



Caja de
Herramientas
Normativa
sobre el Acceso
al Territorio y
Derecho al Asilo
de las niñas,
niños y
adolescentes

Elaborado por
Shyri CALDERON



**ACNUR
UNHCR**

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
United Nations High Commissioner for Refugees



Consejo
Nacional para
la Igualdad
Intergeneracional

Índice

1.	Declaración Universal de los Derechos Humanos	2
2.	Convención de los Derechos del Niño	2
3.	Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados (Convención de Ginebra) y su Protocolo	2
4.	Convención Americana sobre Derechos Humanos	3
5.	Observación General No. 6 Comité de los Derechos del Niño	4
6.	Observación General No. 12 Comité de los Derechos del Niño	7
7.	Observación General No. 14 Comité de los Derechos del Niño	8
8.	Observación General Conjunta núm. 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional.....	8
9.	Observación General Conjunta núm. 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional.....	9
10.	Opinión Consultiva CIDH OC-17/2002 28 de Agosto 2002	10
11.	Opinión Consultiva CIDH OC-21/14 19 de Agosto 2014	11
12.	Constitución de la República del Ecuador.....	14
13.	Código de la Niñez y Adolescencia.....	14
14.	Ley Orgánica de Movilidad Humana	15
15.	Reglamento a la Ley Orgánica de Movilidad Humana	16
16.	Acuerdo Ministerial No. 000150 – Instructivo para el proceso de Determinación de la Condición de Refugiados Y Apátridas En El Ecuador Del Ministerio De Relaciones Exteriores Y Movilidad Humana .	18
Jurisprudencia.....		19
Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. (disponible aquí).....		19

1. Declaración Universal de los Derechos Humanos

Artículo 13: “1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.”

Artículo 14: “1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, ya disfrutar de él, en cualquier país. (...)”

2. Convención de los Derechos del Niño

Artículo 22:

1. “Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes.
2. A tal efecto los Estados Partes cooperarán, en la forma que estimen apropiada, en todos los esfuerzos de las Naciones Unidas y demás organizaciones intergubernamentales competentes u organizaciones no gubernamentales que cooperen con las Naciones Unidas por proteger y ayudar a todo niño refugiado y localizar a sus padres o a otros miembros de su familia, a fin de obtener la información necesaria para que se reúna con su familia. En los casos en que no se pueda localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia, se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado permanente o temporalmente de su medio familiar, por cualquier motivo, como se dispone en la presente Convención.”

3. Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados (Convención de Ginebra) y su Protocolo

Artículo 25:

1. “Cuando el ejercicio de un derecho por un refugiado necesite normalmente de la ayuda de las autoridades extranjeras a las cuales no pueda recurrir, el Estado Contratante en cuyo territorio aquél resida tomará las disposiciones necesarias para que sus propias autoridades o una autoridad internacional le proporcionen esa ayuda.
2. Las autoridades a que se refiere el párrafo 1 expedirán o harán que bajo su vigilancia se expidan a los refugiados los documentos o certificados que normalmente serían expedidos a los extranjeros por sus autoridades nacionales o por conducto de éstas.
3. Los documentos o certificados así expedidos reemplazarán a los instrumentos oficiales expedidos a los extranjeros por sus autoridades nacionales o por conducto de éstas, y harán fe salvo prueba en contrario.
4. A reserva del trato excepcional que se conceda a los refugiados indigentes, pueden asignarse derechos por los servicios mencionados en el presente artículo, pero tales derechos serán moderados y estarán en proporción con los asignados a los nacionales por servicios análogos. (...)”

Artículo 33:



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.”

Artículo 35:

1. “Los Estados Contratantes se comprometen a cooperar en el ejercicio de sus funciones con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, o con cualquier otro organismo de las Naciones Unidas que le sucediere; y en especial le ayudarán en su tarea de vigilar la aplicación de las disposiciones de esta Convención. (...)”

ANEXO

Párrafo 2: “Con sujeción a los reglamentos del país de expedición, los niños podrán ser incluidos en el documento de viaje de un miembro de la familia o, en circunstancias excepcionales, de otro refugiado adulto.”

4. Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 19: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”

Artículo 22:

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

5. Observación General No. 6 Comité de los Derechos del Niño

Párrafo 12: “Las obligaciones del Estado en virtud de la Convención se aplican con referencia a todos los niños y niñas que se encuentren dentro de su territorio y a los que estén por otro concepto sujetos a su jurisdicción (art. 2).

Estas obligaciones a cargo del Estado no podrán ser arbitraria y unilateralmente recortadas, sea mediante la exclusión de zonas o áreas del territorio del Estado, sea estableciendo zonas o áreas específicas que quedan total o parcialmente fuera de la jurisdicción del Estado.

Por otra parte, las obligaciones del Estado de acuerdo con la Convención se aplican dentro de las fronteras de ese Estado, incluso con respecto a los niños y niñas que queden sometidos a la jurisdicción del Estado al tratar de penetrar en el territorio nacional. Por tanto, el disfrute de los derechos estipulados en la Convención no está limitado a los niños y niñas que sean nacionales del Estado Parte, de modo que, salvo estipulación expresa en contrario en la Convención, serán también aplicables a todos los niños y niñas -sin excluir a los solicitantes de asilo, los refugiados y los niños migrantes- con independencia de su nacionalidad o apatridia, y situación en términos de inmigración.”

Párrafo 13: “Las obligaciones resultantes de la Convención en lo que concierne a los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados de su familia se extienden a todos los poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial). Se incluyen entre ellas la obligación de promulgar legislación, crear estructuras administrativas, y articular las actividades de investigación, información, acopio de datos y de formación general, necesarias para apoyar estas medidas.

Estas obligaciones jurídicas tienen carácter tanto negativo como positivo, pues obligan a los Estados no sólo a abstenerse de medidas que infrinjan los derechos del niño, sino también a tomar medidas que garanticen el disfrute de estos derechos sin discriminación. Las referidas responsabilidades no se circunscriben a dar protección y asistencia a los niños, niñas y adolescentes que están ya en situación de no acompañados o separados de su familia, pues incluyen también medidas preventivas de la separación (en particular, la aplicación de salvaguardias en caso de evacuación).

El aspecto positivo de estos deberes de protección incluye también que los Estados han de tomar todas las disposiciones necesarias para identificar a los niños, niñas y adolescentes en situación de no acompañados o separados de su familia lo antes posible, particularmente en la frontera, a procurar la localización y, si resulta posible y redundante en el interés superior del niño, reunir lo antes posible a éste con su familia.”

Párrafo 20: “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. Así pues, permitir el acceso del niño, niña y adolescente al territorio es condición previa de este proceso de evaluación inicial, el cual debe efectuarse en un ambiente de amistad y seguridad y a cargo de profesionales competentes formados en técnicas de entrevistas que tengan en cuenta la edad y el género.”

