



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

**LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN A REFUGIADOS
EN EL CASO DE LOS CUBANOS DEPORTADOS EL 6 DE JULIO
DE 2016 EN ECUADOR**

Autor

Andrés Sebastián Guzmán León

**Año
2017**



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN A REFUGIADOS EN
EL CASO DE LOS CUBANOS DEPORTADOS EL 6 DE JULIO DE 2016 EN
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

Profesor Guía
PhD. Jhoel Marlín Escudero Soliz

Autor
Andrés Sebastián Guzmán León

Año
2017

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

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

Jhoel Marlín Escudero Soliz
Doctor en Derecho PhD.
CC. 1716482201

DECLARACIÓN DEL PROFESOR CORRECTOR

“Declaro haber revisado este trabajo, dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”.

Jorge Isaac Benavides Ordóñez
Doctor en Derecho Constitucional PhD.
CC. 1103767537

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

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

Andrés Sebastián Guzmán León
CC. 1722060587

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar a mis padres, porque por ellos, todo esto es posible. Gracias por su apoyo incondicional e infinito. A todos los profesores que a lo largo de mi carrera universitaria me transmitieron los conocimientos necesarios para desarrollar el presente trabajo. A Jhael, su ánimo y apoyo fueron indispensables en la consecución de esto. Finalmente a mi profesor guía, porque por sus lineamientos pude sacar adelante este trabajo.

DEDICATORIA

A mi familia, por ser el pilar fundamental sobre el cual se estructura mi vida. A mi padre Vinicio, por siempre estar a mi lado guiándome y apoyándome, por ser más que un padre, un amigo incondicional. A mi madre Mónica por su infinito amor, paciencia y dedicación; por enseñarme el valor de la perseverancia, el esfuerzo y la responsabilidad. A mi hermano Santiago, por ser el mejor amigo y ejemplo que Dios me dio desde que nací; por enseñarme que todo es posible.

RESUMEN

Existe un abanico de normas y tratados que protegen los derechos de los refugiados a nivel internacional y sin duda el principio de no devolución es uno de los más utilizados, por su alcance jurídico. El presente trabajo investigativo centra su análisis en la caracterización del principio de no devolución como la herramienta jurídica que tuvo que ser respetada para la protección de los ciudadanos cubanos deportados en julio de 2016 por parte del Estado ecuatoriano.

El análisis no se limita únicamente al principio de no devolución, sino a la política migratoria ecuatoriana, ya que es indispensable conocerla para entender la forma en la que los casos de los cubanos tuvieron que ser correctamente resueltos.

En el trabajo, se analizan varios casos de ciudadanos cubanos que fueron deportados por decisiones judiciales y administrativas, para comprobar la manera en la que se omitió la aplicación del principio de no devolución. Finalmente, se justifica la manera en la que se produjo la violación de este principio por parte de Ecuador por medio de los criterios que analizaron los jueces y el Ministerio del Interior, trayendo como consecuencia la confirmación de la violación de varios derechos constitucionales que indirectamente se lesionan al no respetar el principio de no devolución.

ABSTRACT

There is a range of norms and treaties that protect the rights of refugees at the international level, the principle of non-refoulement is undoubtedly one of the most used because of its legal scope. This research focuses on the characterization of the principle of non-refoulement as the legal tool that had to be respected for the protection of Cuban citizens deported in July 2016 by the Ecuadorian State.

The analysis is not limited only to the principle of non-refoulement, but it involves the Ecuadorian immigration policy, it is indispensable to know it to understand the way in which the cases of the Cubans had to be correctly solved.

This research analyzes several cases of deportation of Cuban citizens who were deported by judicial and administrative decisions to verify how the principle of non-refoulement was omitted, and finally how it came about the violation of this principle by Ecuador through the criteria analyzed by the judges and the Ministry of Interior, thus violating several constitutional rights that are indirectly injured by not respecting the principle of non-refoulement.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. El principio de no devolución como la figura jurídica que protege a los refugiados	2
1.1 Caracterización del principio de no devolución	2
1.2 Principio de no devolución en los tratados internacionales que lo reconocen	6
1.3 Tratados internacionales y <i>soft law</i> en torno al principio de no devolución	11
1.4 Decisiones judiciales internacionales que mencionan el principio de no devolución	13
2. La política migratoria ecuatoriana y los casos de deportación de ciudadanos cubanos en Ecuador	17
2.1 Política migratoria ecuatoriana frente a la deportación	17
2.2 El estatus migratorio, principio de no devolución y deportación por decisión judicial de los ciudadanos cubanos por Ecuador	20
2.3 Deportación por decisión administrativa	25
3. La violación del principio de no devolución por parte del Estado Ecuatoriano	28
3.1 Criterios analizados en los casos sobre los derechos de los refugiados	29
3.2 La manera en la que la falta de aplicación del principio de no devolución violenta los derechos constitucionales de los refugiados.	34
3.2.1 Vulneración del Debido Proceso en los procesos de deportación a los cubanos	35

3.2.2. Vulneración del derecho a la protección a la familia en los procesos de deportación de los cubanos	37
4. CONCLUSIONES	40
REFERENCIAS	42

INTRODUCCIÓN

El principio de no devolución es una norma de derecho internacional de carácter vinculante, reconocida por varios países a partir de su creación con el Estatuto de los Refugiados en 1951, la misma que impide que los Estados que forman parte, puedan devolver a un extranjero a un país en el que su vida y su libertad corran peligro o en el que pueda ser objeto de tortura, tratos crueles o degradantes. Esta figura jurídica fue creada principalmente para proteger a las personas refugiadas, que teniendo argumentos que respalden su situación vulnerable necesiten ser acogidas en otro país. Pero la condición de refugiado no es constitutiva, sino declarativa, por lo tanto gozan del estatus de refugiado desde el momento que reúnen los requisitos para ser considerados como tal, inherentemente de si el Estado receptor les otorga formalmente el reconocimiento.

En ese sentido, en primer lugar se caracterizará al principio de no devolución desde la convención que lo crea, para entender su función jurídica y la manera en la que debe ser aplicado, para posteriormente topar el tema de la política migratoria ecuatoriana referente a los refugiados, es decir, la manera en la que puede ser aplicado en el Ecuador.

El objeto principal del presente trabajo de titulación se centra en el análisis de los casos de los ciudadanos cubanos detenidos el 6 de julio de 2016 en el parque el Arbolito, de los cuales se examinarán en total 15 causas de deportación, que abarcan lo ocurrido en la totalidad de las causas, las cuales estarán divididas en dos grupos. En el primer grupo constan los casos de los ciudadanos que fueron deportados por orden judicial por parte del Juez de Contravenciones, y el segundo grupo, los ciudadanos que fueron deportados por resolución ministerial posterior a un dictamen positivo por parte del juez. En todos estos casos se investigará si fue o no tomado en cuenta el principio de no devolución, como argumento de la resolución administrativa y judicial.

1. El principio de no devolución como la figura jurídica que protege a los refugiados

En el presente capítulo se analizará el principio de no devolución desde su base jurídica y doctrinaria, de esta manera se identifica el contenido jurídico de esta norma. De igual modo, se examinarán ciertos elementos sustanciales que se ligan estrechamente al principio analizado, así se revisa los términos refugiado y no devolución, dentro del contexto del derecho internacional de los derechos humanos para identificar su función y protección en los derechos de los refugiados. En este sentido, es importante explorar los avances del mismo en el *soft law* para comprender cabalmente el principio de no devolución y la forma como los Estados deben aplicarlo. Finalmente, mediante el estudio de un caso en particular de derecho internacional, se procura entender las diversas dimensiones en las que la figura jurídica del principio de no devolución protege a los refugiados.

1.1 Caracterización del principio de no devolución

Para desarrollar esta parte es necesario iniciar con el origen de este derecho. Una vez finalizada la segunda guerra mundial, se provocó que una gran cantidad de personas huían de algunos países de Europa, que para ese entonces, se encontraban devastados por los estragos de la *post* guerra. Por lo tanto, para controlar este fenómeno movilidad humana y garantizar el ejercicio de los derechos de los refugiados, se llevó a cabo en 1951 la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, en la cual nació el principio de no devolución específicamente para dar respuesta a este hecho social. Posteriormente, esta Convención, expandió su alcance y protección a nivel global, contando en la actualidad con 147 países miembros en todo el mundo. En ese sentido y para caracterizar al principio de no devolución es fundamental, en primera instancia, revisar la definición que creó el Alto Comisionado de las Naciones Unidas sobre Refugiados (en adelante ACNUR), puesto que es el organismo internacional encargado de la creación de

normativa que protege a los refugiados y vela por el cumplimiento de la misma. Este organismo indica que:

“El principio de no-devolución consagrado en el artículo 33, cubre cualquier medida atribuible al Estado que pueda tener el efecto de devolver a un solicitante de asilo o refugiado a las fronteras de territorios donde su vida o libertad pueden verse amenazadas, o donde él o ella corra riesgo de persecución, incluyendo su intercepción, rechazo en la frontera, o devolución indirecta. “ (ACNUR, 2001, p.1)

Desde esta apreciación se puede entender con mayor precisión los aspectos clave dentro del principio de no devolución, como lo son: 1. Prohíbe a los Estados devolver a los refugiados no solo a su país de origen, sino a cualquier país en el que corra riesgo la vida o la integridad del refugiado o asilado; 2. Lo hace también cuando existe riesgo de persecución; 3. Cuando pueda existir rechazo; y, 4. De producirse una devolución indirecta. Considero, en base a la definición analizada, que más allá de ser un principio, es una garantía que el derecho internacional crea a favor de los refugiados, para que no puedan ser retornados a un lugar en el que su vida, seguridad e integridad atente, y que además, es de inmediata y obligatoria adopción por parte de los Estados.

Del mismo modo, la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984, en su artículo tercero reconoce al principio de no devolución, estableciendo lo siguiente:

“1.- Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.

