



AIDDEF

Asociación Interamericana
de Defensorías Públicas

Boletín de Jurisprudencia

Tema:

Arraigo y Reunificación Familiar

*Red Interamericana de
Defensa de Personas en
Contexto de Movilidad*

Boletín de Jurisprudencia



Octubre 2022

ÍNDICE

Argentina



**Jurisprudencia 01
Jurisprudencia 02
Jurisprudencia 03**

Bolivia



**Jurisprudencia 01
Jurisprudencia 02**

Brasil



**Jurisprudencia 01
Jurisprudencia 02
Jurisprudencia 03**

Chile



**Jurisprudencia 01
Jurisprudencia 02
Jurisprudencia 03**

Costa Rica



**Jurisprudencia 01
Jurisprudencia 02
Jurisprudencia 03**

Ecuador



**Jurisprudencia 01
Jurisprudencia 02
Jurisprudencia 03**

Guatemala



**Jurisprudencia 01
Jurisprudencia 02
Jurisprudencia 03**

México



**Jurisprudencia 01
Jurisprudencia 02
Jurisprudencia 03**

República Dominicana



**Jurisprudencia 01
Jurisprudencia 02
Jurisprudencia 03**

PREFÁCIO

Palabras introductorias

La Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF), con la asistencia técnica del Programa EUROsociAL+ de la Unión Europea, desarrolló desde el año 2019 y hasta finales de 2021, un proyecto que tenía por objetivo abordar la situación del acceso a la justicia de las personas en contexto de movilidad humana.

En una primera etapa, se realizó un estudio diagnóstico regional sobre el acceso a la justicia de este grupo en particular situación de vulnerabilidad y se relevaron los marcos legales nacionales y regionales en materia de institucionalidad de defensa y de migración y refugio, así como las buenas prácticas adoptadas por las defensorías públicas de la región en la materia.

Sobre la base de la información obtenida, los expertos del proyecto diseñaron un *Modelo Regional de asistencia jurídica a personas en contexto de movilidad humana*. La propuesta formula una serie de recomendaciones de acciones mínimas aplicables a toda labor de representación jurídica de personas migrantes y refugiadas, adaptables a las estructuras y posibilidades de cada institución.

De igual modo, se sentaron las bases para la creación de una *Red interamericana de defensa de personas en contexto de movilidad*, propuesta elaborada a partir de la exploración del proceso de creación y funcionamiento de iniciativas similares existentes en la región, así como la opinión de los integrantes de la AIDEF.

En una fase siguiente del proyecto, el apoyo del Programa EUROsociAL+ se extendió a la puesta en funcionamiento de dicha Red. Particularmente, las expertas elaboraron un *“Protocolo de actuación para la solicitud de información entre Defensorías Públicas de la región en casos de personas migrantes y refugiadas”*. Este protocolo, sumado al Reglamento de Funcionamiento aprobado por la AIDEF, son los documentos que dan vida a la Red Interamericana. Básicamente, se establece que funcione con dos puntos focales por cada Defensoría Pública que integra la AIDEF. De ese listado, se eligen dos puntos focales líderes que sirven de enlace con la asociación y se ocupan de coordinar las labores de la Red y de todos los puntos focales.

Las consultas y pedidos de colaboración que prevé el mecanismo mencionado, contemplan todos los fueros de intervención de las Defensorías Públicas y una amplia gama de requerimientos que pueden darse en el marco de la asistencia y representación legal de las personas en contexto de movilidad humana. Desde la obtención y gestión de documentos e informes sociales, pasando por la suscripción de poderes y mandatos de representación, llegando a la solicitud de precedentes jurisprudenciales e información sobre la normativa aplicable; este Protocolo permite contar con un canal de respuesta para una infinidad de intervenciones complejas.

Sin embargo, no es ésta la única función que integra el mandato de la Red. Por el contrario, su puesta en marcha pretende ser proactiva, generando un verdadero espacio de intercambio, lazos y conexiones entre las distintas instituciones, que permita dar respuesta a un fenómeno que es, esencialmente, transfronterizo. La idea es que la Red pueda compartir información para elevar los estándares de protección en la región a la par de tender puentes, generar mecanismos de comunicación ágiles entre los distintos servicios de la defensa pública y abrir canales de diálogo que la posicionen ante los organismos de protección internacional de los derechos humanos.