Párrafo 21: “Decisiones subsiguientes, como el nombramiento de un tutor competente lo antes posible, constituyen una garantía procesal importantísima para el respeto del interés superior de los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia. Así pues, el niño o niña no podrá entablar los procedimientos de obtención del asilo u otros procedimientos sino después del nombramiento de un tutor. Si el niño o niña separado o no acompañado solicita el asilo o entabla otros procesos o actuaciones administrativas o judiciales, además del tutor, se le nombrará un representante legal.”



**ACNUR
UNHCR**

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
United Nations High Commissioner for Refugees



Consejo
Nacional para
la Igualdad
Intergeneracional

Párrafo 53: “También corre graves riesgos el niño que ya haya sido víctima de la trata, de resultas de la cual ha adquirido el estatuto de niño no acompañado o separado de su familia. No deberá penalizársele, sino prestarle asistencia como víctima de una grave violación de sus derechos humanos. Algunos niños, niñas y adolescentes sometidos a trata pueden solicitar el estatuto de refugiado, con arreglo a la Convención de 1951.

Los Estados velarán por que los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia que, habiendo sido víctimas de trata, deseen solicitar asilo o sobre quienes haya otros indicios de que necesitan protección internacional, tengan acceso a los procedimientos de solicitud de asilo. Los niños, niñas y adolescentes que corren peligro de recaer en la trata no serán devueltos a su país de origen, salvo si lo aconseja su interés superior y a condición de que se adopten medidas adecuadas para protegerlos. Los Estados considerarán la conveniencia de adoptar formas complementarias de protección de los niños y niñas víctimas de la trata cuando el regreso no venga indicado por el interés superior.”

Párrafo 64: “La obligación recogida en el artículo 22 de la Convención de adoptar “medidas adecuadas”, para que el niño, acompañado o no acompañado, que trate de obtener el asilo, reciba la protección adecuada, lleva consigo en particular la obligación de establecer un sistema operante en materia de asilo, así como de promulgar legislación en la que se refleje el trato especial de los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados y crear las capacidades necesarias para poner en práctica este trato de acuerdo con los derechos pertinentes recogidos en la Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos, o referentes a la protección de los refugiados o al derecho humanitario en que el Estado sea Parte. Se anima vivamente a los Estados cuyos recursos para iniciar la labor de creación de capacidad sean insuficientes a que recaben asistencia internacional, en particular, del ACNUR.”

Párrafo 66: “Los niños, niñas y adolescentes que soliciten el asilo, con inclusión de los no acompañados o separados, podrán entablar, con independencia de la edad, los procedimientos correspondientes y recurrir a otros mecanismos complementarios orientados a la protección internacional. Si, en el curso del proceso de identificación e inscripción, viniera a saberse que el niño puede tener un temor fundado o, incluso en el caso de que éste no pudiera articular expresamente un temor concreto, que puede encontrarse objetivamente en peligro de persecución por razones de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social concreto, opinión política, o si necesitara por otras razones protección internacional, se debe entablar en favor del niño el procedimiento para la obtención del asilo y, en su caso, aplicar mecanismos de protección complementaria al amparo del derecho internacional y del derecho interno.”

Párrafo 67: “Respecto de los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados sobre los que no exista ningún indicio de que necesiten protección internacional no se iniciarán automáticamente o de otra forma procedimientos para la obtención del asilo, aunque recibirán protección al amparo de otros mecanismos pertinentes de protección de la infancia, como los previstos en la legislación sobre protección de la juventud.”

Párrafo 68: “Las medidas adecuadas previstas en el párrafo 1 del artículo 22 de la Convención deberán tener en cuenta la vulnerabilidad particular de los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados, así como el marco jurídico y las condiciones nacionales. Dichas medidas se inspirarán en las consideraciones siguientes.”

Párrafo 69: “El niño o niña que solicite el asilo debe estar representado por un adulto que esté al corriente de los antecedentes del niño y que sea competente y capaz para representar a éste o a sus intereses superiores (véase la sección V, ii) b), “Nombramiento de tutor, asesor y representante legal”).

El niño o niña no acompañado o separado tendrá en todo caso acceso gratuito a un representante jurídico competente, incluso si la solicitud de asilo se tramita con arreglo al procedimiento normalmente aplicable a los adultos.”

Párrafo 70: “Las solicitudes de asilo presentadas por niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia gozarán de prioridad y se procurará por todos los medios que recaiga sobre la misma una decisión justa y sin dilación.”

Párrafo 71: “Entre las garantías procesales mínimas debe figurar que la solicitud sea resuelta por una autoridad competente en asuntos de asilo y en la situación de refugiado. Si lo permiten la edad y madurez del niño, antes de que se adopte una decisión definitiva, debería existir la oportunidad de una entrevista personal con un funcionario competente. Si el niño no pudiera comunicar directamente con aquél en un idioma común, se solicitará la intervención de un intérprete.

Asimismo, si el relato del niño o niña adoleciera de problemas de credibilidad, se concederá a éste el “beneficio de la duda”, así como la posibilidad de recurrir en debida forma contra la decisión recaída.”

Párrafo 72: “Efectuarán las entrevistas funcionarios del servicio competente en materia de asilo, los cuales tendrán en cuenta la situación especial de los niños, niñas y adolescentes no acompañados a la hora de evaluar la condición de refugiado y deberán tener un conocimiento de la historia, cultura y antecedentes del niño. El proceso de evaluación entrañará el examen individualizado de la combinación singular de factores que presenta cada niño y, en particular, los antecedentes personales, familiares y culturales de éste. En todas las entrevistas deben estar presentes el tutor y el representante legal.”

Párrafo 73: “En los supuestos de grandes movimientos de personas en busca de asilo, en los que no es posible efectuar una determinación individual de la condición de refugiado, los Estados podrán reconocer dicha condición a todos los miembros de un grupo. En esos casos, los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados tendrán derecho a idéntica condición que los demás miembros del grupo de que se trate.”

Párrafo 74: “Al examinar las solicitudes de asilo de los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados, los Estados tendrán en cuenta la evolución y la interrelación entre las normas internacionales en materia de derechos humanos y el derecho de los refugiados, con inclusión de las normas elaboradas por el ACNUR, con objeto de ejercer sus facultades supervisoras al amparo de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. En particular, la definición de refugiado que figura en la misma debe interpretarse teniendo presentes la edad y el género y a la luz de los motivos concretos, las formas y manifestaciones de la persecución sufrida por los niños, niñas y adolescentes.

La persecución por razones de parentesco, el reclutamiento de niños y niñas en las fuerzas armadas, el trato de niños, niñas y adolescentes con fines de prostitución, la explotación sexual de los niños, niñas y adolescentes o la mutilación genital de las hembras, constituyen todas ellas formas y manifestaciones de persecución específicamente infantil, que pueden justificar la concesión de la condición de refugiado si esos actos son subsumibles en uno de los motivos estipulados en la Convención de 1951. Por consiguiente, en los procedimientos nacionales aplicables para la concesión de la condición de refugiado, los Estados deben prestar la máxima atención a estas formas y manifestaciones de persecución específicamente infantil, así como a la violencia de género.”