2.- A los efectos de determinar si existen esas razones las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos.” (Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, p. 1)

Lo que establece esta Convención complementa los derechos de los refugiados, porque considera que ningún Estado puede expulsar a una persona cuando haya razones que hagan pensar que pueda ser torturada y si es que no justifican las razones fundadas del peligro sobre integridad física y psicológica en país receptor, lo que efectivamente sucede varios casos que serán posteriormente analizados.

Teniendo en cuenta los aspectos introducidos por la definición del ACNUR, cabe indicar que, existen varias instituciones que han sido creadas con la finalidad de brindar protección de derechos a las personas refugiadas, como es la Comisión Española de Ayuda a Refugiados o CEAR (2010, p.1), quienes concuerdan con la definición de ACNUR, al introducir elementos sustanciales al principio de no devolución, como la prohibición a los Estados, de devolver a una persona a un territorio donde su vida o integridad corra riesgo, o en el que pueda ser sujeto de tortura.

En referencia a esto, Karen Musalo (2015, p.66), marca la importancia del ACNUR dentro del principio de no devolución al señalar que un elemento esencial de la protección internacional de los refugiados es dar a los refugiados protección por asilo, para así asegurar que sus derechos humanos sean respetados y poder salvaguardar el principio fundamental de no devolución: la prohibición del retorno de cualquier refugiado al lugar en donde él o ella se encuentra en peligro. Pero del mismo modo, para Musalo (2015), “el ACNUR no podría llevar a cabo sus labores esenciales sin el apoyo, la cooperación y la participación de países de todo el mundo”. (p. 66)

Es indudable la importancia del principio de no devolución, pero en contraste a lo señalado por Musalo, Verónica Velásquez (2012) en su informe temático señala en referencia al principio de no devolución que “éste reconocimiento, no ha recibido un desarrollo posterior ni existen mecanismos estatales de respuesta ante situaciones de desplazamiento forzado.” (p. 9) Lo que lleva a concluir que la protección a los derechos de los refugiados e inmigrantes existe, pero los Estados no las aplican de la manera correcta.

Ahora bien, una vez analizado lo que el derecho y la doctrina establecen sobre el principio de no devolución, es el momento de caracterizar al principio, para lo cual es fundamental desarrollar tres elementos nucleares, que son la persona en situación de refugio, las obligaciones que tiene el país receptor para con esta persona y la normativa existente que protege al refugiado, que a su vez deben ser reconocidos por los sujetos internacionales que son los Estados.

El primer elemento es la persona en situación de refugio, es decir un refugiado, quien se encuentra definida en el artículo primero de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, cuando establece que el refugiado es:

"Una persona que, debido a un miedo fundado de ser perseguido por razones de raza, religión, nacionalidad, membresía de un grupo social o de opinión política en particular, se encuentra fuera de su país de nacimiento y es incapaz, o, debido a tal miedo, no está dispuesto a servirse de la protección de aquel país; o de quien, por no tener nacionalidad y estar fuera del país de su antigua residencia habitual como resultado de tales eventos, es incapaz, debido a tal miedo, de estar dispuesto a volver a éste". (Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 1951, p.1)

Las obligaciones que tienen los países suscriptores de la Convención de Ginebra, es otro elemento nuclear, y este consiste en una serie de obligaciones que tienen los Estados en los cuales se encuentra físicamente el refugiado entre los que se encuentra el principio de no devolución.

El tercer elemento, es el conjunto de normas que están recogidas dentro convenciones y tratados que garantizan a los refugiados la protección de sus derechos.

Por lo tanto, y concluyendo con el tema de la definición y caracterización, se puede afirmar que el principio de no devolución es una herramienta del derecho

internacional que prohíbe a los Estados a devolver o expulsar a un ciudadano en situación de refugio porque las convenciones del derecho internacional les han reconocido como sujetos de derechos y obligaciones que deben ser respetadas por los países receptores de refugiados. En ese sentido, la existencia de una figura jurídica que representa la prohibición de devolver a una persona refugiada o potencial refugiada a cualquier territorio en el que su vida, su libertad e integridad se vea amenazada, garantiza el respeto a su derecho de salir de un lugar en el que sus derechos se son o pueden ser violentados.

La caracterización servirá para evaluar si estos derechos han sido respetados a los refugiados cubanos deportados por Ecuador, como se verá en el capítulo segundo, por el momento corresponde profundizar el contenido jurídico internacional de este principio.

1.2 Principio de no devolución en los tratados internacionales que lo reconocen

En la actualidad, existen varios instrumentos internacionales que regulan los derechos humanos y hacen referencia a las personas refugiadas, tales como los acuerdos, tratados y las convenciones, por lo tanto, de igual modo cabe señalar los tratados internacionales en los que se reconoce al principio de no devolución.

En referencia a los instrumentos internacionales, Carlos López Díaz (2005, p.66), sostiene que los tratados, las convenciones y los pactos obligan a los Estados que los han suscrito, y constituyen acuerdos internacionales que contienen disposiciones para promover o proteger uno o más derechos humanos o libertades fundamentales. En relación a esto, la Convención de Viena sobre Tratados (1969), dice que se entiende por tratado a "un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos

conexos y cualquiera sea su denominación particular", lo que deja claro que una Convención como la de 1951 que origina al principio de no devolución es considerada como un tratado internacional de carácter vinculante por parte de los Estados.

De igual forma, la Organización de las Naciones Unidas establece que convención o tratado es un convenio que puede tener un significado específico y genérico.

“Convenio como término genérico: [...] Este uso genérico del término convenio abarca todos los acuerdos internacionales, de forma análoga al término genérico «tratado». También la jurisprudencia suele denominarse «derecho convencional», con el fin de distinguirla de las otras fuentes del derecho internacional, como el derecho consuetudinario o los principios generales del derecho internacional. El término genérico «convenio» es, por tanto, sinónimo del término genérico «tratado»”. (Naciones Unidas, página web).

Convenio como término específico: Mientras que [...] «convenio» se ha empleado habitualmente para acuerdos bilaterales, ahora se utiliza principalmente para tratados multilaterales formales con un número elevado de partes [...]. Por lo general, se denomina «convenios» a los instrumentos negociados bajo los auspicios de una organización internacional [...].” (Organización de Naciones Unidas. (s/f): p.1).

En el plano internacional, comúnmente las Convenciones suelen ser el resultado de conferencias internacionales a las que acuden los representantes de los Estados con la finalidad de dialogar sobre temas que necesitan ser tratados y normados como es el caso de la Convención de Ginebra, objeto de esta investigación, buscaba resolver el tema de los refugiados en Europa. Pero en este contexto, surge la incógnita de la manera en la que deben ser aplicadas o respetadas estas convenciones y tratados. Para dar una respuesta a esto, surgió la Convención de Viena en la cual se abordaron los temas sobre

el derecho de los tratados y se normaba la forma en la que debían ser aplicados los tratados y las convenciones por parte de los sujetos del derecho internacional.

A continuación, en la tabla 1, se detallan los instrumentos y tratados internacionales en los que se reconoce al principio de no devolución.

Tabla 1

Tratados Internacionales que Reconocen el Principio de No Devolución

Instrumento	Artículo	Carácter
Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de las Naciones Unidas de 1951	Artículo 33	Vinculante
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)	Artículo 7	Vinculante
Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984)	Artículo 3	Vinculante
Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de las Naciones Unidas (1992)	Artículo 8	No Vinculante
Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), Pacto de San José	Artículos 5 y 22	Vinculante
Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura (1985)	Artículo 13	Vinculante
Convención sobre asilo territorial de Caracas (1954)	Artículo 3	Vinculante
La Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984	Conclusión quinta	No Vinculante

La Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984, pese a no ser vinculante, es importante, debido a que es el único instrumento de carácter regional existente sobre los derechos de los refugiados. Al respecto, Juan Carlos Murillo (2011, p.427), señala que la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984 es un instrumento internacional de carácter regional, no vinculante, adoptado en un Coloquio por un grupo de expertos gubernamentales y académicos, que se refiere a las normas y principios de los derechos humanos, pero fundamentalmente abarca una serie de aspectos de todo el ciclo de desplazamiento forzado.

Es innegable la importancia que ha tenido la protección de los derechos de los refugiados, desde la creación de la Convención de Ginebra de 1951, y en corroboración a esto, es importante citar lo mencionado por Sergio Pérez Barahona (2003, p.226) quien en su obra manifiesta que la protección internacional que reciben los refugiados ha aumentado significativamente desde la creación del ACNUR, y gracias a esta se puede hablar en la actualidad de la existencia de un derecho internacional de los refugiados.

La Convención de Ginebra, en su articulado, a más de definir al refugiado, establece los lineamientos a seguir para poder gozar de la protección internacional que se garantiza a un refugiado, y además las obligaciones que tienen los estados adscritos en torno al refugio y al asilo. Es así que en su artículo primero, la convención habla sobre el refugiado, definiéndolo como una persona que:

“(...) 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.” (Convención de Ginebra, 1951, p.2)

De este modo, en base a lo que dicta la Convención de Ginebra, se establece a con certeza dentro del derecho internacional a qué personas se las puede considerar refugiadas, independientemente si el Estado en el cual se encuentran las reconozca como tales o no, y bajo qué circunstancias pueden invocar sus derechos reconocidos internacionalmente.

Volviendo al tema del principio de no devolución, en este cuerpo normativo que se está analizando, encontramos que en el artículo 33, regula al principio, de la siguiente manera:

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

1. Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.

2. Sin embargo, 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.”

En la primera parte de lo estipulado, se establece la parte prohibitiva de la norma, es decir, la prohibición que tienen los Estados de devolver a su país de origen o a cualquier territorio donde corra peligro la vida o la integridad, a un refugiado. Establece además ciertos elementos que refuerzan la prohibición a la devolución, como por ejemplo, que se la realice por concepto de la raza, religión o nacionalidad de la persona, en sí cualquier tipo de discriminación, no puede culminar con una devolución.

La segunda parte de la norma, en cambio abarca las limitaciones que tiene el principio de no devolución, específicamente cuando el refugiado atente en

contra de la seguridad nacional, y en estos casos, por más que se considere al ciudadano como refugiado, no será objeto de protección bajo este principio, puesto que significaría un peligro para la seguridad nacional el mantenerlo dentro del territorio del país que estaría negando el refugio.