Los defensores y las defensoras que trabajamos en la asistencia y representación de personas en contexto de movilidad humana, nos enfrentamos a diario a un sinnúmero de situaciones complejas que desafían nuestra capacidad de respuesta. En los últimos años, ese desafío se ha visto potenciado con el crecimiento de los flujos migratorios al interior de la región. En tal sentido, consideramos que estar en contacto permanente nos permitirá contar con una respuesta ágil, integral y efectiva, garantizando el acceso a la justicia de todas las personas en contexto de movilidad humana.

El presente boletín de jurisprudencia, que versa en esta oportunidad sobre arraigo y reunificación familiar, se inserta en ese marco, como una herramienta que pretende aportar una mirada comparada sobre el tema y brindar posibles argumentos de utilidad para las distintas instituciones de la región. Ha sido elaborado con las sentencias relevantes en la materia que aportáramos todos los puntos focales integrantes de la Red y se acompaña de un documento que analiza la cuestión desde una perspectiva más amplia, recogiendo la regulación normativa del arraigo y la reunificación familiar como supuestos de dispensa, las estrategias de defensa tanto en sede administrativa y judicial y el impacto de tales estrategias en la jurisprudencia de los respectivos países.

Esperamos que esta iniciativa sea de utilidad práctica para todas las personas, instituciones públicas y organizaciones de la sociedad civil que trabajan en la defensa y protección de las personas en contexto de movilidad humana, la Red seguirá trabajando en futuras ediciones, abordando temáticas de actualidad, para seguir promoviendo una mejor defensa de las personas migrantes y refugiadas.

Hernán de Llano

Punto focal líder (Argentina)

Ministerio Público de la Defensa

Elizabeth Ayesha Borja Domínguez

Punto focal líder (México)

Instituto Federal de la Defensorías Pública

MsRq5nJLaTqifRf+zjMloG99LWePXiAvKAEu+sTDVs=

ARGENTINA
AR



*Ministerio Público de la Defensa de la
Nación Argentina (MPD)*

Jurisprudencia 01

FECHA EN QUE SE DICTÓ EL FALLO:

24 de septiembre de 2020

DERECHOS INVOLUCRADOS:

Reunificación familiar. Dispensa. Razonabilidad de los actos de la administración pública (arts. 8, 11, 17, 22 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Arts. 3, 10, 29 y 62. Ley de Migraciones Nro. 25.871).

BREVE RELACIÓN DE LOS HECHOS:

Una mujer peruana ingresó a la República Argentina en el año 1994 junto con su madre. En el año 1999 fue condenada a seis años de prisión. Tras cumplir su condena y recuperar su libertad, formó pareja con un hombre también peruano con radicación permanente en Argentina. En la actualidad convive con él junto a otros miembros más de su familia. En Perú no posee ningún vínculo ni familiar ni social y tampoco manera de subsistir. Sin embargo, en 2009 la Dirección Nacional de Migraciones le denegó su solicitud de residencia, decretó su irregularidad migratoria y dictó una orden de expulsión del territorio nacional con prohibición de reingreso a la Argentina por 15 años. Todo ello fundado en el impedimento de ingreso y permanencia previsto en el artículo 29 inciso c de la Ley de Migraciones N° 25.871.

FUNDAMENTOS O RELEVANCIA DEL CASO:

Contra la sentencia de la Sala V de la Cámara Contenciosa Administrativa Federal que había hecho lugar al recurso interpuesto por la persona migrante, la Dirección Nacional de Migraciones interpuso recurso extraordinario federal que dio lugar a la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El máximo tribunal entendió que:

1.- Interpretación del art. 29 de la ley 25.871 y la potestad de la Dirección Nacional de Migraciones.