Párrafo 75: “Los funcionarios que participan en los procedimientos de asilo aplicables a los niños, niñas y adolescentes, en particular los no acompañados o separados de su familia, deben recibir, con miras a la aplicación de las normas internacionales y nacionales en materia de refugiados, una formación que tenga en cuenta las necesidades específicas de los niños, así como sus

particularidades culturales y de género. A fin de tramitar adecuadamente las solicitudes de asilo de los niños, niñas y adolescentes, cuando los gobiernos traten de reunir información sobre el país de origen, se incluirá la referente a la situación de la infancia y, en especial, de la perteneciente a minorías o grupos marginados.”

Párrafo 76: “Los niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de su familia, reconocidos como refugiados y que hayan obtenido 91 asilo no sólo disfrutarán de los derechos previstos en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, sino que también gozarán, en la máxima medida posible, de todos los derechos humanos reconocidos a los niños en el territorio perteneciente o sujeto a la jurisdicción del Estado, con inclusión de los derechos que presuponen la estancia legal en ese territorio.”

Párrafo 77: “Si no se cumplieran los requisitos para obtener la condición de refugiado al amparo de la Convención de 1951, los niños, niñas y adolescentes separados o no acompañados disfrutarán de la protección complementaria disponible en la medida determinada por sus necesidades de protección.

La aplicación de estas formas complementarias de protección no exonerará a los Estados de la obligación de atender las necesidades específicas de protección del niño no acompañado y separado de su familia. Por consiguiente, los niños, niñas y adolescentes que disfruten de formas complementarias de protección disfrutarán, en la máxima medida posible, de todos los derechos humanos que se reconocen a los niños en el territorio perteneciente o sujeto a la jurisdicción del Estado, con inclusión de los derechos que presuponen la estancia legal en dicho territorio.”

Párrafo 78: “De acuerdo con los principios generalmente aplicables y, en especial, los relativos a las obligaciones de los Estados en lo que concierne a los niños no acompañados o separados que se encuentren dentro de su territorio, los niños, niñas y adolescentes que no ostenten la condición de refugiado ni disfruten de formas complementarias de protección, podrán seguir acogiéndose a la protección estipulada en todas las normas de la Convención mientras se encuentren de facto dentro del territorio perteneciente o sujeto a la jurisdicción del Estado”

6. Observación General No. 12 Comité de los Derechos del Niño

Párrafo 67: “Como ejemplos de procedimientos administrativos que afectan a los niños pueden mencionarse (...) las solicitudes de asilo de niños no acompañados (...). En estos asuntos, el niño debe tener el derecho de ser escuchado y disfrutar de los demás derechos “en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.”

Párrafo 123: “Los niños que llegan a un país siguiendo a sus padres en busca de trabajo o como refugiados están en una situación especialmente vulnerable. Por ese motivo es urgente hacer respetar plenamente su derecho de expresar sus opiniones sobre todos los aspectos de los procedimientos de inmigración y asilo. En el caso de la migración, hay que escuchar al niño en relación con sus expectativas educativas y sus condiciones de salud a fin de integrarlo en los servicios escolares y de salud. En el caso de una demanda de asilo, el niño debe tener además la oportunidad de presentar sus motivos para la demanda de asilo.

Párrafo 124: “El Comité destaca que debe darse a esos niños toda la información pertinente, en su propio idioma, acerca de sus derechos, los servicios disponibles, incluidos los medios de comunicación, y el proceso de inmigración y asilo, para que se haga oír su voz y que su opinión se tenga debidamente en cuenta en los procedimientos. Debe designarse a un tutor o asesor a título gratuito. Los niños solicitantes de asilo también pueden necesitar datos sobre el paradero de su familia e información actualizada sobre la situación en su país de origen para determinar su interés superior. Puede ser necesario prestar asistencia especial a los niños que hayan participado en un conflicto armado para permitirles expresar sus necesidades. Además, es necesario prestar atención

a garantizar que se incluya a los niños apátridas en los procesos de adopción de decisiones en los territorios en que residen.”

7. Observación General No. 14 Comité de los Derechos del Niño

Párrafo 30: “El Comité pone de relieve que el alcance de las decisiones tomadas por las autoridades administrativas a todos los niveles es muy amplio y abarca, entre otras, (...), las condiciones de vida, la protección, el asilo, la inmigración y el acceso a la nacionalidad. Las decisiones particulares adoptadas por las autoridades administrativas en esas esferas deben ser evaluadas en función del interés superior del niño y han de estar guiadas por él, al igual que todas las medidas de aplicación.”

Párrafo 75: “Un elemento importante que debe tenerse en cuenta son las situaciones de vulnerabilidad del niño, como tener alguna discapacidad, pertenecer a un grupo minoritario, ser refugiado o solicitante de asilo, ser víctima de malos tratos, vivir en la calle, etc. El objetivo de la determinación del interés superior de un niño o de los niños en situación de vulnerabilidad no debe referirse solo al pleno disfrute de todos los derechos consagrados en la Convención, sino también en otras normas de derechos humanos relacionadas con esas situaciones específicas, como los contemplados en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, entre otros instrumentos.”

8. Observación General Conjunta núm. 3 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 22 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional

Párrafo 12: “Las obligaciones de los Estados partes en virtud de las Convenciones se aplican a todos los niños sujetos a su jurisdicción, incluida la jurisdicción derivada de que el Estado ejerza un control efectivo fuera de sus fronteras. Esas obligaciones no podrán ser recortadas arbitraria y unilateralmente, sea mediante la exclusión de zonas o áreas del territorio del Estado, sea estableciendo zonas o áreas específicas que queden total o parcialmente fuera de la jurisdicción del Estado, lo que incluye aguas internacionales u otras zonas de tránsito en las que los Estados establezcan mecanismos de control de la migración. Las obligaciones se aplican dentro de las fronteras del Estado, también con respecto a los niños que queden sometidos a su jurisdicción al tratar de penetrar en su territorio.”

Párrafo 32: “Los Comités destacan que los Estados partes deben: (...)

e) Evaluar y determinar el interés superior del niño en las distintas etapas de los procedimientos de migración y asilo que podrían dar lugar a la detención o la expulsión de los padres debido a su situación de residencia⁷. Deben establecerse procedimientos para determinar el interés superior en toda decisión que separaría a los niños de su familia, y aplicar los mismos criterios a la guarda de los hijos, en la que el interés superior del niño debe ser una consideración primordial. En los casos de adopción, el interés superior del niño será la consideración suprema; (...).”

