esa ocasión, el Comité identificó que, en algunos casos, los niños, niñas y adolescentes no pueden obtener documentos de identidad apropiados; no tienen acceso a registros; no pueden, tampoco, solicitar documentos; ni acceder a sistemas de tutela o asesoramiento jurídico. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño.

[...] entiende por "niños no acompañados" (llamados también "menores no acompañados") de acuerdo con la definición del artículo 1 de la Convención, los menores que están separados de ambos padres y otros parientes y no están al cuidado de un adulto al que, por ley o costumbre, incumbe esa responsabilidad" (Comité de los Derechos del Niño, 2005, Observación General número 6, párrafo 7).

Para los efectos de la Convención, en ese tiempo, se entendía por "niño" a todo ser humano menor de 18 años. También se entendía que los motivos que impulsaban a un niño o niña a huir de su país de origen eran los mismos que en el caso de los adolescentes. Esa tesis sostuvo durante varios años los procesos de migración de niños, niñas y adolescentes; y, en esos escenarios, los Estados tenían la misma respuesta para suplir la ausencia de los progenitores: asignar medidas de asistencia temporal, nombrar a un tutor, o buscar a la familia que tuviere en el país de acogida, para proceder con la reunificación familiar (ACNUR, 2011).

Así, el acompañamiento tradicional consistía, y quizás sigue consistiendo, en el desplazamiento de una frontera hacia otra, por parte de una familia integrada por hijos, hijas y progenitores mayores de edad. De forma que la ausencia de estos últimos facultaba al Estado a buscar alternativas al cuidado de los niños, niñas y adolescentes. Posteriormente, con la Opinión Consultiva 21/14, la Corte Interamericana de Derechos Humanos identificó que:

[...] Los niños y niñas [...] migran por motivos diversos, sea por reagrupación familiar, búsqueda de mejores condiciones económicas, sociales o culturales, para escapar de la pobreza extrema, la degradación ambiental, la violencia u otras formas de abuso y persecución a las que se ven sometidos. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014, Opinión Consultiva 21, párrafo 2).

Cuando la Corte señala 'otras formas de abuso y persecución', permite revelar la situación de las adolescentes que son víctimas de persecución por razones de parentesco, o por el reclutamiento en las fuerzas armadas, ya que estas causas constituyen formas de persecución específicamente infantil, que pueden justificar la concesión de la condición de refugiado si esos actos son subsumibles en uno de los motivos estipulados en la Convención de 1951 (Núñez, 2015, p.52).

Así mismo, abre el abanico hacia las nuevas modalidades de movilidad en busca de refugio, tal es el caso de las adolescentes madres de familia, quienes son perseguidas como medio de presión cuando sus parejas han escapado de los grupos al margen de la ley, y se ven obligadas a huir para proteger a la familia. El ACNUR (2011) ha desarrollado directrices e informes sobre la adecuada aplicación de la protección complementaria para adolescentes no acompañadas que no cumplan con los criterios de persona refugiada, pero cuya vida, libertad o integridad corra peligro si es retornada. Criterios que se cuestionarán en el siguiente acápite y que, en efecto, convocaron a la realización de esta investigación. De todas formas, el principio de no devolución se aplica no solo a personas en situación de refugio sino a todas aquellas en proceso de movilidad siempre que su vida, integridad y seguridad estén en riesgo.

2.3.2 Otras modalidades de acompañamientos en la adolescencia

Tomando en cuenta los elementos que se presentaron con anterioridad, para aterrizarlos en un solo plano, se entiende que, durante el proceso de migración de las adolescentes, existe una alta probabilidad de que éstas crucen las fronteras en situación de embarazo, sin la compañía de sus progenitores o parientes en grados de consanguinidad a quien le correspondería asumir la 'obligación de cuidado', es decir, sin un acompañamiento tradicional; pero aquello no implica que estén solas. Más bien, lo que eso evidencia es que muchos Estados no están considerando, dentro de sus políticas migratorias, el análisis de las necesidades especiales y de protección de las adolescentes en sus especificidades, como las ya mencionadas en el análisis de la cuádruple seccionalidad.