La solución de la controversia planteada en estas actuaciones requiere, entonces, determinar si la decisión de la autoridad migratoria por la que desestimó el pedido de dispensa por razones de reunificación familiar formulado por la actora implicó el ejercicio regular de las prerrogativas otorgadas a la DNM por la ley 25.871 (texto vigente al momento de los hechos). Solo en el supuesto en que se determinara que tales prerrogativas no fueron ejercidas regularmente, corresponderá fijar un remedio judicial al planteo de la actora. (...)

El artículo 29 de la ley 25.871 soluciona la disputa. A diferencia de lo que sucede en los casos previstos en los artículos 62 y 70, el artículo 29 establece una regla que determina la expulsión en el supuesto en que el migrante, como sucedió en este caso, hubiera sido condenado o estuviera cumpliendo condena, en la Argentina o en el exterior, o tuviera antecedentes por tráfico de armas, de personas, de estupefacientes o por lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas o delito

que merezca para la legislación argentina pena privativa de la libertad de tres (3) años o más. (...)

El artículo 29 también prevé que la autoridad migratoria por resolución fundada puede excepcionalmente, basada en razones humanitarias o de reunificación familiar, disponer la permanencia en el país del extranjero alcanzado por alguna causal de expulsión. Ahora bien, la dispensa por razones humanitarias o de reunificación familiar cuya concesión por parte de la administración es discrecional, constituye una excepción a la regla de la expulsión y como tal debe ser especialmente motivada. El límite para el ejercicio de esta facultad administrativa está dado por la prohibición de adoptar criterios discriminatorios (artículo 3, inciso f, de la ley), circunstancia que no ha sido alegada en esta causa. (...)

no puede sostenerse que, fuera de los casos específicamente previstos en los artículos 62 y 70, la mera existencia de un grupo familiar en el país y la alegada reinserción de la actora en la sociedad resulte suficiente para dejar sin efecto la orden de expulsión fundada en alguna de las causales previstas en el artículo 29 de la ley 25.871. La decisión de la cámara no toma en cuenta lo exigido por la ley e implica, en la práctica, ignorar que la concesión de una dispensa para permanecer en el país es discrecional para la administración y que solo puede ser concedida de modo excepcional y mediante resolución especialmente fundada, circunstancia que no se verificó en el presente caso. (...)

En el caso la sentencia recurrida hizo lugar al planteo de la actora por considerar que se reinsertó en la sociedad y que transcurrió un tiempo considerable desde la comisión del delito. Sin embargo, ninguno de esos factores están contemplados en la ley a los efectos de dispensar la expulsión de quienes se encuentren comprendidos en las causales del artículo 29 de la ley 25.871. Más aún, de acuerdo con la ley, es la administración quien debe decidir en cada caso concreto el otorgamiento de la dispensa, y justificarlo si así lo decide. Correspondía a la administración decidir si, por ejemplo, los vínculos familiares de la actora o su conducta posterior al cumplimiento de la pena, eran razones suficientes para excepcionar la obligación establecida en el artículo 29 de la ley 25.871 de expulsar a quien hubiera cometido los delitos que cometió la recurrente.

Consecuentemente, la sentencia apelada ingresó en el núcleo de discrecionalidad que la ley atribuyó a la autoridad administrativa sustituyendo el criterio plasmado en la resolución del Ministerio del Interior 561/2011 por el suyo propio. Esta circunstancia torna procedente el recurso extraordinario del Estado Nacional.

Lorenzetti y Maqueda en los argumentos de su voto señalan que “la perturbación de las relaciones familiares per se, como consecuencia necesaria de la orden de expulsión del migrante, dictada en un procedimiento legítimo con las debidas garantías procesales, no alcanza para considerar afectado el derecho de reunificación familiar”. Por su parte Rosatti sostiene en su voto que “la reunificación familiar no es un derecho absoluto”, “que la obtención de una dispensa como la pretendida es excepcional y, por ende, de procedencia restrictiva”, y “que no se probó en autos la irrazonabilidad del fundamento que sostiene a la decisión administrativa, ni su carácter discriminatorio”.