Es decir que un Estado receptor si puede ordenar la expulsión de un Refugiado únicamente cuando operen las condiciones de peligro o amenaza a la seguridad nacional; y caso contrario, si la deportación se le llevaría a cabo a un refugiado sin estas justificaciones fundadas, implicaría una violación de los derechos humanos del refugiado, y en concordancia a esto, se puede introducir lo expuesto por Mondelli (2012, pp. 65-106), quien manifiesta en su libro “La Extradición y el Asilo”, que el principio de no devolución a más de ser una garantía, es una obligación internacional, que tienen los Estados de no devolver a una persona a su país de origen ni a cualquier otro país donde su vida, seguridad, libertad o derechos humanos fundamentales se encuentren en serio riesgo.

1.3 Tratados internacionales y *soft law* en torno al principio de no devolución

El doctrinario ecuatoriano Ramiro Ávila en su libro “Los Derechos y sus Garantías” entre varios temas, habla sobre las fuentes de los derechos, dentro de los cuales hace una división importante, ya que establece dos clases de instrumentos internacionales: los tratados y el *soft law*; diferenciación que es importante analizar para determinar en cuál se encasilla al principio de no devolución.

Es así que Ramiro Ávila, sobre los tratados explica que:

“Los tratados, convenios, pactos, protocolos, que tienen igual naturaleza jurídica, son instrumentos que requieren un trámite de aprobación, normalmente parlamentario, al interior de los estados, y que debe su

ratificación depositarse ante un organismo internacional. Una vez ratificados, los tratados tienen fuerza vinculante y pueden ser invocados ante una autoridad judicial como cualquier otra norma vigente. Los tratados de derechos humanos contienen un preámbulo (el porqué del tratado), obligaciones generales (respetar y hacer respetar los derechos), enumeración de derechos (cuerpo) y un mecanismo de protección (que puede ser un mecanismo de información, como el establecido en la Convención de los Derechos de los Niños; un mecanismo cuasi contencioso, como el establecido en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos; o un mecanismo contencioso, como el reconocido en el estatuto de Roma).” (Ávila, 2012, pp.85, 86)

Como se había analizado en el anterior subtema, el principio de no devolución nace con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, es decir nace dentro de un convenio; según Ramiro Ávila, el Ecuador al haber ratificado esta Convención, hace que esta tenga fuerza vinculante y por lo tanto, pueda ser invocada ante una autoridad judicial como cualquier otra normativa vigente, apartando así a los instrumentos jurídicos que esta abarca, entre ellos principio de no devolución del *soft law*.

Por otro lado, en relación al *soft law*, Ávila explica que es distinto a los tratados al no ser de obligatoria adopción por parte de los Estados, pero que si pueden ser invocados en virtud de que estos protejan los derechos humanos y no se vayan en contra de los derechos reconocidos en la Constitución.

“El *soft law*, en cambio, implica simplemente una firma del estado; estos instrumentos no tienen un proceso de ratificación, enumeran derechos pero no tienen un mecanismo de protección internacional. Se dice, por tanto, que no son vinculantes y de ahí la denominación de “derecho suave”. Entre los documentos de *soft law* podemos enunciar las declaraciones, las resoluciones, las normas mínimas, las directrices.” (Ávila, 2012, pp.85, 86)

Habiendo dividido y diferenciado a los instrumentos internacionales queda claro que el principio de no devolución al estar dentro de la Convención de 1951, no encasilla dentro del *soft law*, sino dentro de los tratados que tienen carácter de vinculante, lo que haría que esta herramienta jurídica tenga mucho más peso dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

1.4 Decisiones judiciales internacionales que mencionan el principio de no devolución.

Para plantear la forma en la que se debió analizar y aplicar los principios internacionales en el caso de los ciudadanos cubanos deportados en Ecuador, es fundamental introducir un precedente, por medio del estudio de decisiones judiciales internacionales que aplicaron al principio de no devolución.

Es así que, en el libro “Jurisprudencia Latinoamericana sobre Derecho Penal Internacional”, del autor Kai Ambos, dedica un capítulo al análisis de decisiones judiciales en las que principalmente se presenta la ponderación entre la extradición y el *non refoulement* (no devolución) para delimitar los casos en los cuales pueden operar las dos figuras jurídicas, y entre estos figura el siguiente:

1) El caso trata sobre la solicitud de extradición que hace la Embajada peruana al Estado de Bolivia, del ciudadano peruano Percy David Mogrovejo Pacheco por el delito de terrorismo, y si bien es cierto, que los casos objeto del presente ensayo versan sobre deportación y no de extradición, permite identificar como opera esta figura jurídica, la forma en la que se debe interpretar y aplicar la normativa internacional de obligación de los países suscriptores de la Convención de 1951 y su protocolo en 1967. Una vez realizada la solicitud de extradición por parte del Estado peruano a Bolivia, la Corte Suprema de Justicia (en adelante CNJ) de este último, consideró lo siguiente al emitir su resolución:

“(…) el extraditable goza del estado de refugiado a partir del 4 de febrero de 1993, dentro de los alcances de la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, cuyo art. 33 establece la "No devolución", prohibiendo la expulsión o poner en alguna forma en frontera al refugiado por existir temor sobre su vida o libertad en razón de raza, religión, nacionalidad, pertenencia o grupo social o por razones de opiniones políticas, manifestando finalmente, que el D.S. N° 19640 de 4 de julio de 1983, señala las condiciones para la concesión de ese status de refugiado, habiéndose pronunciado en la especie, la Resolución N° 255 de 4 de febrero de 1993 en favor del ciudadano peruano Percy David Mogrovejo Pacheco y que se adjunta a fs. 111.” (Corte Suprema de Justicia de Bolivia, 1999, p.1)

Subsiguientemente, la CNJ declaró improcedente la extradición solicitada por la Embajada de Perú, y emitió su inmediata liberación, por cuanto el ciudadano gozaba de la protección de la Convención de Ginebra de 1951 sobre los refugiados principalmente por la figura de la no devolución.

El caso presentado es de suma importancia, puesto que, por más que sea un caso de extradición, lo que interesa de la decisión judicial es la manera en la cual la Corte Suprema de Justicia Boliviana interpretó la norma internacional, y que pese a ser “*soft law*”, consideró que era de indispensable adopción por cuanto se estaba por violentar los derechos de una persona que poseía el status de refugiado, inherentemente de los actos a los que haya incurrido en su país de origen.

2) En el segundo caso, se observa la decisión judicial internacional en donde se menciona el principio de no devolución aplicado a un caso de expulsión, el cual se encuentra analizado en el cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) No. 2. Se trata del caso Familia Pacheco Tineo Vs. Estado Plurinacional de Bolivia, que a diferencia del primer caso tuvo una decisión desfavorable por parte de la Corte

Suprema de Bolivia, y es un claro ejemplo de la omisión de la aplicación del principio de no devolución por parte del Estado y razón por la cual fue sancionado por la Corte IDH.

Como se mencionó, la CIDH conoció este caso, por lo tanto, debía haberse agotado la vía interna para poder acceder ante este organismo internacional, algo que obligatoriamente tuvo que haber ocurrido conforme a lo establecido por el principio de subsidiariedad, sobre la cual el doctrinario Alfonso Santiago, afirma que:

“(...)el principio de subsidiariedad significa que la tarea de velar por el respeto de los derechos consagrados en la Convención descansa ante todo, en las autoridades de los Estados Contratantes, más que ante la Corte. La Corte puede y debe intervenir sólo cuando las autoridades domésticas fracasan en esa tarea” (Santiago, 2013, p. 441).

Por lo tanto, los hechos del caso se refieren a la expulsión de la familia Pacheco Tineo, desde el Estado de Bolivia hacia Perú el 24 de febrero de 2001, como consecuencia del rechazo de una solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiados en Bolivia y de la decisión de expulsión adoptada por las autoridades migratorias bolivianas. Los miembros de la familia habían ingresado a Bolivia el 19 de febrero de 2001, previo a esto, las autoridades de migración dieron cuenta de la situación irregular y dispusieron medidas para su expulsión al Perú. A la vez, el señor Pacheco Osco, el padre de familia, solicitó al Estado el reconocimiento del estatuto de refugiados a favor de él y los miembros de su familia. Se alegó que esta solicitud fue resuelta desfavorablemente de manera sumaria y en violación de varias garantías de debido proceso, luego de lo cual los miembros de la familia fueron expulsados al Perú, habiendo agotado la vía interna, los miembros de la familia acudieron a la CIDH.

Sobre las acciones seguidas en contra de la familia, la sentencia advierte que:

“(…) en relación con el procedimiento administrativo de expulsión por parte de autoridades del Servicio Nacional de Migraciones boliviano (SENAMIG), las víctimas no fueron formalmente notificadas de la apertura del mismo bajo el Régimen Legal de Migración. Así, la determinación de la procedencia de la expulsión fue de carácter sumario, sin darles audiencia y realizada dentro de un plazo irrazonablemente corto, sin valoración alguna sobre el país al cual correspondía trasladarlos. A pesar de que las autoridades migratorias bolivianas conocían que los miembros de la familia Pacheco Tineo contarían con reconocimiento del estatuto de refugiados o residentes en un tercer Estado, y con la posibilidad efectiva de ser trasladados a éste, la resolución de expulsión fue ejecutada inmediatamente y no les fue notificada, por lo que tampoco pudieron interponer los recursos administrativos y/o judiciales aplicables.” (Sentencia CIDH, Caso Flia. Pacheco Tineo contra Bolivia, 2013, p.2)

Con este precedente, en el año 2013, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, declaró que Bolivia es responsable por la violación de los derechos de recibir asilo, principio de no devolución y otras normas consagradas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que protegen los derechos de los refugiados, todo esto en perjuicio de la familia Pacheco Tineo.