En las condiciones previamente señaladas, en cuanto a los acompañamientos no tradicionales, es posible distinguir la voluntad de las adolescentes de conformar nuevos núcleos familiares. Es decir, existe una emancipación temprana que no es necesariamente la que reconoce la ley, pero que se ve reflejada en la separación de las adolescentes de sus familias originarias para construir una propia. Y que, en efecto, ese es uno de los motivos de su salida del país de origen.

Se ha visto, además, que el concepto de unidad familiar aún tiene limitaciones y restricciones que, evidentemente, no se adaptan a los vínculos reales desde la lógica del reconocimiento de otros tipos de familias. La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en distintas ocasiones sobre el concepto de familia. Primero, en el caso *Atala Rifo y niñas vs Chile*, donde ha manifestado, por un lado, que:

[...] en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo “tradicional” de la misma. Al respecto, el Tribunal reitera que el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y, por tanto, debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio (*Caso Atala Rifo y niñas vs Chile*, sentencia de 24 de febrero del 2004).

Luego, en la Opinión Consultiva 24 del año 2017, la Corte hace notar que la existencia de la familia no ha estado al margen del desarrollo de las sociedades, por lo que su conceptualización ha evolucionado con el paso del tiempo. De esta forma, se precisa que, en la actualidad, existen diversas formas en las que se materializan los vínculos familiares y que no precisamente se limitan a relaciones fundadas en el matrimonio, sino cuando se tengan lazos cercanos personales. En ese sentido, la Corte observa que:

[...] en el contexto migratorio, los “lazos familiares” pueden haberse constituido entre personas que no necesariamente sean jurídicamente parientes, máxime cuando, en lo que respecta a niñas y niños, no han contado o convivido con sus padres en tales procesos. Es por ello que el Estado tiene la obligación de determinar en cada caso la constitución del núcleo familiar (OC-24, 2017, párr. 178)

En conjunción con lo anterior, el acompañamiento tradicional está anclado a la visión clásica de familia y de menores de edad. Por ende, la primera forma de

desconocer el acompañamiento no tradicional es ignorar que los y las adolescentes alojan vida. Cuando se desconoce a la familia en los procesos migratorios, las posibilidades de regularizarse son nulas. Acerca de esto, el informe de la Oficina Regional para América Latina y el Caribe de la UNICEF (2017) asegura que en los casos donde la migración de [...] adolescentes persigue la reunificación familiar, los visados humanitarios, los visados de trabajo o estudio, están fuera de su alcance.

Esto es lo que sucede cuando a las adolescentes se les niega la extensión de la visa de refugio, o de solicitantes de refugio, cuando sus parejas adquieren las principales por ser víctimas directas de la persecución. Hay que señalar que también existen otras formas de 'no acompañamiento tradicional', como aquellas generadas en los contextos de conflicto, donde se da una ruptura de la patria potestad que lleva a la emancipación obligada de las adolescentes, sea por maternidad, por orfandad, o por escapar de la violencia en el hogar.

Por último, si no se concibe a la familia desde una visión diferente, no se la puede reunificar. Con esto, consecuentemente se genera un ciclo de vulneración de derechos que empieza en la imposibilidad de adquirir un documento de regularización del estatus migratorio y que, evidentemente no termina en el desconocimiento de las adolescentes refugiadas en la sociedad. En otras palabras, las puertas de acceso al reconocimiento y ejercicio de derechos de las adolescentes no acompañadas se van cerrando, mientras su condición de género y etaria terminan fortaleciendo su posición de incapacidad relativa.

La cuestión de esto es que el derecho subjetivo de las personas migrantes a la unidad familiar determina obligaciones positivas del Estado dirigidas a proteger razonablemente la unidad de la familia en el contexto migratorio, de ahí la importancia del reconocimiento de los diversos tipos de familia, sobre todo en el contexto Latinoamericano, con los índices ya revelados.

Estas son las categorías analíticas que vamos a tomar en cuenta para mirar la situación de las adolescentes no acompañadas en Ecuador, de cara a determinar cuáles son las obligaciones que tienen el Estado para hacer efectivo

el principio de interés superior y garantizar la dignidad de las adolescentes en contexto de movilidad humana.

