



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

PROTECCIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES NO ACOMPAÑADOS SOLICITANTES
DE REFUGIO EN EL ECUADOR

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

Profesora Guía

Ms. María Helena Carbonell Yáñez

Autor

Camilo Francisco Alarcón Miño

Año

2016

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos para el adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

María Helena Carbonell Yáñez
Master en Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos
C.C. 1711605426

DECLARATORIA DE AUTORIA DEL ESTUDIANTE

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

Camilo Francisco Alarcón Miño
C.C. 050311941-4

AGRADECIMIENTOS

A mis padres Camilo y Jenny quienes se han convertido en mi guía y pilar. A mi hermana Stefanía quien me ha brindado su apoyo incondicional. A la universidad donde puede aprender y forjar mi camino académico. A mi tutora María Elena, por sus enseñanzas compartidas. A mi amiga Carolina quien siempre estuvo a mi lado.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mi madre y a mi padre, por ser personas incondicionales en mi vida, brindándome pese a la adversidad su confianza y apoyo.

RESUMEN

El Ecuador es un país que ha reconocido alrededor de 60.000 refugiados a lo largo de su historia, según las estadísticas establecidas por la Dirección Nacional de Refugio. Por ello es considerado como uno de los países con el mayor número de personas refugiadas a nivel de Latinoamérica. Dentro de este grupo de personas se encuentran los niños, niñas y adolescente no acompañados.

Los niños, niñas y adolescentes no acompañados indudablemente se encuentran en una situación de vulnerabilidad, es por ello que la normativa nacional referente al refugio debería estar encaminada a asegurar la protección integral de los derechos de este grupo de personas. Sin embargo, estos cuerpos normativos resultan ser insuficientes al momento de garantizarlos ya que no establecen un procedimiento totalmente claro en relación al trámite de solicitud de refugio de niños niñas y adolescentes no acompañados, ni las medidas de protección que se aplicarán en su beneficio.

En tal virtud, la presente investigación aborda los problemas recurrentes dentro del procedimiento de solicitud de refugio de un niño, niña y adolescente no acompañado, evidenciando sus trabas, y la falta de protección a la que se encuentran expuestos dentro del mismo. Por lo tanto, se realizará un análisis del procedimiento y los principios establecidos en la normativa nacional e internacional, así como un estudio referente a la labor de las instituciones gubernamentales y no gubernamentales encargadas de protegerlos.

ABSTRACT

Ecuador is a country that has recognized over 60,000 refugees along its history, according to statistics provided by the National Refuge Direction. Therefore, it is considered one of the countries with the highest number of refugees from Latin America. Within this group of people are unaccompanied children.

Unaccompanied children undoubtedly are in a situation of vulnerability, which is why the national refuge law should be enacted to ensure full protection of their right. However, these legal frameworks are insufficient to guarantee their right, because they do not establish a complete and clear asylum seeking process of unaccompanied children, neither the special protection measures to be applied for their benefit.

Regarding these issues, the present study addresses the recurring problems within the asylum seeking process of unaccompanied children. Demonstrating its obstacles, and lack of protection to which they are exposed in it. Therefore, there should be an analysis of the process and the principles laid down in national and international law, as done as an analysis relating to the work of governmental and non-governmental institutions responsible for their protection.

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
1 REFUGIO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES NO ACOMPAÑADOS.....	4
1.1 El refugio.....	4
1.1.1 Antecedentes	4
1.1.2. Definición	7
1.1.3. Refugio en el Ecuador.....	19
1.1.3.1. Normativa	19
1.1.3.2. Ecuador como Estado receptor de personas refugiadas y estadísticas	21
1.2 Niñas, niños y adolescentes no acompañados	25
1.2.1 ¿Qué persona puede ser considerada como niña, niño o adolescente no acompañado?	26
1.2.2 ¿Qué problemas surgen de ser niñas, niños y adolescentes no acompañados solicitantes de refugio?	28
2 PARÁMETROS INTERNACIONALES PARA LA PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES NO ACOMPAÑADOS	33
2.1 Principios aplicables a la protección de los niñas, niños y adolescentes no acompañados.....	33
2.1.1 Principio de interés superior del niño o niña.....	33
2.1.1.1 Normativa	34
2.1.1.2 El Principio de Interés Superior del Niño aplicado a los Niños, niñas y adolescentes no acompañados.	38
2.1.2 Principio de no devolución	40
2.1.2.1 Definición y excepciones a su aplicación	40

2.1.2.2 Principio de no devolución aplicado a los niños, niñas y adolescentes no acompañados.....	45
2.1.3 Principio de no Discriminación o Igualdad.....	47
2.1.3.1 No discriminación	47
2.1.3.2 Igualdad	48
2.1.3.3 El principio de igualdad y no discriminación aplicadas en los niños, niñas y adolescentes no acompañados	52
2.1.4 Principio de Unidad Familiar	55
2.1.4.1 Definición	55
2.1.4.2 Principio de Unidad Familiar aplicado a los Niños, niñas y adolescentes no acompañados	58
2.1.5 El debido proceso en relación a niños, niñas y adolescentes no acompañados solicitantes de refugio: Cumplimiento de las etapas procesales previstas a nivel internacional.	59
2.1.5.1 Identificación del niño niña o adolescente no acompañado	60
2.1.5.2 Registro y documentación	62
2.1.5.3 Nombramiento de un tutor o asesor	62
2.1.5.4 Entrevista y resolución	64
2.1.5.5 Búsqueda o localización de la familia.....	67
2.1.5.6 Apelación	67

3 MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES NO ACOMPAÑADOS SOLICITANTES DE REFUGIO EN EL ECUADOR

3.1 Principios garantizados a nivel nacional en la materia de refugio de niños, niñas y adolescentes.....	69
3.1.1 Principio de interés superior del niño.....	70
3.1.2 Principio de no devolución.....	72
3.1.3 Principio de no discriminación e igualdad.....	74
3.1.4 Principio de unidad familiar	76
3.1.5 El debido proceso.....	79

3.2 Procedimiento de solicitud de refugio e Institucionalidad encargada de la protección de niñas, niños y adolescentes no acompañados en el Ecuador.....	80
3.2.1 Procedimiento de solicitud de refugio e institucionalidad	80
3.2.2 Instituciones Estatales.....	84
3.2.3 Organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales.....	89
3.2.4 Medidas de protección establecidas a nivel nacional.....	93
3.3 Análisis de fortalezas y debilidades de la protección durante el procedimiento de solicitud de refugio de niñas, niños y adolescentes no acompañados en el Ecuador.....	98
3.4 Propuesta	104
4 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	109
4.1 Conclusiones	109
4.2. Recomendaciones.....	113
REFERENCIAS	115
ANEXOS	124

INTRODUCCIÓN

El refugio es una institución jurídica que tiene como objetivo salvaguardar la protección de las personas que se ven obligadas abandonar su país de origen porque su vida, integridad y libertad se encuentran en peligro. Para ser considerado como refugiado se debe cumplir con los elementos establecidos en la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951 y el Protocolo de 1967. El refugio es considerado por distintos instrumentos internacionales como un derecho al que todas las personas pueden acceder sin discriminación. El Ecuador reconoce y garantiza el derecho al refugio en el Artículo 41 de la Constitución de la República. Miles de personas acuden constantemente a nuestro país en busca de refugio. Dentro de este grupo de personas se encuentran los niños, niñas y adolescentes no acompañados, los cuales atraviesan una situación de vulnerabilidad sumamente preocupante, ya que el Estado ecuatoriano no les brinda la protección necesaria durante su permanencia en el país. Es por ello, que el problema que se pretende demostrar en la presente investigación, se centra en que la legislación nacional no garantiza una protección Íntegra de sus derechos, al no delimitar de forma clara cuales son los órganos competentes que velarán por su bienestar durante el procedimiento de solicitud de refugio, ni establecer cuáles son los pasos a seguir dentro de las distintas etapas del mismo, lo cual se traduce en un vacío legal que produce la vulneración de sus derechos.

En tal virtud, el presente trabajo tiene como objetivo analizar las falencias existentes en la protección de los niños, niñas y adolescentes no acompañados solicitantes de refugio en el país. Para resolver este cuestionamiento se realizó un análisis exegético de la norma con la finalidad de determinar la protección establecida en la normativa nacional e internacional en beneficio de los niños, niñas y adolescentes no acompañados. De igual manera, se realizó una recolección de información empírica para analizar los problemas concernientes a este grupo de personas mediante un acopio doctrinal e investigativo con base en entrevistas realizadas a las distintas instituciones gubernamentales y no

gubernamentales vinculadas a la protección de este grupo de personas. Además de ello, se realizó una comparación de las características de la legislación nacional con los parámetros establecidos a nivel internacional sobre el tema. Con la finalidad de analizar y resolver esta problemática buscando soluciones, se presenta una propuesta que mejore el actual sistema de protección de los niños, niñas y adolescentes no acompañados solicitantes de refugio en el Ecuador.

Para poder evidenciar la problemática planteada anteriormente, el presente trabajo estará compuesto de tres capítulos. En el primero se abordarán las nociones generales de la institución del refugio dentro de la normativa nacional e internacional y se presentarán estadísticas referentes al número de personas solicitantes de refugio y refugiados en el país durante los últimos años; de igual manera, se hará mención de la problemática que parte de ser considerado como un niño, niña y adolescente no acompañado. Este capítulo es importante para el desarrollo de esta investigación, debido a que permitirá comprender el refugio y sus elementos esenciales, abordando así a los derechos intrínsecos de un refugiado. En el segundo, se establecerán los principios internacionales aplicables para la protección de los niños, niñas y adolescentes no acompañados solicitantes de refugio, así como las etapas del procedimiento a seguir a nivel internacional. Con la finalidad de determinar los principios básicos que deben guiar el procedimiento de solicitud de refugio, directrices que garantizaras sus derechos. El tercer capítulo, está destinado al análisis de las medidas para garantizar la protección de los niños, niñas y adolescentes no acompañados solicitantes de refugio en el Ecuador, para lo cual se hará referencia a los principios y procedimiento consagrados en la normativa nacional aplicables en el caso referente a un niño, niña o adolescente no acompañado. Adicionalmente se establecerán las funciones de los organismos gubernamentales y no gubernamentales encargados de la protección de este grupo de personas; y finalmente, se realizará un análisis de fortalezas y debilidades del procedimiento con el fin de presentar una propuesta que subsane las falencias existentes en el sistema. Este capítulo reviste una vital

importancia ya que en este se evidencia de forma clara el problema existente en la legislación nacional en cuanto a la falta de protección de este grupo de personas.

1 REFUGIO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES NO ACOMPAÑADOS

1.1 El refugio

1.1.1 Antecedentes

A lo largo de la historia, el refugio se ha desarrollado como consecuencia de diversos acontecimientos históricos que repercutieron socialmente en millones de personas, obligándolos a desplazarse de su país natal hacia otros países, con el fin de salvaguardar su vida. Existen dos hitos históricos a partir de los cuales se desarrolló la institución del refugio. El primero fue la Primera Guerra Mundial, la cual trajo consigo el desplazamiento forzado de todas las personas residentes de los países afectados por este enfrentamiento bélico, lo cual condujo a la necesidad de crear una organización internacional la cual vele por las personas afectadas en la guerra (Acuña, Benalcázar, López & Saavedra, 2004).

Los Estados partícipes en la guerra decidieron crear la Sociedad de Naciones en el año de 1919, con el objetivo de brindar seguridad colectiva entre Estados; lograr la solución pacífica de cualquier conflicto que se pudiera suscitar en adelante y, velar por la protección de los refugiados. La Sociedad de Naciones conjuntamente con el Noruego Fridtjof Nansen a quien era el Alto Comisionado en aquella época crean el primer programa de apoyo para refugiados. Sus principales objetivos fueron: “1 brindar asistencia humanitaria [...] 2 regularizar la situación de los refugiados a través del Pasaporte Nansen [...] 3 impulsar una política de repatriación [...]” (Acuña, Benalcázar, López & Saavedra, 2004, p.106). Otro de los pioneros de la protección de los refugiados fue James McDonald quien, con apoyo de la Sociedad de Naciones, estableció el Alto Comisionado para Refugiados judíos provenientes de Alemania.

El segundo precedente histórico transcendental para el desarrollo del Derecho Internacional de los Refugiados, fue al desencadenamiento de Segunda Guerra Mundial, el conflicto armado más devastador de la historia. Este trajo consigo consecuencias tan graves como las inconmensurables pérdidas humanas,

pobreza, hambruna y el mayor desplazamiento y migración de las personas afectadas en dicha guerra, razones por las cuales la Sociedad de Naciones en el año de 1943 crea la UNRRA (United Relief and Rehabilitation Administration), la cual asistía a las víctimas de la guerra mediante la reconstrucción de territorios devastados y la repatriación de las personas.

Tras la finalización de la Segunda Guerra Mundial, en el año de 1945, se crea la Organización de Naciones Unidas en adelante la “ONU”, la cual reemplaza a la Sociedad de Naciones, ya que esta no cumplió con el objetivo de evitar la segunda guerra mundial. La ONU, en su primera asamblea, trata el tema de los refugiados debido a la gran cantidad de personas desplazadas de su país de origen, creando temporalmente en el año de 1947 la Organización Internacional de Refugiados (OIR), (ACNUR, 2000).

El “principal objetivo de la organización era alentar y favorecer, de todas las maneras posibles, el pronto regreso de los refugiados a su país de nacionalidad o a su anterior residencia habitual” (ACNUR, 2000, p. 20). Los inminentes esfuerzos de esta organización por solucionar el problema de los refugiados fueron insuficientes, por lo que cesa sus funciones en 1952, dando paso al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados en adelante “ACNUR” el cual se crea el 1 de enero de 1951, con el tarea de “proporcionar protección internacional bajo el auspicio de las Naciones Unidas, a los refugiados” (Acuña, Benalcázar, López, Saavedra, 2004, p. 107).

En 1951, se adopta la Convención sobre Estatuto de Refugiados, en adelante “CR1951”. En esta se contempla la definición del término refugiado así como las obligaciones de los Estados partes. En el año de 1967, en la ciudad de Nueva York se adopta el Protocolo sobre la Convención del Estatuto de Refugiados en adelante “PO1967”, extendiendo su alcance no sólo a personas afectadas por la Segunda Guerra Mundial.

Arribando a nuestro continente, la normativa concerniente al tema refugio se desenvuelve con base en las legislaciones de cada país, adoptando además los distintos instrumentos internacionales. En 1984, se adoptó la Declaración

de Cartagena sobre Refugiados, en la cual se amplía los motivos por los que una persona puede ser considerada como refugiado, (ACNUR & CDHUNLA, 2003) . Posteriormente en el año 2002 los países de la Comunidad Andina suscriben la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, en la cual se reconoce y se comprometen a cumplir con los Instrumentos de Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Refugiados (Acuña, Benalcázar, López & Saavedra, 2004).

El Ecuador ratificó la CR1951, así como el PO1967 y adoptó la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984 en adelante “DC1984”, asumiendo así “[...] el compromiso ante la comunidad internacional de cumplir de orden jurídico y humanitario a favor de las personas que soliciten ser reconocidas bajo la calidad de refugiados” (Acuña, Benalcázar, López & Saavedra, 2004, p.106). Estos instrumentos jurídicos fueron la base y referencia normativa en materia de refugio en el Ecuador. El 6 de mayo de 1992 en el gobierno de Rodrigo Borja, se dicta el Decreto Ejecutivo 3301 para refugiados, normativa que regula por primera ocasión la institución de refugio en nuestro país, en esta se adopta la definición del término refugiado contemplada en la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984, así como la establecida en la CR1951. En el año 2012, se expide el Decreto Ejecutivo 1182 el cual deja sin efecto al anterior decreto e incorpora la definición contenida en la CR1951, sin hacer referencia a la establecida en la DC1984. Este decreto se encuentra vigente hasta la presente fecha.

Para concluir, es trascendental señalar que el refugio tiene como finalidad brindar protección internacional ,la misma que consiste en: “(..) el conjunto de las actividades destinadas a asegurar el acceso igualitario y el disfrute de los derechos de mujeres, hombres, niñas y niños(...)”(Acnur /sf) a las personas que huyen de su país de origen por temor a ser perseguidas por los motivos expuestos en la CR1951. Por otro lado, la protección internacional en el refugio, busca garantizar el acogimiento de la persona en el país receptor, así como el reconocimiento de la condición de refugiado y la protección de sus derechos.

1.1.2. Definición

a) Análisis de la definición de refugiado contenida en la Convención sobre el Estatuto de Refugiados 1951 y Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967.

i) Convención del Estatuto de Refugiados de 1951.

La primera definición sobre el término refugiado se consagra en la CR1951 en el Art 1.A.2, el cual señala que se entenderá como refugiada aquella persona:

“Que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él” (CR, 1951, art. 1 A.2).

A continuación se analizarán individualmente los elementos de la presente definición.

Acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951.

En el primer elemento se expone una fecha determinada, ya que se hace referencia a los acontecimientos ocurridos antes de la Primera y Segunda Guerra Mundial, y brinda el derecho a las personas víctimas de la guerra a solicitar refugio y ser considerados como refugiados.

Temor fundado de persecución.

El concepto de temor fundado de persecución se compone de dos elementos: el subjetivo y el objetivo. El elemento subjetivo comprende el término temor en un sentido amplio y general de la palabra en relación a los solicitantes de

refugio; y, el objetivo, limita las posibilidades para ser considerados como refugiados ya que dicho temor debe ser motivado en una de las razones contempladas en la definición de refugiado (ACNUR, 1992).

Por otro lado, la Corte Suprema de Australia en la sentencia de Brennan CJ y Dawson, Toohey, Gaudron, McHugh y Gummow JJ en el caso de *Minister for Immigration and Ethnic Affairs v Guo* (1997) (191 CLR 559 at 572). señala que:

“A fear is 'well-founded' when there is a real substantial basis for it. As Chan shows, a substantial basis for a fear may exist even though there is far less than a 50 per cent chance that the object of the fear will eventuate” (The Australian High Court, 1997, párr.55). En referencia esto se puede establecer que un temor fundado se compone de una base sustancial, la cual puede existir sin importar que haya menos del cincuenta por ciento de posibilidades de que el objeto que motiva el temor llegue a pasar.

Con base en lo anteriormente expuesto se puede señalar que un temor fundado a ser perseguido se compone de una mezcla de elementos subjetivos y objetivos los cuales sirven para analizar la situación de cada persona, sustentándose en una base mediante la cual se pueda demostrar una evidencia de existir un riesgo de persecución.

Motivo de Raza.

Señalar una definición de raza en referencia al ser humano ha sido un tema controvertido sin lograr resultados unánimes al momento de definirlo. Sin embargo, se señalará una de las definiciones más completas, la cual es establecida por la UNESCO, que la señala como “un grupo o una población caracterizada por ciertas concentraciones, relativas en cuanto a la frecuencia y a la distribución de genes o de caracteres físicos [...]” (UNESCO, 1969, p. 32).

Se hace referencia a la raza en uno de los elementos del concepto de refugiado, debido a que la discriminación racial ha sido un tema de gran preocupación a nivel mundial: a partir de ella se han vulnerado un sin número de derechos humanos garantizados en las legislaciones internas, y en los

instrumentos internacionales. Es por ello, que la persecución por motivo de raza se considera una de las razones para ser considerado como refugiado siempre que “a causa de la discriminación racial, se vulnere la dignidad humana de una persona hasta un punto incompatible con los derechos humanos más elementales e inalienables, o cuando no hacer caso de barreras raciales lleve aparejadas graves consecuencias” (ACNUR, 1992, p.17).

Motivos de Religión.

Al igual que el segundo elemento expuesto anteriormente, en cuanto al término religión no se ha desarrollado un concepto universal y unificado. A pesar de ello, el Derecho Internacional garantiza la libertad de religión como un derecho fundamental de una persona, la que se ha consagrado en los distintos instrumentos internacionales tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos. Sin embargo para motivos del presente trabajo es importante presentar un concepto de religión. El Tribunal Constitucional de la Republica de Perú en la sentencia N° 03283-2003-AA/TC del 15 de junio del 2004 lo define como “[...] el conjunto de creencias y dogmas acerca de la divinidad, de sentimientos de veneración y de normas para ajustar la conducta individual” (TCP, 2003, p. 4).

La religión constituye un fundamento de la persecución que puede sufrir una persona en su país de origen, convirtiéndose en un motivo por el cual se vea obligado a abandonar su país debido a que su vida, integridad y su libertad se encuentran en una situación de riesgo.

A modo ejemplificativo se expondrá el caso de apelación resuelto por el pleno de la Corte Suprema Australiana, en el que una persona de nacionalidad iraní decide cambiar su religión musulmana a católica, acto que se encuentra penado en Irán con la muerte en caso de ser descubierto. Por esta razón, esta persona solicita refugio en Australia, argumentando que tiene temor de ser perseguido por practicar esta religión, y que su vida se encuentra en una constante situación de riesgo. Finalmente el pleno de la Corte Suprema Australiana decide admitir la solicitud de refugio de esta persona y le concede

el status de refugiado (International Refugee Consulting, 2006). Evidenciando que la persecución fundada por motivos de religión puede ser causa de que una persona sea admitida como refugiado.

Motivos de Nacionalidad.

En cuanto al término nacionalidad no se refiere a la ciudadanía de un país determinado si no que abarca un precepto más amplio puesto que implica también a los grupos étnicos y lingüísticos de un país. La nacionalidad puede convertirse en un motivo de persecución cuando la minoría de una nación es perseguida por personas pertenecientes a la misma nación, en razón de su grupo étnico o lingüístico (ACNUR, 1992). Cabe recalcar que en varias ocasiones la nacionalidad es confundida con el término raza, sin embargo se diferencia en que la definición de refugiado, la nacionalidad se refiera a un sector de una minoría nacional, es decir dentro del mismo territorio.

Perteneciente a un grupo social.

Un grupo social en materia de refugio es considerado como

“un grupo de personas que comparten una característica en común distinta al hecho de ser perseguidas, o que son percibidas como grupo por la sociedad. A menudo, la característica será innata, inmutable o fundamental para la identidad, la conciencia o el propio ejercicio de derechos humanos” (ACNUR, 2002, p. 9).

Si bien no se realiza una enumeración taxativa de cuáles son los grupos sociales, las directrices del ACNUR, la doctrina y la jurisprudencia señalan que los principales grupos sociales son las mujeres, grupos homosexuales, y víctimas de crimen (Australian Refugee Law Jurisprudence, 2006).

Para obtener el status de refugiado por el motivo señalado anteriormente, se necesita demostrar que la persecución se fundamenta no por la existencia del grupo social, si no debido a la pertenencia de una persona a un determinado

grupo social (Valdez, F. 2004). Es por ello que la pertenencia de un grupo social determinado entra dentro de los elementos y características por los cuales una persona puede llegar a obtener el estatus de refugiado, debido a que existe un peligro evidente y constante en el que su vida corre peligro tal y como se señaló anteriormente, siempre y cuando existan hechos que demuestren que son víctimas de tal persecución.

Opinión Política.

Persecución por opinión política se refiere a “[...] cualquier opinión o asunto en el que esté involucrado el aparato estatal, gubernamental, social o político” (ACNUR, 2002, p. 9). En tal razón la persecución fundamentada por opinión política se refleja en el pensamiento y difusión de una persona en relación al órgano estatal y gobierno de su país. Dicha persona posee una ideología distinta a la establecida por la mayoría de la sociedad y los gobernantes.

Para motivar esta causal es necesario demostrar que la persona se encuentra en peligro de ser perseguida por parte del gobierno o la sociedad, en razón de que sus opiniones políticas se encuentran fuera de contexto y son perjudiciales al gobierno o sus funcionarios, poniendo en riesgo la política implementada en su país. De igual manera se establece que para que se funde este temor de persecución la opinión política debe ser conocida por las autoridades estatales, sin embargo la firmeza de las convicciones e ideales políticos de una persona que no los ha expresado públicamente puede ser motivo suficiente para sufrir persecución por el gobierno en un futuro (ACNUR, 1992). Razón por la cual una persona puede solicitar refugio.

Se encuentre fuera del país de su nacionalidad.

Arribando a este punto debemos mencionar que al describir el término nacionalidad se hace alusión al país del cual una persona es originaria, distinto significado y contexto al expuesto en puntos anteriores. El presente enunciado se refiere a una condición concurrente que debe existir con el fin de que opere la protección internacional.

Este elemento es muy importante para la constitución del concepto de refugiado ya que para ser considerado como tal, es necesario encontrarse fuera de su país de origen que “[...] protección internacional no [sea] operativa en el territorio del Estado de origen” (Pérez, S., 2003, p. 239). Sino por el contrario la protección de la persona se debe desenvolver dentro del Estado al cual se solicita el refugio, es por ende que esta regla no tiene su excepción por lo tanto debe ser cumplida íntegramente.

La nacionalidad de una persona se determinará mediante la presentación de un documento de identidad que acredite su país de origen, y en caso de no presentarlo o no tenerlo desarrollará una investigación detallada para determinarla mediante una investigación (ACNUR, 2005).

Debido al temor no puede o no quiere acogerse a la protección del país de su nacionalidad.

Este punto hace hincapié a las personas que poseyendo una nacionalidad no puedan o no quieran acogerse a la protección de su país. El primer elemento se envuelve en la perspectiva objetiva, debido a que el Estado no puede garantizar a una persona la protección y apoyo requeridos dentro de su territorio, ya sea por motivos de: crisis, guerras, disturbios, entre otros. Estos problemas se desarrollan fuera de la voluntad de la persona, imposibilitándola retornar a su país de origen. El segundo elemento, concierne a una perspectiva subjetiva, debido a que se deriva de la voluntad de la persona refugiada al no querer acogerse a la protección brindada por su país de origen o dicha protección le resulta insuficiente. Cuando una solicitud se fundamenta en el elemento subjetivo conlleva una carga de prueba impositiva para la persona solicitante de refugio, puesto que debe fundamentar y probar la razón de su elección (ACNUR, 2005).

Cabe señalar que se otorga la condición de refugiado a la persona que no goza de la protección suficiente por parte de su país y por lo tanto su vida al igual que sus derechos, se encuentran en riesgo constante.

Que careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

Este punto se refiere a las personas que carecen de nacionalidad pero poseen una residencia habitual en cualquier país, por lo tanto presentan la solicitud de refugio en razón de que han perdido la protección en el cual residían anteriormente (Pérez, 2003). Cabe recalcar que el término residencia habitual suplanta al de nacionalidad (ACNUR, 1992).

Finalmente, se puede establecer que un refugiado es una persona que se encuentra inmerso en una situación de riesgo dentro de su país de origen, y que se ve obligado a desplazarse del mismo debido a un temor fundado de persecución motivado por cualquiera de los elementos descritos anteriormente.

Con base en lo expuesto anteriormente se realizará un análisis de las fortalezas y debilidades de la definición antes detallada.

Entre las principales fortalezas de la definición establecida en el Estatuto de la Convención de Refugiados de 1951 podemos destacar que es el primer instrumento en materia de refugio reconocido a nivel internacional, el cual fue realizado en beneficio de las personas desplazadas víctimas de la Primera y especialmente de la Segunda Guerra Mundial. El principal logro de este instrumento es consagrar una definición universal del término refugiado en la que se establece claramente las personas a quienes se considerarán como refugiadas, por lo tanto no es una definición ambigua, y ha sido acogida a nivel internacional por la mayoría de países, y lo ha adoptado en sus diferentes legislaciones.