Esta decisión dejó sin efecto el fallo de la Sala V de la Cámara Contenciosa Administrativa Federal que, a su vez, había revocado la sentencia de primera instancia y declarado la nulidad de la resolución del Ministerio del Interior 561/2011 por considerar que se presentaba un supuesto de reunificación familiar.

Los jueces que conformaron la mayoría —doctores Gallegos Fedriani y Treacy— consideraron que si bien el término “*podrá*” utilizado en la última parte del artículo 29 de la ley 25.871 debía entenderse como una facultad discrecional de la DNM, en el caso la denegación de la dispensa por razones de reunificación familiar no había resultado razonable. En este sentido, estimaron que dos cuestiones eran dirimientes para hacer lugar al recurso planteado: a) la actora tenía un grupo familiar en el país que incluía esposo, padres, hijos mayores, sobrinos y nietos; y b) una vez cumplida la condena penal la actora se reinsertó en la sociedad, obtuvo un trabajo y formó pareja. Sobre este

último punto, agregó que habían pasado diecisiete años desde la comisión del delito que motivó la medida de expulsión. Así, consideraron expresamente que:

...es aquí donde debe hacerse el test de razonabilidad que requiere el Ministerio público de la Defensa, poniendo en juego el derecho humano a la unidad familiar, con la norma que ordena expulsar del país a quien haya cometido un delito -como es el caso de la actora-; todo ello sin perjuicio de que la propia norma faculta a la autoridad administrativa a hacer una excepción de la norma que exige la expulsión por razones de unidad familiar.

Y aquí el resultado no puede ser otro que entender que no resulta razonable la solución tomada por la autoridad administrativa con base en la legislación citada en este voto y la transcripta por la Sra. Juez de la anterior instancia. Todo ello sin perjuicio de tomar en consideración del tiempo transcurrido desde que la actora tuvo una actividad delictual -fue hace más de 17 años- a lo que cabe agregar el dictamen favorable sobre el punto elaborado por el Ministerio Público Fiscal (ver dictamen del Fiscal General de fs. 417/418) donde expresa: “Estimo que en el supuesto de que VE, tenga por acreditadas las circunstancias fácticas reseñadas supra, debería revocar el pronunciamiento recurrido con arreglo a lo expuesto y, por tanto, hacer lugar a la demanda en los términos solicitados con fundamento en la ‘reunificación familiar’ prevista en el art. 29 in fine de la ley 25.871”.

Que a lo ya dicho cabe agregar que el término “podrá” expresado en la norma; respecto de la autoridad administrativa debe entenderse como una facultad discrecional sin que se pueda asimilar discrecionalidad a irrazonabilidad. En otras palabras, lo discrecional debe ser razonable, y en el caso de autos, no lo es.

ENLACE DE LA DECISIÓN:

Enlace sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación:
<https://drive.google.com/file/d/1Y98PGkSa7bZwuslFYO4kuEJjbnF6yueW/view?usp=sharing>

Enlace sentencia de la Cámara de Apelaciones:
<https://drive.google.com/file/d/1vABfw2oizSRsrBM-9uSW7IUW2hOxMDqg/view?usp=sharing>

Reunificación familiar. Dispensa. Razonabilidad de los actos de la administración pública (arts. 8, 11, 17, 22 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Arts. 3, 10, 29 y 62. Ley de Migraciones Nro. 25.871).

Jurisprudencia 02

FECHA EN QUE SE DICTÓ EL FALLO:

12 de mayo de 2022

DERECHOS INVOLUCRADOS:

Arraigo. Dispensa. Razonabilidad de los actos de la administración pública. Deber de motivación (arts. 8, 11, 17, 22 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ley de Migraciones Nro. 25.871 (arts. 29 y 62 relativos a la dispensa) y su precedente Ley 22.439).