3. OBLIGACIONES DEL ESTADO CON RESPECTO A LAS ADOLESCENTES REFUGIADAS EN ECUADOR:

En Ecuador, la Constitución del 2008 supuso una prometedora transformación de las condiciones de las personas en situación de movilidad humana, propugnando el principio de ciudadanía universal, en los siguientes términos:

El principio de ciudadanía universal, la libre movilidad de todos los habitantes del planeta y el progresivo fin de la condición de extranjero como elemento transformador de las relaciones desiguales entre los países, especialmente Norte-Sur [...] Exige el respeto de los derechos humanos, en particular de los derechos de las personas migrantes, y propicia su pleno ejercicio mediante el cumplimiento de las obligaciones asumidas con la suscripción de instrumentos internacionales de derechos humanos.

Todo esto parece afirmar que uno de los propósitos del Estado es adecuar la normativa interna, de cara a proteger las condiciones que hagan posible el ejercicio de los derechos de las personas en necesidad de protección internacional. Y, partiendo desde la postura en la que el Estado debe flexibilizar su visión de persona refugiada, para beneficiar con la protección internacional a las adolescentes que no están en situaciones de acompañamiento tradicional, a través de políticas públicas con lentes de género y enfoque etario, se presenta el tercer capítulo de esta investigación, donde se hará un breve estudio de las leyes en materia de movilidad humana, para determinar de qué manera el Estado está cumpliendo con sus obligaciones a nivel nacional e internacional.

3.1 Generalidades del refugio y enfoque de género y generacional

Hasta aquí se ha visto que, tanto el refugio como el asilo son figuras concebidas como mecanismos de protección internacional para personas víctimas de persecución y violencia. En el primer caso es el derecho internacional de las personas, y en el segundo, es más una facultad discrecional del Estado, especialmente en el contexto Latinoamericano. Específicamente en cuanto al

refugio, se concretó que existen dos tipos de definiciones, según la Convención de 1951 y, según la Declaración de Cartagena.

La Convención de 1951 considera como persona refugiada estrictamente a toda aquella que haya sido perseguida por su raza, religión, nacionalidad, opinión política y pertenencia a un grupo determinado, y que por ese motivo haya tenido que salir del país donde sufrió la persecución. Es decir, aunque plantea distintos tipos de escenarios, está pensada en las necesidades específicas de la Segunda Guerra Mundial. Con respecto a la Declaración de Cartagena, a pesar de que no es un instrumento vinculante, plantea que es persona refugiada aquella que haya salido de su país de origen por otras razones, además de las señaladas en la Convención de 1951, y estos son: salvaguardar su libertad, vida e integridad, por los conflictos generalizados. Por tanto, la perspectiva de refugio de acuerdo con la Declaración de Cartagena permite incorporar las situaciones actuales de la movilidad humana, y da paso a considerar otras manifestaciones de persecución, con perspectiva de género y generacional, en vista de que es un concepto que permite ser moldeado en beneficio de las personas refugiadas. En otras palabras, la Declaración de Cartagena está cimentada en el principio pro persona en situación de movilidad humana.

A partir del año 2008, con la llamada ciudadanía universal, la Constitución del Ecuador reconoció el derecho de las personas a migrar; y con ello, entre otras cosas, la promesa de que no se considerará a ningún ser humano como ilegal, por su condición migratoria. Sin embargo, el hecho de que Ecuador aplique únicamente el concepto de persona refugiada de acuerdo a lo establecido en la Convención de 1951 permite plantear una serie de cuestionamientos en relación al tratamiento de la población que fue sujeto de estudio durante esta investigación, o sea, las adolescentes.

Primero, que no se puede considerar una visión de persona refugiada sin reconocer las otras posibles condiciones que pueden dar lugar a refugio y que no estaban pensadas en 1951 ni en 1984. Segundo, si el Estado hace la determinación de acuerdo con los instrumentos clásicos, pensados todavía con la lógica en la que los niños, niñas y adolescentes no eran sujetos de derecho,

y requerían del intermedio de un adulto para ser protegidos y representados, entonces significa que sus políticas públicas y migratorias con miras a proteger a las personas en situación de movilidad humana no contemplan las perspectivas de género ni generacionales, en la medida de sus necesidades.