Párrafo 35: “El Comité de los Derechos del Niño, en su observación general núm. 12, subraya que, en el contexto de la migración internacional, deben aplicarse medidas adecuadas para garantizar el derecho del niño a ser escuchado, ya que los niños que llegan a un país pueden encontrarse en una situación especialmente vulnerable y desfavorecida. Por ese motivo, es fundamental aplicar medidas para hacer plenamente efectivo su derecho a expresar sus opiniones sobre todos los aspectos que afectan a sus vidas, también como parte integrante de los procedimientos de inmigración y asilo, y que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta.

Los niños pueden tener sus propios proyectos de migración y factores que los impulsan a migrar, y las políticas y decisiones no pueden ser eficaces ni adecuadas sin su participación. El Comité también

pone de relieve que se debe proporcionar a esos niños toda la información pertinente, entre otros aspectos, sobre sus derechos, los servicios disponibles, los medios de comunicación, los mecanismos de denuncia, los procesos de inmigración y asilo y sus resultados. La información debe proporcionarse en el propio idioma del niño en tiempo oportuno, de una manera adaptada a él y apropiada a su edad, para que se haga oír su voz y que su opinión se tenga debidamente en cuenta en los procedimientos.”

Párrafo 42: “A juicio de los Comités, la obligación de los Estados partes con arreglo al artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 9 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares incluye prevenir y reducir, en la máxima medida posible, los riesgos relacionados con la migración que afrontan los niños, los cuales pueden poner en peligro el derecho del niño a la vida, a la supervivencia y al desarrollo.

Los Estados, especialmente los de tránsito y destino, deben prestar atención especial a la protección de los niños indocumentados, ya sean niños no acompañados y separados o niños con familias, y a la protección de los niños solicitantes de asilo, los apátridas y los que son víctimas de la delincuencia organizada transnacional, especialmente de la trata, la venta de niños, la explotación sexual comercial de niños y el matrimonio infantil.

Los Estados también deben considerar las circunstancias concretas de vulnerabilidad a que pueden enfrentarse los niños migrantes en razón de su género y otros factores, como la pobreza, el origen étnico, la discapacidad, la religión, la orientación sexual, la identidad de género u otros, que pueden agravar la vulnerabilidad del niño a los abusos sexuales, la explotación, la violencia, entre otras violaciones de los derechos humanos, durante todo el proceso migratorio. Deben establecerse políticas y medidas concretas, incluido el acceso a recursos judiciales y no judiciales seguros que tengan en cuenta las necesidades del niño y las cuestiones de género, a fin de proteger y asistir plenamente a esos niños, con el objetivo de facilitarles la capacidad de continuar sus vidas viendo plenamente respetados, protegidos y garantizados sus derechos como niños.”

9. Observación General Conjunta núm. 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional

Párrafo 15: “Los Comités opinan que los Estados deben velar por que sus leyes, políticas, medidas y prácticas respeten garantías procesales adaptadas a los niños en todos los procedimientos administrativos y judiciales relacionados con la migración y el asilo que afecten a los derechos de estos o de sus padres. Todos los niños, incluidos los acompañados por sus padres u otros tutores legales, deben ser tratados como titulares de derechos individuales, sus necesidades específicas consideradas en términos de igualdad y de manera individual, y sus opiniones oídas como es debido y tenidas debidamente en cuenta.

Deben tener acceso a recursos administrativos y judiciales contra las decisiones que afecten a su propia situación o a la de sus padres, a fin de que todas las decisiones se adopten teniendo en cuenta su interés superior. Deben adoptarse medidas para evitar dilaciones indebidas en los procedimientos sobre la migración y el asilo que puedan afectar negativamente a los derechos de los niños, incluidos los procedimientos sobre la reunificación familiar. Salvo que ello vaya en contra del interés superior del niño, deben alentarse procedimientos rápidos, siempre que de esta manera no se restrinjan las garantías procesales.”

Párrafo 16: “Los niños deben poder presentar denuncias ante los tribunales de justicia, los tribunales administrativos u otros órganos de menor rango a los que puedan acceder fácilmente por ejemplo

en instituciones de protección de la infancia y la juventud, escuelas e instituciones nacionales de derechos humanos, y deben poder recibir asesoramiento y representación adecuados a ellos de profesionales que tengan un conocimiento especializado de la infancia y de las cuestiones relativas a la migración cuando se violen sus derechos.

Los Estados deben aplicar políticas uniformes para orientar a las autoridades a fin de que puedan ofrecer asesoramiento y representación legal gratuita y de calidad a los niños migrantes, solicitantes de asilo y refugiados, incluida igualdad de acceso para los niños no acompañados y separados de sus familias que estén bajo el cuidado de las autoridades locales, y los niños indocumentados.”

Párrafo 17: “Más concretamente, y en particular en el contexto de la evaluación de su interés superior y en los procedimientos de determinación de este interés superior, debe garantizarse a los niños el derecho de: (...)

- a) Acceder al territorio, cualquiera que sea la documentación que posean o de la que carezcan, y ser remitidos a las autoridades encargadas de evaluar las necesidades de protección de sus derechos, sin merma de las garantías procesales;
- b) Ser notificados de la existencia de un procedimiento y de la decisión adoptada en el contexto de los procedimientos de inmigración y asilo, sus implicaciones y las posibilidades de recurso; (...)”

Párrafo 43: “Respecto de los niños migrantes sobre los que hay indicios de trata, venta u otras formas de explotación sexual o que pueden correr riesgo de sufrir tales actos o ser objeto de un matrimonio infantil, los Estados deben adoptar las medidas siguientes: (...)

- Cuando existan diferentes estatutos migratorios, aplicar el más protector (es decir, el asilo o la residencia por razones humanitarias) y la concesión de dicho estatuto debe determinarse caso por caso de conformidad con el interés superior del niño(...).”

10. Opinión Consultiva CIDH OC-17/2002 28 de Agosto 2002

Párrafo 244: “A fin de otorgarle efecto útil al derecho a buscar y recibir asilo previsto en los artículos 22.7 de la Convención y XXVII de la Declaración Americana (supra párrs. 73 a 81 y 98 a 99) y garantizar su ejercicio en condiciones de igualdad y sin discriminación, la Corte ha resaltado la necesidad primordial de que los Estados diseñen y hagan operativos procedimientos justos y eficientes destinados a determinar si la persona solicitante reúne los criterios para ejercer dicho derecho y solicitar el estatuto de refugiado, tomando en cuenta que las definiciones contienen elementos subjetivos y objetivos (supra párrs. 75, 76 y 80) que sólo pueden conocerse por medio de procedimientos individualizados y que, a su vez, permitan un correcto examen de la solicitud de asilo y prevengan devoluciones contrarias al derecho internacional.”