Por otro lado, entre las debilidades más importantes se puede mencionar que al existir en la definición, una fecha determinada, se establece una restricción temporal respecto a quien puede ser considerado como persona refugiada, además de ello esta definición surge como respuesta a la situación social que se vivía en aquella época, por lo que su alcance y su solución son previstos

para aquellos años, mas no para futuros acontecimientos, finalmente, esta definición no previene acontecimientos futuros por lo que los elementos de su conceptos pueden resultar insuficientes, razón por lo cual se lo amplía en la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984, algunos años después, solo en América Latina y a nivel de declaración.

ii) Protocolo de la Convención de Refugiado de 1967.

La definición establecida en el PO1967 en el Artículo 1 numeral 2, realiza una modificación al concepto mencionado en la CR1951, eliminando de su apartado la frase “como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y a consecuencia de estos acontecimientos” (Protocolo del Estatuto de Refugiados, 1967, art. 1).

Se amplía la dimensión jurídica tanto en el alcance y protección del término refugiado ya que no se restringe a un evento suscitado antes de una fecha determinada si no que abre la posibilidad de que un una persona pueda ser considerada refugiada como consecuencia de un temor fundado ya sea antes o después a 1951, esta es la razón por la que nace el PO1967 ya que parte la necesidad de velar por las situaciones de los refugiados.

En base a lo expuesto anteriormente es necesario analizar las fortalezas y debilidades de la definición del término Refugiado del Protocolo del Estatuto de Refugiados de 1967.

Entre las principales fortalezas de esta definición podemos encontrar que se elimina el límite temporal establecida en la definición de refugiado, ampliando su marco de protección, lo cual brinda la posibilidad de que puedan ser considerados como refugiados, no solo las personas víctimas de la Primera y Segunda Guerra Mundial, si no que su alcance es dirigido para hechos suscitados en un futuro, es decir posibles conflictos bélicos, violación de derechos humanos, y situaciones de violencia que vuelvan a poner en riesgo la vida y seguridad de los seres humanos. En referencia a las debilidades se

puede señalar que en esta definición no se amplía los elementos que la componen.

b) Análisis de la definición de refugiado según la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984.

La DC1984, es una respuesta de Latinoamérica al problema de los refugiados, en la cual se amplía la definición del término refugiado estableciendo que

“concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público” (DC1984, p.3).

Es importante determinar cuáles son los nuevos elementos contempladas en esta definición, En los siguientes párrafos los analizaremos.

Violencia Generalizada.

Este término en el ámbito del Derecho Internacional se lo define como “la identificación de indicadores del tipo y nivel de violencia que persisten en el país de origen” (ACNUR, 2013, p. 4).

Es por ello que uno de los factores para determinar la violencia generalizada es la violación grave y masiva de los derechos humanos, a su vez debe existir un “nexo causal entre la violencia generalizada y una amenaza contra la vida, la seguridad o la libertad de la persona en cuestión” (ACNUR, 2005, p. 216). Es importante señalar que la persona se encuentra en riesgo de un peligro debido a una amenaza inminente lo cual lo obliga abandonar inmediatamente su país, estos motivos no son necesariamente suscitados por conflictos armados, puesto que pueden ser consecuencia de otros acontecimientos. En esta

amenaza se debe demostrar que una persona corre peligro inminente de perder su vida, libertad o seguridad. Cabe recalcar que la amenaza debe ser continua, general y sostenida.

Agresión extranjera:

Se define como el acontecimiento por el cual una persona huye a causa de un conflicto armado internacional, “que incluyen todos los casos de guerra declarada o cualquier otro conflicto armado que pueda surgir entre dos o más partes, aún si el estado de guerra no es reconocido por una de ellas” (ACNUR, 2005, p. 220). De este concepto expuesto anteriormente no se encuentra ninguna ambigüedad, puesto que está definido claramente por el CICR (Comité Internacional de la Cruz Roja), al igual que por el CIREFCA (Convención Internacional de Refugiados Centro América) y la Convención Africana para Refugiados. Estos señalan que una persona puede solicitar la calidad de refugiado en otro país, en caso de que exista cualquier agresión extranjera sea por ataque o invasión a su país de origen, siempre y cuando dicho acto cause una amenaza real a la vida, seguridad, o libertad de la persona.

Conflictos internos

Los conflictos internos se los define como aquellas controversias que se desarrollan dentro del mismo territorio nacional, ya sea entre las fuerzas armadas nacionales y grupos armados organizados o únicamente entre grupos organizados, por ejemplo guerrillas o paramilitares; es importante destacar que se excluye del alcance de este concepto a los motines o actos esporádicos de violencia (CICR, 1977).

Finalmente, al igual que el concepto abordado anteriormente su definición es clara, precisa y no provoca duda alguna incluso se encuentra ratificada en la sentencia del caso *Prosecutor vs Dusko Tadic* en 1995 emitida por el Tribunal Penal Internacional de la ex Yugoslavia, en la cual se adopta la definición de conflictos internos establecidos en el Protocolo 2 adicional de la Convención de Ginebra (Tribunal Penal Internacional de la ex Yugoslavia, 1995). En relación al

refugio, se puede establecer que una persona puede huir de su país porque su vida, seguridad o libertad se encuentran amenazadas por un conflicto interno suscitado dentro de del mismo, entre grupos organizados y las fuerzas militares, o entre grupos organizados.

Violación masiva de los derechos humanos.

Se produce una violación masiva de los derechos humanos : “cuando se producen violaciones en gran escala que afectan los derechos humanos y las libertades fundamentales consagradas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos relevantes” (CIREFCA, 1989, p. 11). De igual manera, se señala que para efecto de esta definición los derechos que pueden ser vulnerados masivamente son los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, siempre que esta transgresión se produzca en forma grave, es decir que tenga un peligro o consecuencias perjudiciales para la vida de las personas. (CIREFCA, 1989).

Cabe resaltar que para poder fundamentar la solicitud de refugio en base a esta circunstancia, debe necesariamente existir un nexo causal entre la situación que ha generado la violación masiva de los derechos humanos, y la amenaza que esta produce a la libertad, vida o seguridad de la persona solicitante de refugio (ACNUR, 2005).

Sin embargo, en caso de existir violación masiva de los derechos humanos, conlleva a la responsabilidad estatal, debido a que en strictu sensu estos actos se derivan de agentes Estatales, de igual manera se aplica a actos generados por terceros en los cuales el Estado no ha podido proteger adecuada e íntegramente a sus ciudadanos. (ACNUR, 2005). Es por ello que si un agente estatal trasgrede de forma masiva los derechos humanos de un grupo de personas, estas personas pueden fundamentar su solicitud de refugio en base a esta causa.

Otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

La Conferencia Internacional sobre Refugiados Centroamericanos ha definido este elemento, señalando que las circunstancias que perturban bravamente al orden público “deben ser resultado de actos del hombre y no de desastres naturales. Este concepto incluye disturbios y tensiones internas, tales como motines, actos de violencia aislados y esporádicos y otros actos de naturaleza similar siempre que perturben seriamente el orden público” (CIREFCA, 1989, p.11).

Es esencial la existencia de un nexo causal entre las circunstancias que hayan perturbado el orden público con una amenaza real e inminente las cuales hayan ocasionado una perturbación o amenaza a la libertad, vida o seguridad de la persona afectada la cual solicita el refugio.

Para finalizar se realizará un análisis de Fortalezas y Debilidades de la definición del término Refugiado según la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984.

Entre las fortalezas más importantes se puede encontrar que se amplía la definición del término Refugiado después de 33 años en relación a la CR1951 y después de 17 años en relación al PO1967, otorgando protección a las personas excluidas de la definición clásica de la Convención sobre el estatuto de Refugiados de 1951, además de ello esta definición ha sido adoptada por la mayoría de legislaciones regionales, y se desarrolla como consecuencia de una respuesta humanitaria de los Estados Latinoamericanos a personas que huyen por otras circunstancias de persecución y amenaza.

Por otra parte entre las debilidades más notables se puede encontrar que no se especifica el alcance de los términos contenidos en la definición, lo cual abre la posibilidad de que cada Estado interprete a su arbitrio los elementos que constituye la definición, puesto que no existe una guía básica o uniforme de su interpretación.

Finalmente, la Declaración no es un instrumento de obligatorio cumplimiento, por lo tanto los efectos jurídicos derivados de esta pueden no ser tomados en

cuenta por los Estados. A pesar de esto, la Declaración de Cartagena, es considerada como una *opinio juris* (opinión jurídica) completamente válida, que a lo largo de los años ha logrado adquirir legitimidad dentro del Derecho Internacional. Es por ello que varios Estados han adoptado su definición dentro de sus legislaciones internas. Además de ello se debe mencionar que en la definición no se toma en cuenta el “temor fundado” como elemento subjetivo y se lo reemplaza con “personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad y libertad han sido amenazadas” en base a esto se amplía la protección internacional otorgada por esta definición. (ACNUR, 2005)

El análisis de la definición de refugiado contenida en la CR1951 permite conocer los elementos y condiciones que se deben cumplir para que una persona sea considerada como refugiado, además de ello es una definición aceptada a nivel mundial, debido a que se encuentra consagrada en un instrumento internacional. Por otro lado la definición contenida en la DC1984 ha sido desarrollada a nivel regional de acuerdo a la realidad que viven los países en Latinoamérica, y establece nuevas razones por las cuales un individuo puede ser considerado refugiado dentro de América Latina. Finalmente mediante estos conceptos se puede entender el concepto refugiado así como los motivos que llevan a estas personas a abandonar su país, y permite entender la situación de riesgo en la que se encuentran estas personas.

1.1.3. Refugio en el Ecuador

1.1.3.1. Normativa

El Artículo 41 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce el derecho al refugio y garantiza la protección especial a las personas que se encuentren en condición de refugiado y el ejercicio de sus derechos, de acuerdo con la ley y los instrumentos internacionales (Constitución, 2008, art.41). Tales como la CR1951, el PO1967 y la DC1984.

De igual manera el Artículo 35 del mismo cuerpo legal incorpora a los refugiados como un grupo de atención prioritaria, ya que este señala que “(...)

la misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo (...)” (Constitución, 2008, art.35). Esto significa que el Estado tiene la obligación de brindarles una atención especializada en todos los ámbitos, debido a que las persona refugiadas poseen características intrínsecas que los colocan en desventaja en relación del resto de la sociedad. Por lo expuesto, el Estado ecuatoriano en relación a los solicitantes de refugio tiene la obligación de brindarles asistencia a ellos y sus familiares, promover su reunificación familiar así como su integración al país, y proteger sus derechos; de igual manera el Estado en la medida de los posible deberá formular estrategias, planes y políticas públicas que busquen mejorar la situación en la que se encuentran. (Misión Escalabriniana, s/f)

El Ecuador, mediante el Decreto Ejecutivo 3301 en año de 1992, crea la primera normativa nacional en cuanto a materia de refugio y adopta, en el artículo 1, la definición de refugiado establecida en la CR1951 y la Protocolo para Refugiados de 1967; y, en su artículo número 2, reconoce e incorpora la definición de refugiado contenida en la DC1984. Al establecerse por primera vez una normativa nacional en el tema refugio, el Decreto 3301 se transforma en “[...] el reglamento jurídico que rige la aplicación de los principales instrumentos jurídicos internacionales sobre los refugiados.” (Navas, Sieber & Gottwald, 2004, p.24).

El Decreto 3301 es derogado tras 20 años de aplicación, dando paso al actual Decreto Ejecutivo 1182 de 2012, el cual otorga la calidad de refugiado a

“toda persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de Taza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera de su país de nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos. Fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o. a causa de dichos temores, no quiera regresar a él” (Decreto 1182, 2012, art. 8).

Manteniendo la misma definición que la establecida en CR1951 y PO 1967 respectivamente. No obstante no se hace referencia a la definición establecida en la DC1984 y señalada en el artículo 2 del Decreto Ejecutivo 3301.

Finalmente, con base en lo analizado anteriormente, en Ecuador se puede definir al término refugiado como aquella persona natural que sin distinción de edad, abandona su país de origen debido a que su vida, seguridad o libertad se encuentra en situación de riesgo al ser perseguido por razones de raza, nacionalidad, religión, o por conflictos internos suscitados en su país, se ve en la necesidad de buscar protección internacional, y consecuencia de ello no pueden retornar a su residencia habitual.

1.1.3.2. Ecuador como Estado receptor de personas refugiadas y estadísticas

El Ecuador es un país receptor de personas refugiadas puesto que “desde el año 2000 miles de ciudadanos colombianos y de otros países han ingresado a territorio ecuatoriano en calidad de personas con necesidad de protección internacional” (ACNUR, 2011, p. 17).

Existen diversas razones por las cuales el Ecuador se ha convertido en uno de los países latinoamericanos con mayor número de personas refugiadas. La razón principal se debe a la ubicación geográfica del país, linda en la frontera Norte con la República de Colombia. Este país tiene desde hace más de medio siglo tiene problemas de “Guerrilla, paramilitares, terratenientes, organizaciones de narcotráfico, pandillas, y ejército colombianos, pero todos comparten el hecho de tener el desplazamiento como la raíz central de su vulnerabilidad” (Schusser, 2009, p. 46). Esta genera una situación de peligro y riesgo constante, siendo insuficientes los esfuerzos de su Estado por garantizar su vida, libertad y seguridad; es por este motivo que las personas afectas buscan una solución inmediata, huyendo despavoridamente de Colombia al país más cercano sea Panamá, Venezuela, Brasil, Perú o en el caso

concerniente el Ecuador en búsqueda de protección internacional (ACNUR, 2011).

Esta situación ha llevado a que Ecuador adopte una política en materia de refugio, con el objetivo de garantizar la protección de las personas vulnerables, y con la finalidad de brindar una solución duradera a las personas víctimas de esta situación. Uno de las principales políticas adoptadas en el país en beneficio de los ciudadanos colombianos y en relación a personas refugiadas es el Plan Ecuador, el busca como uno de sus objetivos principales “[...] garantiza el cumplimiento del ejercicio de los derecho humanos [...] así como el cumplimiento de todos los compromisos internacionales referentes a la asistencia humanitaria y el refugio” (Escobar, A., 2010, p. 25).

Como se expuso anteriormente, si bien las personas colombianas constituyen la mayor parte de la población refugiada en Ecuador, también existen refugiados de nacionalidad peruana. La situación de los refugiados peruanos en el país es mínima debido a que las razones que motivan a su migración son de carácter económico, sin embargo esta razón no constituye un motivo por el cual una persona puede adquirir el estatus de refugiado ya que no son víctimas de persecución debido a un temor fundado (Escobar, A. 2010).

Es necesario precisar que los refugiados actualmente no solo se encuentran en las zonas fronterizas como Tulcán, Esmeraldas, Loja, Sucumbíos, entre otras, debido a que se han ido desplazando a las distintas regiones del país como Quito, Guayaquil, Cuenca, entre las más importantes (ACNUR, 2011). Es por ello que las instituciones estatales y no gubernamentales se han descentralizado a lo largo del país con el fin de abarcar más zonas y brindar mayor protección.

Finalmente, es importante hacer referencia a las estadísticas oficiales en materia de refugio en el Ecuador, las cuales provienen de la base de datos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana a través de La Dirección Nacional de Refugio. La Dirección Nacional de Refugio es la única institución encargada de llevar las estadísticas oficiales de refugiados en el

país. Por otra parte, las Instituciones no Gubernamentales llevan registros únicamente de los casos que cada Institución maneja, las mismas que son de carácter confidencial.

A continuación se presentarán las estadísticas concernientes al número de solicitantes de refugio y refugiados en el Ecuador en los últimos años.

Tabla 1: Estadísticas de refugio en el Ecuador.

Año	Solicitantes	Refugiados	Ecuatorianos familiares de Solicitantes y/o Refugiados
Hasta 1999	827	270	4
2000	1667	353	12
2001	3081	438	23
2002	5908	1379	82
2003	12463	2714	42
2004	9698	2143	23
2005	8233	2142	44
2006	7967	1640	35
2007	10618	2747	102
2008	12606	4372	354
2009	34224	25049	2804
2010	29097	7847	789
2011	14207	2563	9
2012	12094	1577	5
Febrero 2013	1838	48	1
Total	164.528	55.282	4.329

Tomado de Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, 2013. recuperado de: <http://www.cancilleria.gob.ec/es/estadisticas-refugiados/>

Estas estadísticas se realizan a partir del año de 1999, debido a que años atrás no existe un registro detallado de las personas refugiadas y solicitantes de refugio en el país. Para facilitar este análisis se dividirán los datos en periodos de tiempo, en base a una secuencia cronológica, en los cuales se establecerá la disminución y aumento del porcentaje de refugiados en el Ecuador. En las estadísticas presentadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana no se detallan cuantas personas solicitantes de refugio son adultos, niños, hombres y mujeres.

1999- 2003

En el año de 1999 existen 827 solicitantes de refugio de los cuales solo se concedió la condición de refugiado a 270 personas, constituyéndose así en el

año con el menor número de refugiados solicitantes y reconocidos de este periodo. A partir de esta fecha existe un gran incremento en relación al número de refugiados en el país, aumentando su número de manera estrepitosa a 12463 solicitantes de refugio y 2714 refugiados, en tan solo 5 años. Durante este periodo de tiempo se concede el estatus de refugiados aproximadamente al 21 % de la totalidad de solicitantes de refugio.

2004-2008

Durante este período de tiempo existió una variación año tras años, tanto de incremento como decrecimiento, pero es importante resaltar dos años en los que hubo la menor y mayor afluencia de solicitantes de refugio. En el 2006 existió un promedio de 7976 solicitantes de refugio y 1640 refugiados en el año 2006, y en el año 2008 hubo un aumento de 12606 solicitantes de refugio y 2747 refugiados. En este periodo de tiempo al existir mayores personas solicitantes de refugio en relación al anterior se alcanzó la cantidad de 49122 personas, y por lo tanto existió un incremento aproximado al 26% de personas en calidad de refugiadas.

2009-2012

En el año 2009, existe el mayor número de solicitantes de refugio y refugiados alcanzado en el país, ascendiendo a la cifra de 34224 y 25049 respectivamente. Este año es importante destacar ya que se otorgó refugio a más de la mitad de las personas que lo solicitaron, sin embargo a partir de este año existe un decrecimiento en cuanto a estas cifras alcanzadas, principalmente en el año 2012 en el cual no se concede el refugio ni a la cuarta parte de personas solicitantes.

2013- Actualidad

En año 2013 solo existen cifras hasta el mes de febrero, las cuales reflejan un alto número de solicitantes de refugio en tan solo dos meses, dando un resultado de 1828 personas solicitantes de refugio y concediendo a 48 personas con el status de refugiados. Lamentablemente la Dirección Nacional

de Refugio no cuenta con el tiempo suficiente para la actualización de datos constante, siendo una situación alarmante que al ser la única autoridad competente en materia de estas Estadísticas no publique o no actualicen desde hace más de 1 año.

Otras Estadísticas

Continuando con las estadísticas concernientes al tema refugio, si bien el ACNUR no tiene o posee estadísticas oficiales señala que “un 98% de esta población se encuentra compuesta por personas que huyen del conflicto armado interno del vecino país Colombia” (ACNUR, 2010, párr.1). Además señala que “hasta septiembre de 2013, el Estado ecuatoriano ha reconocido a 54.865 como personas refugiadas en el país. Desde el año 2000, en que había 390 refugiados, 170.965 personas han solicitado el reconocimiento de la condición de refugiado en el Ecuador. Cerca del 23% de ellos son niños, niñas y adolescentes” (ACNUR, 2010, párr. 3).

Es importante detallar estas estadísticas ya que demuestran la gran afluencia de solicitantes de refugio y de refugiados en nuestro país durante los últimos 13 años. Es por ello que el Ecuador se ha convertido en uno de los países a nivel de Latinoamérica con mayor afluencia de refugiados.

Para culminar es importante señalar que el 23 % de las personas refugiadas en el Ecuador son niñas, niños y adolescentes, y dentro de este grupo 209 son niños, niñas y adolescentes no acompañados de acuerdo a las estadísticas brindadas por la Dirección Nacional de Refugio, las cuales se encuentran establecidas en el anexo 4.1.

1.2 Niñas, niños y adolescentes no acompañados

Con la finalidad de abordar quién es considerado como un niño, niña y adolescente no acompañado, es necesario mencionar que los niños, niñas y adolescentes son considerados como sujetos de derechos, debido a que son reconocidos como personas individuales y activas dentro de la sociedad, en

base a los principios de prioridad absoluta, interés superior del niño, e igualdad y no discriminación. Es por ello que en base a la protección integral, el Estado, la sociedad y la familia deben brindar medidas políticas, sociales y legislativas que garanticen los derechos de los niños, niñas y adolescentes. (Zeledón,2015)

1.2.1 ¿Qué persona puede ser considerada como niña, niño o adolescente no acompañado?

La definición de niño no acompañado aparece por primera vez en la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados, en la cual se los señala como *“The term “refugee” also applies to unaccompanied children who are war orphans or whose parents have disappeared, and who are outside their countries of origin,”* (IOR, En Singh, S y Harvey,C., 2013, p. 99). Esta definición da una pauta y establece a quien se puede considerar como un niño no acompañado. A pesar de ello es importante mencionar que la definición de niño no acompañado no aparece o no se menciona en los instrumentos internacionales referentes al refugio, como la CR1951, el PO1967 y la DC1984, sin embargo estas definiciones si aparecen en las Distintas Directrices y Manuales establecidas por el ACNUR, las cuales no son de obligatorio cumplimiento por los Estados.

El ACNUR lo define como “una persona menor de dieciocho años [...] que este separado de su padre y de su madre y del que no se ocupa ningún adulto, que en virtud de la ley o la costumbre, deba desempeñar dicha función” (ACNUR, 1997, p.1).

El Comité Internacional de la Cruz Roja en las Directrices Generales Inter-agenciales de Niñas y Niños No Acompañados y Separados, los define como “aquellos que han quedado separados de ambos padres y otros parientes y no están al cuidado de un adulto que, por ley o por costumbre, es responsable de hacerlo” (CICR, 2004, p. 10).

Para mayor entendimiento del concepto y por efecto del presente trabajo analizaremos los elementos que componen su definición.

Niño, Niña y Adolescente menor de dieciocho años.

En primer momento se señala el término niño o niña con el fin de establecer la edad en la que se encuentre la persona. Para ello la Convención de los Derechos del Niño, en adelante la "CND", hace referencia en, su Artículo 1, que "entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad" (Convención de los Derechos del Niño, 1989, art. 1).

En esta definición la CND no realiza distinción alguna en cuanto a los términos de niño, niña o adolescente, por lo contrario los engloba en uno solo. Sin embargo, la legislación nacional en el CNA en su Art 4, presenta una distinción señalando que "niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad" (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, art, 4).

Es importante señalar que no existe un estándar para delimitar la edad de una persona ya que cada país se basa en su legislación, por lo que existe una variación en las distintas legislaciones del mundo entre un rango comprendido entre los 16 y los 21 años para ser considerados como mayores de edad (Derluyn, & Broekaert, 2008).

Separados de su padre y de su madre.

Se entiende que existen causas que generan que los niños, niñas o adolescentes se encuentren separados de sus padres; pero entre las más destacadas se encuentran: orfandad (padres fallecidos), violencia generalizada (motivos de guerra), abandono de los padres, proceso de migración, evitar ser reclutados por fuerzas armadas o grupos militares de su país ,entre otras causales, motivo por el cual los niños, niñas o adolescentes han perdido a sus padres, no saben de su ubicación o no puede regresar debido a la situación en la que se encuentran. (Escobar,2010)

No se encuentran bajo el cuidado de un adulto que por ley o costumbre es responsable de hacerlo.

Bajo esta premisa el Código Civil ecuatoriano en su Artículo 21, define como adulto a cualquier persona “[...] mayor de mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años [...]” (Código Civil, 2003, art. 21).

En lo concerniente al término bajo el cuidado de un adulto que por ley este obligado o responsable de hacerlo se refiere un tutor legal, o un familiar que esté en la obligación de hacerlo. Por último, en cuanto a costumbre se refiere a la persona que ha vivido con la niña, niño o adolescente y que este bajo su cuidado diario o habitual. En muchos casos la persona que se encuentra a cargo de un familiar o un tercero.

Finalmente es necesario establecer que para que un niño, niña y adolescente no acompañado tenga el status de refugiado no solo debe cumplir con los elementos de la definición presentada anteriormente, ya que a su vez es necesario que su situación se encuentre contenida bajo las condiciones señaladas en la definición de refugiado consagrada en la CR1951 en el PO1967 y en la DC1984.

1.2.2 ¿Qué problemas surgen de ser niñas, niños y adolescentes no acompañados solicitantes de refugio?

Tras definir y analizar los elementos del concepto de persona refugiada así como de niño y niña y adolescente no acompañado, es importante establecer cuáles son los problemas a los que este grupo de personas se enfrentan debido a su condición particular, los cuales se explicaran a continuación.

El ser menor de 18 años implica que bajo los ojos de la ley necesitan de una mayor protección, debido a que todavía no existe un desarrollo total de la persona tanto física como intelectual, es por esta razón que tienen un trato privilegiado y tienen derechos adicionales a los de un adulto y su cuidado debe responder a estos.

Debido a lo expuesto anteriormente, la Constitución de la República del Ecuador en su Artículo 35, otorga a los niños, niñas y adolescentes la distinción de grupo de atención prioritaria, promoviendo su desarrollo y garantizando el ejercicio de sus derechos. A su vez al ser una persona menor de edad, “se encuentran en condición de vulnerabilidad. Esta situación de vulnerabilidad se demuestra en el grado de dependencia y el cuidado especial que requieran para el desarrollarse de manera adecuada [...]” (IDEHPUEP, 2012, p.1). De igual manera, este grupo de personas se encuentra en una condición de doble vulnerabilidad, en un primer momento por ser solicitantes de refugio se encuentran en una situación de riesgo al salir de su país de origen por motivos de persecución que han puesto en peligro su vida, en segundo lugar, por ser niños, son personas que no han culminado su desarrollo físico e intelectual, por lo tanto necesitan el apoyo constante de un adulto, el cual debe evitar la vulneración de sus derechos. Cabe mencionar que el mismo artículo de la Constitución nos señala que serán considerados como grupo de atención prioritaria aquellas personas que se encuentren en situación de riesgo. Por lo tanto, los niños, niñas y adolescentes solicitantes de refugio en el Ecuador tienen una condición de doble vulnerabilidad.

Otro de los problemas que parten de su edad se debe a que estas personas no tienen capacidad legal, por lo que son considerados como incapaces relativos, por lo tanto necesitan de un tutor legal, el cual los represente en todo el proceso de solicitud de refugio con el fin de garantizar sus derechos.

Además, los niños, niñas y adolescentes, se encuentran solos sin la compañía de un adulto mayor responsable de su cuidado. Esto los coloca en una situación superior de vulnerabilidad que amerita una mayor protección por parte del Estado receptor de la solicitud de refugio, ya que es necesario que adopte medidas especiales que atiendan al cuidado de este grupo de personas, para garantizarle el acceso y protección de sus necesidades básicas.

Es importante definir quién es un niño/a migrante: “será toda persona menor de 18 años que se encuentre fuera de Estado del cual es nacional con la intención o necesidad de residir ahí o en otro Estado al cual se dirige [...]” (IDEHPUEP,

2012, p.4). Los niños, niñas y adolescentes al momento de acudir a otro país en busca de protección, se encuentran en una situación de movilidad humana debido al desplazamiento de su país de origen hacia otro, por lo tanto son personas migrantes y situación por la que aumenta el riesgo de que sus derechos sean vulnerados debido a su condición de niños y migrantes.

Como se mencionó anteriormente, para ser considerado como persona refugiada se deben cumplir con los elementos de definición establecida en la Convención, Protocolo y Declaración sobre Refugiados y es un hecho que uno de los problemas más importantes de los menores no acompañados, radica en que debe demostrar las razones por las que abandono su país, sin embargo y debido a su condición, se enfrenta a un panorama diferente a la de un adulto solicitante de refugio, debido a la dificultad que tienen en explicar la condición en la que se encuentra así como las razones por las que huyeron de su país, ya sean las establecidas en la CR1951 Y DC1984.. Es necesario mencionar que estos niños se encuentran en una situación de desprotección en su país de origen, debido a que son víctimas de conflictos armados, violencia generalizada, discriminación por motivos de género, raza, religión. (IDEHPUEP, 2012).