Y, tercero, que para reconocerles derechos y establecer obligaciones en el marco internacional a las personas refugiadas, es necesario partir desde sus especificidades. De lo contrario, el Estado estaría asumiendo que tanto niños, niñas y adolescente, como personas adultas, huyen por los mismos motivos y son víctimas en iguales condiciones, por lo que el tratamiento en todos los casos sería indistinto. Una aseveración que es falsa, toda vez que se ha evidenciado que de ninguna manera sufren el mismo tipo de persecución y por supuesto, el desplazamiento de los niños, niñas y adolescentes está trazado de un sinnúmero de obstáculos por su condición etaria y de género.

3.2 Reconocimiento de otras formas de acompañamiento

En el capítulo precedente se propuso una caracterización de las adolescentes en donde se reflejó que, en Latinoamérica, existe un índice elevado de embarazos precoces en adolescentes; que a temprana edad éstas forman nuevos hogares independientes; que por los conflictos internos están expuestas a quedar en la orfandad, a ser abandonadas y, por tanto, ser cabezas de familia. Y, de todo lo anterior, se entiende que en muchos casos las adolescentes se ven inmersas en procesos de emancipación temprana, a la luz de las situaciones políticas y sociales. Es por esto que el Estado debería considerar, entre otras, estas particularidades para la concepción y determinación del estatus de refugiado, en relación a las adolescentes.

En cuanto a las obligaciones del Estado en materia de movilidad humana, en la Constitución del Ecuador se estableció la obligación de respetar y garantizar el principio de no devolución a las personas en necesidad de protección internacional y en contexto de movilidad humana, toda vez que ellas o sus familiares se encuentren en riesgo, de modo que se extiende el compromiso de desarrollar acciones para proteger también a las familias transnacionales y la reunificación familiar.

Para Rodríguez y Navarro, se está ante una familia transnacional cuando uno o más de sus miembros se encuentran en situación migratoria [...] frente a lo cual el Estado debe protección tanto al migrante como a cualquier miembro de su familia (Rodríguez y Navarro, 2014, p.71). En ese mismo sentido, la Ley de Movilidad Humana establece que la familia transnacional es [...]aquella cuyo miembros se encuentran asentados en dos o más países, de los cuales uno es el Ecuador, y mantienen vínculos afectivos, económicos, sociales y culturales (Art. 3).

Por su parte, la Ley de Movilidad Humana se encuentra cimentada en los principios de ciudadanía universal, libre movilidad humana, no devolución, prohibición de criminalización, el principio pro persona en movilidad humana y el interés superior del niño, niña o adolescentes. De acuerdo a esto, y con el reconocimiento de los diversos tipos de familia como núcleo fundamental de la sociedad, el Estado tiene la obligación de garantizar las condiciones que favorezcan integralmente la consecución de los fines socialmente asignados a la familia, entendiendo que ésta se constituye tanto por vínculos jurídicos como por vínculos de hecho. Esto es trascendental a la hora de determinar la importancia del reconocimiento, por parte del Estado, de las otras formas de acompañamiento de las adolescentes, además de las tradicionales, en donde las adolescentes son progenitoras, cabezas de hogar o miembros de familias autónomas.

Pese a ello, la Ley de Movilidad Humana reconoce que los niños, niñas y adolescentes pueden ingresar al territorio en diferentes condiciones que van desde el acompañamiento tradicional, con sus progenitores o quien ejerza la patria potestad; y, no acompañados o acompañados por terceras personas, situación en la que [...] deberá contar con la autorización de quien o quienes ejerzan la patria potestad, de la autoridad competente en su respectivo país (Art. 129). Aquí, se puede evidenciar la primera contradicción con el principio pro persona en situación de movilidad, debido a que las condiciones en las que se producen los desplazamientos hacia otras fronteras, por motivos de refugio, rara vez contemplan la planificación del viaje. De hecho, esa es una de las diferencias entre persona refugiada y migrante (OIM, 2016, p.8).

Por tales motivos, se puede presentar la situación en la que los niños, niñas y adolescentes ingresen al territorio de acogida sin documentos que justifiquen su salida o que contengan el permiso de salida por parte de sus progenitores. Así es que, toda vez que los niños, niñas y adolescentes ingresen en esos escenarios, serán puesto bajo la protección de la autoridad competente, hasta que se cumpla el respectivo protocolo, es decir que serán institucionalizados.