BREVE RELACIÓN DE LOS HECHOS:

La persona migrante ingresó a la República Argentina en barco, proveniente de Italia junto a su familia, el 28 de diciembre de 1953, cuando tenía 8 años de edad. Tras ello, obtuvo una radicación permanente en este país. Tiempo después, fue condenado a 20 años de prisión. Con base en ese antecedente, la Dirección Nacional de Migraciones resolvió cancelar su residencia y ordenar su expulsión del país con fundamento en la ley 22.439 -vigente en ese entonces-, que preveía como un supuesto habilitante de la dispensa de la medida de expulsión el hecho de haber tenido una residencia inmediata anterior en el país superior a los diez años.

La decisión administrativa de expulsarlo fue notificada en el penal donde se encontraba en agosto de 1993, sin embargo, pese a que la persona no modificó su domicilio, nada hizo la Dirección Nacional de Migraciones para activar las actuaciones sino hasta el año 2009 y tras la presentación espontánea del propio migrante.

Al tiempo de resolverse las actuaciones en sede judicial, la persona cuenta con 77 años, habiendo transcurrido en Argentina la totalidad de su vida.

FUNDAMENTOS O RELEVANCIA DEL CASO:

La Sala V de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal resolvió: “toda vez que los actos impugnados en autos no se expidieron adecuadamente acerca del pedido de dispensa, ni analizaron la situación de autos a la luz de los estándares jurídicos internacionales e internos aplicables, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto, y confirmar –por los fundamentos vertidos- la sentencia apelada, en cuanto declaró la nulidad de las Resoluciones N° 23/92 y N° 1861/93, y de la Disposición SDX N° 118998/15, y dispuso el reenvío de las presentes actuaciones a la DNM para que dicte un nuevo acto con arreglo a derecho”. Ello como corolario de las siguientes consideraciones:

1- Test de razonabilidad de la medida. Arraigo. Deber de fundamentación.

“La contestación automática y no circunstanciada de la Administración al pedido de dispensa omitió ponderar el sustrato fáctico del caso, que incluye elementos acreditados tales como la permanencia del actor en el país por 62 años (al momento de dictar la Disposición SDX N° 118998; actualmente 69); el hecho de que arribó con ocho años de edad y pasó prácticamente la totalidad de su vida en el país; que tiene en la actualidad 77 años de edad; que percibe un haber de pasividad

de la ANSES (fs. 164/8); que cuenta con un documento nacional de identidad expedido por el Ministerio del Interior (en cuya órbita se desenvuelve la demandada) en el año 2010 (fs. 123 del expte. administrativo); que no posee reproches posteriores al cumplimiento de la pena por la que se pretende expulsarlo y que incluso ya ha operado la caducidad registral de aquella condena (fs. 225/7 de esta causa). Además, tampoco hay alusión alguna a que convive con la que es presumiblemente -según refiere y lo constatan los testigos (fs. 43/4, fs.147/8 y 156/4, y fs. 203/9)- su única familia cercana (de cuyo sostén depende); y que inclusive –también según el actor, pero sin que fuese desconocido por la accionada- el resto de su familia se encontraría en el país pues su padre habría inmigrado junto con sus ocho hermanos (conf. fs. 94 del expediente administrativo: recurso del 10/1/2021 ante la DNM)”.

“No hay tampoco referencia alguna a la evaluación del hecho de que la expulsión del país en este caso supondría el destierro del actor más que su expulsión, pues se buscaría devolverlo a un país con el que verosímilmente (a la luz de las circunstancias comprobadas) alega no tener absolutamente ningún vínculo y cuyo idioma desconoce por completo (...)”

“(...) la demandada no ha tomado en consideración que el núcleo familiar del actor se encuentra radicado en el país, no se ha verificado la situación en la que se esas personas encuentran, ni el impacto que la medida de expulsión podría provocar en el actor por la falta de esas personas, ni la dependencia -tanto material como afectiva- que con éstas mantiene el demandante. Asimismo, tampoco se valoró el tiempo que se ha prolongado la residencia del Sr. L. en el país (más de 67 años al tiempo de este pronunciamiento); el tiempo que ha transcurrido desde que cometiera el delito reprochado (más de 30 años) y la conducta desplegada durante ese período de tiempo”.