Las niñas, niños y adolescentes migran de su país de origen por diversas razones que en la mayoría de casos se encuentran interrelacionadas, algunos de los motivos más comunes por los cuales los niños se ven en necesidad de desplazarse a otro país es debido a que son víctimas de violencia, por amenazas de reclutamiento forzoso por grupos armados, o porque su vida e integridad física se encuentra en riesgo si permanecen en su país. Es una realidad inminente que como consecuencia de las razones mencionadas, en la actualidad un gran cantidad de niños se movilizan de su país de origen completamente solos, así lo señala la Opinión Consultiva 21 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Si bien las niñas y los niños generalmente se trasladan junto a sus padres [...] en la actualidad un número creciente y significativo migran en forma independiente y sin compañía” (Corte IDH, 2014, p. 14).

Es de gran relevancia establecer de manera clara cuales son las condiciones en las que se encuentran los niños niñas y adolescentes no acompañados solicitantes de refugio. En primer lugar, “los niños tienen limitaciones por su edad en las habilidades de inteligencia (la aptitud de raciocinio se alcanza a los seis años) y de abstracción [...]” (Universidad del Rosario, 2005, p. 380).

De igual manera hay que mencionar que son personas menores de edad. Por otro lado, llegan a un país desconocido completamente solos huyendo de una situación de riesgo en su país de origen, lo cual los coloca en una situación de doble vulnerabilidad, que genera que los niños niñas o adolescentes no acompañados sean más propensos a ser víctimas de violencia, maltrato, discriminación y vulneración de derechos ya que se encuentran en situación de desventaja en relación al ejercicio y goce de sus derechos. Finalmente, este grupo de personas buscan ser acogidos y protegidos por otro país. En razón de estos puntos surge la gran problemática de este grupo de atención prioritaria, ya que todas las condiciones mencionadas anteriormente, generan la necesidad por parte de este grupo de ser acreedores a un procedimiento de solicitud de refugio diferenciado, al igual que una protección especial por parte del Estado en el cual se encuentran solicitando refugio, con el objeto de proporcionales el pleno respeto y garantía de sus derechos consagrados en los instrumentos internacionales, referentes a refugio como de derechos humanos.

Así, surge la problemática en el Ecuador, en referencia a los niños, niñas y adolescentes no acompañados solicitantes de refugio, ya que el país cuenta con un sin número de falencias al respecto. Uno de los problemas más importantes radica en que el Decreto 1182 que regula el refugio en nuestra actual legislación no establece un procedimiento específico para tramitar las solicitudes de refugio de nna no acompañados, es decir que las solicitudes de estos niños serán atendidas en concordancia con el procedimiento general, este vacío legal crea inseguridad jurídica, pues es incierta la situación jurídica de estos niños cuando lleguen al país, ya que no saben cuál va a ser el proceso por medio del cual se tramitará su solicitud, y que es lo que ellos deben hacer. Otra problemática a la que haremos referencia en este apartado,

es la falta de organización a nivel estatal, los organismos nacionales competentes en materia de refugio, no tienen claro qué deben hacer cuando se enfrenten a una situación de solicitud de refugio de un nna no acompañado. Por otro lado, existen una falta de comunicación entre organismos nacionales, ya que para lograr una íntegra protección al menor no acompañado, es necesario que dichas organizaciones trabajen de manera conjunta, puesto que dentro del proceso de solicitud de refugio todas juegan un papel fundamental en la protección del nna no acompañado. De igual manera no hay una adecuada comunicación con las organizaciones no gubernamentales que tratan el tema de refugio. Otra falencia a la que se enfrentan diariamente los nna no acompañados, es la poca y no adecuada información que reciben sobre el procedimiento de refugio al cual deben someterse, ya que no tienen claro cuales son los pasos a seguir, a que organismo pueden acudir en caso de duda, cuáles son sus derechos y quien los va a proteger. Finalmente, se puede establecer que uno de los mayores problemas en el actual sistema es que no se cuenta con ningún instrumento nacional que señala cuales son las medidas de protección que se van adoptar a favor de los nna no acompañados durante el proceso de solicitud de refugio, y como el Estado ecuatoriano se va hacer cargo de este grupo garantizando todos sus derechos. Con base en las problemáticas mencionadas fanteriormente, se puede concluir que los niños, niñas y adolescentes no acompañados que llegan al Ecuador en busca de refugio, se enfrentan a una serie de problemas durante el proceso de solicitud de refugio, que generan la falta de protección de derechos de este grupo así como “dejando en un segundo plano o ignorando en muchos caso la política de protección a la infancia que corresponde asegurar a todo el Estado” (Alonso, Ceriani & Morlachetti , 2012, p. 180).

2 PARÁMETROS INTERNACIONALES PARA LA PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES NO ACOMPAÑADOS

2.1 Principios aplicables a la protección de los niñas, niños y adolescentes no acompañados

Es importante analizar los principios internacionales aplicables en el procedimiento de solicitud de refugio de los niños, niñas y adolescentes no acompañados, ya que estos permitirán establecer las pautas y parámetros fundamentales que deben ser tomados en cuenta por los estados con el fin de garantizar la protección integral de sus derechos.

2.1.1 Principio de interés superior del niño o niña

Juan Pablo Cabrera Vélez lo define como:

“la directriz aplicable a cualquier tema de minoridad, que obliga al administrador público y persona particular, a tomar la decisión más benéfica sobre los derechos de este grupo, aún cuando existan otros intereses en el mismo contorno; provocando así, un efectivo resguardo a la integridad física y emocional del menor” (Cabrera, 2010, p. 26).

En el presente concepto se presentan elementos constitutivos y primordiales del principio de interés superior del niño. Se establecen los sujetos llamados a velar por el bienestar del niño, tales como las instituciones estatales y las personas particulares como padres, tutores, u otras personas responsables ante la ley, buscando el resguardo físico y emocional con el fin de priorizar el interés de los niños sobre los demás.

Gonzalo Aguilar Cavallo establece que el principio superior del niño es:

“[...] es un principio comprensivo y multifactorial, [...] [que] contiene una serie de criterios que apuntan a amparar el pleno desarrollo y la total autorrealización del niño en su entorno y a proteger y garantizar la

valiosa contribución que el niño debe hacer a la sociedad” (Aguilar, 2008, p. 238).

Finalmente, en esta definición se establece otro elemento primordial el cual es garantizar la contribución que realiza el niño al desarrollo de la sociedad, por ende es obligación de todos buscar su desarrollo mediante la protección de su entorno.

De las definiciones mencionadas anteriormente podemos extraer que la definición aportada por el autor Cabrera, es la más completa puesto que se involucran a los sujetos encargados de velar por la aplicación de este principio así como los bienes jurídicos a tutelar. Sin embargo, es importante destacar que si bien no existe una definición universal sobre el interés superior del niño, cada autor/a la define en virtud de su perspectiva y criterio, a pesar de ello todos coinciden y acoplan como guía a sus definiciones la establecida en CDN de 1989, y tienen como finalidad esclarecer el alcance y extensión de este principio en beneficio de los niños, siempre anteponiendo sus derechos sobre lo demás.

2.1.1.1 Normativa

Los tratados internacionales, las observaciones generales de Comité de los Derechos del Niño y las opiniones consultivas de la Corte IDH abordan la definición y alcance del principio superior del niño, los mismos que se detallarán a continuación:

El Artículo 3 de la CDN de 1989, señala lo siguiente:

“1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada” (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, art 3).

En este artículo se establece la obligación que tienen los Estados en relación al trato especial que debe tener un niño/a, así como el deber que tienen todos los organismos estatales de respetar y garantizar los derechos establecidos en la Convención, la cual tiene como único objetivo que prevalezca el bienestar del niño/a.

La Observación General 14 del Comité de los Derechos del Niño es una interpretación del contenido de las disposiciones relativas a derechos humanos (OHCHR, 2007) en esta se desarrolla el interés superior del niño, mencionado en el artículo 3 de la CDN de 1989. Parte de la complejidad que existe en comprender su concepto, debido a que su alcance puede ser determinado dependiendo el caso y las necesidades individuales de las niños /as o adolescentes afectados. (Comité de los Derechos del Niño, 2013).

El Comité de los Derechos del Niño lo analiza como un derecho, un principio y una norma de procedimiento. Como derecho sustantivo: se lo considera de forma prioritaria, y analizando detenidamente en el momento de tomarse una decisión debatida que pueda afectar al niño/a ya sea en un caso individual o grupal. Como principio interpretativo se lo aplica en caso de que una disposición jurídica tenga más de una interpretación siempre se deberá

considerar la más favorable para garantizar el interés superior del niño. Por último, como norma de procedimiento se tomará en cuenta las repercusiones positivas y negativas para el interés superior del niño, basándose en las medidas y garantías procesales que los Estados deberían cumplir en cualquier proceso en que se encuentren involucrados los niños, dejando constancia de los criterios utilizados para la evaluación en la que se ha basado su decisión. (Comité de los Derechos del Niño, 2013).

De lo expuesto anteriormente se puede concluir que, en cualquier caso en el que se encuentre involucrado un niño/a, se debe tomar en cuenta este principio, mediante una evaluación individual de sus necesidades la cual permita adoptar la decisión más favorable en beneficio y garantía de sus derechos. Es por ello que el principio del interés superior del niño es considerado como el pilar y directriz para la aplicación de los otros principios.

En la Opinión Consultiva N° 21 del 2014, la Corte Interamericana de Derechos Humanos hace mención al principio de interés superior del niño describiéndolo “como [un] criterio rector, tanto [en] su consideración primordial en el diseño de las políticas públicas y en la elaboración de normativa concerniente a la infancia, como su aplicación en todos los órdenes relativos a la vida de la niña o del niño” (Corte IDH, 2014, párr.70).

En relación a lo anterior, se puede aducir que el principio de interés superior del niño es la base de todas las políticas y normas relativas a niñez y adolescencia, ya que constituye la fuente por la cual se desarrollan los demás principios aplicables a este grupo de personas, así como la aplicación más favorable al niño/a o adolescente.

La Corte IDH define al principio del interés superior del niño como:

“principio regulador de la normativa de los derechos del niño [que] se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la

naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño” (Corte IDH, 2015, párr. 56).

De este concepto es importante destacar tres elementos. En primer lugar, se desenvuelve como el ente rector de los demás principios y las normas que regulan a la niñez y adolescencia. En segundo lugar, se refiere a la naturaleza protectora que posee el ser humano de defender a los más vulnerables en este caso los niños ya que es muy difícil que puedan velar y hacer valer sus intereses por sí solos. En tercer lugar, hace referencia a las características intrínsecas de los niños, teniendo como fin este principio generar el desarrollo de este grupo de personas.

Otro de los puntos importantes que se señala, se basa en que para salvaguardar el interés superior del niño es necesario proporcionarle de un cuidado especial para lo cual se deberá ponderar las medidas especiales y características que cada niño requiere en situación especial, dichas medidas deben ser proporcionadas por los distintos sujetos activos los cuales son el Estado como principal obligado, la familia, y la sociedad a la cual el niño pertenece (Corte IDH, 2015).

Es importante señalar que los niños, niñas y adolescentes son personas en situación de vulnerabilidad, ya que se encuentran en un proceso de desarrollo intelectual y físico, es por ello que necesitan de la ayuda y guía continua de un adulto para alcanzar su formación y orientación adecuada (FIP, s/f). Debido a esto los adultos del hogar son los encargados de velar por el bienestar de los niños, sin embargo en caso de no poder cumplir con esta obligación, el estado y la sociedad son los responsables de cubrir con sus necesidades.

Finalmente, se puede señalar que lo aportado en Opinión Consultiva N° 21 de la Corte IDH, menciona como debe aplicarse el principio de interés superior del niño en los procedimientos en los que se encuentran involucrados este grupo de personas, señalando de manera exhaustiva, cómo deben llevar cabo los procedimientos administrativos, y judiciales para garantizar los derechos de los niños.

2.1.1.2 El Principio de Interés Superior del Niño aplicado a los Niños, niñas y adolescentes no acompañados.

En referencia a los niños/as y adolescentes no acompañados, la aplicación de este principio es fundamental para garantizar la completa protección de sus derechos. Las autoridades se encuentran en la obligación de analizar cada caso de manera diferenciada y especializada, según la situación que vive un niño/a o adolescente no acompañado solicitante de refugio. Debido a esto debe ser considerado como un caso de atención prioritaria y no debe estar por debajo del interés de la sociedad ni del Estado (Aguilar, C., 2008). En virtud del interés superior del niño se deben evaluar las necesidades específicas para adoptar las medidas de protección indispensables para cada caso, durante y después del proceso de refugio. A través de la aplicación de este principio, por ejemplo se busca salvaguardar el derecho que tiene un niño/a o adolescente no acompañado a la asignación de un tutor legal competente dentro del proceso de solicitud de refugio (IOM, 2011,p. 2).

La Opinión Consultiva N°21 es esencial para el desarrollo de este principio ya que se toma en cuenta los distintos rasgos de un niño para garantizar su protección, al igual que las medidas necesarias que permitan su desarrollo físico y psicológico. Esta valoración de características individuales en razón de que no todos los niños que solicitan refugio están en las mismas condiciones, como el caso de niños no acompañados, niños víctimas de violencia intrafamiliar, apátridas, entre otras circunstancias.

Además de ello la Opinión Consultiva N° 21 de la Corte IDH realiza un aporte adicional al mencionar la aplicación del principio de interés superior del niño en el ámbito migratorio y de derecho de asilo, estableciendo que cualquier decisión administrativa y judicial adoptada por un Estado respecto a la situación del niño migrante, debe ser evaluada en torno a sus necesidades con el fin de proteger prioritariamente su interés. De igual manera se establece la obligación de respetar el derecho de participación del niño durante todo el proceso migratorio. Eso quiere decir que esta persona debe ser escuchada y su

posición tomada en cuenta para adoptar una decisión en su beneficio, debido a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra (Corte IDH, 2014).

Por otra parte, la determinación del interés superior del niño debe basarse en una evaluación intrínseca de las características de la persona, tomando en cuenta su nacionalidad, cultura, idioma, al igual que sus necesidades y sus vulnerabilidades, realizando una diferenciación en el trato de un niño en relación a un adulto debido a los distintos rasgos que los diferencian (Corte IDH, 2014).

Continúa la Opinión Consultiva N°21, señalando que es de suma importancia la localización de cualquier miembro de la familia del niño, siempre y cuando se precautele su integridad, observando si la reunificación familiar favorece a su interés (Corte IDH, 2014).

A su vez, señala que el niño/a no acompañado debe ser tratado de manera diferenciada, debido a que se encuentra en situación de vulnerabilidad, y al no encontrarse con ningún adulto y personas que por ley están a su cargo la responsabilidad subsidiaria del mismo recae en el Estado, el mismo que debe analizar las circunstancias más convenientes para el niño (Corte IDH, 2014).

Con base en lo expuesto anteriormente es preciso tomar en cuenta que al no existir una persona adulta que se haga a cargo del niño, niña o adolescente, el país en el que se encuentre solicitando refugio asumirá la obligación del principal y procederá a cuidarlo, otorgándole la protección que sus padres le proporcionarían en caso de estar bajo su cuidado. Es por ello que el principio de interés superior del niño es esencial durante todo proceso ya que de éste nace la singularidad del tratamiento de cada caso, así como la búsqueda de una atención diferenciada en relación a las personas adultas, debido a la condición especial de los niños, niñas y adolescentes no acompañados, que al encontrarse solos necesitan que sus derechos sean garantizados.

La Observación General N°6 del Comité de los Derechos del Niño señala que todos los Estados deben contar con un marco jurídico, es decir, una base legal

que sirva como soporte y guía para la aplicación del interés superior del niño en beneficio de los niños no acompañados. (Comité de los Derechos del Niño, 2005) Este principio es relevante en relación a la aplicación por parte de las autoridades administrativas, judiciales y órganos legislativos, ya que todas sus decisiones deberán ser tomadas en beneficio del niño/a no acompañado teniendo en cuenta las posibles consecuencias que implicarían esa decisión. (Comité de los Derechos del Niño, 2005)

“La determinación del interés superior del niño exige una evaluación clara y a fondo de la identidad de éste y, en particular, de su nacionalidad, crianza, antecedentes étnicos, culturales y lingüísticos, así como las vulnerabilidades y necesidades especiales de protección” (Comité de los Derechos del Niño, 2005, párr. 20).

De acuerdo a lo mencionado anteriormente, es importante realizar un estudio más profundo de los antecedentes de los niños no acompañados, con el fin de atender a todas sus necesidades, ya que las mismas varían dependiendo de su lugar de procedencia, buscando de esta forma cubrir con la mayor parte de las necesidades que sean requeridas en su beneficio.

En virtud del principio de interés superior del niño, los Estados deben cumplir con todas las garantías procesales que benefician a los niños no acompañados, entre las cuales se encuentran: la asignación de un tutor, de un traductor dependiendo de su idioma, solicitud resuelta por autoridades competentes en materia de refugio y acudir a entrevistas. Estas garantías permitirán que el proceso de solicitud de refugio sea realizado de acuerdo a Derecho, y serán explicadas a profundidad *infra*.

2.1.2 Principio de no devolución

2.1.2.1 Definición y excepciones a su aplicación

Este principio es considerado como la base rectora del Derecho Internacional de los Refugiados, constituyéndose como una forma efectiva de garantizar y

proteger a las personas solicitantes de refugio y asilo. Sylvie Da Lomba lo define como la “[prohibition of the] State from returning individuals to a country where their life or freedom may be endangered and is therefore critical to refugee protection” (Da Lomba, S, 2004, p. 5). Es decir la prohibición del Estado de regresar a los individuos a un país donde su vida o libertad se vean en peligro y, por lo tanto, es vital para la protección del refugiado

Martín Lettieri lo define de una manera similar señalando que “en ningún caso un extranjero puede ser expulsado o devuelto a su país, sea o no de origen, cuando su derecho a la vida o a la libertad personal corran riesgo allí” (Lettieri, 2012, párr. 195-196). Mendos y Muñoz señala que el principio de no devolución consiste:

“[la prohibición] de expulsión o devolución de a) una persona para ponerla en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas, independientemente de que se les haya otorgado o no oficialmente la condición de refugiado, o b) una persona respecto de la cual haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes si acaso fuera expulsada o extraditada” (Mendos, R. y Muñoz, R. 2012, p. 10).

Los conceptos expuestos comparten elementos y características, como la prohibición de una persona extranjera a ser expulsada a su país de origen, cuando su vida o libertad se encuentre en un peligro inminente. Es importante destacar los elementos de la tercera definición, aportando un nuevo componente que tiene como fin garantizar el principio de no devolución a personas que se encuentren expuestas a tortura, tratos crueles inhumanos o degradantes, sin embargo este aporte no está reconocido en la CR1951.

En conclusión, el principio de no devolución busca garantizar la seguridad de las personas hasta que su situación sea resuelta conforme a las normas nacionales y tratados internacionales, mediante procesos expuestos ante las

autoridades competentes de cada país, evitando la violación de los derechos humanos de la persona que se encuentra en una situación de peligro constante al ser devuelta a su país de origen o un tercer país (Acuña, Benálcazar, López & Saavedra, 2004).

El principio de no devolución (non refoulement) se encuentra consagrado en el artículo 33 inciso 1 de la CR.1951

“1. ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas”(CR, 1951, art 33).

Aparece como la prohibición de devolver a un refugiado/a a su país de origen o a cualquier otro territorio por cualquiera de las razones señaladas, siempre y cuando su vida se encuentre expuesta a situaciones de peligro. Este principio protege a los solicitantes de refugio y las personas refugiadas con el fin de precautelar sus derechos.

Sin embargo, el artículo 33 inciso 2 señala que las personas no gozarían de la protección de este principio:

“2. [...] 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” (CR, 1951, art. 33).

Son dos los motivos por los cuales una persona no puede ser beneficiaria de la protección del principio de no devolución. En primer lugar, cuando la persona sea considerada como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra. Esta cláusula fue desarrollada con el fin de evitar que los Estados otorguen el estatus de refugiado a una persona que haya cometido delitos

graves y crímenes de guerra, con el objetivo de precautelar la seguridad de su país. Es importante hacer referencia al momento histórico en que la CR1951 fue creada, ya que esta buscaba dar respuesta a la situación de refugio generada por la Segunda Guerra Mundial. No obstante, la decisión de otorgar la condición de refugiado a una persona depende de la discrecionalidad de cada Estado, el mismo que debería realizar una interpretación restrictiva de dicha cláusula analizando detenidamente el acto que hayan cometido (ACNUR, 1992).

El segundo motivo se configura cuando la persona solicitante de refugio haya sido objeto de una condena definitiva por un delito grave y constituya una amenaza para el país. El objetivo es salvaguardar la seguridad de las personas residentes de un país, debido al peligro que correrían en el caso de que su país admita como refugiado a quien haya cometido un delito grave. Se considera delito grave a la infracción sancionada con pena de muerte o penalidades muy graves (ACNUR, 1992).

En el caso *Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia* del 2013, la Corte IDH, adopta la definición señalada en el artículo 22.8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 en adelante "CADH" la cual nos señala lo siguiente.

"En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas" (Convención Americana sobre Derechos Humanos.1969. art.22.8).

Es importante señalar que este precepto varía en relación a lo establecido en el Artículo 33 CR1951. En el caso de la CADH, se ven beneficiados por el principio de no devolución todos/as los extranjeros/as y no sólo a los refugiados. A su vez, se señala la prohibición expresa de que un Estado pueda devolver a un extranjero a su país de origen o a un tercer país en donde su vida corra riesgo. Tras tomar la definición mencionada anteriormente, la Corte

IDH señala en dicha sentencia, que este principio se puede dividir en la prohibición de dos acciones por parte de los Estados. En primer lugar, la prohibición de devolución directa, la cual consiste en la restricción que tienen los países de expulsar o devolver de su territorio a una persona que se encuentra en riesgo a su país de origen, en donde sus derechos se encuentran constantemente transgredidos. En segundo lugar, se encuentra la prohibición de devolución indirecta, esta trata de proteger de la expulsión o devolución, a un tercer país donde se encuentre en un riesgo de persecución constante o a un tercer país que posteriormente lo enviara a su país de origen (Corte IDH, 2013).

Cabe señalar la prohibición de no devolución no es absoluta. La Corte IDH, en el caso *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana* del 2012, estableció parámetros bajo los cuales un país debe cumplir con el fin de expulsar a un extranjero a su país de origen de manera legal sin transgredir el principio de no devolución.

“Sólo podrá expulsarse a un extranjero en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley, y ii) se debe facultar al extranjero la posibilidad de: a) exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión; b) someter su caso a revisión ante la autoridad competente, y c) hacerse representar con tal fin ante ellas” (Corte IDH, 2012, párr.161).

La Corte IDH establece que se prohíbe la expulsión colectiva de extranjeros en virtud del Artículo 22.9 de la CADH, es por ello que para que exista una devolución legal de una persona a su país de origen se deben evaluar los caso de manera individual más no colectiva.

Con base en lo expuesto anteriormente, la decisión adoptada por República Dominicana en cuanto a la deportación de un grupo de nacionales haitianos es ilegal debido a que no cumple con los requisitos procesales señalados, vulnerando el derecho que tiene un extranjero a ser juzgado de manera individual más no colectiva, siendo necesario la evaluación individual de cada

situación. Por lo tanto, República Dominicana incumple con las reglas expuestas a nivel internacional y violenta el principio de no devolución.

2.1.2.2 Principio de no devolución aplicado a los niños, niñas y adolescentes no acompañados

El alcance de este principio se extiende a los niños, niñas y adolescentes no acompañados solicitantes de refugio. Sus derechos tampoco deben ser vulnerados mediante la devolución a su país de origen o a un tercer país en el cual se encuentren en riesgo.

La Observación General N° 6 del Comité de los Derechos del Niño nos habla del principio de no de devolución. Hace alusión a que los Estados deben respetar íntegramente este principio en favor de los niños/as y adolescentes no acompañados, con base en el Artículo 33 de la CR1951; así como en el Artículo 3 sobre la Convención contra la Tortura en el cual se prohíbe expresamente la devolución de una persona a un país donde se encuentre expuesto a posibles torturas siempre y cuando existan razones fundadas para tomar dicha decisión (Comité de los Derechos del Niño, 2005).

De igual manera, la Observación General N° 6 aplica el principio de no devolución en relación al interés superior del niño. El Comité de los Derechos del Niño reconoce que al ser solicitante de refugio o persona refugiada, se impide que el niño/a o adolescente pueda ser devuelto a su país de origen debido a que implicaría un riesgo razonable para su seguridad. A pesar de que la devolución conlleve a una posible reunificación familiar, esta deberá ser descartada en caso de ser contraria a su bienestar con la única finalidad de salvaguardar su integridad, ya que este principio va de la mano con el principio de interés superior del niño (Comité de los Derechos del Niño, 2005).

Se puede concluir que el principio de no devolución es esencial para salvaguardar la integridad del niño/a, y se lo debe aplicar conjuntamente con otros principios con el fin de alcanzar el bienestar y la seguridad del niño/a no

acompañado en el momento de adoptar la decisión que implique el regreso o la devolución del niño a su país de origen, esta resolución deberá ser tomada por las autoridades competentes.

En cuanto a niños/as y adolescentes no acompañados se refiere, la Opinión Consultiva N°21 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos menciona que a pesar de que no obtengan la condición de refugiados, deberán gozar de una protección completaría y no podrán ser devueltos a su país o a un tercer país, debido a que aun sin ser considerados como refugiados tienen la calidad de niños no acompañados por ende se encuentran en situación de vulnerabilidad y su vida corre riesgo (Corte IDH, 2014).

Sin embargo, la Corte IDH presenta una excepción a la aplicación del principio de no devolución en relación del principio de interés superior del niño y de unidad familiar. Señala que un niño/a no acompañado podrá ser devuelto a su país precautelando el principio de unidad familiar siempre que esta decisión sea tomada con base en el principio de interés superior del niño. (Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica de Perú, 2012). El ACNUR, conjuntamente con Save the Children, señala que “un menor no acompañado sólo podrá ser devuelto si se considera que la devolución es en interés superior del menor (...)” (ACNUR & Save the Children, 2004, p.31). Para ello se debe cumplir con ciertas condiciones tales como : realizar una evaluación de la seguridad que corre el niño al regresar a su país de origen, que sus tutores o responsables en el país de acogida aseguren que la devolución del niño sea con el fin de garantizar su interés superior, por su parte se debe realizar un análisis de las condiciones en las que se encuentra el país de origen con el fin de determinar si su familia o las personas a cargo de su cuidado pueden cubrir con sus necesidades básicas y cuidados necesarios, además de ello es esencial señalar que esta decisión será tomada mediante un estudio de una organización profesional. (ACNUR & Save the Children, 2004)

Para concluir se puede establecer que la aplicación del principio de no devolución tiene una importante limitación respecto de los niños, niñas y adolescentes no acompañados, puesto que pueden ser devueltos a su país de

origen siempre que cumplan con las condiciones detalladas anteriormente, y sea aplicado conforme al principio de interés superior del niño.

2.1.3 Principio de no Discriminación o Igualdad

2.1.3.1 No discriminación

Diego Rodríguez, Claudia Martín y José Guevara definen a la discriminación como:

“toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza , el color, el sexo , el idioma [...] y que tenga por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas” (Martín, Rodríguez, Guevara, 2004, p.97).