Sin embargo, para la salida del territorio de los niños, niñas y adolescentes no acompañados, se establece que necesitarán la autorización de sus progenitores, tutores o quien ejerza la patria potestad. Pero, en el caso que no sea posible obtener la autorización de éstos, o por existir desacuerdo al respecto entre quienes la ejercen, según la ley mencionada, las partes podrán acudir ante un juez competente y obtener una resolución al respecto (Art. 130). De modo que las condiciones para el ingreso pueden obstaculizar el derecho a solicitar protección internacional a cabalidad, contrario a lo que sucede al momento de la salida, donde no establecen mecanismos de control para el Estado frente a su obligación de protección de los niños, niñas y adolescentes, en la medida de sus especificidades.

Para finalizar este capítulo, lejos de que sea un análisis profundo que evidencie por completo las falencias del sistema ecuatoriano en temas de refugio, se expondrá brevemente cuál es el tratamiento que se les da a los y las adolescentes, una vez que han cruzado las fronteras, según las directrices del Acuerdo Ministerial 150, instrumento guía para la Dirección de Protección Internacional, encargada de admitir o inadmitir las solicitudes de refugio. Mediante este instrumento, se establece que los niños, niñas y adolescentes no acompañados podrán presentar la solicitud de reconocimiento de la condición de refugio por sí mismos, por lo que, por ningún motivo deberán ser devueltos a su país de origen una vez que hayan cruzado las fronteras. No obstante, posteriormente se puntualiza que, para proceder con el registro y el ingreso de la información del niño, niña o adolescente, en la base de datos de la Dirección de Protección Internacional, será necesario el nombramiento de un tutor, por parte de un Juez de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, que deberá acompañar al niño, niña o adolescente en todas las fases del proceso.

Es decir, tal como se criticó anteriormente, se está tratando de la misma forma a los niños, niñas y adolescentes, aun cuando se ha visto que las razones que motivan su migración no es la misma, por lo que nombramiento de un tutor, en el caso de los niños y niñas tiene sentido en la medida en que efectivamente necesitan a una persona adulta que los pueda representar, tomando en cuenta su interés superior. Pero, en cuanto a las adolescentes, las medidas ya revisadas sólo terminan invisibilizando su participación como sujetos activos, con capacidad para actuar en el marco de la ley y en la toma de decisiones. Esto no es más que un reflejo de la visión obsoleta del Estado en materia de refugio, donde los niños, niñas y especialmente los y las adolescentes no tienen la posibilidad de hacer exigir sus derechos por cuenta propia, sino que, bajo la lógica de su incapacidad civil, necesitan la compañía de una persona adulta, para existir en el mundo jurídico.

4. CONCLUSIONES

En suma, aunque la Constitución y las leyes ecuatorianas en materia de movilidad humana convoquen a las personas a trabajar con perspectivas de género y generacional, a la hora de establecer los mecanismos de actuación es imposible considerar que, en efecto, se esté trabajando para la construcción de una ciudadanía universal consciente de todos sus sujetos y sus especificidades, especialmente frente a los nuevos rostros del refugio: las mujeres adolescentes. Por consiguiente, se evidencia que, en la práctica, el Estado ecuatoriano no está cumpliendo con las obligaciones adquiridas a nivel nacional, consagradas en la Constitución y la Ley de Movilidad Humana.

De más está inferir que no es suficiente con promulgar leyes meramente declarativas y aparentemente garantistas, si los funcionarios públicos, en representación del Estado, no están capacitados ni sensibilizados en el tema, de manera que puedan hacer una correcta aplicación de las normas y ponderación a la hora de aplicar el Derecho, precautelando el interés superior de las adolescentes en situación de movilidad humana.

También se ha demostrado que en Ecuador se hace una determinación de la condición de persona refugiada de acuerdo al contenido más restrictivo de la Convención de 1951; y, si bien es un ejercicio de la autonomía de los Estados el regular sus políticas migratorias, éste no puede desatender las necesidades especiales de las personas en situación de movilidad humana una vez que ya han cruzado las fronteras de su territorio.