En cuanto a las reparaciones que la CIDH ordenó al Estado boliviano, previo análisis de la sentencia en contra de la familia Pacheco Tineo, fueron: 1) publicar el resumen oficial de la Sentencia elaborado por la Corte en el diario oficial y en un diario de amplia circulación nacional, y tener la Sentencia disponible por un período de un año en un sitio web oficial; 2) implementar programas permanentes de capacitación para los funcionarios de la Dirección Nacional de Migración y Comisión Nacional de Refugiados; 3) el pago a las víctimas una indemnización como compensación por daños materiales e inmateriales ocasionados.

Teniendo como precedente la definición del principio de no devolución, sus características, su naturaleza jurídica y los casos internacionales que contemplan la aplicación y efectos jurídicos de este principio contra los Estados que no lo respetan, se puede avanzar con el análisis de los casos de los cubanos detenidos en Ecuador en 6 de Julio de 2016, para determinar los puntos en los cuales la justicia ecuatoriana omitió la correcta aplicación de los principios internacionales que protegen los derechos humanos, en concreto la no devolución.

2. La política migratoria ecuatoriana y los casos de deportación de ciudadanos cubanos en Ecuador

Tras haber caracterizado al principio de no devolución y el análisis de la Convención de Viena y a las decisiones judiciales internacionales que lo mencionan, es el momento de revisar los casos objeto del presente ensayo, en los cuales el Estado ecuatoriano al estar adherido a la Convención de 1951 y a su Protocolo de 1967, estaba obligado a respetarlos.

Como preámbulo al análisis de los casos, se examina a la deportación como la solución jurídica que plantea el Estado para remediar el “problema” de la migración, con la finalidad de entender las falencias jurídicas que se observarán en los casos. Falencias en las que incurre el Estado cuando crea políticas públicas que criminalizan a la persona por su condición migratoria.

2.1 Política migratoria ecuatoriana frente a la deportación

Dentro de la lógica estatal, cuando el proceso migratorio se lleva a cabo sin sujetarse a los controles o requisitos previamente establecidos por el Estado, se configura una falta en la que el bien jurídico a proteger no es el sujeto inmigrante, sino la política migratoria estatal. En ese sentido, la infracción debe ser sancionada, y para el Estado la mejor vía es expulsar al migrante o potencial refugiado por medio de la figura jurídica de la deportación.

Dentro de la problemática de la gran afluencia de migrantes cubanos a Ecuador en los últimos años, se le ha atribuido a esta persona la condición de irregular o ilegal por ser considerado como un sujeto indeseable para el Estado. Ante este problema, una de las soluciones adoptadas por varios Estados (no solo Ecuador) para resolver el inconveniente, ha sido la expulsión de los migrantes como una manera de deshacerse del problema, tal como señala William Walters:

“Hasta el día de hoy la deportación sigue siendo un instrumento para ser utilizado contra aquellos que pueden ser condenados como enemigos políticos del estado. Sin embargo, podemos observar que a finales del siglo XIX sus objetivos se expanden para abarcar no sólo enemigos políticos, sino también sociales en forma de varias categorías de personas socialmente "indeseables". (Walters, 2002, p. 278)

Refiriéndome a la expulsión y deportación, cabe mencionar que no son figuras jurídicas que se las está aplicando a partir de la voluminosa afluencia de migrantes cubanos y no cubanos al Ecuador, ya que Domenech (2015, p.173) ha identificado que en la región, la expulsión de extranjeros “indeseables”, surgió inmediatamente después de las independencias nacionales, como por ejemplo en Ecuador se empezó a utilizar la figura de la expulsión a partir de 1837.

Considero que la deportación (y por ende la omisión del principio de no devolución), constituye una medida agresiva y que vulnera derechos, pues trasciende y afecta en varios sentidos a la vida de las personas migrantes, transgrediendo indirectamente varios derechos nacional e internacionalmente reconocidos. La deportación, en la práctica, se impone como el ejercicio de poder que realiza el Estado frente al incumplimiento de sus reglas y debería ser utilizado excepcionalmente, en casos que obliguen al Estado a aplicarlo bajo fundamentos valederos. Al contrario de esto, María Mercedes Eguiguren (2009, p.117) ha podido identificar que la deportación como práctica de control

administrativo excepcional, por el contrario, se aplica con frecuencia, con discrecionalidad y en varias ocasiones, por medio de la violencia física.

Para que el Estado pueda aplicar la deportación de una manera “motivada”, se tiene que configurar algo que respalde la intención de devolver al extranjero, y en este sentido, Alana Ackerman (2014, pp. 47-86) habla sobre la configuración de dos tipos de extranjeros: los deseables y los no deseables. Ésta división se basa en ciertos factores de tipo económico, social, cultural y político.

“Se distinguen varios ejemplos de esta estratificación de migrantes: por un lado, el Estado ecuatoriano en nombre de la seguridad nacional y de los intereses estatales, escoge quienes son permitidos y quienes son excluidos o deportados, a través del cumplimiento de requisitos para su permanencia en el Ecuador; y por otro, la difusión pública de las categorías deseables y no deseables, respaldados por discursos discriminatorios y xenófobos evidencian la imposición del Estado frente al extranjero” (Ackerman 2014, p.58).

En el Ecuador, desde la creación de la figura jurídica de la deportación, se aplicó en gran medida la categorización de los migrantes como deseables y no deseables. En el año 2005, algunas reformas a la Ley de Migración se suponía un avance en los derechos de los extranjeros pero mantuvo su apego a la restricción y criminalización a la persona por su estatus migratorio, puesto que se le daban a la Policía Nacional facultades para los arrestos discrecionales de los extranjeros, algo que se mantiene hasta la actualidad.

A partir de la vigencia de la Constitución del 2008, se podía pensar que la criminalización del derecho a migrar (y más aún de un país donde la vida o integridad se encuentran amenazadas), cesaría y por ende no se impondrían sanciones como la deportación a un solicitante de refugio por motivo de ingreso o permanencia irregular en Ecuador. No obstante, esto no fue así y se mantuvo

como regla general el proceder categorizando al extranjero como lo señalaba Ackerman.

2.2 El estatus migratorio, principio de no devolución y deportación por decisión judicial de los ciudadanos cubanos por Ecuador.

Para iniciar a desarrollar este tema es necesario hablar sobre el estatus migratorio, el cual está definido por la Cancillería colombiana como: “la condición asignada por la autoridad migratoria a su ingreso al país receptor, la misma que puede ser cambiada a petición del interesado previo cumplimiento de los requisitos exigidos por las autoridades competentes” (página web Cancillería Colombiana). En ese sentido, la Organización Internacional para las Migraciones (2006, pp. 42,43) establece ciertos tipos estatus migratorios como Migrante, Migrante Documentado, Migrante Irregular, Migrante Económico, Naturalizado, Migrante Trabajador entre otros; estatus que son asignados a cada persona tomando en cuenta su realidad, la forma en la que ingresó al país y las actividades que busca realizar en ese lugar.

Entendido lo que es el estatus migratorio, cabe avanzar con el desarrollo del tema central; por lo tanto, para poder identificar el patrón de comportamiento de los ciudadanos cubanos detenidos en el Ecuador el 6 de julio de 2016, se revisan 15 casos elegidos por cuanto han sido resueltos en instancia administrativa y judicial, teniendo en cuenta los siguientes criterios de análisis. 1) Si se considera el principio de no devolución; 2) Estatus migratorio; 3) Deportado por decisión judicial o administrativa.

Los hechos jurídicos que originaron el presente análisis se llevaron a cabo en la ciudad de Quito, Ecuador, el miércoles 6 de julio de 2016 en el parque El Arbolito, donde aproximadamente 300 ciudadanos de nacionalidad cubana hacían un plantón con la finalidad de dialogar con el Ministerio de Relaciones Exteriores para conseguir una visa humanitaria para llegar a México y una vez ahí cruzar la frontera hacia los Estados Unidos.

Aprovechando la mediatización que acarreó este plantón, la Policía de Migración ecuatoriana realizó un operativo para verificar el estatus migratorio de estas personas, llevándose detenidas a cerca de la mitad de los manifestantes. Posteriormente, se les inicio el proceso de deportación a quienes inclusive poseían los documentos en regla que abalibaban su estadía en territorio ecuatoriano.

Cabe señalar que un grupo de los detenidos, si se encontraba como “irregular”, tras haber caducado la visa con la que entraron a territorio ecuatoriano, pero en relación a esta condición, Jorge Bustamante (2016) explica que “la condición estructural básica que determina la posición social de los migrantes irregulares en el país de destino es su condición de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos y laborales”, (p. 12) es decir que su condición hace que sean más vulnerables, y por ende el Estado de acuerdo a lo estipulado en el artículo 35 de la Constitución, tiene la obligación de brindarles una especial protección de derechos.

De este grupo de ciudadanos cubanos detenidos y sometidos a proceso de deportación, se analizarán los casos en los cuales se puede evidenciar las falencias en las resoluciones judiciales e inclusive las resoluciones administrativas del poder ejecutivo, quienes haciendo caso omiso de la normativa internacional analizada en el capítulo anterior, ordenaron la deportación de personas que corrían riesgo en su país de origen

Es importante establecer una referencia en estos casos sobre si el principio de no devolución fue considerado como un argumento por parte de la defensa de los ciudadanos cubanos, para determinar así, si es que el principio está siendo utilizado en nuestro país en casos de deportaciones y de comprobarse que no se está utilizándolo, este ensayo pueda servir para una correcta utilización del principio de no devolución en futuras defensas.

La revisión de casos del presente estudio se realiza en función de la resolución judicial que tuvieron las personas deportadas por Ecuador, es decir si fueron deportadas por orden judicial o administrativa, en ese sentido se inicia por quienes fueron deportados por orden judicial, de igual modo se analiza quienes habían ingresado evadiendo filtros o legalmente registrando su ingreso y finalmente quienes habían sido negados la deportación por el Juez de Contravenciones pero esta decisión fue elevada a consulta del Ministerio del Interior y posteriormente fueron deportados por esta autoridad, como se explica en las tablas 2 y 3.

Tabla 2

La deportación dictada por Juez de Contravenciones y la aplicación del principio de no devolución.