Christopher McCrudden y Sacha Prechal señalan que:

“is not permitted to make a distinction on the basis of a group characteristic that is considered to be irrelevant or otherwise unacceptable, [...] In this type of case, the group characteristics that may not lead to a distinction, such as nationality, race and sex, have often been set out in the text of the legal instrument” (McCrudden & Prechal, 2009 p.23).

Es decir, ninguna persona podrá ser discriminada con base en características como su nacionalidad, sexo o raza, ya que esto atentaría a lo establecido en la normativa internacional, generando una vulneración de derechos fundamentales.

Este principio es considerado como *ius cogens* (conciencia moral) y, por lo tanto, todos los Estados deben respetarlo en cualquiera de sus actuaciones. Protege la conciencia moral en el Derecho Internacional constituyéndose como

un principio fundamental que protege todo el ordenamiento jurídico de los Estados, independientemente de si estos se encuentran suscritos o no a un tratado internacional, garantizando el irrestricto respeto de este principio a todas las personas sin importar su status migratorio (Corte IDH, 2015).

A nivel internacional el principio de no discriminación se encuentra reconocido en la CADH, en el Artículo 1, en los términos siguientes:

“1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (CADH, 1969, art. 1).

Con base en los conceptos expuestos anteriormente se puede aducir que el principio de no discriminación contienen elementos que van encaminados a la prohibición de excluir a una persona por cualquiera de los motivos mencionados en las definiciones, sin la necesidad de que un país sea obligado por un tratado internacional.

2.1.3.2 Igualdad

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva N°4 de 1984, establece que:

“La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí

se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad” (Corte IDH, 1984, párr. 56).

La noción establecida por la Corte IDH señala que en ningún caso se puede privilegiar o tratar como inferior a un determinado grupo de personas, pues la igualdad nace de la naturaleza misma de los derechos humanos.

El principio de igualdad en materia de movilidad humana, se encuentra consagrado en distintos instrumentos internacionales tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes Del Hombre de 1948, en su Artículo 2 expone lo siguiente: “Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna” (DADDH, 1948, art. 2). Esta disposición conlleva a que los Estados bajo ninguna premisa traten de forma desigual o discriminatoria a las personas provenientes de otro país que se encuentran en una condición migratoria, la cual bajo ningún concepto debe ser un motivo de exclusión social. El Artículo 24 de la CADH señala que: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho sin discriminación, a igual protección de la ley” (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969, art.24).

La CR1951, en su Artículo 3 señala que “Los Estados Contratantes aplicarán las disposiciones de esta Convención a los refugiados, sin discriminación por motivos de raza, religión o país de origen.” Este Artículo va enfocado a que todas las personas solicitantes de refugio o refugiadas tienen derecho a la protección que brinda la presente Convención con un trato igualitario y no discriminatorio debido a su posición o su país de origen.

Finalmente, la Convención de los Derechos del niño también expone en su Artículo 2,:

“1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el

color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares” (Convención sobre los Derechos del Niño 1989, art. 2).

En este artículo se expone que ningún niño/a o adolescente debe ser víctima de actos de discriminación sin importar su condición, De igual manera se remarca la obligación impositiva que deben cumplir los Estados de tomar las medidas concernientes para protegerlo, garantizando así sus derechos. Adicionalmente, cabe señalar que la condición de un niño migrante merece una protección especial que garantice el respeto de sus derechos, principio que se debe aplicar tanto en casos administrativos o judiciales (Corte IDH, 2014).

De las disposiciones expuestas anteriormente se va a realizar un análisis referente a las cláusulas abiertas que incorporan los elementos del principio de discriminación e igualdad señaladas en la distinta normativa internacional.

La cláusula abierta tiene como finalidad el “(...) [permitir] la identificación de derechos inherentes a la persona humana, no sólo refiriéndose a los no enumerados en el texto de las constituciones, sino incluso a los no enumerados en los instrumentos internacionales, ampliando considerablemente el ámbito de los mismos” (Brewer, s/f, p.223). Es por ello que esta cláusula abre la posibilidad de reconocer derechos humanos que no se encuentren señalados de manera expresa en leyes o tratados internacionales.

La disposición establecida por la CADH entra en la categoría de cláusula abierta, al establecer en su artículo 1 que se respetarán “[...] los derechos y libertades reconocidos en ella y a toda persona que esté sujeta a su

jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo [...] o de cualquier otra índole” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, art.1), sin realizar una enumeración taxativa o limitada de los derechos reconocidos a una persona, abriendo la posibilidad a los países de interpretar a su discreción cuales son los motivos tildados como “de otra índole”.

De igual forma, el artículo 2 de la CDN señala la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos señalados en el presente instrumento en favor de los niños/as sin realizar distinción alguna con base en los motivos señalados en el artículo u otras razones que puedan generar discriminación, sin realizar una determinación explícita de aquellos motivos, abriendo una ventana de posibilidades de interpretación a los Estados.

La CR1951 en su artículo 3 protege a las personas que se encuentren en condición de refugiados o solicitantes de refugio, señalando dentro de este precepto que las disposiciones de esta Convención deberán ser aplicadas sin discriminación alguna por” motivos de raza, religión o país de origen” limitando el alcance de protección del principio de discriminación , ya que se puede abrir la posibilidad de que una persona sea discriminada por otras razones no contempladas en el mencionado artículo, por ello está completada dentro del rango de clausula abierta.

Se puede concluir que la mayoría de tratados internacionales analizados anteriormente, abren la posibilidad de ampliar la protección otorgada por sus preceptos en favor de las personas, ya que sus derechos no se encuentran delimitados de manera taxativa.

Es fundamental mencionar que el alcance del principio de igualdad puede ser *formal o material*. La igualdad formal o igualdad ante la ley es un “mandato de igual trato jurídico a personas que están en la misma situación” (Carmona, 1994, p. 271). También es considerado como “el tratamiento igualitario a los individuos: quienes son iguales deben ser tratados como tales, de acuerdo a sus características” (Avilés, 2000, p. 125). Por otro lado, la igualdad material o de hecho es “una reinterpretación del principio de igualdad formal en el Estado

Social de Derecho que, tiene en cuenta la posición social real en que se encuentran los ciudadanos” (Carmona, 1994, p. 265). Es decir que a pesar de que todos seamos considerados iguales ante la ley existen circunstancias en las que las personas no pueden ser tratadas por iguales por lo tanto se les debe dar un trato distinto debido a la posición de vulnerabilidad de ciertos individuos.

Finalmente, se puede establecer que el principio de igualdad formal busca que todas las personas seamos iguales ante la ley a diferencia de la igualdad material la cual tiene como finalidad equiparar la situación de desventaja o inferioridad en la que se encuentran ciertas personas, logrando una igualdad real reinsertándolas en la sociedad mediante la creación de normas que favorezcan a ciertos grupos sociales tales como las personas consideradas como adultos mayores, los niños, niñas y adolescentes no acompañados , niños/as apátridas entre otros.

En conclusión, se puede señalar que si bien el principio de no discriminación e igualdad no son lo mismo, en su mayoría se encuentran establecidos de manera conjunta en los distintos instrumentos internacionales ya que se complementan, con el fin de garantizar un trato igualitario y no discriminatorio a las personas en situación de refugio.

2.1.3.3 El principio de igualdad y no discriminación aplicadas en los niños, niñas y adolescentes no acompañados

El principio de no discriminación menciona distintas categorías sospechosas como sexo, color, raza, idioma, religión, entre otros, estas son consideradas como tal, debido a la duda existente sobre la constitucionalidad de estos criterios, ya que al ser todos considerados como iguales ante la ley no debería existir discriminación alguna, es decir no se puede discriminar a una persona debido a los motivos antes mencionados. Es por ello, que la doctrina considera que no se puede favorecer a determinada persona con base en estas

categorías, salvo que exista una justificación constitucional de un trato diferenciado realizado por el Estado (Saba, 2008).

En relación a la aplicación del principio de discriminación e igualdad en el caso de niños, niñas y adolescentes no acompañados solicitantes de refugio, la Observación General N°6 del Comité de los Derechos del Niño manifiesta que, en virtud de este principio se prohíbe todo tipo de discriminación en contra de los niños, niñas y adolescentes no acompañados que se encuentren en condición de refugiados o solicitantes de refugio. A su vez, la situación en la que se encuentran genera la necesidad de brindarles un trato diferenciado, con el objetivo de garantizar su protección cubriendo sus diferentes necesidades particulares (Comité de los Derechos del Niño, 2005). Al ser niños, niñas y adolescentes no acompañados se encuentran en condición de vulnerabilidad y desventaja ante las demás personas, por ende necesitan de un trato especializado el cual permite que sus derechos sean garantizados. Por lo tanto, su condición no debe ser motivo de discriminación por parte de las autoridades, ni de la sociedad, buscando equiparar su situación mediante un trato preferente y diferenciado en todas las etapas del proceso.

En relación al principio de igualdad es necesario que los Estados realicen una diferenciación respecto al trato y protección que deberán otorgar a este grupo de personas, debido a que sus necesidades varían dependiendo de distintos factores como la edad, género, idioma, y características propias de los mismo, los cuales se debería tomar en cuenta al momento de garantizar sus derechos y protección (Comité de los Derechos del Niño, 2005).

De acuerdo a lo mencionado anteriormente, los Estados deberían cumplir con este requerimiento, buscando medidas y alternativas que permitan cumplir a cabalidad con el principio de no discriminación, propiciando un trato que conlleve a que este grupo de atención prioritaria goce de una garantía íntegra de sus derechos. Buscando el alcance de una igualdad material debido a su situación.

Es importante señalar que el principio de no discriminación e igualdad en el tema de refugio de niños y niñas no acompañados, se aplica en base a las medidas de protección a las cuales ellos tienen derecho, sin perjuicio de su condición migratoria. Sin embargo el país en donde se encuentran solicitando refugio deberá adoptar medidas especiales en beneficio exclusivo de este grupo de personas debido a la situación de vulnerabilidad que atraviesan, con la finalidad de que disfruten y gocen plenamente del ejercicio de sus derechos (Comité de los Derechos del Niño, 2005).

En el caso de que a un niño no acompañado solicitante de refugio se le niegue la condición de refugiado después de haber realizado un análisis a profundidad de su solicitud, no se lo podrá discriminar en ningún caso y el Estado deberá tomar las medidas necesarias en base al principio de no discriminación e interés superior del niño con el fin de salvaguardar su integridad y seguridad (ACNUR, 1997).

Los niños niñas y adolescentes no acompañados con base al principio de igualdad tendrán acceso a todos los derechos de un niño/a nacional del país en donde se encuentra solicitando refugio o como persona refugiada, con el fin de equiparar la situación en la que se encuentra al estar solo en otro Estado. Para ello el Estado de acogida deberá implementar programas y estrategias que propicien su inclusión social, e integración cuando sea imposible que el niño, niña o adolescente no acompañado regrese a su país de origen (Corte IDH, 2015).

Se puede concluir estableciendo que el principio de no discriminación e igualdad cumple con un papel muy importante en el reconocimiento de derechos dentro del procedimiento de solicitud de refugio de un niño, niña y adolescente no acompañado así como de su protección durante el mismo ya que al pertenecer a un grupo de atención prioritaria y encontrarse envueltos en situaciones distintas a los demás, este principio se activa como defensor en beneficio de sus derechos e intereses, logrando que estas personas sean tratadas de forma igualitaria sin ninguna clase de discriminación, sin importar la condición o características que tengan.

2.1.4 Principio de Unidad Familiar

2.1.4.1 Definición

Para entender el alcance de este principio es importante comprender el significado de uno de sus elementos principales, la familia. Se la puede concebir como “un conjunto de personas entre las que median relaciones de matrimonio o de parentesco, a las que la ley les atribuye un efecto jurídico” (Ramos, 1999, p.9). La familia se convierte en núcleo de la sociedad constituyéndose en obligación del Estado garantizar su protección. La Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 16 numeral 3 señala a la familia como “[...] el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, art.16).

De manera general, existen distintos tipos de familia. La familia nuclear o tradicional, se encuentra conformada por el padre, la madre y los hijos; la familia monoparental que se conforma por el padre o madre y su hijo/s y la familia extendida o ampliada, la cual se integra por los padres hijos y otros parientes (Observatorio de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, 2010).

Es importante tomar en cuenta que los niños, niñas y adolescentes pertenecen a distintos tipos de familias, por lo tanto es necesario determinar el tipo de familia a la cual se es parte, con el fin de informar a las autoridades, en búsqueda de una posible reunificación que permita unir a los niños, niñas y adolescentes no acompañados con sus familiares, además de ello, se puede identificar la situación que se encuentra atravesando su familia en su país de origen.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 16 numeral 3, establece que “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (Declaración

Universal de los Derechos Humanos, 1948, art. 16). La CDN en su preámbulo señala que a la familia se la debe proteger:

“como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad” (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989).

Pasando al tema que nos atañe, el principio de unidad familiar se encuentra garantizado en el artículo 9 de la CDN en los siguientes términos:

“1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño” (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, art.9).

No existe una definición general que aborde el concepto del principio de unidad familiar en el ámbito de refugio, debido a que CR1951 no establece una guía mínima para la aplicación de este principio, sin embargo, los organismos internacionales y los Estados han llegado a establecer como objetivo común la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad (Hathaway, 2005).

Es por ello que en los países se busca salvaguardar la integridad y la unión familiar, mediante medidas y planes internos que permitan el desarrollo integro de una sociedad más unida que crezca en un ambiente sano y propicio.

Este principio se compone de dos facetas importantes: 1) La familia como fuente de protección y 2) la unidad familiar como solución duradera. En lo que concierne al primer precepto, la familia constituye la principal fuente de protección de la sociedad, por lo que es necesario protegerla debido a que en muchos casos son víctimas de persecución y se ven obligados a adoptar distintos mecanismos para asegurar su bienestar, tal es el caso de la separación temporal de los miembros de su familia, quienes toman distintas rutas sea dentro de su país o fuera del mismo, con el fin de salvaguardar sus vidas y en un futuro buscar su reunificación. Respecto al segundo precepto, la unidad familiar constituye una posible solución duradera para la persona refugiada o solicitante de refugio, que los Estados y los distintos organismos internacionales deben buscar a través de la adopción de mecanismos de protección y medidas necesarias que logren la unidad del refugiado con los miembros de su familia (Jastram & Newland, 2003).

En virtud del principio de unidad familiar, los Estados deberían conceder refugio a los familiares más cercanos de la persona la cual ya ha sido reconocida como refugiada, protegiendo y garantizando su unidad (Hathaway, J.2005). El ACNUR señala que “el principio de la unidad familiar o integridad de la familia establece que todos los niños y niñas tienen derecho a tener una familia, y las familias tienen derecho a cuidar de sus niños o niñas” (CICR y otros, 2004, p.11).

Es por ello que se debe garantizar y precautelar el vínculo y la unión de todos sus miembros, velando por el desarrollo íntegro de la misma, función que debe ser asumida por el Estado, la sociedad y sus miembros, cumpliendo con la protección de este principio. Para ello es importante que se agoten todas las medidas posibles con el fin de reunificarla, para ello es importante que se implementen nuevos programas que permitan la localización de la misma.

2.1.4.2 Principio de Unidad Familiar aplicado a los Niños, niñas y adolescentes no acompañados

El principio de unidad familiar desempeña un papel importante en materia de refugio de niños niñas y adolescentes no acompañados. Estas personas se encuentran en situación de vulnerabilidad y es fundamental la actuación de las autoridades competentes del país en que el niño, niña o adolescente se encuentra solicitando refugio. Así, se requiere que se realice de forma eficaz la localización de sus familiares, evaluando la situación en la que estos se encuentran, con el fin de determinar la factibilidad de una posible reunificación familiar, siempre que se garantice el principio de interés superior del niño (Corte IDH, 2014). Por ello deberían tomarse medidas que les permitan acceder a servicios destinados a la reunificación familiar sea con sus padres, tutores legales o cuidadores (CICR & otros, 2004).

La obligación primaria en relación al cuidado de un niño le corresponde a su familia, por lo tanto el Estado debe velar en lo posible por el cumplimiento de esta obligación, ya que los niños tienen derecho a crecer en un ambiente familiar, con el fin de cubrir sus necesidades materiales y afectivas (Corte IDH, 2014). Este principio no es absoluto: en caso de que el niño, niña o adolescente se vea expuesto/a a una situación de riesgo o peligro al ser devuelto a su país de origen se deberá descartar por completo la reunificación familiar, por lo tanto no se dará el traslado del niño con su familia, tomándose en cuenta lo más favorable a los intereses del mismo, por lo que “[...] deberá sopesarse con mucho cuidado el principio de unidad familiar y el principio según el cual el interés superior del menor ha de ser una consideración principal” (SAVE THE CHILDREN, 2004, p.26).

Por la situación mencionada anteriormente, los Estados deberían crear planes y proyectos internos que permitan alcanzar la unidad familiar de los niños, niñas y adolescentes no acompañados, con el fin de que estas personas vuelvan a vivir en un ambiente familiar siempre que esta opción sea la más favorable para su bienestar.

La Observación N°6 del Comité de los Derechos del Niño, para lo cual señala un punto de inflexión en referencia a la obligación que debe asumir el Estado de identificar a un niño no acompañado debido a su situación de vulnerabilidad. Sin embargo, se puede aplazar el proceso de reunificación familiar a su país de origen, siempre que sea lo más conveniente para el niño, ya que en ciertos casos la familia no le puede brindar la protección suficiente y garantizarle su adecuado desarrollo físico y mental, encontrándose en una situación de riesgo al momento de regresar a su país, en la que sus derechos fundamentales puedan ser transgredidos (Comité de los Derechos del Niño, 2005).

Finalmente, se puede llegar a la conclusión que el principio de unidad familiar constituye un pilar en el derecho de refugio jugando un papel muy importante en materia de niños niñas y adolescentes no acompañados puesto que al encontrarse sin ninguna protección por parte de un adulto y al acudir a un país ajeno al suyo en busca de refugio, se encuentran más vulnerables a ser víctimas de abusos, o que sus derechos sean transgredidos. Es importante mencionar que los países deben adoptar la reunificación familiar como la primera medida de protección para asistir a un niño no acompañado, aplicando de esta manera el principio de unidad familiar, salvo que esto sea contrario al bienestar del niño, niña o adolescente.

2.1.5 El debido proceso en relación a niños, niñas y adolescentes no acompañados solicitantes de refugio: Cumplimiento de las etapas procesales previstas a nivel internacional.

El debido proceso es:

“[...] un principio jurídico procesal o sustantivo, según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendiente a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitir tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al Juez” (Cueva Carrión, 2001, p. 61).

También se lo define como el “conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y correcta administración de justicia, la nacionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho” (Universidad Católica de Colombia, 2010, p.10). El autor Arturo Hoyos lo define como: “una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente predeterminado por ley [...]” (Hoyos, 2004, p. 54).

De acuerdo a los conceptos mencionados anteriormente, se puede dilucidar que el debido proceso puede ser entendido en virtud de su rol como principio, derecho o garantía. A pesar de ello se puede decir que sus 3 acepciones buscan proteger que las personas tengan el acceso a un proceso justo, en el cual se cumplan todas las etapas procesales. En relación al tema de niños, niñas y adolescentes no acompañados, se puede establecer que el debido proceso cumple el rol de una garantía ya que con él se busca asegurar el respeto y protección de una serie de derechos fundamentales durante el proceso de solicitud de refugio, en todas sus etapas. Por lo tanto, con el fin de garantizar el cumplimiento del debido proceso a los niños /as y adolescentes no acompañados solicitantes de refugio, se debe cumplir con las distintas etapas procesales establecidas a nivel internacional, las cuales serán explicadas en los párrafos siguientes.

2.1.5.1 Identificación del niño niña o adolescente no acompañado

Cuando un niño llega a un país con el fin de solicitar refugio, el primer paso que las autoridades de inmigración deben cumplir, es identificar si el niño llega en compañía de un adulto o en calidad de no acompañado. En la primera situación se deberá determinar si la compañía del adulto es permanente o fue temporal con el único motivo de ingresar al país y posteriormente abandonarlo. En ese caso el niño se convertirá en niño no acompañado y las autoridades deberán registrar el precedente de dicha situación (SAVE THE CHILDREN, 2004).

Dentro del proceso de identificación, en caso de que las autoridades hayan determinado que el niño es solicitante de refugio deberán tramitar de manera inmediata dicha solicitud debido a la prioridad de la situación, tomando en cuenta la edad del niño, niña o adolescente no acompañado (ACNUR, 1997). Dentro de esta etapa procesal es importante determinar e identificar el estado físico y psicológico del niño, debido a que son vulnerables a ser víctimas de explotación sexual en caso de no brindarles una protección adecuada (Corte IDH, 2014).

La etapa de identificación del niño, niña o adolescente solicitante de refugio, debe realizarse con la mayor rapidez y eficacia posible desde el momento que el niño/a o adolescente llega al país, las autoridades competentes deben conocer la edad de la persona y su situación para determinar si es un niño/a o adolescente no acompañado, con el fin de brindarle protección, asistencia humanitaria y tramitar su proceso de solicitante de refugio lo más rápido posible, para ello se debería capacitar a este personal ya que tienen el primer acercamiento con el niño.

El proceso de identificación del niño, niña o adolescente debe ser priorizado por las autoridades del país donde el niño es solicitante de refugio, y se debe realizar desde el primer contacto con las autoridades. (International Organization for Migration, 2011). De igual manera, en esta etapa las autoridades deberán registrar la cultura, etnia, e idioma del niño, niña o adolescente, con el fin de llevar acabo las siguientes etapas. (Comité de los Derechos del Niño, 2005)

Es importante cumplir con este paso ya que al identificar al niño, niña o adolescente no acompañado, el Estado de forma inmediata deberá otorgar todas las garantías necesarias en el caso para evitar que sus derechos sean vulnerados debido a la situación de desprotección en la que encuentran.

2.1.5.2 Registro y documentación

Posteriormente a la identificación de un niño como no acompañado, se procederá a realizar una breve recopilación de datos del niño, niña o adolescente, realizando entrevistas por parte de los policías de las fronteras y las autoridades de inmigración. Las últimas deberán ser desarrolladas ante la presencia de un tutor o un abogado asignado por dichas autoridades (SAVE THE CHILDREN, 2004).

Este registro deberá contar con un pequeño historial bibliográfico del niño, toda la información recopilada será importante en el momento de tomar una decisión en la cual deberá prevalecer el principio de interés superior del niño. La entrevista inicial deberá ser conducida de acuerdo a la edad del niño o niña, en su lengua materna, será dirigida con el objetivo de recopilar información sobre el nombre de sus familiares, su nacionalidad y las razones por las que se encuentra no acompañado. Finalmente dentro de la etapa de registro y documentación se le deberá entregar al niño un documento que acredite su identidad personal y situación (International Organization for Migration, 2011).

Es importante mencionar que la etapa de registro y documentación no es la misma que la etapa de entrevista, ya que esta tiene como finalidad una pequeña recopilación de datos importantes que ayuden a establecer la procedencia y situación del niño, niña o adolescente no acompañado, además de ello esta etapa es trascendental ya que sirve para recopilar la mayor parte de documentación que este contenga, y mediante esta crear un registro que permita llevar el caso de estas personas, así como el otorgamiento de una credencial personal que los identifique y señale su condición, evitando así que sean devueltos a su país.

2.1.5.3 Nombramiento de un tutor o asesor

Se debe nombrar un tutor o asesor legal el cual deberá acompañar al niño durante todo el proceso de solicitud de refugio este será nombrado después de

la etapa de identificación, el tutor deberá ser una persona que cumpla con las características de idoneidad y capacidad para representar al niño, es importante que el tutor asignado posea experiencia en el tratamiento de los mismos (ACNUR, 2000). Es fundamental que el tutor cumpla con las siguientes funciones:

“- garantizar que todas las decisiones sean tomadas en respeto del principio interés superior del niño.

- asegurar que el menor no acompañado reciba los cuidados adecuados, alojamiento, educación, apoyo lingüístico y asistencia sanitaria

- garantizar que el menor disponga de una representación legal adecuada a la hora de tramitar su estatus de inmigración o solicitud de asilo

-consultar las opiniones de menor y asesorarlo

- contribuir a encontrar una solución duradera en el interés superior del menor

- establecer vínculos entre el menor y otras organizaciones que puedan prestar servicios al menor

- actuar, en caso necesario, en nombre del menor para defender sus intereses

- examinar la posibilidad de iniciar la búsqueda de la familia del menor y de conseguir la reunificación del menor con su familia

- ayudar al menor a permanecer en contacto con su familia” (SAVE THE CHILDREN, 2004, p.16).

Con base en lo expuesto anteriormente se puede señalar que el tutor debe cumplir una serie de funciones durante el desempeño de su rol, siempre en virtud del principio de interés superior del niño, con el fin de proteger sus

intereses y derechos durante todas las etapas del proceso de solicitud de refugio. Por lo tanto el tutor se constituye como el vínculo entre el niño no acompañado con las instituciones y autoridades competentes encargadas de resolver su situación y tienen la obligación de desempeñar su papel hasta que el niño cumpla con la mayoría de edad o abandone el país, de igual manera es importante evaluar periódicamente el desempeño del tutor con el fin de prevenir cualquier tipo de maltrato (Comité de los Derechos del Niño, 2005).

El tutor asume un papel muy importante durante todo el proceso de solicitud de refugio, por ello debe ser una persona que brinde toda la confianza y trasmita seguridad al niño, niña o adolescente, además deberá escuchar las peticiones, opiniones y necesidades, discerniendo las más relevantes para su bienestar, creando un vínculo de comunicación con su representado, ya que el tutor representa la persona más cercana, a la cual el niño /a o adolescente pueda acudir.

2.1.5.4 Entrevista y resolución

Una de las etapas más importantes dentro del procedimiento de solicitud de refugio de niños no acompañados es la entrevista. Esta tiene como finalidad recabar toda la información posible sobre la situación del solicitante de refugio, mediante preguntas que permitan conocer el motivo de su solicitud y establecer en medida de lo posible si se encuentra inmerso en una de las razones por las cuales una persona puede ser considerada como refugiado. Dicha entrevista debe ser guiada conforme a la ley cumpliendo con distintos parámetros internacionales.

Las entrevistas se deben realizar en un ambiente propicio el cual esté diseñado para satisfacer todas las necesidades del niño, niña o adolescente generando la sensación de protección y seguridad. Esta debe ser guiada por un profesional el cual haya tenido una capacitación especializada, experiencia y maneje un vasto conocimiento acerca del desarrollo psicológico, emocional y físico del niño. Deben ser realizadas conforme al idioma en el que mejor se

desenvuelva el niño, por lo que en caso de ser necesario se le deberá asistir de un intérprete o traductor. Además se deberá evaluar cuál es la edad en la que se encuentra la persona solicitante de refugio, evaluando su aspecto físico y psicológico. En caso de que no se pueda determinar con exactitud la edad del niño, en caso de que no se llegue a saber su edad por ningún medio, se otorgará el beneficio de la duda presumiendo que la edad que dice tener es correcta (Corte IDH, 2014).

Es importante que la entrevista sea realizada en presencia del tutor asignado, para la posterior evaluación en la que se determinará si se le concede el estatus de refugiado al niño/a. De igual manera, se deberá tener en cuenta en todo momento la opinión del niño cumpliendo con el principio de participación. La entrevista debe regirse con base en el interés superior del niño y atenerse al principio de confidencialidad con el objetivo de que su seguridad no peligre en ningún momento, debido que la información personal revelada pueda atentar contra su vida o la de sus familiares ubicados en su país de origen. Durante el periodo de valoración el niño/a o adolescente debe estar constantemente informado sobre las decisiones más relevantes que se estén tomando en relación a su solicitud, con mayor relevancia cuando se haya decidido tomar soluciones duraderas en beneficio del niño (ACNUR, 1997).