En ese sentido, es una falacia pensar que la Protección internacional sólo consiste en el otorgamiento de un documento de regularización del estatus migratorio por parte del Estado. Al contrario, ese es apenas el inicio, porque se debe continuar con el proporcionamiento de mecanismos que hagan posible la inserción de las adolescentes a la sociedad, sea a través de proyectos independientes, o mediante alianzas estratégicas que les permita, por un lado, acceder a bienes, servicios y a gozar de los derechos especialmente en sus condiciones de múltiples seccionalidad. Y, por otro lado, conseguir una

autonomía materia, al lograr independizarse del paternalismo del Estado.

Ciertamente, en el marco del derecho interno, la falta de políticas públicas con enfoque de género y el desconocimiento de los estándares internacionales en materia de niñez y adolescencia, y en el contexto de movilidad humana, por parte de las instituciones del Estado, dan origen a múltiples comportamientos de revictimización, desprotección y al desconocimiento de la autonomía previa de las adolescentes, lo que conlleva al incumplimiento de obligaciones del Estado en el marco internacional. Es decir que se está sometiendo a las adolescentes no acompañadas, bajo la lógica tradicional, a una situación de irregularidad por la falta de adecuación de las normativas del Estado a las realidades y necesidades del siglo. Y, esto último es una de las principales razones por las que mujeres adolescentes como Mariángeles están desprotegidas y sus rostros son invisibilizados. Porque ha quedado claro que el Estado no se ha puesto los lentes con enfoque generacional ni etarios para reconocer que ahora, en pleno siglo XXI, es imposible pensar que los flujos migratorios tienen las mismas características que aquellos que motivaron la definición de persona refugiada en 1951 y en 1984.

Para terminar, se señala que este trabajo de investigación fue presentado el día 20 de junio, casualmente, el Día Mundial de la Persona Refugiada. Y, con esto, el compromiso de seguir trabajando en el reconocimiento de los derechos de las personas en necesidad de protección internacional, para que algún día todas las Mariángeles que cruzan la frontera puedan caminar libremente por las calles de este país.

REFERENCIAS

- ACNUR. (2017). *Personas que necesitan protección internacional*. Recuperado el 17 de abril del 2018 de <https://bit.ly/2CMiW1R>
- ACNUR. (2011). *Niños, niñas y adolescentes (NNA) no acompañados o separados solicitantes de asilo y determinación del interés superior del niño*. Recuperado el 12 de junio de <https://bit.ly/2CMiW1R>
- ACNUR. (2007). *Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967*. Recuperado 10 de junio del 2018 de <https://bit.ly/2CNiwZf>
- ACNUR. (2005). *La determinación del Estatuto de Refugiado*. Recuperado el 10 de junio del 2018 de <https://bit.ly/2CMiW1R>
- ACNUR. (2004). *El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: Análisis crítico del dualismo “asilo-refugio” a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Recuperado el 24 de mayo del 2018 de <https://bit.ly/2Qn2Yy0>
- Acuerdo Ministerial 150. *Instructivo para proceso de la condición de refugiados y apátridas*. Registro Oficial 156 de 9 de enero del 2018.
- Acuña, W., Benalcázar, P., López, T y Saavedra, L (2004). *El refugio en Ecuador*. Quito: INREDH
- Aguilar, Gonzalo. (2008). El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios Constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales de Chile*, año 6, número 1.
- Arendt, H. (1998). *Los orígenes del totalitarismo*. Madrid: Taurus.
- Blanc, A. (2001). Universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal. En Gómez. (2004). *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*. Bilbao: Universidad de Deusto.
- Calleros, J. (2012). *La protección de los derechos humanos de las personas migrantes: una guía para las y los servidores públicos*. México DF:

OACNUDH

- Cançado, A. (2011). *La protección internacional de refugiados en las Américas*. Quito: ACNUR
- Carrasco, N. (2010). Necesidades específicas de protección de los niños, niñas y adolescentes colombianos refugiados en Ecuador. *Revista CES Psicología*, Volumen 3, No. 1, 33-49. Recuperado el 16 de mayo del 2018 de <https://bit.ly/2x1BLbg>
- Cárdenas, A. (2016). Entre las buenas intenciones y la realidad: Refugiados en la CAN. *CÁLAMO Revista de estudios jurídicos*, núm. 5, pp. 29-40.
- CEPAL. (2000). *JUVENTUD, POBLACIÓN Y DESARROLLO EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. Problemas, oportunidades y desafíos*. Recuperado el 3 de junio del 2018 de <https://bit.ly/2CSDbea>
- Céspedes, C y Robles, C. (2016). *Niñas y adolescentes en América Latina y el Caribe. Deudas de igualdad*. Santiago: CEPAL
- Chueca, A. (2007). Ius migrandi y el derecho humano al desarrollo. *Eikasía. Revista de Filosofía II (8)*, pp. 191- 207.
- Comité de los Derechos del Niño. (2016). Observación General número 20. *La efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia*. Recuperado el 3 de junio del 2018 de <https://uni.cf/2FAMfck>
- Comité de los Derechos del Niño. (2014). Observación General número 21. *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Recuperado el 3 de junio del 2018 de <https://bit.ly/2MogaiW>
- Comité de los Derechos del Niño. (2017). Observación General número 10. *Los derechos del niño en la justicia de niños, niñas y adolescentes*. Recuperado el 3 de junio del 2018 de <https://bit.ly/2OaZfIL>
- Comité de los Derechos del Niño. (2005). Observación General número 6. *Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*. Recuperado el 18 de mayo del 2018 de <https://bit.ly/2CHxgc1>
- Constitución del Ecuador. Registro Oficial 449 del 20 de octubre del 2008.
- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. (1951). Recuperado el 1 de

- junio del 2018 de <https://bit.ly/2qenYdQ>
- Convención sobre los Derechos del niño. (1989). Recuperado el 17 de mayo del 2018 de <https://uni.cf/2MTdApC>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2002). Opinión Consultiva 17. *Condición Jurídica y Derechos Humanos de los Niños*. Recuperado el 20 de mayo del 2018 de <https://bit.ly/1HpnxT1>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2003). Opinión Consultiva 18. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Recuperado el 18 de mayo del 2018 de <https://bit.ly/2CNwPgq>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004). *Caso Atala Rifo y niñas vs Chile*. Sentencia de fondo del 24 de febrero. Recuperado el 15 de junio del 2018 de <https://bit.ly/1ni4vzz>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Caso Familia Pacheco Tineo vs Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre. Recuperado el 19 de junio del 2018 de <https://bit.ly/2Nw6kAf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014). Opinión Consultiva 21. *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Recuperado el 13 de junio del 2018 de <https://bit.ly/2oZhWxD>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Opinión Consultiva 24. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. Recuperado el 17 de junio del 2018 de <https://bit.ly/2DcJp5p>
- De Dienheim, C. (2007). La protección internacional de los derechos humanos. En Soberanes, J. (Eds). *Protección internacional de los Derechos Humanos*. La Plata: Librería Editora Platense.
- Declaración y Programa de acción de Viena. (1993). Recuperado el 28 de mayo del 2018 de <https://bit.ly/2DnmnI8>
- Defensoría del pueblo. (2015). *Criterios y estándares del derecho a la igualdad y no discriminación para la incidencia normativa y la incorporación del enfoque de derechos humanos en las políticas públicas*. Recuperado el

- 18 de abril del 2018 de <https://bit.ly/2ObMqaS>
- Díaz, O. (2012). La protección de los refugiados en Uruguay. En *Protección internacional de refugiados en el sur de Sudamérica*. Recuperado el 5 de mayo del 2018 de <https://bit.ly/2MITcZG>
- Escobar, A. (2010). *Niñez y migración forzada*. Recuperado el 11 de junio del 2018 de <https://uni.cf/2oYm2WQ>
- Fullerton, M. (2013). Without Protection: Refugees and Statelessness. A Commentary and Challenge. Brooklyn Law School, *Legal Studies Paper No. 351*. Recuperado el 5 de mayo del 2018 de <https://bit.ly/2NCZAQW>
- Fonseca, A. (2016). Sobreviviendo en el Hades: Protección internacional, los migrandi y geometría del poder. *CÁLAMO Revista de estudios jurídicos*, núm. 5, pp. 18-28.
- Galindo, F. (2011). *La protección internacional de refugiados en las Américas*. Quito: ACNUR
- Gómez, F. (2004). *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*. Bilbao: Universidad de Deusto.
- González, M. (2011). *¿Menores o niñas, niños y adolescentes? Reflexiones en el contexto de debate en América Latina*. Recuperado el 12 de junio del 2018 de <https://bit.ly/2NAwBx3>
- Human Rights Watch. (2002). *Promises Broken: An Assessment of Children's Rights on the 10th Anniversary of the Convention on the Rights of the Child*. Recuperado el 5 de junio del 2018 de <https://bit.ly/2OddaHJ>
- Ley Orgánica de Movilidad Humana. (2017). Registro Oficial Suplemento 938, del 6 de febrero del 2017.
- Marengoni, V. (2016). *El desplazamiento de personas: refugiados y el principio de non refoulement*. (Tesis de maestría). Recuperado el 7 de junio del 2018 de <https://bit.ly/2oZtUaJ>
- Murillo, J. (2007). *El derecho de asilo y la protección de refugiados en el continente americano: contribuciones y desarrollos regionales*. Recuperado el 3 de junio del 2018 de <https://bit.ly/2NasAAo>
- Nash, C. (2006). *La protección internacional de los derechos humanos*.