N°	NOMBRE	NACIONALIDAD	PRINCIPIO NO DEVOLUCIÓN	RESOLUCIÓN	ESTATUS MIGRATORIO	CONSULTA	APELACION	RESOLUCION
1	RAUL DE JESUS ROSALES MONTE DE OCA	CUBANA	NO	Deportado/a	INGRESO/Irregular 16/12/2015	NO	SI	CONFIRMA DEPORTACION
2	MORADO SAMEL LYLIET	CUBANA	SI	Deportado/a	EVASION FILTROS	NO	SI	CONFIRMA DEPORTACION
3	FELIX ALVAREZ JORGE	CUBANA	SI	Deportado/a	EVASION FILTROS	NO	SI	CONFIRMA DEPORTACION
4	IDALMIS PORTALES RAMOS	CUBANA	SI	Deportado/a	VISA 12XT	NO	SI	CONFIRMA DEPORTACION
5	CARLOS JULIO RUIZ SIERRA	CUBANA	SI	Deportado/a	VISA 12XT	NO	SI	CONFIRMA DEPORTACION

Como se puede observar, estos ciudadanos fueron deportados por decisión judicial, y si bien es cierto, algunos de ellos ingresaron evadiendo filtros migratorios, como es el caso de la ciudadana cubana Lyliet Morado (caso 2), quien en su audiencia de deportación manifestó lo siguiente:

“Yo salí huyendo de mi país de problemas políticos y quiero que se hagan valer mis derechos como todos los ciudadanos, en mi país yo temo por mis derechos humanos, en mi país tengo un hijo chiquito, yo no entiendo porque me quieren deportar a un país del que yo salí, yo

quiero que entiendan que en mi país vivimos en represión, yo allá he pasado mucho hambre mucha necesidad, por eso decidí salir de mi país en busca de días mejores”. (Juzgado de Contravenciones, resolución causa No. 17151-2016-00570)

Tras haber analizado al principio de no devolución y a la figura del refugiado en el capítulo anterior, quedó establecido que el derecho de refugio, es un derecho internacional que al ser de *ius cogens*, no necesita el reconocimiento del país receptor para que la persona sea considerada como tal, por lo tanto, al momento en el que en audiencia esta persona manifestó lo citado, tuvo que haber sido considerada por el Juez como potencial refugiado y por ende en la resolución negada su deportación. (Corte Constitucional de Ecuador Sentencias: 077-13-SEP-CC)

En el mismo caso de la ciudadana del caso No. 2, se apela la resolución que la deportó, puesto que no se observaron en su causa las garantías del debido proceso, y ya en instancia Provincial, se argumentó al principio de no devolución como factor que tuvo que haber sido considerado para que no se la devuelva a un país donde corre peligro, pero este argumento no tuvo valor al momento en el que el Tribunal Provincial emitió la resolución.

En relación a la causa de la ciudadana Idalmis Portales Ramos, caso analizado No. 4, la defensa también utiliza al argumento del principio de no devolución, a lo que el Juez de Contravenciones responde argumentando lo siguiente:

“Se ha invocado el principio de no devolución dentro del proceso, indicando que la señora PORTALES RAMOS IDALMIS, correría peligro de ser devuelta a su país de origen, al respecto, el derecho a no ser devuelto al país de origen, es privativo de las personas refugiadas y las solicitantes de refugio mientras no haya un pronunciamiento definitivo respecto de su situación jurídica, en el presente caso no se ha probado que la ciudadana extranjera sometida a procedimiento de deportación

sea refugiada, ni solicitante de refugio, y de conformidad con el Reglamento para la aplicación en el Ecuador del Derecho de Refugio, ya no tendría acceso a solicitar se le reconozca esta calidad, ya que la solicitud debe presentarse dentro del plazo de tres meses de haber ingresado al territorio nacional y se ha sobrepasado este tiempo de permanencia”. (Unidad Judicial de Contravenciones Quito, Causa No. 17151-2016-00578)

Esta resolución es de suma importancia dentro del análisis de las falencias judiciales que se dieron en estos casos, porque el Juez ordenó la deportación no reconociendo el principio de no devolución, por no ser ciudadanos declarados refugiados o solicitantes de refugio, pero cabe mencionar que en primer lugar el organismo competente para admitir o no una solicitud de refugio, según el Decreto Ejecutivo 1182, es la Dirección de Refugio, no el Juez de Contravenciones como se vio en el caso expuesto. Por lo tanto, el Juez debió suspender la audiencia ante la solicitud de refugio y dar a conocer el caso a la Dirección de Refugio del Ministerio de Relaciones Exteriores por cuanto esta entidad es la competente para determinar la admisibilidad o no de la solicitud de acuerdo al artículo 19 del mencionado decreto.

En segundo lugar, jurisprudencialmente hablando a nivel regional, la condición de refugiado ha sido reconocida como declarativa, no constitutiva, lo que deja claro que el estatus de refugiado lo posee la persona desde el momento en el que ingresa al país huyendo de un Estado en el que su vida se vea atentada, lo que es constitutivo, es decir no necesita que el Estado lo reconozca formalmente.

“De acuerdo con la Convención de 1951, una persona es un refugiado tan pronto como reúne los requisitos enunciados en la definición, lo que necesariamente ocurre antes de que se determine formalmente su condición de refugiado. Así pues, el reconocimiento de la condición de refugiado de una persona no tiene carácter constitutivo, sino declarativo.

No adquiere la condición de refugiado en virtud del reconocimiento, sino que se le reconoce tal condición por el hecho de ser refugiado” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Pacheco Tineo contra Bolivia, 2013)

En relación a los demás casos en los cuales la defensa no invocó el principio como en el caso No.1, se debe considerar que en Ecuador se ha reconocido el principio *iura novit curia* que obliga a los jueces a tratar principios jurídicos para la protección de derechos aun cuando no se los haya invocado, y en concordancia a esto, Joan Picó (2008, p. 68) instituye que este principio sirve para que las partes únicamente se confinen a probar los hechos, porque los fundamentos de hecho el juez debe conocerlos, es decir que el juez conoce del derecho aplicable y por lo tanto tiene el deber de aplicarlo así las partes no hayan invocado estas normas. Este principio se ajustaría perfectamente en este caso que está reconocido en el artículo 4 numeral 13 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional del Ecuador.

2.3 Deportación por decisión administrativa

A continuación se exponen los casos en los cuales la deportación se llevó a cabo de una manera distinta que los anteriores, porque en una primera instancia el Juez de Contravenciones niega la deportación. Sin embargo, según el artículo 29 de la Ley de Migración vigente al momento de llevada a cabo la audiencia de deportación, el Juez debía elevar a consulta del Ministerio del Interior la resolución, porque esta entidad tenía la facultad de confirmar o revocar la resolución del Juez de Contravenciones en la cual se niegue u ordene la deportación. Por ello se revisan los casos que fueron a consulta del Ministerio del Interior:

Tabla 3

Orden de deportación dictada por el Ministerio del Interior

N°	NOMBRE	NACIONALIDAD	PRINCIPIO O NO DEVOLUCIÓN	RESOLUCIÓN JUDICIAL	ESTATUS MIGRATORIO	ELEVA A CONSULTA	RESOLUCIÓN MINISTERIO
1	MARIA EUGENIA PUNTES GONZALEZ	CUBANA	SI	NIEGA DEPORTACION	VISA CADUCADA	SI	DEP
2	JUAN LUIS MONTERO TOLEDO	CUBANA	SI	NIEGA DEPORTACION	VISA CADUCADA TIENE ESPOSA EN ECUADOR	SI	DEP
3	REYNALDO LEON CURBELLLO	CUBANA	NO	NIEGA DEPORTACION	VISA CADUCADA/TIENE HIJA ECUATORIANA	SI	DEP
4	JIREG ANTONIO MURUDA VASQUEZ	CUBANA	SI	NIEGA DEPORTACION	VISA CADUCADA ACTA 006-CC	SI	DEP
5	ARMANDO AVILA BUCHILLO	CUBANA	SI	NIEGA DEPORTACION	SOLICITANTE DE ASILO-APELACION SIN RESPUESTA	SI	DEP
6	ORIEL LEON LUGO	CUBANA	NO	NIEGA DEPORTACION	VISA CADUCADA	SI	DEP
7	PIÑEIRO RAMOS ORBELINA NATIVIDAD	CUBANA	SI	NIEGA DEPORTACION	VISA CADUCADA	SI	DEP
8	RAMON LOPEZ DELGADO	CUBANA	SI	NIEGA DEPORTACION	ACTA 006-CC/VINCULO FAMILIAR CON GRISEL TAMARIT	SI	DEP
9	RODRIGUEZ ESTRADA ENARDYS	CUBANA	SI	NIEGA DEPORTACION	VISA CADUCADA pasaporte H348948/ACTA 006-CC	SI	DEP
10	GABINO GARCIA PEREZ	CUBANA	SI	NIEGA DEPORTACION	VISA CADUCADA PROTEGIDO ACNUR/ACTA 006-CC	SI	DEP

Uno de los casos analizados con más trascendencia es el caso No.10, ya que se trata de un ciudadano cubano deportado el 11 de julio de 2016, quien si bien no poseía el estatus de refugiado otorgado por el Estado ecuatoriano, había sido declarado como persona de interés del ACNUR, puesto que su caso estaba siendo analizado por esta entidad para su reasentamiento en otro país y

a quien en consecuencia, al deportarlo, se le violentaron sus derechos de residir en un país en el que su vida e integridad se vean afectadas, es decir se violentó por omisión al principio de no devolución.

Otro caso de interés es No.4, porque trata de un ciudadano cubano, deportado el 11 de julio de 2016 posterior a la audiencia de deportación llevada a cabo en 09 de julio del mismo año. Este ciudadano expuso oralmente ante el juez que poseía un contrato legal de trabajo en el Ecuador, y que temía por su seguridad en caso de que lo deporten a Cuba, motivo que fue tomado en cuenta por el Juez de Contravenciones quien ordenó su inmediata libertad, pero que el Ministerio del Interior ignoró, violentando así sus derechos nacional e internacionalmente reconocidos como el acceso un trabajo y al vivir en un país en el que su vida no se vea amenazada.