Párrafo 246: “Ahora bien, en virtud de la protección especial derivada de los artículos 19 de la Convención y VII de la Declaración, la Corte entiende que la obligación estatal de establecer y seguir procedimientos justos y eficientes para poder identificar a los potenciales solicitantes de asilo, y determinar la condición de refugiado a quienes satisfagan los requisitos para obtener la protección internacional, debe incorporar también los componentes y las garantías específicas desarrolladas a la luz de la protección integral debida a todas las niñas y niños. De este modo, los principios contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño deben orientar tanto los aspectos sustantivos como procedimentales de la determinación de la solicitud de la condición de refugiado de la niña o del niño.

Así, cuando son solicitantes, las niñas y los niños deben gozar, además de las garantías generales en los términos de los artículos 8 y 25 la Convención Americana, de garantías procedimentales específicas y probatorias para garantizar su acceso a dicho procedimiento y que decisiones justas

sean tomadas en la determinación de sus solicitudes para la condición de refugiado, lo cual requiere de un desarrollo e integración de procedimientos apropiados y seguros para las niñas y los niños, y un ambiente que les genere confianza en todas las etapas del proceso de asilo.”

11. Opinión Consultiva CIDH OC-21/14 19 de Agosto 2014

Párrafo 70: “(...) En el contexto de la migración, cualquier política migratoria respetuosa de los derechos humanos, así como toda decisión administrativa o judicial relativa tanto a la entrada, permanencia o expulsión de una niña o de un niño, como a la detención, expulsión o deportación de sus progenitores asociada a su propia situación migratoria, debe evaluar, determinar, considerar y proteger de forma primordial el interés superior de la niña o del niño afectado. En estrecha conexión con lo anterior, destaca la obligación de respetar plenamente el derecho de la niña o del niño a ser oído sobre todos los aspectos relativos a los procedimientos de migración y asilo y que sus opiniones sean debidamente tenidas en cuenta.”

Párrafo 80: “Ahora bien, es necesario reconocer que los elementos de la definición de refugiado fueron tradicionalmente interpretados a partir de las experiencias de personas adultas o mayores de 18 años. Por ende, dado que las niñas y los niños son titulares del derecho a solicitar y recibir asilo y pueden, consecuentemente, presentar solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiados en calidad propia, se encuentren acompañados o no, debe darse a los elementos de la definición una interpretación que tenga en cuenta las formas particulares en que puede manifestarse la persecución de niñas y niños, tales como el reclutamiento, la trata y la mutilación genital femenina, así como el modo en que éstos pueden experimentar estas situaciones.

En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha resaltado la necesidad de que la definición de refugiado se interprete también a la luz de la edad y del género. Por otra parte, junto con las referidas causas tradicionales de refugio, resulta pertinente alertar sobre los nuevos factores que llevan a las personas y, en particular a las niñas y niños, a desplazarse forzadamente de sus países de origen, entre los cuales destaca el crimen organizado transnacional y la violencia asociada a la actuación de grupos no estatales.”

Párrafo 81: “Este derecho a buscar y recibir asilo comporta, en los términos de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, determinados deberes específicos por parte del Estado receptor, los cuales incluyen:

- I. Permitir que la niña o el niño pueda peticionar el asilo o el estatuto de refugiado, razón por la cual no pueden ser rechazados en la frontera sin un análisis adecuado e individualizado de sus peticiones con las debidas garantías mediante el procedimiento respectivo;
- II. No devolver a la niña o al niño a un país en el cual puede sufrir riesgo de ser afectada su vida, libertad, seguridad o integridad, o a un tercer país desde el cual pueda ulteriormente ser devuelto al Estado donde sufre dicho riesgo; y
- III. Otorgar la protección internacional cuando la niña o el niño califique para ello y beneficiar con ese reconocimiento a otros miembros de la familia, en atención al principio de unidad familiar.

Todo lo anterior conlleva, tal como ha resaltado previamente este Tribunal, el correspondiente derecho de los solicitantes de asilo a que se asegure una correcta evaluación por las autoridades nacionales de las solicitudes y del riesgo que pueda sufrir en caso de devolución al país de origen.”

Párrafo 197: “Al respecto, tratándose de personas extranjeras, la Corte considera relevante establecer que el idioma que se utiliza debe ser uno que la persona comprenda. Del mismo modo, al tratarse de niñas o niños debe utilizarse un lenguaje adecuado a su desarrollo y edad. Es necesario

que la niña o el niño tenga a su disposición toda la información necesaria y que sea comunicada de acuerdo a su edad y madurez, en cuanto a sus derechos, servicios de los cuales dispone y procedimientos de los cuales se puede hacer valer.

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

Párrafo 244: “A fin de otorgarle efecto útil al derecho a buscar y recibir asilo previsto en los artículos 22.7 de la Convención y XXVII de la Declaración Americana (supra párrs. 73 a 81 y 98 a 99) y garantizar su ejercicio en condiciones de igualdad y sin discriminación, la Corte ha resaltado la necesidad primordial de que los Estados diseñen y hagan operativos procedimientos justos y eficientes destinados a determinar si la persona solicitante reúne los criterios para ejercer dicho derecho y solicitar el estatuto de refugiado, tomando en cuenta que las definiciones contienen elementos subjetivos y objetivos (supra párrs. 75, 76 y 80) que sólo pueden conocerse por medio de procedimientos individualizados y que, a su vez, permitan un correcto examen de la solicitud de asilo y prevengan devoluciones contrarias al derecho internacional”.

Párrafo 247: “Para cerciorarse que los procedimientos para atender solicitudes de asilo o de reconocimiento de la condición de refugiado sean adecuados, los Estados deben aplicar a cabalidad los principios rectores (supra párr. 69). En especial, lo referente al interés superior de la niña o del niño, como consideración primordial en todas las acciones que los afecten, y a su participación, que involucra el derecho de las niñas y los niños solicitantes de asilo y refugiados de gozar de la oportunidad de ser escuchados en todo procedimiento administrativo o judicial que los afecte. Sobre la relación significativa entre estos dos principios, la Corte ya ha resaltado que la misma “facilita el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten su vida”, incluyendo los procedimientos de asilo o para la determinación de la condición de refugiado. Además, es relevante referirse al contenido del artículo 22 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual reconoce el derecho a que los Estados aseguren que el niño que intente obtener el estatuto de refugiado, o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables, reciba la protección y asistencia necesaria para salvaguardar sus derechos.

Párrafo 248: “Específicamente, el Comité Ejecutivo del ACNUR ha hecho hincapié en que la adaptación de dichos procedimientos a las necesidades específicas de la infancia incluya “los requisitos de prueba pertinentes, prioridad en la tramitación de las solicitudes de asilo de niños no acompañados o separados de su familia, representación letrada cualificada y gratuita o representación de otra índole para los niños no acompañados o separados de su familias, y [...] la posibilidad de aplicar la Convención de 1951 teniendo en cuenta la edad y el género y reconociendo, a esos efectos, las manifestaciones y formas de persecución específicamente dirigidas contra los niños”.