- Recuperado el 2 de mayo del 2018 de <https://bit.ly/2NBFS8j>
- Núñez, P. (2015). La protección de menores no acompañados y el refugio: la respuesta de Europa. *Invierno N° 119*, 49-60.
- Organización Mundial para las Migraciones. (2016). *Manual sobre aspectos clave de responsabilidad social corporativa y beneficiarios de protección internacional*.
- Organización Panamericana de la Salud, Fondo de Población de las Naciones Unidas y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. (2018). *Acelerar el progreso hacia la reducción del embarazo en la adolescencia en América Latina y el Caribe*.
- Orlando, J. (2011). Dignidad, Derechos Humanos y la filosofía práctica de Kant. *Vniversitas Bogota N°123*, pp. 45-74. Recuperado de <https://bit.ly/2x8LQTE>
- Orrego, F. (2009). La protección de los derechos del individuo en el derecho internacional: ¿Es la selectividad compatible con la universalidad? *Anuario Colombiano de Derecho Internacional. Vol. 2*, pp. 113- 140.
- Palacios, M. (2012). La aplicación del principio de igualdad y no discriminación a los trabajadores migratorios. *Civilizar n°12*, pp. 77-92. Recuperado el 10 de junio del 2018 de <https://bit.ly/2CHDRmG>
- Pécoud, A y Guchteneire, P. (2005). Migración sin fronteras: una investigación sobre la libre circulación de las personas. *Migraciones internacionales, vol. 3*, No. 002, pp. 137-166.
- Pérez, C. (2003). La situación de refugio y desplazamiento forzado en Ecuador. *Revista Aportes Andinos 7*.
- Rodríguez, G y Navarro, J. (2014). La implementación del principio de ciudadanía universal en la Constitución del Ecuador de 2008. *Via Inveniendi Et Iudicandi, vol. 8*, No. 2, pp. 53-78.
- Sánchez, O. (27 de febrero de 2017). Embarazo adolescente. Para prevenir embarazos precoces, es más importante ofrecer oportunidades a las chicas. *El tiempo*. Recuperado el 11 de junio del 2018 de <https://bit.ly/2Mgp95L>
- Schussler, S. (2009). *Entre sospecha y ciudadanía. Refugiados colombianos en*

Quito. Quito: Ediciones Abya- Yala.

Soledispa, A. (2006). *Las mujeres en situación de refugio y el derecho al trabajo*. Quito: INREDH

Terminiello, J. (2012). Migración y derechos humanos. Reflexiones acerca de la protección de los derechos humanos frente a los retos contemporáneos de la migración internacional. *Agenda Internacional N° 30*, pp. 45-60.

Tomasi, A. (2012). Refugiados y Decreto 1182. *GKcity*. Recuperado el 13 de junio del 2018 de <https://bit.ly/2Mmh9jx>

UNICEF. (2017). *Niños y niñas migrantes y refugiados. Proteger a los niños y las niñas en tránsito contra la violencia, el abuso y la explotación*. Recuperado el 13 de junio del 2018 de <https://uni.cf/2qWOQ3Z>

Unión Europea. (2014). *Sistema europeo común de asilo*. Luxemburgo: UE

Zolberg, A. (1983). The Formation of New States as a Refugee-Generating Process. *Annals of the American Academy of Political and Social Science n°467*, pp. 24-38.