(...) “la dispensa prevista en la Ley N° 25.871 no puede ser denegada en base a consideraciones genéricas y abstractas, formuladas de un modo tal que podrían ser aplicables a todos los casos por igual, de manera estereotipada y sin una explicación razonada de las circunstancias y de los intereses que están en juego en cada caso (...)el hecho de que aquella facultad constituya una atribución de la autoridad migratoria no la exime de observar un elemento esencial como es la motivación suficiente, ya que es precisamente en este ámbito de la actividad administrativa donde la motivación se torna más necesaria (...) Tanto más grave resulta en este caso la señalada despreocupación de la Administración cuanto que resulta evidente la intención del legislador de exigir un escrutinio más estricto para la decisión de expulsión de las personas migrantes ya radicadas en el país”.

2.- Ejecución de la orden. Plazo razonable.

“No obstante, es preciso llamar la atención igualmente sobre un último aspecto del caso que abona la declaración de nulidad del último acto cuestionado: el enorme lapso de tiempo transcurrido desde el dictado del acto de expulsión del actor sin que la autoridad migratoria realizara actos tendientes a su ejecución”.

“(...) no puede la autoridad, una vez firme el acto expulsorio, aplazar sine die su ejecución -cuando ella dependa exclusivamente de su arbitrio y no se haya tornado imposible por la evasión del particular- sino a riesgo de tornar ilusoria la garantía del plazo razonable que debe acompañar a toda imputación, aún en el ámbito del derecho administrativo sancionador, y hasta la ejecución de la sanción impuesta (arg. art. 18, CN; art. 8, inc. 1, CADH) de manera de hacer cesar en definitiva ese “estado de ansiedad e inseguridad” que la acusación o la sanción no efectivizada generan por igual (doctrina de Fallos 335:1126)”.

ENLACE DE LA DECISIÓN:

<https://drive.google.com/file/d/1ghPKtyGf-URSMAi9fVSEURxtJApEkdP/view?usp=sharin>

Jurisprudencia 03

FECHA EN QUE SE DICTÓ EL FALLO:	07/08/2019
DERECHOS INVOLUCRADOS:	
<p>Reunificación familiar. Dispensa. Interés superior del niño. Razonabilidad de los actos de la administración pública. Deber de motivación (arts. 8, 11, 17, 22 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ley de Migraciones Nro. 25.871 (arts. 29 y 62).</p>	
BREVE RELACIÓN DE LOS HECHOS:	
<p>R. F., de nacionalidad española, vivía en Argentina con su cónyuge y los dos hijos de ella (todos de nacionalidad Argentina). En el año 2015, solicitó la radicación a la Dirección Nacional de Migraciones por ser cónyuge de una nacional argentina (cfr. art. 22 de la ley 25.871). En respuesta, la DNM acompañó un certificado de antecedentes penales emitido por España que daba cuenta de que el requirente había sido condenado en ese país como autor de diferentes delitos. En consecuencia, la Dirección Nacional de Migraciones denegó el pedido y ordenó su expulsión con prohibición de reingreso (cfr. inc. c) del art. 29 de la ley 25.871). Contra dicho acto administrativo, R. F. interpuso un recurso de reconsideración y un recurso jerárquico en subsidio. Ante su rechazo, planteó un recurso judicial de revisión. El Juzgado Federal de San Juan rechazó la impugnación e hizo lugar a la retención requerida.</p>	
FUNDAMENTOS O RELEVANCIA DEL CASO:	
<p>La Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza hizo lugar al recurso y revocó la sentencia de primera instancia. Asimismo, revocó las disposiciones administrativas de la Dirección Nacional de Migraciones.</p>	
<p>1. Actos administrativos. Control judicial (Voto del Juez Pérez Curci) “[E]l rol del Poder Judicial en este tipo de acciones, se limita al control de legalidad, debido proceso y razonabilidad del acto motivo de impugnación (Cfr. Art. 89 de la Ley 25.871), pero que además integra necesariamente con ello el debido análisis y control judicial de toda pretensión administrativa de expulsión del país, respecto de un extranjero. Ello pues, como bien lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la revisión del acto administrativo de expulsión de un extranjero por parte de un juez o tribunal (...) es un requisito fundamental para garantizar un adecuado control y escrutinio de los actos de la Administración, que afecten derechos fundamentales” (Corte IDH en Autos `Velez Loor vs. Panamá`, del 23/11/2010).</p> <p>2. Derecho a la reunificación familiar. Actos administrativos. Razonabilidad. (Voto del Juez Pérez Curci) “Los principios son directivas u orientaciones generales en las cuales se inspira un ordenamiento jurídico. A su vez, los principios tienen funciones esenciales para guiar al juez respecto al caso</p>	