El caso No. 3 en cambio, presenta la situación de un ciudadano padre de familia, que en audiencia de deportación declaró tener a su esposa e hija en el Ecuador, es decir argumentó arraigo familiar, lo que al igual que en los anteriores casos fue tomado en cuenta por el Juez, no así por el Ministerio del Interior, que revocó la decisión judicial al deportarlo, lo que también vulneró el derecho constitucional de protección a la familia, vulneración que será analizada más detalladamente en el siguiente capítulo.

Es necesario añadir que, en ambos casos ni los defensores públicos, ni los jueces mencionaron al principio de no devolución dentro de sus alegatos y resolución respectivamente, pero del mismo modo, en los dos casos los jueces resolvieron que no procedía su deportación, pero posteriormente el Ministerio del Interior, amparado en el artículo 29 de la Ley de Migración que se encontraba vigente en esa fecha, revocó estas decisiones judiciales y ordenó su inmediata deportación, lo que será analizado en el siguiente punto. Los demás casos que constan en la tabla 3 mantienen el mismo patrón, puesto que son ciudadanos que poseían el derecho de mantenerse en territorio ecuatoriano, lo que fue considerado por el juez que ordenó su liberación, no así por el Ministerio del Interior que sí los deporto vulnerando sus derechos.

Como se había mencionado al principio del capítulo, fueron 3 los criterios para analizar los casos: 1) Si se considera o no el principio de no devolución; 2) Estatus migratorio; 3) Deportado por decisión judicial o administrativa. Y al finalizar el análisis se puede concluir que: 1) En la gran mayoría de los casos analizados se invocó al principio de no devolución por parte de la defensa, y en la mayoría de los casos fue considerado por el juez de una forma desfavorable por que se argumentó inclusive que para que opere el principio, debe ser una persona que goce el estatuto de refugiado, argumento que fue destruido con la jurisprudencia boliviana que establece que el estatuto de refugiado es declarativo y no constitutivo. Este criterio de análisis lleva a concluir que la justicia ecuatoriana no estuvo lo suficientemente capacitada para resolver en función de un principio internacional de obligatoria adopción. 2) En relación al estatus migratorio de los ciudadanos cuyos casos se analizaron, si bien es cierto su visa había caducado, lo que irregularizaba su condición, tenían argumentos que sustentaban su condición de peligro en su país de origen, argumentos que los expusieron en la audiencia de deportación pero de todos modos fueron deportados. 3) De los 15 casos analizados, 5 fueron deportados por decisión judicial y 10 fueron deportados por decisión administrativa del Ministerio del Interior, lo que violenta aún más su situación, porque en un inicio se reconoció su vulnerabilidad, negando su deportación, pero por haber sido un caso en el que el Estado necesitaba deshacerse de estas personas el Ministerio inobservó sus derechos y los deportó, negándoles inclusive el derecho al debido proceso al deportarlos antes de que haya sentencia en firme. Capítulo III

3. La violación del principio de no devolución por parte del Estado Ecuatoriano

En los capítulos anteriores se conceptualizó al principio de no devolución desde el análisis del convenio que lo crea, se revisaron sentencias internacionales para determinar la manera correcta de aplicarlo, y posteriormente se estudiaron los casos en los que se demostró la forma en la que se violentó este principio.

Por lo tanto, al haber identificado la vulneración de un derecho, cabe analizar la manera en la cual fue vulnerado, examinando los criterios utilizados por la justicia y administración ecuatoriana, para de ese modo verificar las consecuencias jurídicas que acarrea la no aplicación de un principio de derecho internacional de vinculante aplicación, que además es reconocido en la Constitución del Ecuador.

3.1 Criterios analizados en los casos sobre los derechos de los refugiados

Los funcionarios administrativos y judiciales del Ecuador en los casos de deportación a los ciudadanos cubanos, basaron sus decisiones principalmente en razones jurídicas relativas al derecho interno fundamentados en la situación de ilegalidad de la condición migratoria sin observar los derechos constitucionales y la condición de riesgo que corrían si fuesen devueltos a su país de origen.

Como prueba de esta afirmación están las resoluciones judiciales de los casos analizados en el capítulo anterior, en las cuales se consideró lo siguiente por parte del Juez de Contravenciones en el caso No. 2:

“DECIMO.- El Art. 19 de la Ley de Migración establece las causales por las que un ciudadano extranjero puede ser deportado del Ecuador, a saber: “I.- Quien hubiere ingresado al país sin sujetarse a la inspección migratoria de los agentes de policía del Servicio de Migración o por un lugar u horario no reglamentarios; [...]En el caso que nos ocupa, la ciudadana nacionalidad cubana, LYLIET SAMPEL MORODO, conforme consta de la certificación de movimientos migratorios emitida por la Dirección Nacional de Migración obrante del proceso, no ha registrado su ingreso al Ecuador, entendiéndose que su ingreso a territorio ecuatoriano ha sido sin sujetarse a la inspección migratoria de los Agentes de Policía del Servicio de Migración o por un lugar u horario no

reglamentario, por lo que al entrar de forma clandestina su situación actual en nuestro país es irregular, lo cual es causal de deportación según lo estipulado en el acápite I del Art. 19 de la Ley de Migración, ante lo que procede su deportación.” (Juzgado de Contravenciones, 2016, causa 17151-2016-00570).

Como es de conocimiento general, la Ley de Migración que fue aplicada al momento de esta resolución, es una ley orgánica, que según la Constitución (2008) en su artículo 424 establece que “la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público” (p. 189). Es decir, que la normativa internacional y constitucional existente y que fueron invocadas por la defensa, protegen a la persona solicitante de ser devuelta inclusive cuando su condición migratoria sea irregular; es así que el numeral 2 del artículo 33 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados establece la excepción al principio de no devolución, pero estipula que no se podrá invocarlo únicamente cuando el refugiado sea considerado como un peligro para la seguridad del país o una amenaza para esa comunidad, lo cual no fue el caso, por lo que tuvo que haber sido aplicada esta normativa por encima de lo que establecía la Ley Orgánica de Migración.

Del mismo modo, en el mismo caso, la ciudadana en cuestión manifestó verbalmente en audiencia, que su libertad corría peligro en Cuba, ya que de ser deportada podía ser encarcelada, por lo cual solicitaba refugio y que se oficie a la autoridad competente para que su solicitud sea tramitada. Esto no fue tomado en consideración por el juez, ya que únicamente consideró su condición de irregularidad ya que adecuaba su conducta en un causal de deportación, al haber evadido filtros migratorios al momento de su ingreso al Ecuador, pero claramente en el artículo 66 numeral 14 de la Constitución establece que:

“Las personas extranjeras no podrán ser devueltas o expulsadas a un país donde su vida, libertad, seguridad o integridad o la de sus familiares peligren por causa de su etnia, religión, nacionalidad, ideología, pertenencia a determinado grupo social, o por sus opiniones políticas.”
(Constitución del Ecuador, 2008, pp. 48,49)

Esto refuerza aún más el argumento de lo establecido por el artículo 424 ibídem, que da supremacía a la Constitución y a los tratados internacionales sobre las leyes orgánicas, es decir que el juez no tuvo que haber considerado que se cumplía la causal de deportación por encima de los derechos humanos constitucional e internacionalmente reconocidos.

Como se revisó en el capítulo anterior, varios de los casos analizados culminaron con la orden de deportación dictada por el Ministerio del Interior, quien conoció de las resoluciones judiciales amparado en el artículo 28 de la Ley de Migración (2005, p.5) vigente en ese entonces, que señalaba que la resolución del juez de contravenciones que niega la deportación, deberá ser obligatoriamente elevada en consulta administrativa al Ministro de Gobierno, dentro de los tres días siguientes a la fecha de su emisión. Lo que efectivamente se dio, y el Ministerio del Interior entre sus consideraciones señaló lo siguiente:

“[...] de la revisión del expediente y anexos adjuntos se puede determinar que la condición migratoria del ciudadano/a GARCIA PEREZ GABINO, se encuentra con permanencia irregular, así como tampoco cumple con los requisitos exigidos por la Constitución, Tratados Internacionales, y normas que garantizan el derecho a la libre movilidad sin discriminación y libre de tránsito conforme el artículo 40 y 66 numeral 14 de la Constitución de la República del Ecuador; considerando que existen disposiciones constitucionales y legales contenidas en Instrumentos Internacionales que permiten a los Estados suscriptores de los mismos, restringir el libre tránsito para proteger la seguridad nacional

y el orden público en el país”. (Ministerio del Interior, 2016, Resolución Ministerial No. 00523)

Como se puede observar en el extracto de la resolución ministerial que ordenó la deportación de esta ciudadana cubana, no se fundamenta correctamente la orden de deportación administrativa, y mucho menos se demuestra que la decisión judicial que negó la deportación en una primera instancia debía ser revocada por este decreto, puesto que dice que la ciudadana no cumple con los requisitos exigidos por la Constitución, pero en líneas anteriores se analizaron los citados artículos, demostrando que sí se ajusta la situación migratoria de estas personas a los derechos que cumple la Constitución de la República.

Finalmente, el Ministerio en cuestión arguye a la seguridad nacional y el orden público como argumento para ordenar la deportación, pero omite el considerar que el artículo 41 del mismo cuerpo legal establece textualmente que el Estado respetará y garantizará el principio de no devolución, el mismo que se encuentra positivizado en el artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951), en la cual, en su parte pertinente establece:

“[...] no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país”. (Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 1951, p. 9)

En el caso analizado, no poseía condena definitiva de ningún tipo la ciudadana deportada, tampoco había sido demostrado que representaba peligro para la seguridad del Ecuador por parte del Ministerio del Interior; es más, por su situación migratoria había sido negada su deportación por el Juez de Contravenciones, ya que fue declarada como una ciudadana de interés para el ACNUR.