Párrafo 249: “De este modo, es posible considerar que los artículos 19, 22.7 y 22.8 de la Convención Americana, VII y XXVII de la Declaración Americana, 22 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como la Convención de 1951, su Protocolo de 1967 y la definición regional de la Declaración de Cartagena, conforman el corpus iuris internacional para la protección de los derechos humanos de las niñas y los niños solicitantes de asilo y refugiados en el continente americano.

Bajo el marco desarrollado, la Corte procederá a continuación a exponer los componentes esenciales que se derivan de la obligación estatal de establecer y seguir procedimientos justos y eficientes para poder identificar a los potenciales solicitantes de asilo y, en su caso, determinar la condición de

refugiado a quienes satisfagan los requisitos para obtener este tipo de protección internacional teniendo en cuenta las formas particulares que puede adquirir la persecución de niñas y niños (supra párr. 80), así como aquellos específicos que se requieren para asegurar un procedimiento accesible y adecuado para las niñas y niños.”

Párrafo 250: “En este sentido, cuando se identifica a una niña o un niño migrante como un potencial solicitante de asilo o de reconocimiento de la condición de refugiado, ésta o éste debe recibir la orientación necesaria en cuanto al procedimiento que ha de seguirse, en un lenguaje y modo que pueda comprender y, en su caso, se le debe dar la oportunidad de ponerse en contacto con un representante de ACNUR o la entidad que haga sus funciones en caso de no encontrarse en el país.”

Párrafo 251: “Del mismo modo, la Corte ha previamente señalado que integra la referida obligación el otorgamiento al solicitante de asilo de las facilidades necesarias, incluyendo los servicios de un intérprete competente, así como, en su caso, el acceso a asesoría y representación legal, tanto para someter su solicitud ante las autoridades⁴⁹³ como durante el trámite de la misma. En el caso de niñas y niños, la representación legal debe ser gratuita y contar con capacitación especializada. Al igual que en los procedimientos migratorios (supra párrs. 132 a 136), en caso que se trate de una niña o niño no acompañado o separado, deviene una obligación ineludible el nombramiento de un tutor que vele por el bienestar e interés superior de la niña o del niño.”

Párrafo 252: “Una vez que la niña o el niño es referido a la autoridad competente, la cual debe estar claramente identificada en el marco del procedimiento establecido, corresponde que la misma realice el examen de la solicitud con objetividad. A este efecto, constituye un requisito ineludible la realización de una entrevista personal a fin de que el solicitante exponga su caso, de modo tal que se garantice su derecho a ser oído.

El derecho de las niñas y los niños a expresar sus opiniones y participar de una manera significativa es también importante en el contexto de los procedimientos de asilo o para la determinación de la condición de refugiado, cuyos alcances pueden depender de si la niña o el niño es solicitante o no, independientemente de que sea acompañado, no acompañado o separado de sus padres o de las personas encargadas de su cuidado. En los supuestos en que las niñas o los niños no pudieran dar una entrevista, corresponde atender a los métodos de comunicación no verbales que resulten más idóneos en cada caso concreto para dar cumplimiento al principio de participación.”

Párrafo 258: “Por otra parte, la Corte ya ha indicado que si no se reconoce al solicitante la condición de refugiado, se le debe brindar la información sobre cómo recurrir la decisión y concedérsele un plazo razonable para ello, a fin de que se reconsidere formalmente la decisión adoptada. En el caso de niñas y niños se deberá procurar, en tal eventualidad, evitar o reducir cualquier posibilidad de estrés o daño psicológico.”

Párrafo 259: “De igual forma, la Corte ha señalado que el recurso de revisión o apelación debe tener efectos suspensivos y debe permitirse al solicitante que permanezca en el país hasta que la autoridad competente adopte la decisión del caso, e inclusive mientras esté pendiente el medio de impugnación.”

Párrafo 260: “A tal fin, la Corte señala que la emisión de un documento que demuestre el estatus migratorio del solicitante constituye una salvaguarda contra la expulsión arbitraria o la devolución. Este documento debe ser emitido durante la tramitación del procedimiento de asilo o de determinación de la condición de refugiado y debe permitir el acceso a servicios sin que estigmatice al solicitante.”

Párrafo 261: “En suma, para garantizar de forma efectiva el derecho comprendido en los artículos 22.7 de la Convención Americana y XXVII de la Declaración Americana, los Estados deben adecuar los

procedimientos de asilo o de determinación de la condición de refugiado para brindar a las niñas y niños un acceso efectivo a los mismos que permita considerar su situación específica.

La Corte considera que dicha obligación conlleva: no obstaculizar el ingreso al país; si se identifican riesgos y necesidades dar a la persona acceso a la entidad estatal encargada de otorgar el asilo o el reconocimiento de la condición de refugiado o a otros procedimientos que sean idóneos para la protección y atención específica según las circunstancias de cada caso; tramitar de forma prioritaria las solicitudes de asilo de niñas y niños como solicitante principal; contar con personal de recepción en la entidad que pueda examinar a la niña o niño para determinar su estado de salud; realizar un registro y entrevista procurando no causar mayor trauma o re-victimización; disponer de un lugar para la estadía de la persona solicitante, si no lo tiene ya; emitir un documento de identidad para evitar la devolución; estudiar el caso con consideración de flexibilidad en cuanto a la prueba; asignarle un tutor independiente y capacitado en caso de niñas o niños no acompañados o separados; en caso de reconocerse la condición de refugiado, proceder a trámites de reunificación familiar, si fuere necesario de conformidad con el interés superior, y finalmente, buscar como solución duradera la repatriación voluntaria, el reasentamiento o la integración social, de acuerdo a la determinación del interés superior de la niña o del niño”.

12. Constitución de la República del Ecuador

Artículo 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.

No se aplicará a las personas solicitantes de asilo o refugio sanciones penales por el hecho de su ingreso o de su permanencia en situación de irregularidad.

El Estado, de manera excepcional y cuando las circunstancias lo ameriten, reconocerá a un colectivo el estatuto de refugiado, de acuerdo con la ley.”

Artículo 42: “Se prohíbe todo desplazamiento arbitrario. Las personas que hayan sido desplazadas tendrán derecho a recibir protección y asistencia humanitaria emergente de las autoridades, que asegure el acceso a alimentos, alojamiento, vivienda y servicios médicos y sanitarios.

Las niñas, niños, adolescentes, mujeres embarazadas, madres con hijas o hijos menores, personas adultas mayores y personas con discapacidad recibirán asistencia humanitaria preferente y especializada.

Todas las personas y grupos desplazados tienen derecho a retornar a su lugar de origen de forma voluntaria, segura y digna.”

13. Código de la Niñez y Adolescencia

Título III

Capítulo IV

Artículo 58: “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.”

Artículo 193: “(...) El Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia contempla cinco tipos de políticas de protección integral, a saber:

3. Las políticas de protección especial, encaminadas a preservar y restituir los derechos de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en situaciones de amenaza o violación de sus derechos, tales como: (...) niños desplazados, refugiados (...).”