concreto, dándole las herramientas primarias para elaborar su criterio en base a las consideraciones de hecho y de derecho que se pongan en juego. No solo sirven de bases previas al órgano legislativo a fin de estructurar el proceso (en este caso migratorio) en el sentido más acorde a los derechos que quiere tutelar, sino que también constituyen instrumentos interpretativos de precioso valor. En este sentido, hemos de reunirnos con los principios tutelados por la misma Ley N° 25.871, ello por disposición de los objetivos fijados en los apartados del art. 3 de dicho texto. Conforme reza el inc. d), art. 3 de la mencionada ley, es objetivo de la norma `garantizar el ejercicio del derecho a la reunificación familiar´. El legislador ha fijado las políticas públicas sobre las cuales dejó asentada la base estratégica en materia migratoria. De forma expresa señaló, en su primer objetivo, la necesidad de dar cumplimiento a los compromisos internacionales de la República en materia de derechos humanos, integración y movilidad de los migrantes, como así también el deber de promover y difundir las obligaciones, derechos y garantías establecidos por nuestra Carta Magna, los compromisos internacionales, y las leyes, y ello siempre, en miras a mantener en alto la situación humanitaria, extendiendo el manto de protección, no sólo al migrante en su esfera individual, sino también en su sentido social, esto es, a todas sus relaciones familiares. Es que, sin perjuicio de haberse puesto en análisis lo relativo a los antecedentes penales del actor, tales hechos no han sido considerados bajo el contexto familiar que la misma legislación de fondo exige”.

3. Migrantes. Antecedentes condenatorios. Razonabilidad. Vulnerabilidad. (Voto del Juez Pérez Curci)

“El acto administrativo que aquí se impugna es la Disposición que ordena la expulsión del actor. Las irregularidades (antecedentes penales y falsedad de la declaración jurada), per se, configuran las causales de impedimento en la permanencia en el país, mas no eximen a la autoridad administrativa de elaborar un análisis particular según las consideraciones específicas del caso. La constatación por parte de la Dirección Nacional de Migraciones, de algunas de las causales de impedimentos en el ingreso y permanencia de extranjeros previstos en la norma (art. 29 de la Ley N° 25.871), de ningún modo puede ser desnaturalizada sin el espíritu informante de los principios correspondientes al colectivo vulnerable. Solución contraria, atentaría contra los postulados principales no sólo de la normativa de fondo aplicable, sino también en general, a la normativa local e internacional respecto a la protección de la familia como del interés superior del niño, el cual fue particularmente acogido por esta Cámara [...], habiéndose escuchado a los menores J. M. C. y J. N. C., hijos biológicos de la Sra. C. E. S., actual cónyuge del recurrente”.

4. Migrantes. Familia. Protección integral de la Familia. (Voto del Juez Pérez Curci)

“En ese sentido, ha sido clarísimo nuestro Más Alto Tribunal, al indicar que `la importancia que en la nueva ley de Política Migratoria Argentina reviste el principio de unidad familiar, queda evidenciada por la competencia que se le otorga a la autoridad de aplicación para admitir, excepcionalmente, por razones humanitarias o de reunificación familiar, a extranjeros que se encuentren comprendidos en algunas de las causales que obstan a su ingreso (art. 29, último párrafo de la ley 25.871).´(CSJN – Fallos: 330:4554). Es que, debemos ante todo tener en cuenta que el derecho a la familia no es sólo un principio contemplado de forma expresa por la Ley de Migraciones, a fin de salvaguardar el derecho de las personas extranjeras que se encuentran en nuestro país, sino también una garantía ineludible de nuestra Constitución Nacional, de modo que siempre que se encontrare en juego la posibilidad de que los efectos jurídicos por la aplicación de una norma –como lo es el decreto reglamentario en cuestión–, no podemos prescindir de esa fuente. Tiene dicho la Convención Americana de Derechos Humanos, que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado (art. 17 de la CADH). En esa misma línea, se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en la Convención. Por ello, el decreto en juego, como cualquier norma jerárquicamente inferior a la Convención, deberá circunscribirse a los principios básicos rectores”.