La información que deberá ser recopilada en la entrevista con el fin de comprender y evaluar la situación del niño es, según ACNUR:

- “a) Información sobre la familia (en el país de origen y en otras partes),
- b) Información sobre personas que no son parientes pero importantes para el niño, c) Las circunstancias cuando se encontró/identificó al niño,
- d) Información concerniente a la separación del niño de la familia, e) Información respecto a la vida del menor antes y desde de que ocurrió la separación, f) Las condiciones físicas del niño, su salud e historia médica, g) Antecedentes educativos (formal e informal), h) Los arreglos actuales para su cuidado, i) Los deseos del niño y su planes para el futuro, j) Una evaluación preliminar del desarrollo mental y emocional y

de la madurez del niño, k) Una valoración de edad” (ACNUR, 1997, párr. 5.8 - 5.9).

La información obtenida, las autoridades podrán determinar las medidas de protección más favorables para el niño, niña o adolescente no acompañado, evitando de esta manera cualquier tipo de transgresión a sus derechos, ya que conocerán a detalle la situación en la que se encuentra el niño buscando así ayudarlo de la mejor manera.

Una vez concluida la entrevista, las autoridades competentes en refugio de cada país son las encargadas de dictaminar una resolución final concediendo o no la condición de refugiado al niño, niña o adolescente no acompañado, realizándolas en base a un análisis del caso concreto de cada niño, tomando en cuenta todos los antecedentes expuestos en la entrevista así como todo precedente o documento que beneficie al niño. En dicha evaluación se tendrá en cuenta, si dentro de la información recopilada en la entrevista se exponen motivos que lleven a pensar que el niño es propenso a ser víctima de una posible explotación sexual o laboral con el fin de determinar la medida de protección que se le deberá otorgar. Por otro lado, es importante mencionar que esta decisión puede ser tomada mediante una ampliación de los elementos constituyentes de la definición de refugiado debido a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran este grupo de personas, y debe ser realizado en el menor tiempo posible (SAVE THE CHILDREN, 2004).

Para culminar este apartado es importante mencionar que el procedimiento para solicitud de refugio del niño no acompañados a nivel internacional no establece ningún plazo para su tramitación, ya que solo se hace referencia a que esta solicitud debe ser tratada de manera inmediata y prioritaria, es por ello que cada país establece en su normativa el plazo de tiempo en el que se deberá llevar a cabo el proceso. Sin embargo, a nivel internacional se debería señalar el plazo máximo en el que los Estados tramiten las solicitudes de refugio.

2.1.5.5 Búsqueda o localización de la familia

“En el caso de los niños y las niñas, es el proceso de investigación para encontrar a los miembros de su familia o sus cuidadores legales o consuetudinarios” (CICR & otros, 2004, p.21). La localización no tiene un momento designado para desarrollarse ya que de acuerdo a los instrumentos internacionales esta deberá ser ejecutada tan pronto como sea posible, salvo que por razones de seguridad del niño o de su familia no pueda ser llevada a cabo. De igual manera es importante mencionar que el país encargado de realizar la localización de la familia puede solicitar la ayuda de organismos no gubernamentales e internacionales como el Comité Internacional de la Cruz Roja, Agencias de las Naciones Unidas, entre otros (SAVE THE CHILDREN, 2004).

Es importante mencionar que si bien las autoridades deben localizar a los familiares más próximos del niño niña o adolescente no acompañado con el fin de evaluar su posterior reunificación, no existen parámetros establecidos a nivel internacional que guíen esta etapa, por lo que cada país debe crear su propia guía y procedimientos para cumplir con la localización

2.1.5.6 Apelación

Una de las garantías procesales que asiste al niño/a o adolescente no acompañado dentro del procedimiento de solicitud de refugio es la apelación. Esta deberá ser presentada a través de su tutor o representante legal en el caso de que en la resolución no se haya concedido el estatus de refugiado o la misma no se encuentre debidamente motivada. Esta debe ser tramitada en el menor tiempo posible y deberá priorizarse ante otras apelaciones debido a su condición, evitando así que el niño se encuentre en un estado de desamparo (ACNUR, 1997).

Durante el proceso de resolución del recurso de apelación el niño/a solicitante de refugio tiene el derecho a permanecer en el país hasta que se adopte la

decisión, debido a que suspende los efectos de la primera resolución. El recurso de apelación debe ser presentado ante un juez o tribunal, sin importar que la decisión haya sido adoptada de manera administrativa o judicial, debido a que se busca precautelar los derechos fundamentales de los refugiados (Corte IDH, 2014).

Es importante mencionar que los plazos de la apelación tampoco se encuentran establecidos a nivel internacional, por lo que los países varían en la asignación de un período de apelación, es por ello que se debería crear una guía internacional con el fin de establecer un período de tiempo mínimo para cumplir con esta etapa procesal.

En conclusión, se puede delimitar que este capítulo va enfocado en establecer los principios internacionales que se deben tomar en cuenta dentro del proceso de solicitud de refugio de niños, niñas y adolescentes no acompañados con el fin de garantizar la protección integral de sus derechos, principios que deben ser tomados en cuenta dentro de los procedimientos de cada Estado, evitando que violenten los derechos de este grupo de personas. Se analizará si el Estado ecuatoriano respeta todos estos principios y garantiza la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes no acompañados solicitantes de refugio.

3 MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA PROTECCIÓN DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES NO ACOMPAÑADOS SOLICITANTES DE REFUGIO EN EL ECUADOR

3.1 Principios garantizados a nivel nacional en la materia de refugio de niños, niñas y adolescentes

El artículo 41 de la Constitución de la República del Ecuador en adelante “CR” reconoce el derecho al refugio y señala que:

“reconocen los derechos de asilo y refugio, de acuerdo con la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Las personas que se encuentren en condición de asilo o refugio gozarán de protección especial que garantice el pleno ejercicio de sus derechos [...]” (Constitución, 2008, art.41).

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) en adelante “CNA” reconoce el derecho al refugio a de los niños, niñas y adolescentes en el artículo 58 en los términos siguientes:

“Los niños, niñas y adolescentes que soliciten o a quienes se les haya concedido el estatuto de refugiado, tienen derecho a recibir protección humanitaria y la asistencia necesaria para el pleno disfrute de sus derechos. El mismo derecho asiste a sus progenitores y a las personas encargadas de su cuidado” (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, art. 58).

El Ecuador también reconoce el derecho al refugio al suscribir y ratificar la CR1951 y el PO1967 y al adoptar la DC1984; la Constitución en los artículos 424 y 425 les otorga un rango constitucional. A su vez este derecho se encuentra regulado en el ordenamiento interno del país por el Decreto Ejecutivo 1182, dentro de este reconocimiento se incluye varios de los principios analizados en el Capítulo II.

Por lo anteriormente expuesto es fundamental señalar que el refugio es considerado declarativo más no constitutivo, es decir “que una persona no adquiere la condición de refugiado por el reconocimiento, si no que se le reconoce esa condición por el hecho de ser refugiado” (ACNUR,1992), es por ello que cualquier persona migrante está en el derecho de acudir a nuestro país en búsqueda de protección en virtud de su condición, la misma deberá extenderse a los niños, niñas y adolescentes migrantes solicitantes de refugio a quienes se les garantizaran sus derechos en base a los principios expuestos anteriormente. Es por ello que en los párrafos siguientes se analizará cómo estos se encuentran contemplados en el ordenamiento ecuatoriano.

Los niños, niñas y adolescentes no acompañados solicitantes de refugio deberán gozar de una protección especial, en virtud de los principios garantizados en la normativa nacional, los cuales serán desarrollados en los párrafos siguientes.

3.1.1 Principio de interés superior del niño

La Constitución de la República del Ecuador reconoce el principio de interés superior del niño en su artículo 44 en los siguientes términos:

“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.”
(Constitución, 2008, art.44)

El Estado ecuatoriano, a través de sus órganos competentes, deberán atender el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes ya que en base al principio de interés superior del niño sus derechos prevalecerán sobre los demás. Adicionalmente, son considerados como un grupo de atención prioritaria conforme al artículo 35 de la Constitución; y dependiendo de su caso, pueden encontrarse en una situación de doble vulnerabilidad.

El Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia (2003) establece al principio de interés superior del niño en su artículo 11 en los términos siguientes:

“El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla” (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, art. 11).

Es por ello que todas las decisiones judiciales o administrativas que se adopten en relación a un niño niña o adolescente, deberán ser tomadas con base en el principio del interés superior del niño, buscando la decisión más favorable con el fin de garantizar sus derechos.

Toda decisión tomada en el caso de un niño niña o adolescente debe ser en base a este principio, así lo señala el artículo 14 del mismo cuerpo normativo:

“[...] Las normas del ordenamiento jurídico, las cláusulas y estipulaciones de los actos y contratos en que intervengan niños, niñas o adolescentes, o que se refieran a ellos, deben interpretarse de acuerdo al principio del interés superior del niño” (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, art. 14).

La Agenda Nacional de Igualdad para la Movilidad Humana (2013-2017), la cual tiene como fin realizar un “análisis conceptual y normativo, así como diagnóstico, [de] ejes, políticas y lineamientos de política pública para su aplicación” (ANIMHU, 2013, p. 6), señala en el inciso e de la Política número 4, “garantizar el principio de interés superior del niño [...] en el procedimiento para solicitar la condición de refugiado [...]” (Agenda Nacional de Igualdad para la Movilidad Humana, 2013, p. 72).

Para concluir, es importante mencionar que el principio de interés superior del niño, ha sido reconocido en la normativa nacional y juega un rol trascendental en nuestro país tanto como en el derecho de refugiados, y en el derecho de familia, es por ello que este es fundamental respecto de las decisiones judiciales y administrativas que se toman en relación a los niños, niñas y adolescentes.

3.1.2 Principio de no devolución

El principio de no devolución se encuentra garantizado en la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 41 además el Decreto Ejecutivo 1182 reconoce el principio de no devolución y lo consagra en su artículo 9:

“Ninguna persona será rechazada o excluida en la frontera, devuelta, expulsada, extraditada, o sujeta a medida alguna que le obligue o exponga a retomar al territorio donde su vida, libertad, seguridad o integridad estén en riesgo, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República y la Convención de las Naciones Unidas de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados“(Decreto Ejecutivo 1182, 2012, art. 9).

El Decreto Ejecutivo 1182 garantiza el principio de no devolución al impedir que una persona que se encuentra en inminente peligro en su país de origen ya que su vida esta en peligro, pueda ser devuelta por el Ecuador.

Se puede añadir que el principio de no devolución se encuentra señalado en la Agenda Nacional de Igualdad para la Movilidad Humana, reconociéndolo en la política número 4, literal a, del Refugio y Asilo como:

“Garantizar el acceso al procedimiento para solicitar refugio en el Ecuador, en apego a la Constitución y las normas del Estado Ecuatoriano establecidas para el efecto, con los principios de independencia, imparcialidad, idoneidad, no discriminación y garantía de los derechos humanos, y en concordancia con el principio de no devolución” (Agenda Nacional de Igualdad para la Movilidad Humana, 2013, p. 72).

La CR1951, señala las causas por las cuales una persona no podría beneficiarse por la protección de este principio, las mismas que ya han sido señaladas anteriormente. El artículo 9 inciso segundo establece que

“[...] conforme a los artículos 31 y 33 de la Convención del Estatuto de los Refugiados de 1951 sobre devolución expulsión o extradición, la disposición precedente no se aplicará para la refugiado/a o solicitante de refugio que sea considerado por razones debidamente fundamentadas, como un peligro para la seguridad del país o el orden público, o que habiendo recibido condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad ecuatoriana” (Decreto Ejecutivo 1182, 2012, art. 9).

Es por ello que en el caso que un solicitante de refugio cumpla con cualquiera de estas razones podrá ser devuelto a su país de origen, ya que se convierte en un peligro constante en la sociedad ecuatoriana.

Finalmente, se puede establecer que el principio de no devolución se encuentra debidamente garantizado en la legislación nacional, y cumple con lo establecido en los instrumentos internacionales, evitando así una posible violación de este principio.

3.1.3 Principio de no discriminación e igualdad

El Artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador consagra el principio de no discriminación en beneficio de las personas migrantes, consagrándolos como:

“Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, [...] condición migratoria, [...]; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación” (Constitución, 2008, art. 11).

El artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República “reconoce y garantizará a las personas: Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación” (Constitución, 2008, art. 66).

En Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) reconoce el principio de no discriminación e igualdad en el artículo número 6:

“Todos los niños, niñas y adolescentes son iguales ante la ley y no serán discriminados por causa de su nacimiento, nacionalidad, edad, sexo, etnia; color, origen social, idioma, religión, filiación, opinión política, situación económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diversidad cultural o cualquier otra condición propia o de sus progenitores, representantes o familiares. El Estado adoptará las medidas necesarias para eliminar toda forma de discriminación” (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, art. 6).

A su vez, el Plan Nacional del Buen Vivir (2013-2017) en su Objetivo 2:

“[...] plantea la necesidad de consolidar el marco normativo sobre movilidad humana y de fortalecer los mecanismos para la protección de derechos de los ecuatorianos y ecuatorianas en el exterior, así como de las personas de otra nacionalidad en el país, en coherencia con los principios de no discriminación” (Plan Nacional del Buen Vivir, 2013, p. 118).

De esta manera se busca fortalecer la figura del refugio en el Ecuador, en beneficio de las personas en situación de movilidad humana, con el fin de fortalecer el cumplimiento del marco normativo, que permita garantizar los derechos de estas personas.

La Agenda Nacional de Igualdad para la Movilidad Humana en la política 1, expone el principio de no discriminación e igualdad, al:

“Prevenir, controlar y sancionar las prácticas racistas, xenó-fobias y violentas cometidas contra personas en situación de movilidad humana en el país, asegurando la reparación integral de los derechos de las personas víctimas de dichos actos, e impulsar su prevención en el exterior” (Agenda Nacional de Igualdad para la Movilidad Humana, 2013, p. 69).

Así como en su política número 4 literal a busca:

“Garantizar el acceso al procedimiento para solicitar refugio en el Ecuador, en apego a la Constitución y las normas del Estado Ecuatoriano establecidas para el efecto, con los principios de independencia, imparcialidad, idoneidad, no discriminación y garantía de los derechos humanos, y en concordancia con el principio de no devolución” (Agenda Nacional de Igualdad para la Movilidad Humana, 2013, p. 72).

Es relevante señalar que en el Distrito Metropolitano de Quito se ha expedido la Ordenanza Municipal N° 0271 del 2008 en la que se recoge este principio en relación con las personas de libre movilidad.

“Las políticas públicas en torno a la movilidad humana tomarán en cuenta los contextos de salida, de tránsito, de desplazamiento y de recepción de las poblaciones en situación de movilidad. Las líneas de acción estarán insertas en el Plan Distrital de la Movilidad Humana, e incluyen programas, proyectos y acciones para asegurar los siguientes principios: a) No discriminación, inclusión e integración social [...]” (Ordenanza Municipal N° 0271, 2008, p.5).

Esta tiene como objetivo garantizar los derechos de los ciudadanos quiteños, tanto como extranjeros en el ámbito de movilidad humana, así como asegurar la inclusión y participación social de estos individuos en base al principio de no discriminación.

La Constitución de la República (2008) y la normativa nacional están guiadas en base a los principios garantizados a nivel internacional, por lo cual se busca su debida aplicación, sin embargo, no existen directrices en nuestro país que velen por la aplicación de este principio.

3.1.4 Principio de unidad familiar

El artículo 40 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce y vela por el principio de unidad familiar, al señalar que se “promoverá sus vínculos con el Ecuador, facilitará la reunificación familiar y estimulará el retorno voluntario” (Constitución, 2008, art. 40).

Para dar cumplimiento a esta obligación el Estado ecuatoriano debe crear planes y políticas a nivel nacional encaminadas en la búsqueda del respeto del principio de unidad familiar en los temas referentes a la movilidad humana, especialmente en materia de refugio.

Los artículos 44 y 45 de la Constitución señalan la importancia de que los niños, niñas y adolescentes se desarrollen dentro de un ambiente familiar el cual les ayude alcanzar un desarrollo integro tanto físico como psicológico.

Adicionalmente, el artículo 67 reconoce a la familia como el núcleo de la sociedad, y su unidad va encaminada en búsqueda de este principio.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en su artículo 7 señala que: “La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente” (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, art.7).

Además impone un deber prioritario directo al exigir al Estado: “[...] definir y ejecutar políticas, planes y programas que apoyen a la familia para cumplir con las responsabilidades especificadas en el artículo anterior” (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, art.10).

Es importante que la normativa ecuatoriana reconozca a la familia en sus diversos tipos en el artículo 67 de la Constitución, como el elemento fundamental para el desarrollo del niño, niña o adolescente, para lo cual necesita el apoyo del Estado, sin embargo es importante señalar que en referencia al principio de unidad familiar en el tema refugio, el Código Niñez y Adolescencia (2003) no señala nada relevante.

El Decreto Ejecutivo 1182, relativo a refugio, señala a este principio como:

“un derecho esencial de la persona refugiada. En tal virtud. La condición de refugiado/a le será también reconocida al cónyuge o pareja que formen una unión de hecho en términos de la ley ecuatoriana, los hijos e hijas menores de edad, y otros familiares bajo custodia legal de la persona reconocida como refugiado/a, para lo cual el refugiado/a deberá presentar la documentación que acredite tal custodia hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

La condición de refugiado/a podrá asimismo extenderse a los hijos e hijas mayores de edad, otros familiares o miembros del hogar dependientes económicamente de la persona refugiada” (Decreto Ejecutivo 1182, 2012, art. 6).

Dicho instrumento busca la unidad familiar de las personas refugiadas que por cualquier motivo hayan permanecido en su país de origen. Adicionalmente se establece que la condición de refugiado podrá también ser extendida al cónyuge, hijos o familiares que se encuentren bajo el cuidado de la persona refugiada. Se reconoce la importancia de la familia como núcleo de la sociedad y la necesidad de que esta permanezca unida.

La Agenda Nacional de Igualdad para la Movilidad Humana en la política número 2 literal e busca “reformular el sistema ordinario de regularización de personas inmigrantes [...] [atendiendo] primordialmente los principios de unidad familiar, interés superior del niño y equidad de género” (Agenda Nacional de Igualdad para la Movilidad Humana, 2013, p. 70).

Así como precautelar la integridad de este principio en su política 4 literal e estipulando que se deberá: “garantizar [el principio] de (...) unidad familiar en el procedimiento para solicitar la condición de refugiado, tomando en cuenta los diversos tipos de familia garantizados en la Constitución.” (Agenda Nacional de Igualdad para la Movilidad Humana, 2013, p.75)

Precautelar por el principio de unidad familiar, es una de las obligaciones que debe atender el Estado ecuatoriano, ya que la familia constituye el pilar más importante de la sociedad, para ello se debe instaurar normativa que beneficie al principio de unidad familiar. Por otra parte en relación al refugio, el principio de unidad familiar busca atender la situación de los refugiados en nuestro país, con el fin de no violentar sus derechos, mediante una atención prioritaria en el momento de solicitar refugio, y garantizando la reunificación de las familias refugiadas.

Es por ello que la familia es considerada como el núcleo y pilar fundamental del desarrollo de la sociedad, ya que esta se constituye como el medio natural para el crecimiento y bienestar de los niños. Esta es la encargada de proteger y velar los derechos de los niños. (CDN, 1989)

3.1.5 El debido proceso

La Constitución de la República del Ecuador señala: “en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso” (Constitución, 2008, art. 76).

Sin embargo, existen garantías del debido proceso, que se ajustan más a las necesidades de los solicitantes de refugio, los cuales se encuentran en el mismo artículo, como el: “c) ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.” y el “f) ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento” (Constitución, 2008, art. 76).

Estos literales se deben aplicar en el procedimiento de solicitud de refugio, ya que el solicitante de refugio debe ser escuchado por las autoridades competentes de manera oportuna, y en caso de ser necesario se le debe otorgar un traductor con el fin de que pueda ser escuchado en igualdad de condiciones.

El artículo 257 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia señala que “en todo procedimiento judicial que se sustancie con arreglo al presente Código, las personas tendrán asegurada la inviolabilidad de la defensa, la contradicción, la impugnación, la intermediación, el derecho a ser oído y las demás garantías del debido proceso” (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia 2003, art. 257).

Es por ello que los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho a gozar de un debido proceso en cualquier trámite en el que se encuentren inmersos, garantizando dentro del mismo todos los derechos a los cuales son acreedores debido a su situación de vulnerabilidad.

El Decreto Ejecutivo 1182 reconoce el debido proceso en el artículo 23, señalando que:

“durante todo el desarrollo del trámite, se garantizará a los/las solicitantes de refugio y a los/las refugiados/as reconocidos/as, el acceso

al procedimiento, el derecho al debido proceso y el acceso a sus expedientes a pedido de la parte interesada (Decreto Ejecutivo 1182, 2012, art. 23).

Dicho instrumento reconoce y garantiza el debido proceso a todas las personas refugiadas y solicitante de refugio en el país, por lo tanto se debe respetar y garantizar que se cumpla con lo establecido en las etapas del procedimiento de solicitud de refugio.

La Agenda Nacional de Igualdad para la Movilidad Humana, busca garantizar el debido proceso en la política número 5 señalando que se promoverá el respeto al debido proceso a personas que se encuentren en situación de movilidad humana, señalando específicamente en el literal (j) que se deberá establecer un mecanismo de protección para los niños, niñas y adolescentes no acompañados.

En conclusión, los principios mencionados anteriormente cumplen un rol fundamental durante el proceso de solicitud de refugio ya que permiten garantizar la protección de los derechos de los niñas, niños y adolescentes no acompañados, estos principios deberían ser aplicados de manera íntegra con el fin de evitar una violación por parte de las autoridades.

3.2 Procedimiento de solicitud de refugio e Institucionalidad encargada de la protección de niñas, niños y adolescentes no acompañados en el Ecuador

3.2.1 Procedimiento de solicitud de refugio e institucionalidad

El Decreto 1182, es la norma reguladora del tema de refugio en el Ecuador, contiene el procedimiento para solicitud de refugio a nivel nacional. Sin embargo, al tratarse de un niño, niña y o adolescente no acompañado la situación no es la misma. En el Decreto 1182, no existe un procedimiento específico para el tratamiento de los niños, niñas y adolescentes no

acompañados, debido a ello la Dirección Nacional de Refugio guía su actuación con base en el Manual de Procedimientos de Atención a Niños, Niñas y Adolescentes en Situación de Movilidad Humana (FIODM, s/f). Al existir un registro de 209 niños, niñas y adolescentes no acompañados en el país durante los últimos 8 años como se puede evidenciar en las estadísticas del Anexo 4.1, y ante una posibilidad de que estos porcentajes aumenten durante los próximos años se requiere instaurar un procedimiento de solicitud de refugio especializado y completo en el cual se establezca detalladamente las etapas procesales y se garantice el respeto de sus derechos. Es por esto que en los párrafos siguientes se describirán los pasos previstos para el proceso de solicitud de refugio con enfoque en las necesidades de los niños, niñas y adolescentes no acompañados.

1) Registro

En esta etapa, se lleva a cabo el primer contacto por parte del niño, niña o adolescente con las autoridades estatales (autoridades fronterizas Policía Nacional, Fuerzas Armadas, autoridades competentes del Ministerio del Interior o a la Dirección Nacional de Refugio). En caso de encontrarse en la primera situación, dichos agentes deberán trasladar al niño, niña o adolescente a la Dirección Nacional de Refugio. Posteriormente, dichas autoridades deberán realizar un registro de esta persona y una entrevista de admisibilidad (aceptar a trámite) y elegibilidad (decisión de status de refugiado), las cuales deberán ser realizadas en el mismo día en el que el niño, niña o adolescente acuda a la Dirección Nacional de Refugio, en el caso de que sea imposible llevar a cabo la entrevista dentro del mismo día de su llegada, esta deberá ser realizada en el plazo máximo de una semana (FIODM, s/f).

Durante el proceso de registro, el niño, niña o adolescente deberá tener un acompañamiento psicológico, el cual permita garantizar sus derechos, el acompañamiento psicológico será brindado por la institución no gubernamental HIAS, en el caso de ser niñas, niños a adolescentes no acompañados.

2) Documentación.

La Dirección Nacional de Refugio, en el momento que el niño, niña o adolescente no acompañado solicite la condición de refugiado y esta sea admitida a trámite, deberá otorgarle un certificado provisional que lo identifique como solicitante de refugio, mediante este se impide que pueda ser devuelto a su país, cumpliendo y garantizando con el principio de no devolución. Esta documentación será válida hasta el momento en el que su situación sea resuelta de forma definitiva (FIODM, s/f).

3) Contacto con la DINAPEN (Dirección Nacional de Policía Especializada para Niños, Niñas y Adolescentes)

Posterior a la entrevista de admisibilidad, la Dirección Nacional de Refugio deberá contactarse con la DINAPEN de manera verbal. Una vez que un funcionario encargado o delegado se encuentre en la Dirección Nacional de Refugio deberá cumplir con ciertos requerimientos, tales como llenar un formulario con el fin de dar seguimiento al caso del niño, niña o adolescente no acompañado. De igual manera la Dinapen trasladará al niño a un lugar de acogimiento provisional. (FIODM, s/f) Para concluir la intervención de la DINAPEN en el proceso, deberá trasladar al niño, niña o adolescente no acompañado ante un Juez de Familia, Niñez y Adolescencia, el cual es el encargado de dictaminar las medidas de protección pertinentes con el fin de designar un tutor.

4) Entrevista de elegibilidad.

Una vez que la solicitud de refugio haya sido admitida a trámite por la Dirección Nacional de Refugio, la Secretaría Técnica de la Comisión, conformada por una persona delegada del Ministerio de Relaciones Exteriores, una persona del Ministerio del Interior y otra persona del Ministerio de Justicia Derechos Humanos y Cultos, bajo la observación del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, procederán a convocar al niño, niña o adolescente no acompañado solicitante de refugio para llevar a cabo la entrevista de elegibilidad, la cual debe cumplir con todas las garantías necesarias del debido

proceso, tales como: entrevista realizada en lengua materna, elección del funcionario hombre/ mujer, interprete si es necesario. (Decreto Ejecutivo 1182, 2012)

5) Resolución de la solicitud de refugiado

A partir de que la solicitud haya sido admitida a trámite, la Comisión tendrá un plazo máximo de 4 meses, con una prórroga de 30 días en caso de ser necesario con el fin de expedir la resolución en la que se adopte la decisión de conceder o no la condición de refugiado, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 21 del Decreto 1182. Sin embargo, el plazo mínimo en el que Comisión puede tomar una resolución es de 10 días hábiles, el cual se lo señala en el artículo 41 del mismo cuerpo normativo.

En el caso de niños niñas o adolescentes no acompañados, el Manual y el Decreto no mencionan plazo alguno en el cual se deba expedir dicha resolución. Sin embargo, el Decreto señala en el artículo 22 que en el caso de que la solicitud sea presentada por una persona perteneciente a un grupo de atención prioritaria determinado en la Constitución, se deberá actuar con celeridad en su proceso de solicitud de refugio con el fin de proteger sus derechos. Es por ello que este plazo puede variar desde los 10 días hábiles hasta los 4 meses plazo dependiendo del tiempo en que la Comisión, adopte la decisión. Se debería estipular un plazo mínimo para tomar la decisión de solicitud de refugio de los niños, niñas y adolescentes no acompañados debido a su grado de vulnerabilidad.