14. Ley Orgánica de Movilidad Humana

Artículo 57: “Los solicitantes de protección internacional son las personas extranjeras que solicitan al Estado ecuatoriano ser reconocidas como asiladas, refugiadas o apátridas.

A la persona solicitante de protección internacional se le concederá una visa humanitaria hasta que cuente con una resolución en firme de su pretensión de reconocimiento de estatus de protección internacional.”

Artículo 91: “Son sujetos de protección internacional las personas:

1. Solicitantes de la condición de asilo, refugio o apatridia.
2. Refugiadas reconocidas por el Estado ecuatoriano.
3. Asiladas reconocidas por el Estado ecuatoriano.
4. Apátridas reconocidas por el Estado ecuatoriano.

El reconocimiento de persona refugiada, asilada o apátrida por parte del Estado ecuatoriano constituye un estatuto de protección internacional independiente de la condición migratoria y habilita a la persona extranjera a gestionar una condición migratoria de conformidad con esta Ley. Su reconocimiento como persona sujeta a protección internacional garantiza que pueda ejercer actividad laboral de forma independiente o bajo relación de dependencia, así como iniciar o continuar sus estudios en cualquiera de los niveles del sistema educativo.”

Artículo 98: “Será reconocida como refugiada en el Ecuador toda persona que:

1. Debido a temores fundamentados de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, que se encuentre fuera de su país de nacionalidad, y no pueda o quiera, a causa de dichos temores, acogerse a la protección de su país, o que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o no quiera regresar a él.
2. Ha huido o no pueda retornar a su país porque su vida, seguridad o libertad ha sido amenazada por la violencia generalizada, agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público y no pueda acogerse a la protección de su país de nacionalidad o residencia habitual.

El reconocimiento de la condición de refugiado tiene una naturaleza declarativa, civil, humanitaria, apolítica y confiere un estatuto de protección internacional a la persona.”

Artículo 99: “El procedimiento para el reconocimiento del refugio, se llevará a cabo respetando las siguientes garantías, a más de las contempladas en la Constitución:

1. Los procedimientos serán individualizados;
2. Se realizará una entrevista personal y la persona solicitante podrá escoger el sexo de su entrevistador en casos de violencia de género;
3. La persona solicitante recibirá la orientación necesaria sobre el procedimiento a seguir, incluyendo las etapas de apelación en un lenguaje y modo que pueda comprender;
4. La carga de la prueba será compartida, por lo que la responsabilidad de probar la necesidad de protección internacional también recae en la autoridad de movilidad humana, quien deberá recabar fuentes de información para resolver el caso;
5. El solicitante será notificado por escrito de todas las decisiones tomadas y podrá presentar recursos administrativos con efecto suspensivo de las resoluciones de la autoridad competente;



**ACNUR
UNHCR**

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
United Nations High Commissioner for Refugees



Consejo
Nacional para
la Igualdad
Intergeneracional

6. Con la finalidad de proteger los derechos de las personas solicitantes que puedan estar en riesgo, el procedimiento de determinación de la condición de refugiado respetará el principio de confidencialidad y la protección de los datos personales en todas sus etapas;
7. Las niñas, niños y adolescentes solicitantes de la condición de refugiado gozarán de garantías procedimentales específicas y probatorias que aseguren su interés superior, de conformidad con la Constitución, los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador y la normativa legal vigente;
8. Se dará prioridad a la tramitación de las solicitudes presentadas por niñas, niños y adolescentes no acompañados o separados de sus representantes legales, víctimas de tortura, víctimas de abuso sexual o violencia por motivos de género y las demás personas de los grupos de atención prioritaria;
9. En el caso de niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados de sus representantes legales, la autoridad competente coordinará el nombramiento de un tutor o representante legal. La autoridad de movilidad humana notificará inmediatamente a la Defensoría Pública a fin que asuma la representación legal del niño, niña o adolescente;
10. La falta de documentación no impedirá que la persona presente una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado;
11. La determinación para reconocer la condición de persona refugiada será resuelta por la autoridad de movilidad humana, y,
12. El procedimiento y la solicitud de refugio serán gratuitos.”

Artículo 104: “Para el reconocimiento de la condición de persona refugiada será necesario:

1. No haber retornado a su país de origen desde que se presentó la solicitud.
2. Haber sido identificado por la autoridad de movilidad humana.
3. No encontrarse en trámite una solicitud con identidad objetiva y subjetiva en otro país.
4. No ser considerado una amenaza o riesgo para la seguridad interna según la información que dispone el Estado ecuatoriano.

La resolución de reconocimiento o negativa de persona refugiada será motivada.”

Artículo 105: “La autoridad de movilidad humana concederá una visa de residencia temporal a la persona reconocida como refugiada quien una vez concluidos los dos primeros años, podrá solicitar la renovación de su visa de residencia temporal o solicitar la residencia permanente. Una vez reconocida la condición de persona refugiada la autoridad de movilidad humana otorgará un documento de viaje. La Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación emitirá el documento de identificación.”

15. Reglamento a la Ley Orgánica de Movilidad Humana

Artículo 75: “La determinación de la condición de refugiado se regirá por las disposiciones y principios contemplados en la Constitución de la República, instrumentos internacionales de derechos humanos, Ley Orgánica de Movilidad Humana, disposiciones contempladas en el presente Reglamento, y las resoluciones que adopte la autoridad de movilidad humana.”

Artículo 76: “No se impondrán sanciones penales o administrativas al solicitante de la condición de refugiado, por causa de ingreso o permanencia irregular en el territorio nacional, hasta la resolución definitiva de su solicitud por parte de la administración. La situación migratoria irregular de una persona que solicitó refugio no obstaculizará su acceso al procedimiento.

En todos los casos, las autoridades garantizarán el principio de no devolución y los demás establecidos en la legislación interna e instrumentos internacionales sobre la materia.”

Artículo 77: “A efectos de determinar los alcances del principio de reagrupación familiar, la condición de refugiado se aplicará por extensión al grupo familiar que estuviese presente en el país y respecto de quienes el beneficiario principal solicite la reunificación familiar.

Se consideran incluidos:

1. Los cónyuges, o pareja en unión de hecho, legalmente constituida del beneficiario principal; y,
2. Los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y segundo de afinidad del beneficiario principal.

Las personas a quienes se reconozca el estatuto de refugiado por extensión como consecuencia del derecho de reunificación familiar, tendrán los mismos derechos y obligaciones que el beneficiario principal y no cesarán por separación, divorcio o muerte de este último.

En ningún caso podrá reconocerse la condición de refugiado por extensión, respecto de quien se tuviere motivos fundados para considerar que incurrió en alguna de las causales de exclusión, previstas en el artículo 106 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana, para lo cual se podrá solicitar información a las autoridades competentes.

El procedimiento para la concesión de protección internacional en el caso de reagrupación familiar, será el aplicado en lo que corresponda, para la determinación de la condición de refugio del beneficiario principal.