Otro punto que fundamenta la violación del principio de no devolución por parte del Estado ecuatoriano, es cuando el juez de contravenciones del caso No. 3, en la resolución (2016) argumenta al Decreto Ejecutivo 1182, cuando dice “respecto a su petición oral de refugio, se debe dejar claro que se trata de un acto Administrativo el otorgar la condición de refugiado que de acuerdo al decreto ejecutivo No. 1182, esta petición deberá ser presentada ante órgano regular” (s/p), pero no considera lo que el mismo Decreto Ejecutivo 1182 (2012) en su artículo 12 señala que no se impondrán sanciones administrativas por causa de su entrada o permanencia irregular, a las personas que necesitando protección internacional hayan ingresado al país y cumplan los siguientes requisitos: 1. Que se presenten a las autoridades, dentro de los primeros 15 días desde su llegada; 2. Que manifiesten su necesidad de protección internacional; y, 3. Que aleguen causa justificada de su entrada o permanencia irregular (p. 6). Este ciudadano cubano afirma haber ingresado al país el 01 de julio de 2016, y la audiencia de deportación fue llevada a cabo el 08 de julio de 2016 lo que hace que este dentro del tiempo que estipula el primer numeral del citado artículo, reuniendo así los requisitos para que no sea sancionado. En este mismo sentido, el artículo 13 del mismo Decreto Presidencial establece que:

“En caso de que se haya iniciado un procedimiento administrativo relacionado con el ingreso o permanencia irregular de una persona que alegue la condición de refugiada, en las circunstancias previstas en el artículo precedente, este procedimiento será suspendido hasta que se adopte una decisión definitiva sobre su caso. De ser negado el reconocimiento, el procedimiento penal y/o administrativo continuará hasta su resolución; de ser aceptado, el procedimiento iniciado será archivado, de conformidad con la Constitución de la República.” (Decreto Ejecutivo 1182, 2012, p. 6)

De este modo, se argumenta jurídicamente que la violación al principio de no devolución en este caso se dio cuando el Juez de Contravenciones no

suspendió el procedimiento por la petición de refugio y no remitió la solicitud al Ministerio de Relaciones Exteriores para que ellos a su vez la tramiten de ser el caso.

3.2 La manera en la que la falta de aplicación del principio de no devolución violenta los derechos constitucionales de los refugiados.

A este punto, queda claro que el principio de no devolución es un derecho constitucionalmente reconocido en nuestro país, es así que nuestra Carta Magna en su artículo 41 garantiza los derechos del asilo y del refugio, estipulando el respeto al principio de no devolución y la no criminalización de la persona por su estatus migratorio. En ese sentido, el citado artículo señala lo siguiente:

“Art. 41.- Se reconocen los derechos de asilo y refugio, de acuerdo con la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Las personas que se encuentren en condición de asilo o refugio gozarán de protección especial que garantice el pleno ejercicio de sus derechos. El Estado respetará y garantizará el principio de no devolución, además de la asistencia humanitaria y jurídica de emergencia.” (Constitución del Ecuador, 2008, p. 33)

Como se había introducido en el capítulo anterior, la condición de refugiado es declarativa, no constitutiva es decir que la persona gozaba de los derechos de refugiado desde el momento en que reunió los elementos que la definición de refugiado posee, por lo tanto, los ciudadanos cubanos detenidos ese 6 de julio en la ciudad Quito, ya poseían por principio de derecho internacional la protección constitucional de refugiado al momento que fueron juzgados.

En el anterior punto de este capítulo, se demostró la omisión de la aplicación del principio de no devolución, que al estar reconocido dentro de un convenio internacional que es de vinculante aplicación por parte de la justicia

ecuatoriana, el juez de contravenciones tuvo que aplicarlo por encima de lo que estipulaba la Ley de Migración, no obstante no resolvió de esa manera y esto acarrió que se vulneren otros derechos reconocidos en la Constitución de Ecuador, en virtud de los artículos 10, 11.1, 416.6, que justifican el presente análisis, pues para que se protejan derechos en este país no es necesario justificar la calidad de nacional y ciudadano, sino que se realiza la protección a partir de la condición de persona.

En ese sentido, los derechos constitucionales y humanos se caracterizan por ser interdependientes, conforme el artículo 11.6 de la Constitución de la República, por lo que corresponde identificar las afectaciones indirectas a los derechos de las personas deportadas, que para efectos del presente trabajo las he delimitado en el debido proceso, la protección a la familia y el acceso al trabajo.

3.2.1 Vulneración del Debido Proceso en los procesos de deportación a los cubanos.

Uno de los derechos que fue indirectamente violentado al no aplicar el principio de no devolución fue el debido proceso, reconocido en el artículo 76 de la Constitución de la República, cuando en el numeral 7, literal b reza lo siguiente:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.” (Constitución Ecuador, 2008, pp. 56,57)

La vulneración de este derecho se hace palpable en varios de los casos analizados, y esto lo confirma el Doctor Alex Valle (entrevista de 16/05/2017), quien a más de ser experto y catedrático en derecho internacional público, fue

uno de los abogados que asistieron y defendieron a varios ciudadanos cubanos en esta deportación masiva, y manifiesta que el debido proceso fue uno de los derechos que principalmente se les violentó a estos ciudadanos, puesto que las audiencias parecían ser programadas mecánicamente, como para cumplir con un protocolo que obligatoriamente debía culminar con la deportación; además manifiesta que como abogado de varios de estos ciudadanos, poco o nada pudo hacer puesto que no le permitieron entrevistarse por más de cinco minutos con los detenidos, lo que generaba que su defensa no pueda estar correctamente preparada.

En concreto, en el caso No. 7 (2016) de la Tabla 3, uno de los argumentos presentados por la defensa dentro de la audiencia de deportación, fue “DEL DEBIDO PROCESO.- EL Art. 76 de la CRE, se han cometido irregularidades del tiempo para los abogados defensores hemos tenido 20 minutos antes de la audiencia que ha sido insuficiente para que podamos presentar algún tipo de prueba.” (s/p). Cabe indicar que en este caso, el ciudadano fue deportado por resolución ministerial, porque la resolución del Juez de Contravenciones sí admitió este argumento entre otros, negando la deportación.

En referencia a las resoluciones administrativas que revocaron la negativa de deportación resuelta por el Juez de Contravenciones, debo señalar que de igual forma violaron al debido proceso; como sustento de esta afirmación la funcionaria de ACNUR Ecuador, Verónica Chapaca, señala que:

“[...] Este tiempo no constituye una garantía de plazo razonable que permita la preparación de defensa del solicitante inadmitido. Además de vulnerar el artículo 76 numeral, 7 literal b) de la Constitución, se contraviene a lo dispuesto en el artículo 69 del ERJAFE que señala que la impugnación en sede administrativa se hará de conformidad con esta norma jurídica, por tanto, los plazos para la presentación de recursos son, en consecuencia, de 15 días tratándose de recursos ordinarios y tres años para el recurso extraordinario de revisión.” (Chapaca, 2014, p. 22)

La resolución ministerial en cuestión, fue efectuada el 9 de julio de 2016, es decir dos días después de celebrada la audiencia de deportación, misma que llevó a cabo el Estado ecuatoriano en masa, el 11 de julio de 2016, comprobando que no se respetó el plazo que la ley estipula para que se pueda presentar algún recurso en contra de la resolución. Es claro, que los tiempos en los que se efectuó todo el proceso fueron extremadamente céleres, porque desde la fecha de la detención y la deportación transcurrieron apenas cinco días, tres de ellos laborables, lo que lleva a cuestionarse sobre las verdaderas intenciones que tenía el Estado para materializar la deportación en masa de estos ciudadanos, porque la totalidad de los casos de la tabla 3 fueron resueltos de la misma manera y por ende fueron deportados la misma fecha.

3.2.2. Vulneración del derecho a la protección a la familia en los procesos de deportación de los cubanos

Kate Jastram de ACNUR, (s/f, p. 616) indica que para los refugiados y quienes procuran protegerlos, el derecho a la unidad familiar implica la reunificación familiar en un país que les brinde asilo o refugio, porque los refugiados no pueden disfrutar su derecho a la vida familiar en sus países de origen. Además, la autora señala que la integridad de la familia refugiada es tanto un derecho legal como un principio humanitario; de igual forma, es un marco esencial para la protección y una clave para el éxito en la búsqueda de soluciones duraderas que devuelvan a los refugiados lo más parecido a una vida normal.

En este sentido, y como se ha venido analizando, al no haber sido reconocido el principio de no devolución en los casos analizados, se vulneraron otros derechos de una manera indirecta, como es el caso del derecho a la protección de la familia transnacional que se encuentra enmarcado en el artículo 40.6 de la Constitución de la República. En el caso No. 3, la defensa del ciudadano planteó el argumento de la protección a la familia, ya que el procesado manifestó:

“Entré el 13 de agosto de 2014, por vía turística siempre con el objetivo de no regresar porque yo tengo problemas de política allá, en el tiempo que he vivido aquí he tratado de legalizarme, tuve una hija aquí, que tiene 7 meses, Isabela Carla León Chila, hija de Diana Mercedes y mía.[...]”

Como se puede evidenciar, el principio de unión familiar, violentado en este caso se encuentra reconocido en varios instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), entre otros; este último establece en su artículo diez que “se debe conceder a la familia, [...], la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo”. (s/p).

La familia es un elemento primordial de la sociedad, considerada como un derecho fundamental del refugiado pero es innegable que en los problemas de refugio la familia se encuentra constantemente amenazada, por lo tanto, la totalidad de tratados internacionales recomiendan a los Gobiernos (entre ellos Ecuador) que adopten las medidas necesarias para la protección a la familia del refugiado y principalmente para garantizar que se mantenga la unidad de la familia de este, sobre todo en aquellos casos en que el jefe de familia reúna las condiciones necesarias para ser admitido en un país, aunque en el caso de no reunirse las condiciones, no debe ser un factor que haga que se inadmita el reconocimiento de este derecho.