La resolución puede tener ser positiva o negativa. En caso de ser positiva, se otorgará la visa N° 12-IV como documento de identificación de refugiado, la cual tendrá un período de validez de dos años y podrá ser renovado. En caso de que la solicitud de refugio sea negada, se tendrá el derecho de interponer recurso de apelación.(MREMH, s/f)

6) Apelación

Este recurso podrá ser interpuesto en caso de que la solicitud de refugio sea negada, tras la resolución de la Comisión. Esta deberá ser interpuesta ante el Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, el cual constituye el ente de última instancia en el proceso, el mismo que tendrá un plazo de dos meses para emitir la resolución, contados desde el momento en el que se interpuso el recurso. La apelación debe ser presentada dentro del término de cinco días después de realizada la notificación.

En caso de que el recurso de apelación sea resuelto de manera negativa, se podrá interponer el recurso extraordinario de revisión, pero este no impide que la persona sea deportada hasta que este sea resuelto.

3.2.2 Instituciones Estatales

Después de realizar un proceso de abstracción de una búsqueda de diferentes fuentes se, en párrafos siguientes se presentaran las funciones más relevantes de cada institución estatal interviniente en el proceso de solicitud de refugio de un niño, niña o adolescente no acompañado.

1) La Dirección Nacional de Refugio

La Dirección Nacional de Refugio pertenece al Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. Es el órgano encargado de tramitar las solicitudes de refugio en el país, y desempeña su labor de manera profesional y humanitaria en beneficio de las personas solicitantes de Refugio, además de ello, apoya a los refugiados reconocidos en el país, garantizando sus derechos y reintegrándolos a la comunidad. (MREMH, s/f)

Las funciones relevantes de la Dirección Nacional de Refugio, en relación a la atención de niños no acompañados solicitantes de refugio, son las que se enumeran a continuación:

- Recibir al niño, niña o adolescente no acompañado en su primer contacto.
- Evalúan las condiciones en las que llega el niño, niña o adolescente.
- Realizar y receptor la solicitud de refugio.
- Realizar la entrevista de admisibilidad al niño no acompañado solicitante de refugio.
- Realizar todas las investigaciones pertinentes con el fin de resolver si el niño califica como persona refugiada, comisión el fin de transmitir esta información mediante un informe a la Comisión.
- Contactar a la DINAPEN para el traslado del niño, niña o adolescente a una institución de acogida hasta resolver su situación.
- Contactar con HIAS para asistencia psicológica.
- Informar a la Comisión de la existencia de una solicitud de Refugio.
- Otorgan el certificado provisional de solicitantes de refugio.

2) DINAPEN

La DINAPEN es un organismo especializado que forma parte de la estructura orgánica de la Policía Nacional del Ecuador, se encarga de la protección de los niños, niñas y adolescentes, y tiene como objetivo precautelar su seguridad, mediante planes y estrategias que permitan el desarrollo integral de este grupo de personas, garantizando el pleno ejercicio de sus derechos humanos (DINAPEN, s/f).

Las funciones relevantes de la DINAPEN, en relación a la atención de niños no acompañados solicitantes de refugio, son:

- Garantizar la protección de niños, niñas y adolescentes no acompañados.

- Buscar una institución de acogida disponible para el niño, niña o adolescente no acompañado.
- Trasladar al niño, niña o adolescente no acompañado desde la Dirección Nacional de Refugio a una institución de acogimiento temporal, sea pública o privada.
- Llenar un formulario sobre la situación del niño, niña no acompañado al momento del traslado, con la finalidad de realizar un seguimiento del caso.
- Trasladar al niño, niña y adolescente no acompañado ante el Juez de la Familia, Niñez y Adolescencia, para que dictamine las medidas de protección correspondiente.
- Trasladar al niño, niña y adolescente no acompañado a la Institución tutelar o a un lugar de acogida, hasta el momento que se resuelva su solicitud.

3) Juez de la Familia Niñez y Adolescencia.

Es el encargado de conocer y resolver los temas relativos a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, con el fin de velar por el cumplimiento de sus derechos y obligaciones, conforme a la normativa nacional e internacional (COFJ, 2009, art. 42).

En el tema referente a los niños, niñas y adolescentes no acompañados solicitantes de refugio están encargados de:

- Designar el tutor legal o la institución tutelar la cual este a cargo del niño, niña o adolescente no acompañado.
- Establecer la Institución de acogida donde deberá permanecer el niño, niña o adolescente no acompañado has el momento en que se resuelva su solicitud.
- Dictar las medidas de protección en beneficio del niño, niña o adolescente no acompañado, tales como acogimiento familiar, institucional y adopción.

4) Comisión para Determinar la Condición de los/las Refugiados/as en el Ecuador.

Esta Comisión se encuentra bajo la dirección del Ministerio de Relaciones Exteriores, y Movilidad Humana. Estará conformada por 3 integrantes pertenecientes a una persona del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, al del Ministerio del Interior y al Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. Esta es la encargada de resolver la solicitud de refugio de una persona y determinar si puede ser considerada o no como tal. (Decreto 1182, 2012, Art. 15-18)

La Comisión tiene las siguientes funciones en relación al tema de solicitud de refugio de niños, niñas y adolescentes no acompañados:

-Llevar a cabo la entrevista de elegibilidad, en el plazo máximo de una semana.

-Convocar al Alto Comisionado de las Naciones Unidas como veedor dentro de la etapa de resolución de la solicitud de refugio.

Convocar a delegados de Instituciones Gubernamentales y no gubernamentales

como veedores en caso de ser necesario.

- Resolver el estatus de refugiado del niño, niña o adolescente no acompañado, mediante una votación por parte de sus miembros.

5) Ministro de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana

Es una institución pública encargada de coordinar la política internacional, promover la integración latinoamericana y gestionar la política de movilidad humana dentro del país, en beneficio de los derechos de los ciudadanos, cumpliendo con los principios constitucionales y la normativa internacional. La máxima autoridad es el Ministro, y es el encargado de dirigir a todas las coordinaciones e instituciones a su cargo (MREHM, s/f).

Durante el proceso de solicitud de Refugio el Ministerio de Relaciones Exteriores se encarga de:

- Las solicitudes a través de la Dirección Nacional de Refugio.
- Nombrar un funcionario el cual sea parte de la Comisión.
- Resolver los recursos de apelación, en el plazo de dos meses interpuestos por las personas a quien se les fue negado el refugio.
- Renovar los certificados provisionales a la persona solicitante de refugio mientras se resuelva el recurso interpuesto.
- Resolver el recurso extraordinario de revisión.

6) Ministerio de Inclusión Económica y Social.

El Ministerio de Inclusión Económica y Social, fue creado con el fin de garantizar el buen vivir de los ecuatorianos conforme a las necesidades de la población mediante la aplicación de principios de equidad y el acceso igualitario de oportunidades. Es el ente estatal encargado de realizar y ejecutar políticas públicas, planes de desarrollo en beneficio de los grupos de atención prioritaria y personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad y pobreza, así como políticas en materia de inclusión y movilidad social. (Decreto 580, 2007, art.1)

En relación a los niños, niñas y adolescentes no acompañados el Mies es encargado de:

- Establecer las normas técnicas que tendrán que seguir las distintas instituciones de acogida.
- Llevar un registro de todas las instituciones que brindan los servicios de acogimiento, casa hogar, educación a los niños.

-Cuando el Juez de la Familia, Niñez y Adolescencia lo requiera deberá poner a su disposición la lista de registro de las instituciones disponibles, que puedan recibir al niño, niña y adolescente no acompañado.

-Da seguimiento a la situación del niño que se encuentre en la institución de acogimiento.

3.2.3 Organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales.

Las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales desempeñan una labor esencial en el tema refugio debido a que brindan ayuda y servicios psicológicos, educacional, asistencia legal entre otras, a las personas solicitantes de refugio y refugiadas en el país, ya que el Estado ecuatoriano no alcanza a satisfacer todas sus necesidades de atención.

1) ACNUR

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas es una organización intergubernamental que fue creada en el año de 1950, con el fin de “(...)salvaguardar los derechos y el bienestar de las personas refugiadas y apátridas.” (ACNUR, s/f, párr.1). Por lo tanto, uno de sus objetivos consiste en brindar protección y ayuda humanitaria a personas solicitantes de refugio, refugiadas, apátridas y desplazados internos. Esta organización pertenece a la Organización de las Naciones Unidas y se encuentra establecida en distintos países con el fin de trabajar conjuntamente con los Estados para establecer planes relacionados a los derecho de asilo y refugio, para que a las personas en situación de refugio se les garantice la protección integra de sus derechos en el país en que se encuentren. El ACNUR debe rendir cuentas a la Asamblea General y al Consejo Económico Social. Su máxima autoridad es el Alto Comisionado quien es el responsable de la dirección esta organización. Trabaja bajo el mandato contenido en el Estatuto del ACNUR y de la CR1951 (ACNUR, s/f).

El ACNUR se encuentra establecido en el Ecuador desde el año 2000, trabajando conjuntamente con el Estado para brindar y garantizar la protección de los refugiados en el país. Esta organización tiene como objetivo promover los derechos de las personas refugiadas consagrados en la Constitución y el Plan Nacional del Buen Vivir, diseñar campañas que promuevan la integración social de la población refugiada, con el fin de eliminar todo tipo de discriminación hacia ellos. De igual manera brinda asistencia humanitaria, orientación a las personas refugiadas y garantizar el derecho a la educación, salud, e integridad personal de los niños (ACNUR, s/f).

En relación a los niños, niñas y adolescentes no acompañados el ACNUR lleva a cabo las siguientes labores:

- Durante el procedimiento a la solicitud de refugio, actúa como veedor en el proceso en el cual la comisión toma una decisión.
- Busca soluciones duraderas en beneficio de los refugiados.
- Trabaja conjuntamente con las ONG del país con la finalidad de ayudar a los niños no acompañados.
- Trabaja conjuntamente con el Estado para velar por el cuidado de niños, niñas y adolescentes no acompañados.
- Ayuda a los adolescentes no acompañados, buscando un domicilio en el cual puedan vivir en grupo y ayuda con el pago de necesidades y servicios básicos.
- Monitoreo constante de los niños no acompañados que acuden a su oficina en búsqueda de refugio.
- Financian la estadía de los niños no acompañados en instituciones de acogida donde puedan albergar.

2) HIAS

La Organización Hebrea para Ayuda a Inmigrantes y Refugiados es una organización internacional sin fines de lucro que nació en el año de 1983 con el

fin de proteger a las personas refugiadas que se encontraban en peligro debido a su situación. Dentro sus principales funciones está ayudar a los refugiados más vulnerables a reconstruir sus vidas, a ser tratados de manera igualitaria a través de la implementación de programas que permitan luchar contra la violencia y discriminación que sufren estas personas, así como adoptar medidas que permitan la reunificación con sus familias.

HIAS es una organización socia del ACNUR, que se encuentra instaurada en el Ecuador desde el año 2003. Tiene como objetivo principal, brindar asistencia humanitaria y psicosocial a las personas solicitantes de refugio y refugiadas, enfocándose en las personas que recién arriban al país y se encuentran en una situación de vulnerabilidad. Tiene entre sus principales fines la integración local como una solución duradera. Cabe recalcar, que es una de las organizaciones no gubernamentales más grande e importantes dentro del país, convirtiéndose en el establecimiento que más sucursales tiene dentro del territorio ecuatoriano, prestando sus servicios en 9 ciudades. De igual manera, trabaja de manera conjunta y directa con el ACNUR, y las organizaciones del Estado como la Dirección Nacional de Refugio (HIAS, s/f).

Dentro de la ayuda brindada a los niños, niñas y adolescentes no acompañados se encuentra:

- La asistencia psicosocial, a través de terapias individuales, grupos de jóvenes, talleres infantiles, y un rincón infantil en el que el niño sea escuchado y apoyado durante el proceso de solicitud de refugio.

- El acompañamiento y apoyo psicológico durante las entrevistas en el procedimiento de solicitud de refugio.

- El seguimiento a los casos más vulnerables y con necesidades específicas como el de un niño no acompañado con el fin de evaluar la posible implementación y acceso a una solución duradera.

- La integración de los niños/as y adolescentes no acompañados a la sociedad.

- Trabaja conjuntamente con el ACNUR, en la búsqueda de lugares donde los niños, niñas y adolescentes no acompañados puedan alojarse.
- Tiene un contacto directo con la Dirección Nacional de Refugio, en el momento que un niño niña o adolescente necesita de ayuda.
- Pueden formar parte de la Comisión como veedor invitado para determinar la evaluación y determinación de la condición de refugiado.

3) Asylum Access

Es una organización internacional, establecida en el Ecuador desde el año 2007, con el fin de solucionar los problemas de asistencia a los refugiados dentro del país, ofreciendo servicios de acompañamiento legal y representación, así como brindar talleres en beneficio de la población refugiada ecuatoriana, durante el proceso de solicitud de refugio con el objetivo de garantizar sus derechos (Asylum Access, s/f).

Dentro de la ayuda y el acompañamiento a los niños, niñas y adolescentes no acompañados a través de las siguientes funciones.

- Colabora con organizaciones que llevan a cabo programas específicos de niños, niñas, y adolescente no acompañados.
- Trabaja con asociación de jóvenes no acompañados.
- Busca un representante legal que pueda acompañar al niño, niña o adolescente no acompañado.
- Se Contacta constantemente con la organización HIAS la cual brinda atención psicológica.

4) RET

Protecting Through Education es una organización no gubernamental fundada en el año 2000. Se encarga de brindar protección a los refugiados en las áreas de educación, atención psicológica y capacitación vocacional,

mediante proceso de formación y aprendizaje experiencial, dirigidas hacia madres que sostienen el hogar y jóvenes sin acompañamiento. Sus programas son enfocados en fortalecer las necesidades de los adolescentes, mejorando su calidad de vida, desarrollo y productividad dentro de la sociedad, con el fin de que estos alcancen una educación y empleo digno (RET, s/f).

En el tema referente a niños, niñas y adolescentes no acompañados, esta institución, brinda asistencia psicológica, capacitación vocacional mediante programas en beneficio de los jóvenes no acompañados y acompañamiento educacional a jóvenes mediante la guía de docentes especializados.

3.2.4 Medidas de protección establecidas a nivel nacional.

La normativa nacional no consagra medidas de protección específicas en beneficio de los niños, niñas y adolescentes no acompañados solicitantes de refugio o refugiados. Es por ello que su caso debe acoplarse en función de las medidas en la legislación existente para tratar de garantizar la protección de este grupo de personas en situación de vulnerabilidad hasta que su condición sea resuelta por las autoridades competentes.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia define a las medidas de protección en el artículo 215, como todas las decisiones tomadas por parte de la autoridad competente en favor de una niño, niña o adolescente, cuando este se encuentre en una situación de riesgo, en la que sus derechos puedan ser vulnerados o transgredidos por parte de la familia, sociedad o el Estado. Las medidas de protección tienen como finalidad cesar la amenaza, restituir el derecho y asegurar el respeto de los mismos. Existen dos tipos de medidas de protección, las medidas administrativas y las Judiciales.

a) Medidas administrativas

Las medidas de protección administrativas establecidas en el artículo 217 del CNA aplicables a los niños, niñas y adolescentes no acompañados dentro del proceso de solicitud de refugio son:

Medidas administrativas de carácter “[...] educativo, terapéutico, psicológico o material de apoyo al núcleo familiar, para preservar, fortalecer o restablecer sus vínculos en beneficio del interés del niño, niña o adolescente”(Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, art. 217). Las instituciones gubernamentales, en este caso la Dirección Nacional de Refugio y los jueces de la Unidad Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia tienen la facultad de establecer medidas de protección de carácter educativo, enviando al niño, niña y adolescente no acompañado a centros especializados que brinden este tipo de servicio.

Otorgar medidas administrativas es “La orden de inserción del niño, niña o adolescente o de la persona comprometidos en la amenaza o violación del derecho, en alguno de los programas de protección que contempla el Sistema y que, a juicio de la autoridad competente, sea el más adecuado según el tipo de acto violatorio, como por ejemplo, la orden de realizar las investigaciones necesarias para la identificación y ubicación del niño, niña o adolescente o de sus familiares y el esclarecimiento de la situación social, familiar y legal del niño, niña o adolescente” (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, art. 217).

En este punto, se busca la localización familiar como una medida administrativa tomada por la Dirección Nacional de Refugio con el apoyo de entidades no gubernamentales, con el fin de establecer la situación de su familia y comunicar el estatus legal en el cual se encuentra el solicitante de refugio en el Ecuador, a través de planes y programas establecidos por las instituciones.

b) Medidas judiciales

Por otra parte, existen medidas de carácter judicial, dictadas por el juez de la familia, niñez y adolescencia en favor de los niños, niñas y adolescentes no acompañados. Entre estas se encuentran:

Las medidas Judiciales de acogimiento familiar. “una medida de protección que otorga la guarda de un niño/a a una familia de acogida para cuidarlo,

alimentarlo, y educarlo temporalmente, mientras la familia de origen intenta mejorar su situación” (Padial, 2012, p.93).

A su vez el CNA define, en su artículo 220, al acogimiento familiar como: “es una medida temporal de protección dispuesta por la autoridad judicial, que tiene como finalidad brindar a un niño, niña o adolescente privado de su medio familiar brindar a un niño, niña o adolescente privado de su medio familiar, una familia idónea y adecuada a sus necesidades, características y condiciones” (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, art. 220).

El acogimiento familiar es una de las medidas de protección dictaminada por los jueces de la Unidad Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia a favor del niño, niña o adolescente no acompañado, con el fin de que esta persona viva en un entorno familiar, en el cual pueda sentirse seguro, protegido y todas sus necesidades puedan ser cubiertas de manera adecuada por la familia designada, hasta el momento en que su situación de solicitante de refugio sea resuelta.

El acogimiento familiar en el Ecuador se desenvuelve en tres contextos. El primero es el acogimiento en sistema familiar consiste en que el niño, niña o adolescente no acompañado quedo bajo el resguardo de su familia biológica, hasta el cuarto grado de consanguinidad (MIES y Danielle Childrens Fund, 2014).

Es importante destacar que aunque se encuentre a cargo de un familiar lejano este sigue siendo considerado como un niño no acompañado. El segundo esenario es el acogimiento en familia ajena. En este caso el niño, niña o adolescente no acompañado está bajo el resguardo de una familia diferente a su familia biológica, estas familias son inscritas, calificada en base al cumplimiento de parámetros y directrices establecidas por el MIES, dicha Institución pone a disposición de juez un listado en el cual se encuentren todas las familias acreditadas (MIES y Danielle Childrens Fund, 2014). Y, el tercero, es el acogimiento familiar en familias semi-profesionales, cuando es brindado por familias experimentadas o familias especializadas en brindar este tipo de

acogimiento cuidando temporalmente al niño, niña o adolescente no acompañado hasta el momento que se resuelva su solicitud de refugio. Esta modalidad se caracteriza debido a que uno o ambos padres han hecho de este medio de ayuda una ocupación con fines económicos, ya que el Estado les da un apoyo económico (MIES y Danielle Childrens Fund, 2014).

Es por ello que la medida de acogimiento familiar puede ser considerada como un soporte para la sociedad ya que permite el desarrollo del niño, niña o adolescente no acompañado durante el proceso de solicitud de refugio, brindando un ambiente de confianza y familiar. Al no tener un adulto o una familia que se encargue de cubrir con sus necesidades físicas y afectivas, el juez, en virtud del principio de interés superior del niño, tiene la posibilidad de buscar la ayuda de un tercero en este caso otra familia, para garantizar la protección del niño, niña o adolescente hasta que se resuelva su situación de refugio. Finalmente, es importante destacar que el acogimiento familiar como medida de protección consagrada en el Código de la Niñez y Adolescencia ha tomado fuerza y ha sido puesta en práctica como una medida prioritaria desde el año 2014, con el fin de que el niño, niña o adolescente pueda desenvolverse en un ambiente familiar (MIES y Danielle Children Fund Ecuador, 2014).

a) Acogimiento Institucional

Es una medida transitoria de protección dispuesta por la autoridad judicial, en los casos en que no sea posible el acogimiento familiar, para aquellos niños, niñas y adolescentes que se encuentran privados del medio familiar (MIES, 2013).

El CNA, en su artículo 232, señala al acogimiento institucional como: “[...] una medida transitoria de protección dispuesta por la autoridad judicial, en los casos en que no sea posible el acogimiento familiar, para aquellos, niños, niñas y adolescentes que se encuentren privados de su medio familiar. Esta medida es el último recurso y se cumplirá únicamente en aquellas entidades de atención debidamente autorizadas” (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, art. 232).

El acogimiento en instituciones se utiliza como un recurso en caso de que no exista la posibilidad de que el juez pueda optar como el acogimiento familiar como medida de protección. Al igual que en el anterior, el juez debe revisar el registro de las instituciones que brindan este servicio institucional a niño, niñas y adolescentes, con el fin de asignar a esta institución la labor de cuidado y protección del mismo. Éstas deben estar debidamente autorizadas por el MIES para prestar sus servicios, existen dos tipos de modalidades en las cuales funcionan estas instituciones. Primero, las casas familia consisten en una infraestructura muy parecida a la de una casa hogar, ya que sus áreas se encuentran distribuidas exactamente igual a las de una vivienda común, brindando un espacio de atención a grupo no mayor a 8 personas comprendidos en la edad de 0 a 17 años, este servicio cuenta con profesionales especializados en atención de los niños, niñas o adolescentes. Esta modalidad puede ser determinada por el juez en beneficio de un niños niñas o adolescentes no acompañado , con el fin de que este pueda ser debidamente cuidado en una institución la cual busca ser similar a la suya , generando un ambiente familiar en el que pueda desenvolverse , durante su proceso de solicitud de refugio (MIES, 2013). La segunda modalidad es la del centro de acogimiento institucional. Estas se encargan de la protección temporal del niño, niña o adolescente dentro del rango de edad de 0 a 17 años, sus instalaciones cuentan con dormitorios, comedores y baños comunales. Sin embargo, su infraestructura no es similar a la de una casa hogar, pero poseen todo lo necesario para cubrir sus necesidades básicas. Resulta una tarea difícil cubrir con las necesidades afectivas de sus residentes debido a que la capacidad de atención se da en virtud de su espacio físico, contando con muchas veces con el espacio para recibir a un mayor número de niños que las casas familias (MIES, 2013).

Es relevante señalar que tanto las casas familias y los centros de acogimiento institucional deben tener dentro de su personal un trabajador/a social, un psicólogo, un tutor legal, una persona responsable de la preparación de alimentos, una persona encargada de los labores de limpieza lavado y planchado y un asistente administrativo, con el fin de prestar todos los servicios

necesarios para garantizar el bienestar de un niño durante su periodo de estadía en dichas instituciones (MIES, 2013).

Los jueces determinan como medida de protección el acogimiento institucional en cualquiera de las dos modalidades mencionadas anteriormente como una última opción ya que a pesar de que cubren con todas las necesidades básicas de los niños, niñas y adolescentes resulta difícil llenar el vacío familiar y afectivo que se encuentra en una familia. Sin embargo, estas instituciones desempeñan un rol importante en la sociedad al acoger a niños, niñas y adolescentes desprotegidos salvaguardando su integridad física.

3.3 Análisis de fortalezas y debilidades de la protección durante el procedimiento de solicitud de refugio de niñas, niños y adolescentes no acompañados en el Ecuador

Fortalezas

Dentro del procedimiento de solicitud de refugio, se pueden destacar ciertas fortalezas las cuales buscan la protección del niño, niña y adolescente no acompañado. Entre ellas se puede mencionar que en el actual procedimiento se cumple con las etapas de identificación, registro, documentación, entrevista, resolución y apelación, establecidas a nivel internacional. Adicionalmente, se respeta el principio de no devolución durante la etapa de documentación, así como el de participación durante la etapa de entrevista, a su vez se puede resaltar la celeridad del proceso en el caso que se reconozca a un niño, niña o adolescente no acompañado, realizando las entrevistas el mismo día en el que el niño tiene contacto con la Dirección Nacional de Refugio o a su vez en el plazo máximo de una semana. De igual manera, es importante destacar que los funcionarios de la Dirección Nacional de Refugio llenan la solicitud de refugio de los niños no acompañados en el momento de recabar información.

Otra de las fortalezas que se han identificado es el acompañamiento psicológico que asiste a los niños, niñas y adolescentes no acompañados. La

Dirección Nacional de Refugio, brinda este servicio a través de HIAS, quien cuenta con el personal especializado en caso de que el niño necesite una ayuda completa por los traumas que pudo haber tenido en razón de los distintos motivos por los que se vio obligado a salir de su país. Igualmente, se puede resaltar que durante el proceso de solicitud de refugio se garantiza la integridad física del niño, niña y adolescente al asignarle un lugar provisional el cual le brinde el acceso a servicios básicos. Finalmente, se puede señalar que una de las fortalezas más relevantes es la reforma realizada por la sentencia N°002-0524 de la Corte Constitucional el 12 de Septiembre del 2014, mediante la cual se extiende el plazo de tiempo de 5 hasta 15 días en el que una persona solicitante de refugio, en este caso el niño, niña o adolescente no acompañado puede interponer el recurso de apelación. Es importante destacar este punto ya que al ampliarse el periodo de tiempo la persona cuenta con más días con el fin de fundamentar su apelación y poder acceder al estatus de refugiado.

Finalmente, se puede destacar la labor realizada por las distintas organizaciones no gubernamentales que se han instaurado en el país con el objetivo de ayudar a las personas solicitantes de refugio y a los refugiados, brindando a este grupo de personas asistencia humanitaria, velando por la protección de sus derechos y su reintegración a la sociedad. Entre estas organizaciones se encuentran el ACNUR, HIAS, RET y ASYLUM ACCESS., quienes han diseñado distintos programas en beneficio de los refugiados.

Debilidades

a) Normativa

El Ecuador regula el refugio mediante un Decreto, sin embargo, al ser considerado como un tema perteneciente a derechos humanos y derechos fundamentales de las personas, en situaciones de movilidad humana debería encontrarse regulado por una norma con rango de ley expedida por el poder legislativo, en virtud del principio de reserva de ley el cual da la potestad a la Asamblea Nacional de expedir leyes que regulen el ejercicio de derechos y garantías constitucionales tal como lo establece el artículo 132 numeral de la Constitución de la República del Ecuador. (Constitución, 2008)

La normativa nacional no señala un procedimiento específico que guíe el proceso de solicitud de refugio de un niño, niña y adolescente no acompañado, sin embargo, la Dirección Nacional de Refugio se ha visto en la necesidad de crear un Manual de Procedimientos de Atención a Niños, Niñas y Adolescentes en situación de Movilidad Humana, el cual aborda este procedimiento de una forma vaga y superflua, ya que no establece y define específicamente los pasos a cumplir por las instituciones competentes y vinculadas al tema, lo que ha obligado a remitirse al Decreto 1182, para completar los vacíos establecidos en el, adaptando el procedimiento general al caso de un niño no acompañado. Es importante destacar que las autoridades y las instrucciones competentes reconocen su error y la falta de normativa en el mismo manual señalando que:

“[...] dichos procedimientos, referidos desde la Dirección de Refugio del Ministerio de Relaciones Exteriores, no resuelven necesariamente la crítica realidad de los NNA a su llegada al país; de ahí la necesidad de que el Estado y las Instituciones vinculadas en temas de refugio establezca con claridad los procedimientos de acogida de los NNA en situación de movilidad humana. [...]” (Manual de Procedimientos de Atención a Niños, Niñas y Adolescentes en situación de Movilidad Humana, 2013, p. 44).

Con base en lo expuesto anteriormente, se derivaron la mayoría de los problemas a los que un niño, niña o adolescente no acompañado se enfrenta durante el procedimiento de solicitud de refugio originándose así una falta de protección a sus derechos. Además de ello, en las distintas entrevistas realizadas se pudo constatar que existe un desconocimiento por parte de las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales de la existencia del manual de procedimientos de atención a niños, niñas y adolescentes en situación de movilidad humana, en la cual se establece los pasos a seguir dentro del procedimiento de solicitud de refugio de un niño, niña y adolescente no acompañado así como la labor que los mismos desempeñan en el mismo.