Artículo 80: “Las solicitudes de refugio deberán ser receptadas por las Unidades Administrativas a cargo de refugio en el país, o en su defecto por las autoridades de Control Migratorio, Policía Nacional o Fuerzas Armadas, quienes tendrán la obligación de remitirlas, por cualquier medio que permita comprobar su envío, a la Unidad Administrativa a cargo de refugio en un término no mayor a dos (2) días.

La persona extranjera deberá presentar la solicitud verbal o escrita de reconocimiento de la condición de refugiado ante la autoridad competente, dentro de los noventa (90) días posteriores a su ingreso al país. Transcurrido este tiempo, serán consideradas extemporáneas y la persona extranjera podrá solicitar, cumplidos los requisitos establecidos, cualquier categoría migratoria prevista en la Ley Orgánica de Movilidad Humana y este Reglamento.

La máxima autoridad de movilidad humana de forma excepcional, por razones de caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobadas, podrá aceptar a trámite una solicitud de refugio presentada de forma extemporánea ante las coordinaciones zonales o sus delegados.

En estos casos, la máxima autoridad delegará a las personas que ostenten las coordinaciones zonales a fin de que se resuelva la petición en un plazo no mayor de diez (10) días. En caso de negativa, la persona podrá acceder a los recursos administrativos según la normativa legal vigente.

Las solicitudes de refugio verbales se reducirán a escrito, bajo responsabilidad de la autoridad o funcionario ante quien se presente. Las solicitudes serán leídas a la persona interesada y firmadas por el peticionario. En caso de que la persona solicitante no supiere o no pudiese firmar, dejará su huella digital impuesta en la conjuntamente con la firma el servidor receptor. Para constancia de la recepción, se entregará copia de la solicitud a la persona interesada con el sello de la institución receptora.

El servidor que recibe la solicitud procederá de manera inmediata a remitirla a la Unidad Administrativa a cargo de refugio y apatridia en conjunto con toda la documentación que hubiere aportado la persona solicitante.

La sola invocación de la necesidad de protección internacional referida a cualquier servidor público, en cualquier parte del territorio ecuatoriano, obligará al servidor o servidora que la recepte, a trasladarla hasta la autoridad de movilidad humana, en el plazo previsto en el inciso primero de este artículo.”

Artículo 82: “Todo solicitante de la condición de refugiado podrá contar con la asistencia de un defensor público o privado, durante el procedimiento para determinar la condición de refugio.

Cuando el solicitante requiera del patrocinio de un defensor público, la Unidad Administrativa a cargo, deberá notificar en el término de un (1) día a la Defensoría Pública de tal requerimiento junto con la copia del expediente de la persona solicitante.

La Defensoría Pública, en el término de dos (2) días, designará un abogado defensor, quien tomará contacto con la persona solicitante. En los casos de niños, niñas y adolescentes no acompañados será obligatoria la presencia de un defensor público.”

16. Acuerdo Ministerial No. 000150 – Instructivo para el proceso de Determinación de la Condición de Refugiados Y Apátridas En El Ecuador Del Ministerio De Relaciones Exteriores Y Movilidad Humana

Artículo 53: “Los niños y niñas no acompañados o separados podrán presentar una solicitud de reconocimiento de la condición de refugio o apatridia por sí mismos. Cuando la solicitud de la condición de refugiado involucre a algún niño o niña no acompañado o separado, los funcionarios competentes deberán observar el principio de interés superior del niño, de no discriminación, de unidad familiar y de participación.”

Artículo 54: “En ningún supuesto podrán rechazarse en frontera a niños o niñas no acompañados o separados, ni a personas sobre las que no exista certeza de su mayoría de edad.

Artículo 56: “Las solicitudes presentadas por niños, niñas o adolescentes no acompañados o separados de sus familias, aquellos y aquellas acompañados por un/a progenitor/a o tutor/a legal y aquellos que se presenten como parte de una familia serán resueltas prioritariamente y tramitadas por un procedimiento ordinario, según el orden expuesto.”

Artículo 57: Se deberán asegurar a en los procedimientos que involucren a niños, niñas, adolescentes no acompañados o separados solicitantes de protección internacional las siguientes garantías especiales:

- a) En el caso de niños indocumentados, se estará a la edad declarada por el mismo hasta que se proceda a realizar las pruebas determinativas de la edad, dentro de un plazo razonable. En concordancia con el Código de la Niñez y Adolescencia, se aplicará la presunción de edad, cuando exista duda sobre si la persona es niño, niña o adolescente.
- b) Referencia inmediata del caso a la Defensoría Pública para el nombramiento de un tutor o representante legal y al Ministerio de Inclusión Económica y Social.
- c) Asistencia de un tutor y representante legal, que intervendrá necesariamente a lo largo de todo el procedimiento de determinación de la condición de refugiado.
- d) Entrevista realizada con acompañamiento de acuerdo a lo establecido en el "Protocolo Operativo de Atención a Niños, Niñas y Adolescentes No Acompañados o Separados con Necesidad de Protección Internacional".
- e) Posibilidad del tutor de contar con 10 (diez) días desde la fecha de la entrevista para presentar un informe sobre los méritos de la solicitud.
- f) Desarrollo de acciones tendientes a la búsqueda de las familias de niños o niñas no acompañados o separados a menos que ello fuera contrario al interés superior del niño.



**ACNUR
UNHCR**

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
United Nations High Commissioner for Refugees



Consejo
Nacional para
la Igualdad
Intergeneracional

- g) Garantizar instancias en las cuales el niño, niña o adolescente pueda participar significativamente del proceso y pueda expresar libremente sus opiniones.
- h) Derecho a ser asesorado e informado.
- i) En caso de considerar necesario, especialmente cuando se deban tomar medidas de protección urgentes, poner el caso bajo conocimiento de los Consejos Cantonales de Protección de Derechos, en coordinación con el Ministerio de Inclusión Económica y Social.

Jurisprudencia

Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. (disponible [aquí](#))

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

Párrafo 224: “Por un lado, cuando el solicitante de la condición de refugiado es una niña o un niño, los principios contenidos en la Convención sobre Derechos del Niño deben orientar tanto los aspectos sustantivos como procedimentales de la determinación de la solicitud de la condición de refugiado del niño.

Así, cuando son solicitantes, los niños deben gozar de garantías procedimentales específicas y probatorias para garantizar que justas decisiones sean tomadas en la determinación de sus solicitudes para la condición de refugiado, lo cual requiere de un desarrollo e integración de procedimientos apropiados y seguros para los niños y un ambiente que le genere confianza en todas las etapas del proceso de asilo.

A la vez, y bajo este mismo principio, si el solicitante principal es excluido de la condición de refugiado, los familiares tienen el derecho de que sus propias solicitudes sean evaluadas de forma independiente. Sin embargo, esas no son las situaciones que se han planteado en el presente caso.”