Tras haber analizado estos dos derechos desde la perspectiva en la que fueron violentados indirectamente al deportar a los ciudadanos cubanos, es posible concluir que el Estado ecuatoriano tuvo argumentos de sobra para mantener en territorio ecuatoriano a estos ciudadanos, y más allá de argumentos, la

obligación por las leyes constitucionales e internacionales que garantizan en primer lugar la prohibición de devolución de un extranjero el cual atente su vida en su país de origen, debiendo poner este derecho por encima de lo que dicta una ley orgánica, y en segundo lugar, negar el reconocimiento de derechos que derivan del primero, como es la protección a la familia transnacional y el debido proceso.

4. CONCLUSIONES

No hay manera más correcta que culminar el presente trabajo que señalando las falencias que se llevaron a cabo a lo largo de todo el proceso de deportación, desde la detención y privación de la libertad de los ciudadanos cubanos el 6 de julio de 2017, hasta su injustificada deportación. En el presente, se demostró, en primera instancia: la relevancia del principio de no devolución en los instrumentos internacionales que lo contemplan, así como la normativa interna que lo reconoce a partir de evidenciar como la no aplicación provoca vulneraciones a los derechos de los refugiados. En segunda instancia, se analizó la política migratoria ecuatoriana para entender si era o no factible invocar a ese principio en este país, dando como resultado que si bien Ecuador a lo largo de los tiempos no se ha caracterizado por ser un país que respete los derechos de los extranjeros, desde la Constitución del 2008 se dio un paso hacia delante en progreso del reconocimiento a estos derechos.

Pero una cosa es en el papel y otra muy distinta en la práctica, porque bastó un caso en el cual el Estado necesitó deshacerse de una gran cantidad de extranjeros “indeseables” para hacer notar que los derechos humanos de los refugiados y extranjeros, poco o nada valen.

En tercera instancia, se examinaron varios casos en los que el Juez de Contravenciones aplicó la norma adecuadamente y respetó al principio de no devolución, pero posteriormente, mediante resoluciones ministeriales administrativas, se revocaron las decisiones judiciales que negaron la deportación y los deportaron con consideraciones vacías de fundamento y con poco o nada de argumentos que puedan vencer lo que la normativa del principio estipula.

Considero que leyes internas que protejan al refugiado y extranjero como el principio de no devolución, sí existen; pero hace falta que sean respetadas, iniciando con el debido proceso. No sirve de nada tener normativa tan

garantista de derechos, si en la práctica, a un potencial refugiado se le priva de su libertad y no se le da más de 20 minutos para hablar con su abogado defensor y recopilar la prueba que avale su estadía en el país.

A manera de recomendación, tras haber analizado los casos objeto del presente trabajo, pude determinar que la normativa que protege al refugiado y al extranjero sí existe, pero hace falta una correcta aplicación, desde la interpretación de la norma, para lo cual considero necesario que se capacite a los operadores de justicia en los temas de movilidad humana, para que la política migratoria ecuatoriana se base en los derechos de los migrantes más que en el Estado como un ente que clasifica a los extranjeros como “deseables” e “indeseables”.

Considero que se pudo haber hecho más por estas personas a la cuales se las devolvió a un país en el que seguramente ahora estén en precarias condiciones o en el que ni si quiera sigan ahí por las razones que en un principio les hicieron salir. Pienso que hubo jueces que reconocieron sus derechos y negaron su deportación, pero la orden de que debían salir deportados seguramente no debían tomarla ellos sino alguien de un orden jerárquico más alto, y esa es la única manera de incorrectamente motivar su deportación por decisión administrativa del Ministerio del Interior. Posteriormente, no se respetó al debido proceso una vez más, pues cuando se llevó a cabo su deportación, el plazo para presentar algún recurso seguía vigente.

REFERENCIAS

- Ackerman, A. (2014) *La ley, el orden y el caos*. Quito: Instituto de Altos Estudios Nacionales (IAEN).
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas sobre Refugiados. (2011). El Principio de No Devolución. Consultas Globales sobre la Protección Internacional.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas sobre Refugiados. (S/F). Protegiendo a las personas refugiadas en el Ecuador, Preguntas y Respuestas. Quito: ACNUR.
- Ambos, K. (2008). *Jurisprudencia Latinoamericana sobre Derecho Penal Internacional*. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer.
- Ávila, R. (2012). *Derechos y Garantías*. Quito: CEDEC y CCE. en: http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblio/texto/01libros_2das/Los_derechos_y_sus_garantias_1ra_reimp_2012/Los_derechos_y_sus_garantias_1ra_reimp_2012.pdf.
- Bustamante, J. A. (2007) «Revista Latinoamericana de Población.» *La Migración de México a Estados Unidos: de la coyuntura al fondo*. Recuperado el 05 de mayo de 2017 de: <http://www.redalyc.org/html/3238/323827539007/>
- Chapaca, V. (2014). Debido Proceso y Refugio en Ecuador. *Defensa y Justicia*, edición 10, 22-23. Recuperado el 11 de mayo de 2017 de: <http://www.defensayjusticia.gob.ec/dyj/?p=802>
- Comisión Española de Ayuda a Refugiados. (2010). *El principio de no devolución*. Madrid: CEAR
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008 y Registro Oficial 490, Suplemento, de 13 de julio de 2011.
- Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*. (1984). Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la *Asamblea General de las NN UU* en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984.

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. (1951). Ecuador se adhiere el 17 de agosto de 1955 a la Convención y el 6 de marzo de 1969 al Protocolo.

Decreto Ejecutivo No.1182. (2012). Registro Oficial No. 727-martes 19 de junio de 2012.

Domenech, E. (2015) «*Inmigración, anarquismo y deportación: la criminalización de los extranjeros "indeseables" en tiempos de "las grandes migraciones".*» *REMHU, Revista interdisciplinar de movilidad humana.*

Eguiguren, M. (2009) «*Sujeto migrante, crisis y tutela estatal: construcción de la migración y modos de intervención del Estado ecuatoriano.*» Quito: FLACSO. Ecuador.

Jastram, K (2001). *Guía sobre Derecho Internacional de los Refugiados.* (2da. Ed.) ACNUR. Recuperado de: <http://www.refworld.org/pdfid/42a021ef4.pdf>

Ley de Migración Ecuador. (2005). Registro Oficial 563 de 12-abr.-2005. Ley derogada por la Ley de Movilidad Humana del 31 de enero de 2017.

López, C. (2006). *Los principales tratados internacionales de derechos humanos.* Nueva York: Naciones Unidas. Recuperado el 14 de abril de 2017 de: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/CoreTreatiessp.pdf>

Ministerio del Interior del Ecuador. (2016). Resolución Ministerial No. 00523

Ministerio del Interior del Ecuador. (2016). Resolución Ministerial No. 00445

Ministerio del Interior del Ecuador. (2016). Resolución Ministerial No. 00463

Murillo, Juan. (2011). *El derecho de asilo y la protección de Refugiados en el Continente Americano.* Quito: Mantis Comunicación.

Musalo, K. (2015). *Niñez y migración en Centro y Norte América: causas, políticas, prácticas y desafíos.* En L. Frydman y P.Ceriani (Coord.) *Center for Gender & Refugee Studies.*

ONU. (2011). *Colección de Tratados.* Salamanca: Universidad de Salamanca.

Organización Internacional para las Migraciones. (2006). *Glosario Sobre Migración.* Ginebra: OIM.

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.* (1966).
Entrada en vigor 3 de enero de 1976.
- Pérez, S. (2003). *El Estatuto del Refugiado en la Convención de Ginebra de 1951.* Sergio Pérez Barahona. Madrid: Universidad de la Rioja.
- Picó Junoy, J. (2008). *Las garantías constitucionales del proceso.* Bosch.
- Unidad Judicial de Contravenciones del cantón Quito.* Resolución de 09 de julio de 2016. Causa No. 17151-2016-00569
- Unidad Judicial de Contravenciones del cantón Quito.* Resolución de 09 de julio de 2016. Causa No. 17151-2016-00570
- Unidad Judicial de Contravenciones del cantón Quito.* Resolución de 09 de julio de 2016. Causa No. 17151-2016-00588
- Unidad Judicial de Contravenciones del cantón Quito.* Resolución de 09 de julio de 2016. Causa No. 17151-2016-00578. Recuperado el 29 de Mayo de 2017
de:<http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>
- Unidad Judicial de Contravenciones del cantón Quito.* Resolución de 09 de julio de 2016. Causa No. 17151-2016-00582. Recuperado el 28 de Mayo de 2017
de:<http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>
- Unidad Judicial de Contravenciones del cantón Quito.* Resolución de 09 de julio de 2016. Causa No. 17151-2016-00485
- Unidad Judicial de Contravenciones del cantón Quito.* Resolución de 09 de julio de 2016. Causa No. 17151-2016-00533
- Unidad Judicial de Contravenciones del cantón Quito.* Resolución de 08 de julio de 2016. Causa No. 17151-2016-00610
- Unidad Judicial de Contravenciones del cantón Quito.* Resolución de 10 de julio de 2016. Causa No. 17151-2016-00602
- Unidad Judicial de Contravenciones del cantón Quito.* Resolución de 09 de julio de 2016. Causa No. 17151-2016-00547

Unidad Judicial de Contravenciones del cantón Quito. Resolución de 09 de julio de 2016. Causa No. 17151-2016-00556

Unidad Judicial de Contravenciones del cantón Quito. Resolución de 09 de julio de 2016. Causa No. 17151-2016-00581

Unidad Judicial de Contravenciones del cantón Quito. Resolución de 08 de julio de 2016. Causa No. 17552-2016-00052

Unidad Judicial de Contravenciones del cantón Quito. Resolución de 09 de julio de 2016. Causa No. 17552-2016-00056

Unidad Judicial de Contravenciones del cantón Quito. Resolución de 09 de julio de 2016. Causa No. 17552-2016-00063

Velásquez, V. (2012) *Situación de las personas de otro origen nacional en Ecuador*. Informe Temático, Quito: Defensoría del Pueblo Ecuador.

Walters, W. (2002) «*Deportation, Expulsion, and the International Police of Aliens.*» *Citizenship Studies*.