Esto causa un retardo en el procedimiento causando trabas constantes debido a la falta de Información.

b) Institucional

Una de las principales falencias del actual sistema, es en relación a la Dirección Nacional de Refugio, ya que cuenta con una base de datos desactualizada en relación al número de niños no acompañados solicitantes de refugio y refugiados en el país. Lo que ha generado una ola de confusión y desinformación por parte de las Instituciones Estatales vinculadas con el niño, durante el proceso, así como de las organizaciones no gubernamentales en materia de refugio, evitando así la creación de planes y políticas públicas en beneficio específico de este grupo de atención prioritaria. A su vez es importante mencionar que si bien HIAS es la única institución que posee estadísticas de niños no acompañados, no las pueden proporcionar al público debido a que se manejan de manera confidencial, además de ello mencionan que los números proporcionados por la Dirección Nacional de Refugio resultan ser inferiores a la realidad sobre la cantidad de niños, niñas y adolescentes no acompañados en el país, pero tal y como se señala en la entrevista del anexo número 3.

En otro punto, es importante indicar que si bien en los últimos años se han instaurado diferentes Organizaciones que luchan en beneficio de personas refugiadas, ninguna de ellas trabaja específica y únicamente en beneficio de los niños, niñas no acompañados, es por ello que organizaciones como HIAS y RET son las únicas en el país que brindan asistencia y apoyo psicológico a estas personas así como apoyo educativo respectivamente. Es importante destacar que esta labor debería ser desempeñada por el Estado ya que este es el sujeto responsable de la protección y cuidado de este grupo de personas.

Esto evidencia la falta de apoyo y protección a este grupo de personas que claramente se encuentran en una situación de vulnerabilidad de derechos, además de ello la Dirección Nacional de Refugio no cuenta a su disposición

con todo el personal necesario para garantizar la protección a los refugiados y en específico a los niños, niñas y adolescentes no acompañados.

c) Procedimiento

Por otro lado, es fundamental hacer referencia a las falencias existentes dentro del procedimiento de solicitud de refugio de un niño, niña o adolescente no acompañado, que se derivan del Decreto Ejecutivo 1182, la primera de ellas se relaciona con la disposición contenida en su artículo 22, al señalar que en caso de existir una situación en la que se demande la atención prioritaria, el procedimiento de solicitud de refugio se debe desarrollar de forma eficaz y con celeridad, para resolver la situación del refugiado lo antes posible. Sin embargo, el Manual ni el Decreto establecen un tiempo para que la Comisión dictamine la resolución determinando si el niño, niña o adolescente no acompañado accede a la condición de refugiado, dejando la facultad de tomar esta decisión en el plazo de 4, meses extensibles a 30 días de prórroga en el que los mismos puedan tomar esta decisión. Además de ello, el Decreto 1182 y el manual de procedimientos de atención a niños, niñas y adolescentes en situación de movilidad humana no mencionan la asignación inmediata de un tutor provisional en favor del niño, niña o adolescente no acompañado, para que lo asista y acompañe durante el proceso de entrevista de elegibilidad. Lo expuesto anteriormente, constituye un punto de inflexión muy grave al no cumplir con los parámetros y directrices establecidas a nivel internacional como las señaladas en las Directrices Inter-Agenciales sobre niños y niñas no acompañados o separados o la Declaración de buenas Prácticas de Menores no Acompañados en Europa, realizadas por organizaciones especializadas en el tema. De igual manera, es una situación preocupante la falta de tutor durante esta etapa procesal debido a que no se tiene la garantía de un debido proceso y de que dicha entrevista sea llevada a cabo por un profesional apto para dicha labor, evitando que los derechos del niño sean vulnerados. Cabe señalar que la asignación de un tutor legal se desarrolla dentro de una etapa posterior a las entrevistas, lo cual contraviene el proceso de nombramiento de tutor

establecido a nivel internacional, señalado en el capítulo 2. A su vez, el Decreto 1182 y el Manual no mencionan como debe ser llevada a cabo la entrevista, en qué ambiente, a cargo de que personas, y que técnicas serán aplicadas para que el niño, niña o adolescente no acompañado puedan expresarse de la mejor manera, estas técnicas están establecidas en las distintas directrices internacionales. Muchas veces durante el proceso de entrevistas se pueden violentar derechos debido al que el niño no siente un ambiente seguro y confiable, por lo cual no se puede recabar toda la información veraz y necesaria.

Finalmente, otra de las falencias derivadas del Decreto 1182 es que este no menciona nada referente a la búsqueda que las autoridades deben realizar para encontrar a la familia del niño, niña o adolescente no acompañado, con el fin de evaluar una posible reunificación familiar en virtud del principio de unidad familiar y de interés superior del niño, tal y como lo señala la etapa de búsqueda y localización de la familia señalada en procedimiento detallado en el capítulo dos y los parámetros internacionales, los cuales lo toman como una medida prioritaria que garantice su protección, con el fin de establecer su situación, localización y seguridad del mismo.

Por otra parte, se puede mencionar que otra de las debilidades que se desenvuelve dentro del proceso de solicitud de refugio es el no señalar en qué plazo de tiempo en el que la DINAPEN debe trasladar al niño, niña y adolescente no acompañado ante el juez de la familia, niñez y adolescencia para la determinación de un tutor legal y las distintas medidas de protección correspondientes a cada caso, atentando con el debido proceso y con el derecho del niño, niña y adolescente a la asignación de un tutor en el menor tiempo posible para representar sus intereses, a su vez no garantiza una protección inmediata, quedando a discrecionalidad de la DINAPEN o la Institución Competente presentar el escrito para acudir donde el Juez, es por ello que las medidas de protección a favor de los mismos pueden tardar en dictaminarse, quedando en un estado de desprotección. De igual manera se puede mencionar, que de acuerdo con entrevistas realizadas a la Dirección de

Refugio y HIAS (anexo 3) uno de los problemas más alarmantes en la protección de un niño, niña y adolescente no acompañado, se suscita en el momento de su traslado a una institución de acogida provisional, pues la DINAPEN no cuenta con unidades móviles suficientes, lo cual genera la primera vulneración de derechos, pues existen ocasiones en que el niño no acompañado permanece la mayoría del día en las instalaciones de la Dirección de Refugio esperando ser recogido, desenvolviéndose en un ambiente no adecuado para él, esto produce una falta de protección a sus derechos en el momento en el que el niño, niña y adolescente no acompañado permanece en la patrulla de la DINAPEN, al no conseguir una institución de acogimiento en donde pueda quedarse de manera provisional, vulnerando su derecho a la integridad física, emocional y desarrollarse en un ambiente adecuado a su edad.

Por último, se puede mencionar que al no existir un trato diferenciado en beneficio de un niño, niña y adolescente no acompañado se violenta con el principio internacional y constitucional de no discriminación e igualdad, mencionado en el capítulo anterior, el cual establecía que se debe dar un trato especial a este grupo de personas, así como de una protección privilegiada para tratar de estar en una situación equitativa de garantía de derechos que un niño, niña y adolescente ecuatoriano.

3.4 Propuesta

Tras analizar las distintas fortalezas y debilidades provenientes tanto del procedimiento para solicitud de refugio así como las medidas de protección en beneficio de los niños, niñas y adolescentes no acompañados, se debe buscar soluciones que garanticen la protección integral de los derechos de este grupo de personas, las mismas que se detallaran a continuación.

- a) Definición de competencias :

Durante las distintas etapas del proceso de solicitud de refugio de un niño, niña o adolescente no acompañado, se ha podido evidenciar que tanto en los organismos gubernamentales como en los organismos no gubernamentales existe una problemática en relación al desconocimiento de competencias propias y de instituciones relacionadas. Esto que ha originado que la protección y el procedimiento de solicitud de refugio de un niño, niña o adolescente no acompañado sea demasiado largo y engorroso, situación que atenta en contra de la celeridad en la que un grupo de atención prioritaria debe ser atendido conforme a lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador.

Para definir competencias se requerirá la participación y aporte de forma proactiva de los distintos organismos gubernamentales y no gubernamentales que se encuentren involucradas y desempeñen una función durante las distintas etapas del proceso de solicitud de refugio de un niño, niña o adolescente no acompañado. Para ello, se requiere que la Dirección Nacional de Refugio, órgano encargado del tramitar las solicitudes de refugio en el Ecuador, lidere esta iniciativa promoviendo a las demás instituciones a establecer a través de mesas de trabajo, la definición y delimitación clara de cada una de las competencias. Acuerdo que permitirá a las instituciones gubernamentales y no gubernamentales, realizar un manual de procedimientos. Estas mesas de trabajo se deberán realizar periódicamente, permitiendo mejorar la coordinación y las relaciones entre organismos.

b) Creación de un manual de procedimientos

Luego de definir claramente las competencias de cada uno de los actores gubernamentales y no gubernamentales relacionados con la solicitud de refugio de un niño, niña o adolescente no acompañado, se plantea que la Dirección Nacional de Refugio, con la ayuda de las instituciones, involucradas elabore un manual de procedimientos que contenga una descripción precisa y detallada de las actividades a seguir en el procedimiento de solicitud de refugio de un niño, niña o adolescente no acompañado.

Este manual a diferencia del actual manual de Procedimientos de Atención de niñas, niños y adolescentes en situación de movilidad humana, deberá contener una descripción detallada del procedimiento a seguir, sin dar paso a ninguna clase de vacío o de duda al momento de su aplicación. Para lo cual es necesario que dentro de su contenido se describan, las funciones y competencias que desempeñarán cada organismo gubernamental y no gubernamental, tanto en la solicitud como en la protección que brindarán al niño, niña o adolescente no acompañado, con el fin de que este en ningún momento se encuentre en situación de desprotección

Adicionalmente, deberá contener los plazos concretos en el que cada autoridad e institución desempeñará su labor dentro del proceso, con el fin de mejorar el trámite de solicitud de refugio en favor del niño, niña y adolescente no acompañado. Así como los lineamientos referentes al trato que se debe dar a un niño, niña o adolescente no acompañado desde su primer contacto con la Dirección Nacional de Refugio o agentes migratorios. Estos deberán ser tomados en cuenta por todos los funcionarios que tienen contacto con el mismo. De esta manera, se deberá contemplar el fortalecimiento de ciertos pasos establecidos en el actual procedimiento, debido a que este falencias en su organización.

Primero, antes de realizar la entrevista de elegibilidad y exigibilidad, es necesario que la Dirección Nacional de Refugio bajo la supervisión del Ministerio de Inclusión Económica y Social, cuente con asistentes sociales o tutores provisionales que acompañen durante el desarrollo de la entrevista al niño, niña y adolescente no acompañado, con el fin de evitar una posible transgresión de sus derechos dentro de la misma. Las personas que hagan acompañamiento deberían estar calificadas por el Ministerio de Inclusión Social cumpliendo con parámetros tales como capacitaciones, aptitudes y capacidades en el manejo de niños. De igual manera, el acompañante provisional deberá tener conocimientos de términos legales y procedimentales en relación al refugio, de igual manera deberá rendir un informe sobre todo lo sucedió en la misma, al juez de la familia, niñez y adolescencia y al tutor

nombrado como definitivo para que esta tenga conocimiento de toda la situación del niño y pueda propiciarle la ayuda y protección adecuada. Así mismo, se debería contar con especialista de salud el cual realice una valoración física del Estado en el que el niño, niña o adolescente llegue a la Dirección Nacional de Refugio, llenando un informe que se anexe al historial del caso, de ser necesario se deberá solicitar el traslado a una Institución de salud cercana en la cual se le proporcione los cuidados médicos requeridos para garantizar su salud. Esto debido a que el actual Decreto 1182 y el manual no señalan la asistencia de cuidados provisionales en beneficio de un niño, niño o adolescente.

c) Capacitación y retroalimentación de la información , sistema de información y comunicación permanente:

Crear un sistema virtual que permita la comunicación constante entre las instituciones gubernamentales y no gubernamentales vinculadas de forma directa en el proceso de solicitud de refugio de un niño, niña o adolescente no acompañado es esencial. Mediante esta herramienta dichas instituciones podrán compartir y solventar dudas a través de una retroalimentación por parte de sus funcionarios; así como poner en conocimiento de todas las situaciones urgentes o cambios internos en el manejo que afecten a la protección del niño, niña o adolescente no acompañado.

Es importante la implementación de un sistema de información y comunicación permanente entre la DINAPEN y las instituciones de acogimiento. Para lo cual la DINAPEN debería contar con un registro actualizado y un sistema de comunicación y datos en el cual pueda revisar la disponibilidad de las distintas instituciones de acogida, con el fin de evitar trasladar el niño de un lugar a otro sin respuesta alguna. evitando que el niño, niña o adolescente no acompañado este el mayor tiempo posible en una patrulla o en una institución la cual no se encuentra en capacidad de brindar los cuidados necesarios provisionales para garantizar su protección.

Además, se debería capacitar anualmente al personal que se encuentra en contacto permanente con los niños, niñas y adolescente no acompañados refugiados, con el fin de mejorar el servicio y atención prestada a este grupo de personas, garantizando su protección. Dicha propuesta debería ser promovida por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, a través de conferencias y charlas a nivel nacional e internacional, pues en esta los funcionarios pueden adquirir mayores conocimientos sobre el tema con el fin de implementarlas paulatinamente en sus instituciones para dar una protección integra adecuada a parámetros y lineamientos internacionales.

4 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 Conclusiones

Más de medio siglo, nuestro país hermano Colombia ha enfrentado problemas de guerrilla, secuestro, narcotráfico, conflictos armados internos, crimen organizado, entre otros. Estas razones han ocasionado que miles de colombianos abandonen su país con el fin de resguardar su vida y seguridad buscando refugio en el Ecuador. Esto se refleja en que el 98% de población refugiada en el país está compuesto por personas de esta nacionalidad según cifras establecidas por el ACNUR, el otro 2 % está compuesto por refugiados de otras nacionalidades. De este porcentaje de personas refugiadas existen niños, niñas y adolescentes no acompañados en búsqueda de refugio en el Ecuador. Si bien la Dirección Nacional de Refugio cuenta con estadísticas de niños, niñas y adolescentes no acompañados refugiados en el país, estas se encuentran desactualizadas ya que el último dato es del año 2014, es por ello que la información proporcionada por funcionarios públicos de las distintas instituciones gubernamentales es insuficiente. Sin embargo, las estadísticas oficiales a partir del año 2006 hasta el 2014 reflejan la existencia de un total de 209 niños no acompañados, tal y como se demuestra en el Anexo 4.1. Con base en lo expuesto, se puede establecer que es una realidad innegable la presencia de niños, niñas y adolescentes no acompañados refugiados en el Ecuador; surgiendo la posibilidad de que en los próximos años lleguen al país más solicitantes de refugio. Es por ello que el Estado debe proveer una solución que proteja y garantice los derechos de estas personas durante el proceso de solicitud de refugio.

Los niños, niñas y adolescentes no acompañados solicitantes de refugio son aquellas personas que no han alcanzado la mayoría de edad, que se encuentran sin la compañía de sus padres, o un adulto responsable a su cargo y que huyen de su país de origen por un temor fundado de ser perseguidos por motivos, de raza, nacionalidad, pertenencia a un grupo social u opinión política;

además de ellos buscan que otro estado les reconosca la condición de refugiados y les brinde protección internacional.

El Ecuador, ha ratificado los principales tratados internacionales concernientes a la materia de refugio a nivel mundial y regional tal es el caso de la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967 y la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984. Además de ello garantiza, en la normativa nacional consagrándolo en la Constitución de la Republica, en el Código de la Niñez y Adolescencia y en el Decreto Ejecutivo 1182 en el cual se amplía el marco de regulación del Derecho de Refugiados en el país. A su vez, la Dirección Nacional de Refugio aplica el Manual de Procedimientos de Atención a Niños, Niñas y Adolescentes en Situación de Movilidad Humana realizado por el FIODM en el año 2013 para tramitar el procedimiento de solicitudes de refugio de los niños, niñas y adolescentes no acompañados, es importante resaltar que este procedimiento debería estar regulado por una ley más no por un decreto ejecutivo, debido a que la Constitución señala en el artículo 132 numeral 1 que los temas referentes a derechos constitucionales deben ser regulados por una ley. Por lo mencionado anteriormente la protección brindada a este grupo de personas resulta ser insuficiente, ya que la actual normativa no establece un procedimiento especial a seguir en su beneficio, de igual manera, este no se encuentra completamente desarrollado y resulta ser ineficaz abriendo la posibilidad a que estas personas no reciban un trato diferenciado en relación a un adulto, como el plazo de tiempo que tiene la Dirección Nacional de Refugio para resolver la solicitud y el periodo en el que se puede presentar la apelación.

De igual manera, se puede señalar que las directrices y parámetros establecidos a nivel internacional referentes al tratamiento de los niños, niñas y adolescentes no acompañados se encuentran mejor desarrolladas que las instituidas a nivel nacional ya que las mismas han desarrollado minuciosamente las etapas a seguir dentro del procedimiento de solicitud de un niño, niña o adolescente no acompañado, así como las medidas de protección que se

deben adoptar en su beneficio, y los principios aplicables durante todo el proceso.

Se evidencia la existencia de un procedimiento que no contempla todas las diferencias de trato que merecen los niños, niñas y adolescentes no acompañados solicitantes de refugio en el Ecuador. Existen falencias respecto al plazo en el que la Comisión que determina la condición de refugiados en el Ecuador, debe resolver la solicitud de refugio ya que no señala el período específico en el que debe ser tomada esta decisión ni en el que se pueda presentar la apelación, descartando la posibilidad de un trámite acelerado en su caso de niños, niñas y adolescentes no acompañados. Además de ello, dentro de la etapa de entrevistas de admisibilidad y elegibilidad no se cuenta con la presencia de un tutor, por ende el Estado no cumple con su obligación primordial de proteger a las personas pertenecientes a un grupo de atención prioritaria y condición de doble vulnerabilidad, tal y como lo señala la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 35. De igual manera, dentro de esta etapa no se establecen los parámetros en base a los cuales se deba llevar a cabo las entrevistas. Con base en lo expuesto se puede establecer que el Estado no cumple en su totalidad con ciertos parámetros fundamentales señalados en las directrices internacionales, las cuales a pesar de no ser de obligatorio cumplimiento para los estados son vitales para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes solicitantes de refugio.

Por otro lado, en el proceso actual no se establece el tiempo en que la DINAPEN deberá trasladar al niño, niña o adolescente no acompañado ante los jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer Niñez y Adolescencia y en qué tiempo éstos dictaminarán la medida de protección a seguir en el caso.

El rol principal del Estado es brindar protección y garantizar los derechos de las personas solicitantes de refugio y refugiadas en el Ecuador. Sin embargo no se la ha podido cumplir íntegramente. Es por esta circunstancia que en los últimos años se han instaurado en el país distintas organizaciones no gubernamentales internacionales, tales como HIAS, RET, ASYLUM ACCESS, ACNUR, entre

otras, con la finalidad de prestar su apoyo a los refugiados. Además de ello no existen organismos que se encarguen específicamente de ayudar a niños, niñas y adolescentes no acompañados.

Por otro, se evidencia la falta de comunicación existente entre los organismos gubernamentales que desempeñan funciones dentro del procedimiento de solicitud de refugio de un niño, niña y adolescente no acompañado. Estas entidades ya que desconocen sus atribuciones y la labor que deben realizar dentro de este proceso para la protección, de este grupo debido a que no existe una guía en la cual se establezcan sus funciones en relación a este tipo de procedimientos. A su vez, las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales no mantienen una estrecha relación en virtud de su interés particular.

Adicionalmente, el Ecuador no cuenta con un programa encargado de la localización y reunificación familiar de los niños, niñas y adolescentes no acompañados solicitantes de refugio y refugiados. Tal como lo señalan las directrices internacionales. La localización y reunificación familiar deberían ser las primeras medidas adoptadas por las autoridades después de analizar en cada caso si es lo más adecuado para el niño contactarse y regresa con su familia con base en el principio de unidad familiar, siempre que no peligre su seguridad y bienestar.

En vista de lo evidenciado a lo largo de esta tesis, en el capítulo III se mencionaron tres recomendaciones puntuales que abordan desde la definición de competencias de los organismos gubernamentales dentro de la etapa de procedimiento de solicitud de refugio, la creación de un manual de procedimientos que contenga una descripción detallada de las actividades a seguir dentro de este procedimiento; y, la iniciativa de capacitar e instaurar un sistema de comunicación constante entre las instituciones gubernamentales y no gubernamentales vinculadas en el procedimiento de solicitud de refugio de niño, niña y adolescentes no acompañados.

4.2. Recomendaciones

Con el fin de concluir el presente trabajo de titulación es pertinente mencionar las siguientes recomendaciones:

Instaurar mesas de trabajo entre las distintas instituciones vinculadas al procedimiento de solicitud de refugio de niños, niñas y adolescentes no acompañados, lo cual permitirá desarrollar un manual de procedimientos adecuado, estableciendo las competencias de cada una de las instituciones, además de ello estas permitirán mejor la comunicación y relación interinstitucional.

Crear un manual completo y detallado que contenga el procedimiento de solicitud de refugio de niños, niñas y adolescentes no acompañados, el cual sea funcional al momento de su aplicación por parte de las instituciones que manejan el tema referente al refugio en el Ecuador, tal y como estableció en la propuesta. Es importante que este manual atienda las necesidades de los niños, niñas y adolescentes no acompañados observando su condición de doble vulnerabilidad ya que al ser menores de edad y encontrarse sin la compañía de un adulto que vele por sus intereses y bienestar, el encargado de brindar esta protección es el Estado ecuatoriano, por ello se necesita que en este manual se contemple un procedimiento específico que garantice y proteja los derechos de este grupo de personas, y que a su vez evite vacíos legales que conlleven a la vulneración de sus derechos.

Instaurar un sistema de comunicación entre las Instituciones participantes dentro del procedimiento de solicitud de refugio, con el fin de contar con una base de datos actualizada, que permita el intercambio constante de información, de cada caso de niño, niña o adolescente no acompañado, para mejorar su protección atendiendo a sus necesidades específicas.

El Estado ecuatoriano a través del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, debería realizar talleres de capacitación y conferencias para todos los funcionarios vinculados con el tratamiento de niños, niñas y

adolescentes no acompañados, impartiendo y reforzando los conocimientos sobre el tema, logrando mediante este, la pro actividad de los funcionarios en busca de fortalecer los derechos de las personas refugiadas y de los niños, niñas y adolescentes no acompañados.

Crear programas de salud, educación y recreación dirigidos a buscar y asegurar el desarrollo físico y emocional de los niños, niñas y adolescentes no acompañados solicitantes de refugio, con el fin de garantizar el la protección integral de sus derechos.

REFERENCIAS

- Access Ecuador. (s/f).Fundación Asylum Access Ecuador. Recuperado el 15 de octubre del 2015 de: <http://asylumaccess.org/work/latin-america/ecuador/fundacion-asylum-access-ecuador/>
- ACNUR y CDHUNLa. (2003). El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina. Buenos Aires, Argentina: Siglo XXI Editores Argentina S.A
- ACNUR y Save the Children. (2004). Programa de Menores no acompañados en Europa: Declaración De Buenas Prácticas (3ª.ed.). Madrid, España.
- ACNUR. (2000). La situación de refugiados en el mundo 2000: cincuenta años de acción humanitaria. Barcelona, España: Icaria.
- ACNUR.(1992). Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados. Recuperado el 10 de junio del 2015 de: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7575.pdf?view=1>
- ACNUR.(1997). Directrices sobre políticas y procedimientos relativos al tratamiento de niños no acompañados solicitantes de asilo. Recuperado el 10 de junio del 2015 de: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6027.pdf?view=1>
- ACNUR.(2000).UNHCR Comments on CIC's Draft Discussion Paper "Unaccompanied Minor Refugee Claimants". Recuperado el 28 de Agosto del 2015: <http://ccrweb.ca/sites/ccrweb.ca/files/static-files/uam.htm>
- ACNUR.(2002). Directrices sobre protección internacional: La persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967. Recuperado el 11 de junio del 2015 de: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1753.pdf?view=1>

- ACNUR.(2005). La determinación del estatuto de refugiado. Ginebra, Suiza. Recuperado el 11 de junio del 2015 de: <http://www.refworld.org/pdfid/4f58999f2.pdf>
- ACNUR.(2005). Memoria del vigésimo aniversario de la declaración de cartagena sobre los refugiados 1984 – 2004. Recuperado el 12 de junio del 2015 de: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8996.pdf?view=1>
- ACNUR.(2011). La protección internacional de refugiados en las Américas. Quito, Ecuador: Mantis Comunicación
- ACNUR.(2013). Reunión de expertos Interpretación de la definición ampliada de refugiado contenida en la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984. Recuperado el 12 de junio del 2015 de: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9651.pdf?view=1>
- ACNUR.(s/f). Acnur en Ecuador. Recuperado el 15 de octubre del 2015 de: <http://www.acnur.org/t3/donde-trabaja/america/ecuador/>
- ACNUR.(s/f). Protección. Recuperado el 15 de octubre del 2015 de: <http://www.acnur.org/t3/que-hace/proteccion/>
- ACNUR.(s/f). Qué hace el ACNUR. Recuperado el 15 de octubre del 2015 de: <http://www.acnur.org/t3/que-hace/>
- Acuña, W., Benalcázar, P., López, T. y Saavedra, L. (2004). El refugio en el Ecuador. Quito, Ecuador: Comunicaciones INREDH.
- Aguilar, G. (2008). El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios Constitucionales,(1), 223-247. Recuperado el 6 de agosto del 2015 de: http://www.cecoch.cl/htm/revista/docs/estudiosconst/revistaano_6_1.htm/Elprincipio11.pdf
- Alonso, E., Ceriani,P. y Morlachetti,A. (2012). Protección internacional de refugiados en el sur de sudamérica.Buenos Aires, Argentina:UNLa

- Australia High Court. Caso AusMinister for Immigration and Ethnic Affairs v Guo Wei Rong and Anor. Sentencia del 13 de Junio de 1997. Recuperado el 10 de junio del 2015 de: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b703c.html>
- Australia High Court. Caso Chen Shi Hai v. The Minister for Immigration and Multicultural Affairs. Sentencia del 13 de abril del 2000. Recuperado el 10 de junio del 2015 de: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b6df4.html>
- Avilés, X. (2000). Las fisuras del patriarcado, Reflexiones sobre Feminismo y Derecho Quito, Ecuador : Agora.
- Brewer, A. (2007). La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno de los países de América Latina. Revista IIDH, (46), 219-271. Recuperado el 07 de octubre del 2015 de: <http://www.aecid.es/galerias/descargas/revistas/sumarioPDF/rev-iidh-n46.pdf>
- Buitrago, S. (1998). Convención sobre los derechos del niño" Comparación y recepción en las leyes de adopción y el régimen de identificación para el recién nacido. Recuperado el 26 de junio del 2015 de: <http://www.fundaciongedisos.org/admin/index.php?id=4361>
- Cabanellas, G. (2006). Diccionario jurídico elemental (6ª.ed.). Buenos Aires, Argentina: Heliasta SRL
- Cabrera, J. (2010). Interés Superior del Niño. Quito, Ecuador: Cevallos
- Carmona, E. (1994). El principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Revista de Estudios Políticos (84), 265-285.
- CICR, IRC, SCUK, ACNUR, UNICEF y WVI. (2004). Directrices Generales Interagenciales sobre Niñas y Niños no acompañados y separados. Recuperado el 18 de junio del 2015 de: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50ab8e432>
- CICR. (1977) Protocolos Adicionales a Los Convenios De Ginebra del 12 de agosto de 1949. Recuperado el 12 de junio del 2015 de: <https://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/icrc-003-0321.pdf>
- CIREFCA.(1989). Principios y criterios para la protección y asistencia a los refugiados, repatriados y desplazados centroamericanos en América latina. Recuperado el 13 de junio del 2015 de:

<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2011/1582>

Código Civil Ecuador. Registro Oficial 46 del 24 de junio del 2003.

Código Orgánico De La Función Judicial. Registro Oficial 544 del 09 de marzo del 2009.

Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Registro Oficial 737 del 3 de enero del 2003.

Comité de los Derechos del Niño. (2005). Observación General N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen. Recuperado el 17 de agosto del 2015 de: <http://www.unicef.org/ceecis/crcgencommes.pdf>

Comité de los Derechos del Niño. (2013). Observación general N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). Recuperado el 5 de agosto del 2015 de: http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf

Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008 y Registro Oficial 490, Suplemento, de 13 de julio de 2011.

Convención Americana sobre de Derechos Humanos (1969). Recuperado el 20 de julio del 2015: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

Convención sobre el Estatuto de Refugiados (1951). Recuperado el 20 de julio del 2015: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0005>

Convención sobre los Derechos del Niños (1989). Recuperado el 20 de julio del 2015 de: https://www.unicef.es/sites/www.unicef.es/files/CDN_06.pdf

Corte IDH. (1984). Opinión Consultiva N°4: Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Recuperado el 3 de septiembre del 2015 de: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf

Corte IDH. (2014). Opinión Consultiva N°21: Derechos de los/as niños/as migrantes. Recuperado el 15 de junio del 2015 de:

<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9758.pdf?view=1>

Corte IDH. (2015). Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 2: Migrantes. Recuperado el 19 de agosto del 2015 de:

<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/migrantes4.pdf>

Corte IDH. (2015). Cuadernillo De Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos N° 5: Niños Y Niñas. Recuperado el 06 de agosto del 2015 de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33823.pdf>

CorteIDH.(2012).Caso Nadege Dorzema y Otros Vs. República Dominicana. Fondo. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Recuperado el 26 de octubre del 2015 de:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_251_esp.pdf

Da Lomba, S. (2004). The Right to Seek Refugee Status in the European Union. New York, E.E.U.U: Intersenia

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948). Recuperado el 20 de julio del 2015: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

Declaración de Cartagena sobre Refugiados (1984). Recuperado el 20 de julio del 2015 de: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50ac93722>

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948). Recuperado el 20 de julio del 2015 de: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

Decreto Ejecutivo N° 1182 [Refugio]. (2012). Recuperado el 10 de octubre del 2015 de: <http://cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/decreto-1182.pdf>

Derluyn, I y Broekaert, E. (2008). Unaccompanied refugee children and adolescents: The glaring contrast between a legal and psychological perspective. Recuperado el 20 de junio del 2015 de: <http://mighealth.net/eu/images/4/47/Contrast.pdf>

Escobar, A. (2010). Niñez y migración forzada. Quito, Ecuador: Noción

FIODM. (2013). Manual de Procedimientos de Atención a niños, niñas y

adolescentes en situación de movilidad humana. Recuperado el 10 de octubre del 2015 de: <http://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/11/manual-de-procedimientos-de-atencion-a-ninos-ninas-adolescentes-movilidad-humana.pdf>

Hathaway, J. (2005). *The rights of refugees under international law*. United Kingdom: Cambridge

HIAS. (s/f). Información sobre Ecuador. Recuperado el 15 de octubre del 2015 de: <http://hiasla.org/informacion-sobre-ecuador/>

Hoyos, A. (2004). *El Debido Proceso* (2ª.ed). Bogotá, Colombia: Temis

Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. (2012). *Amicus Curiae sobre la solicitud de la opinión consultiva N°21: Derechos de los niños/as Migrantes*. Recuperado el 10 de agosto del 2015 de: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/Observaciones/31/31.pdf>

International Organization for Migration. (2011). *The protection of unaccompanied migrant children*. Recuperado el 26 de junio del 2015 de: <https://www.iom.int/files/live/sites/iom/files/What-We-Do/docs/InfoNote-Unaccompanied-Migrant-Children-Jan2011.pdf>

International Refugee Consulting. (2006). *Analytical compilation of Australian refugee law jurisprudence (Part I)*. Recuperado el 10 de junio del 2015 de: <http://www.refworld.org/docid/3f5c5fff2.html>

Jastram, K y Newland, K. (2003). *Family Unity and Refugee Protection*. Recuperado el 08 de septiembre del 2015 de: <http://www.unhcr.org/3bd3d4a14.pdf>

Martin, C., Rodriguez, D., Guevara, J. (2004). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Mexico: Distribuciones Fontamara.

McCrudden, C y Prechal, S. (2009). *The Concepts of Equality and Non-Discrimination in Europe: A practical approach*. Recuperado el 3 de septiembre del 2015 de: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:VR5n9YIGPE0J:ec.europa.eu/social/BlobServlet%3FdocId%3D4553%26langId%3Den+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=ec>

- Mendos,R y Muñoz, R. (2012). Problemas Actuales de los Derechos Humanos. Buenos Aires, Argentina: Universidad de Buenos Aires.
- MIES y Danielle Children's Fund Ecuador. (2014). Manual de Acogimiento Familiar. Quito, Ecuador: Boutique Creativa.
- MIES. (2014). Norma Técnica de Protección Especial Servicios de Acogimiento Institucional. Recuperado el 01 de octubre del 2015 de: <http://www.inclusion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/03/Norma-te%CC%81cnica-proteccion-social-WEB.pdf>
- MIES. (s/f). Misión, Visión, Valores. Recuperado el 15 de octubre del 2015 de: <http://www.inclusion.gob.ec/misionvision/>
- MIES.(2013). Modelo De Atención De Entidades De Acogimiento De Administracion Directa Del Mies. Recuperado el 01 de octubre del 2015 de: <http://www.inclusion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2013/11/MODELO-DE-ATENCION-PARA-ACOGIMIENTO-INSTITUCIONAL.pdf>
- Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. (2013). Estadísticas Refugiados. Recuperado el 06 de octubre del 2015 de: <http://www.cancilleria.gob.ec/es/estadisticas-refugiados/>
- Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. (2014). Agenda Nacional de Igualdad para la Movilidad Humana. Recuperado el 3 de septiembre del 2015 de: http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/09/Agenda_Nacional_Movilidad_Humana.pdf
- Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. (s/f). Información Refugio. Recuperado el 06 de octubre del 2015 de: <http://www.cancilleria.gob.ec/es/informacion-refugio/>
- Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. (s/f). Misión, Vision, Valores. Recuperado el 06 de octubre del 2015 de: <http://www.cancilleria.gob.ec/es/valores-mision-vision/>
- Misión Escalabriniiana. (s/f). Movilidad humana derechos y deberes en Ecuador. Recuperado el 16 de marzo de 2016 de:

<http://misionscalabriniana.org.ec/wp-content/uploads/2014/03/derechosyobligaciones-1.pdf>

Moisés, M. (2003). La libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano. Recuperado el de 10 de junio del 2015 de: www.strasbourgconsortium.org/.../Moises%20Arata%20Solis,%20Peru%..

Navas,A., Sieber,J. y Gottwald, M. (2004). La protección internacional de refugiados: el caso Ecuador. Caracas, Venezuela: Conferencia Episcopal Ecuatoriana.

Observatorio de los Derechos de la Niñez y Adolescencia. (2010). Los niños y niñas del Ecuador a inicios del siglo XXI. Quito, Ecuador: Noción.

OHCHR. (2007). Comité de los derechos del niño. Recuperado el 2 de marzo del 2016 de: <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/crc/>

Ordenanza Municipal N°0271 del Concejo Metropolitano de Quito. (2008). Recuperado el 15 de octubre del 2015 de: http://www7.quito.gob.ec/mdmq_ordenanzas/Ordenanzas/ORDENANZAS%20MUNICIPALES%202012/ORDM-0271%20%20%20%20LOS%20JAZMINES-URBANIZACION-REFORMATORIA.pdf

Padial, A. (2012). El acogimiento y otras medidas de protección de la infancia y adolescencia desamparada. Barcelona: Universidad de Lleida

Pérez, S. (2003). El estatuto de “refugiado” en la Convención de Ginebra de 1951 España: Universidad de la Rioja. Recuperado el 11 de junio del 2015 de: <http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero1/perez.pdf>

Plan Nacional del Buen Vivir. (2013). Recuperado el 10 de octubre del 2015 de: <http://documentos.senplades.gob.ec/Plan%20Nacional%20Buen%20Vivir%202013-2017.pdf>

Policia Nacional del Ecuador. (s/f). Dirección Nacional de Policía Especializada para Niños, Niñas y Adolescentes. Recuperado el 06 de octubre del 2015 de: <http://www.policiaecuador.gob.ec/dinapen/>

Protocolo sobre el Estatuto de Refugiados (1967). Recuperado el 20 de julio del 2015 de:

https://www.oas.org/dil/esp/1967_Protocolo_sobre_el_Estatuto_de_los_Refugiados.pdf

- Ramos, R. (1999). Derecho de Familia.(2ª.ed). Santiago, Chile: Ed. Jurídica de Chile.
- RET. (2015). RET Ecuador. Recuperado el 15 de octubre del 2015 de: <http://1800refugio.org.ec/site/index.php/36-acompanamiento-y-apoyo-pichincha/acompanamiento-educacion/184-ret-educacion>
- Saba, R. (2008). Teoría y Crítica del Derecho Constitucional, Tomo II.(1ª ed.). Buenos Aires, Argentina: Abeledot Perrot.
- Schussler, S. (2009). Entre la sospecha y la ciudadanía: refugiados colombianos en Quito. Quito, Ecuador: Abya-Yala.
- Singh,S y Harvey,C(Eds.). Contemporary Issues in Refugee Law. UK, USA: Severally
- Tribunal Penal Internacional de la Ex Yugoslavia.(1995). Prosecutor Vs Dusko Tadic. Recuperado de 12 junio del 2015 de: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/ind/en/tad-2ai951214e.pdf>
- UNESCO. (1969). Cuatro declaraciones sobre la cuestión racial. Recuperado el 10 de junio del 2015 de: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001281/128133so.pdf>
- Universidad Católica de Colombia. (2010). Manual de derecho procesal civil tomo I (1ª ed.) Bogota, Colombia: U.C.C.
- Valdez, F. (2004). Ampliación del concepto de refugiado en el derecho internacional contemporáneo. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Zeledón, M. (2015). El camino para convertirme en niño: la doctrina de la protección integral. Recuperado el 17 de marzo del 2016 de: <http://www.enfoquejuridico.info/wp/archivos/1557>

ANEXOS

Anexo 1: Entrevista 1 a Steph Mamaduo Blanco de la Organización Asylum Access Ecuador

Nombre de la Organización: Asylum Access Ecuador

Persona entrevistada: Steph Mamaduo Blanco

Cargo en la Institución: Coordinadora Nacional del Servicio de Análisis Comunitario.

Preguntas :

- 1) ¿Cuántos años se encuentra la institución Asylum Access desempeñando sus labores en el Ecuador?

A partir del año 2008

- 2) ¿Qué función desempeña la Institución en el Ecuador?

Es especializaste en la protección de los derechos de las personas refugiadas por lo tanto se pretende que estos derechos sean una realidad en las políticas, legislación y la practica

- 3) ¿Con qué programas en materia de refugio cuenta la Institución?

Se brindan programas en atención legal y en cuanto a la materia de determinación de estatuto de refugiado o refugiada, servicio legal en acceso a otro tipo de derechos salud, educación, laboral, a su vez se trabaja en programas en contra de prevención, lucha contra problemas evidenciados por la violencia de género en favor de las mujeres refugiadas, realizados por el área legal. A su vez existe otra área la cual se denomina como enlace comunitario la cual se encarga con el trabajo de la población a nivel de integración con la población refugiada ecuatoriana, formación en derechos, talleres en acceso a derechos , derechos laboral , violencia de genero

4) ¿Existe algún programa referente a los niños, niñas y adolescentes no acompañados?

Directamente no existen , sin embargo en la zona de Esmeraldas específicamente en San Lorenzo existe una gran afluencia de personas no acompañados o separados , la organización ha empezado a colaborar con otras organizaciones que hacen programas específicos para menores no acompañados y separado, en un caso concreto se trabaja con una asociación de jóvenes ubicados en San Lorenzo y se colabora con ellos en las actividades en las que hacen finalmente se colabora con otras organizaciones que trabajan con jóvenes , mas no existe un programa referente a niño, niñas o adolescentes no acompañados, pero se ha empezado a colaborar con otros programas ya que tiene bastantes usuarios y usuarias que son menores no acompañados y separados.

5) ¿Trabajan en conjunto con el Estado?

Se trabaja conjuntamente con el Estado con el fin de apoyarlo y establecer que los derechos de las personas refugiadas sean las eficaces, en tema de formación con las Instituciones públicas, temas de incidencia, establecimiento de buenas prácticas , detectar malas prácticas , con la finalidad de que los derechos de las personas refugiadas se hagan realidad se necesita el apoyo de las Instituciones públicas ya que ellas son las responsables de que los sus derechos se hagan efectivos

6) ¿Cómo calificaría la relación con el Estado (excelente, buena o regular?

Buena

7) ¿Cuenta con base estadística actualizada de niños, niñas y adolescentes refugiados en el país?

La institución si cuenta con una base estadística ya que tiene su propia base de datos en relación a todas las personas que atendido, pero a nivel nacional no se dispone con dichas estadísticas.

8) ¿Existe algún procedimiento o tratamiento específico si un niño, niña o adolescente llega a la institución?

Los menores y las menores no acompañados según la legislación internacional y nacional ya tienen un procedimiento específico adaptado a su situación, es por ello que la organización aplica estos estándares, ya que no se asigna otro procedimiento específico si no el que requieren las personas no acompañadas al momento de solicitar asilo o refugio. Sin embargo en el procedimiento se identifica un caso se lo asigna representante legal y se le traslada a la Dinapen ya que es la encargada de custodiar al menor hasta que se ha puesto a disposición de una institución, cuando ya la Dinapen se hace cargo toma un tiempo hasta meter al menor a una institución, casa, albergue o persona que se pueda hacer cargo hasta que pueda desarrollarse su solicitud de asilo, durante este tiempo que el menor es localizado hasta que el procedimiento se encarga la Dinapen, en caso de que no encuentre un lugar entran en juego otras instituciones u organizaciones locales y el Acnur para que se haga cargo del niño, hasta eso Assilym Access busca un representante legal con el fin de realizar su solicitud contacta con una organización la cual es experta en atención Psicológica llamado Hias, ya que un menor no puede realizar su procedimiento sin tener un psicólogo o psicóloga a lado y un representante legal, además de ello cuando ya entrado en la etapa de procedimiento vuelven a entrar en juego las organizaciones con el fin de atender al menor, la mayoría de los casos se quedan con familiares o amigos en caso de no existir con el Acnur ya que posee albergues, u apartamentos que financian con el fin de tener a menores. Sin embargo existe un Protocolo de atención de menores.

9) ¿Existe algún caso en la ciudad de Quito de un niño, niña o adolescente no acompañado en su Institución?

No existen no acompañados.

10) ¿Cómo calificaría la respuesta del Estado en relación al niño, niña o adolescente no acompañado ya que no realiza ninguna distinción en base a ellos?

Se debería realizar una distinción ya que el menor no acompañado no viene con su núcleo familiar encontrándose totalmente vulnerable ya que no tiene a nadie está en situación vulnerable esta traumatizado, se encuentra en una situación de huida, de refugio existen implicaciones emocionales y en su propia situación al encontrarse totalmente solo a mercede de otros que se encuentran acompañados de su familia, requieren de un tratamiento específico ya que la situación es totalmente diferente.

11) ¿Cómo calificaría la respuesta de estado en cuanto a la situación de protección del niño, niña o adolescente no acompañado?

Insuficiente debido a falta de recursos ya que las instituciones no están preparadas no existen centros de acogida especial destinados para menores, representantes legales destinados en menores así como entrevistadores especializados en el trato de menores es totalmente insuficientes, por parte de las instituciones a excepción de RET ya que son especialistas en el trabajo de menores , las demás instituciones tampoco están especializados en menores por ello se deben ir acoplado con el tiempo al igual razón se evidencia la falta de recurso y formación específica para el tratamiento con menores.

12) ¿Cómo se podría mejorar estas falencias del Estado y de las organizaciones no gubernamentales?

Crear más organizaciones de albergue, capacitación constante al personal encargado de trabajar con este grupo de personas. Tal como psicólogos especialistas en tema de niñez, entrevistadores, ambientes adecuados.

Anexo 2: Entrevista 2 a Sofía Zapata del Ministerio de Inclusión Económico y Social

Nombre de la Organización: Ministerio de Inclusión Social y Económica (MIES)

Persona entrevistada: Sofía Zapata

Cargo en la Institución: Dirección de Servicios de protección especial del ministerio de Inclusión Económica y Social.

Preguntas :

1) ¿Cuál es el rol de la Institución en el tema concerniente al refugio?

No tienen programas específicos en temas referentes al refugio, la protección especial trabaja en referencia a niños, niñas y adolescentes víctimas de vulneración en general, no se realiza ningún discrimen debido a su estatus.

Se desarrollan en problemas de acogimiento de niños que han sido vulnerado sus derechos a su vez el tema referente al acogimiento familiar, reubicación de víctimas de trabajo infantil y erradicación de la mendicidad, en temas referentes a la movilidad humana se realiza protección de niñas, niños y adolescentes víctimas de tráfico de migrantes y el acogimiento a niños, niñas y adolescentes víctimas de trata con fines de explotación social y laboral

2) ¿Cree usted que los programas establecidos por el Ministerio de Inclusión Económica y Social son suficientes en relación a los niños, niñas y adolescentes refugiados?

En relación a los niños refugiados, no se realiza una distinción nacionalidad o de estatus de refugiado. En cuanto al tema de acogimiento institucional a la cual están encargadas las vulneraciones cometidas existen debido a un déficit de casas de acogida esta situación es alarmante debido a la vulneración de derechos de los niños,

En cuanto a la trata de niños con fines de explotación sexual solo se cuenta con una casa de acogida a nivel nacional para niñas y adolescentes y una casa de acogida de explotación laboral las cuales están totalmente copadas.

En temas de trata y tráfico víctimas se encuentran las personas adultas, no existe casas de acogimientos siendo un tema que maneja la Fiscalía a través del Ministerio de Justicia .

3) ¿ Trabajan en conjunto mediante la ayuda de la sociedad civil

Trabajan en conjunto con la sociedad civil y con los organismos autónomos descentralizados

4) Se rindan medidas de protección específicas a favor de niños, niñas y adolescentes no acompañados

El acogimiento institucional como medida de protección establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia, el ingreso de las casas de acogida se necesita una medida de protección dictada por la junta de derechos, o el juez siendo una medida de protección el acogimiento institucional y el acogimiento familiar.

5) ¿Cómo calificaría la respuesta del Estado en referencia a las organizaciones jurídicas?

Existe bastante lentitud en el sistema jurídico en general, i incluso en tema de las medidas emergentes ya que se demoran dos semanas no llegando a ser emergentes surgiendo problemas dentro del proceso de acogimiento.

6) ¿En caso de no existir cupo en las casas de acogida que procedimiento debe seguir el Mies?

Manejar una base de datos nacionales, debido a una vulneración que exista a un niño. Niña o adolescente en el país, como por ejemplo un niño de Imbabura que no tenía cupo se lo transfirió a la ciudad de Ambato, por lo

Anexo 3: Entrevista 3 (La siguiente entrevista no fue autorizada para grabar sin embargo si se dejó tomar apuntes)

Nombre de la Organización: HIAS

Persona entrevistada: Patricia Natividad.

Cargo en la Institución: Coordinadora Regional en Quito y Santo Domingo

Preguntas :

- 1) ¿Cuántos años se encuentra la institución Asylum Access desempeñando sus labores en el Ecuador?

HIAS es una organización que nace en 1893 para apoyar a las personas que huían del conflicto de Europa y USA. Está hace 10 años en Ecuador.

- 2) ¿Qué función desempeña la Institución en el Ecuador?

La función de la institución es brindar ayuda psicosocial y asistencia humanitaria a personas solicitantes de refugio y refugiadas. Principalmente ayuda psicológica es la principal labor de nuestra institución.

- 3) ¿Con qué programas en materia de refugio cuenta la Institución?

La institución cuenta con programas de ayuda psicológica tanto como a niños, niñas y adolescentes como a personas adultas mediante talleres de enseñanza, interacciones y campañas de concientización al refugiado, sin embargo en el plano de niños, niñas y adolescentes acompañado no dispones con programa alguno

- 4) ¿Existe algún programa referente a los niños, niñas y adolescentes no acompañados?

No contamos con programas en beneficio de estas personas

5) ¿Trabajan en conjunto con el Estado?

Sí, trabajamos conjuntamente con la Dirección Nacional de Refugio, ellos nos contactan cuando un niño/a o adolescente solicitante de refugio necesita ayuda psicológica durante el proceso y acudimos inmediatamente a sus instalaciones para prestarle la ayuda requerida.

6) ¿Cómo calificaría la relación con el Estado (excelente, buena o regular) ?

Esta pregunta es discrecional, sin embargo en los últimos años no existe la misma relación.

7) ¿Cuenta con base estadística actualizada de niños, niñas y adolescentes refugiados en el país?

Sí, contamos con estadísticas internas pero son de carácter confidencial. Sin embargo las estadísticas que me enseñan de la Dirección Nacional de Refugio no demuestran el número real de niños, niñas y adolescentes no acompañados en el país, y están desactualizadas. A pesar de ello son los únicos autorizados de difundir esta información.

8) ¿Existe algún procedimiento o tratamiento específico si un niño, niña o adolescente llega a la institución?

No disponemos de un procedimiento propio, pero brindamos toda la atención requerida en caso de ser no acompañado, lo más rápido posible.

9) ¿Existe algún procedimiento de solicitud de refugio de niños, niñas ya adolescentes no acompañados en Ecuador ?

Sí hay un procedimiento en el Ecuador cuando llega un niño, niña o adolescente no acompañado a solicitar refugio, en primer lugar la persona, debe presentarse a la Dirección Nacional de Refugio a solicitar refugio, allí se llena un registro y se realiza una entrevista, posteriormente la Dirección Nacional de refugio se pone en contacto con la DINAPEN para que sus

funcionarios recojan al niño/a y lo trasladen a una Institución de Acogida temporal que tenga cupo, sea pública o privada; a su vez la DNR se pone en contacto con la Junta de Menores, quien dictamina si la DINAPEN lo debe llevar o no con una boleta de auxilio al igual que señala por cual institución debe ser tutelado, teniendo la obligación de darle seguimiento al caso.

10) ¿La Institución cuenta o ha contado con algún caso de un niño no acompañado? si es así me lo podría contar.

Si disponemos de algunos casos pero lamentablemente son de carácter confidencial con el fin de salvaguardar su seguridad y privacidad

11) ¿Cómo calificaría la respuesta de la ONG o el Estado ante casos de NNA no acompañado? (Excelente, Bueno, Regular, Malo)

La respuesta del Estado ante casos de niños, niñas y adolescente no acompañados es mala, pues las instituciones gubernamentales y no gubernamentales no cuentan con programas específicos para su atención.

12) ¿Cree usted que el actual ordenamiento jurídico protege completamente los derechos de los niños, niñas o adolescente no acompañado?

Considero que el actual ordenamiento jurídico no ayuda en lo absoluto a proteger a los niños, niñas y adolescentes no acompañados, pues es ineficiente ya que no cuenta con normas específicas , además de ello no es conocido por las instituciones.

13) ¿Cómo se podría mejorar estas falencias del Estado y de las Organizaciones no gubernamentales?

Se debería mejorar el apoyo a este grupo de personas a través de la implementación de programas que busquen mejorar su situación, así como implementación de mayor presupuesto en favor de entidades referentes a este tipo de actividades.

Entrevistas Adicionales.

Se realizaron entrevistas a la Dirección Nacional de Refugio y al ACNUR, sin embargo estas entrevistas no pudieron ser publicadas debido a un requerimiento de dichas instituciones, pero fueron una referencia muy importante al momento de realizar mi tesis, es importante mencionar que se solicitaron entrevistas a otras instituciones tales como la Dinapen y jueces de la niñez y adolescencia pero lamentablemente no fueron concedidas.

Estas entrevistas fueron realizadas a las autoridades:

Roció Chacón: Secretaria Técnica de la Dirección Nacional de Refugio

Cesar Chéres: Oficial de Servicios comunitarios del Alto Comisionado de Naciones Unidas en Ecuador



REPÚBLICA DEL ECUADOR



ANEXO 4: ESTADÍSTICAS DE LOS NIÑAS NIÑOS Y A DOLESCENTES NO ACOMPAÑADOS BRINDADAS POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DE REFUGIO

NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES REFUGIADOS							
Necesidad Especial	Hombres			Mujeres			TOTAL
Menores no Acompañados	Hombres 0-4	Hombres 5-11	Hombres 12-17	Mujeres 0-4	Mujeres 5-11	Mujeres 12-17	
2006	0	0	6	0	0	0	6
2007	0	0	7	0	0	1	8
2008	0	1	5	0	0	5	11
2009	0	18	30	0	10	37	95
2010	0	3	11	0	3	6	23
2011	0	0	3	1	3	3	10
2012	0	0	5	0	3	4	12
2013	0	0	2	0	1	6	9
2014	0	13	12	0	10	0	35
Total	0	35	81	1	30	62	209

*DATOS APROXIMADOS EN PROCESO DE DEPURACIÓN.

INFORMACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES CON NECESIDAD ESPECIAL (MENORES NO ACOMPAÑADOS O SEPARADOS).

FUENTE: BASE DE DATOS DE LA DIRECCIÓN DE REFUGIO Y APATRIDIA (TABLAS DINÁMICAS)

ENVIADOR POR: LAURA ROMERO MÉNDEZ, DIRECTORA DE REFUGIO Y APATRIDIA.

ANEXO 4.2

ESTADISTICAS ENTREGADAS POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DE REFUGIO

PORCENTAJE DE REFUGIADOS RECONOCIDOS HASTA EL 2014

Mujeres 0-4	Mujeres 5-11	Mujeres 12-17	Mujeres 18-59	Mujeres 60+	Hombres 0-4	Hombres 5-11	Hombres 12-17	Hombres 18-59	Hombres 60+
0,25%	4,74%	5,79%	34,29%	2,18%	0,25%	4,80%	6,08%	38,64%	2,99%

HISTÓRICO ACUMULADO, DATOS APROXIMADOS EN PROCESO DE DEPURACIÓN

HISTÓRICO DE REFUGIADOS	60.073
REFUGIADOS ACTIVOS	56.199

ANEXO 4.3

Oficio de confirmación de información



Oficio Nro. MREMH-DREFA-2015-0091-O

Azogues, 25 de marzo de 2015

Asunto: Solicita acceso a la información sobre niñas, niños y adolescente no acompañados refugiados en el país

Camilo Francisco Alarcon Miño

Señor

SEÑOR

En su Despacho

De mi consideración:

La Dirección de Refugio y Apatridia, cumple con enviar la información adjunta por usted solicitada, según memorando No. MREMH-DGDA-2015-4559-E, del 18 de marzo de 2015.

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Dra. Laura Esther Romero Mendez

DIRECTORA DE REFUGIO Y APATRIDIA

Referencias:

• MREMH-DGDA-2015-4559-E

Anexos:

• MENORES NO ACOMPAÑADOS O SEPARADOS 25-03-2015.doc

Copia:

Señorita Contadora
Sheyla Ximena Arguello Espín
Oficinista, Unidad de Refugio

Señora Economista
María Gabriela Benavides Velasco
Analista, Unidad de Refugio

je