5. Migrantes. Expulsión. Razonabilidad. Interpretación de la ley. (Voto del Juez Pérez Curci)

“Las causales de impedimentos del ingreso y permanencia del país no pueden surtir plenos efectos cuando el contexto familiar así imponga la necesidad de salvaguardar garantías fundamentales. No se trata aquí de evadir una de las causales de impedimento para la permanencia en el territorio (art. 29 Ley N° 25.871), sino de una interpretación armónica de la voluntad del legislador al momento de crear la norma (art. 3 de la Ley N° 25.871). Vale tal aclaración, por un doble motivo. En primer lugar, porque no se trata aquí de regular la proporción de la sanción administrativa, y en segundo lugar, porque no se trata tampoco de afectar el Principio de Igualdad. Digo que no se trata en este caso de ponderar la ‘proporcionalidad en la sanción administrativa’ impuesta por la Dirección Nacional de Migraciones, sino únicamente de que la misma se encuentre acabadamente fundada, con una base jurídica lo suficientemente sólida que permita contemplar las causales de impedimento para la permanencia en el país, atendiendo tales circunstancias en el marco del acceso a la justicia, la vulnerabilidad propia del colectivo migrante, como así también de no romper con la unificación familiar, base de toda comunidad. Siendo la sanción de expulsión una medida de carácter prohibitiva para el goce del derecho que tiene el extranjero, las causales de impedimento para la permanencia en el territorio, deben ser analizadas conforme a un criterio restrictivo, que tenga en cuenta el contexto en el cual la misma se da y los efectos que sobre la familia éstos pueden arrojar. Analizar el caso de forma individual, en orden al análisis que corresponda en el caso concreto, no implica bajo ningún punto de vista, evadir el principio de igualdad, toda vez que todas las personas que se encuentren en la misma situación serán juzgadas conforme a los mismos parámetros”.

6. Protección integral de la Familia. Migrantes. Reunificación familiar. Vulnerabilidad. (Voto del Juez Pérez Curci)

“Es unánime la legislación interna e internacional, a fin de considerar a la familia como el grupo básico natural y fundamental de la sociedad, siendo por ende una necesidad de todas las personas que formen parte de algún eslabón de responsabilidad en la materia, tener que garantizar el debido goce de aquellos derechos, y consecuentemente una obligación del Estado tener que adoptar las medidas apropiadas para asegurar la protección de la unidad familiar. En este mismo sentido, formula el art. 44 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, que ‘los Estados Partes, reconociendo que la familia es el grupo básico natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a protección por parte de la sociedad y del Estado, adoptarán las medidas apropiadas para asegurar la protección de la unidad de la familia del trabajador migratorio.’ El respeto por los derechos y obligaciones que tomaron el dominio del caso –derecho a la unificación familiar y obligaciones de los migrantes–, deslindan en la necesidad de hacer lugar al agravio en este sentido formulado por el recurrente, reafirmando los principios sobre los cuales me he expedido. Y ello, no implica desconocer las facultades de las autoridades competentes, sino del control de los actos administrativos en orden a resguardar los derechos básicos cuando estos se encuentren en juego. Estamos aquí, ante el único camino conducente a evitar la potencial separación de la familia (a mayor abundamiento v. constancia de fs. 204), habiendo sido de vital importancia la audiencia de fecha 23 de abril del corriente año, en uso de las facultades conferidas por el art. 36 del C.P.C.C.N. Sobre este punto, volveré al tratar el agravio relativo al interés superior del niño. La naturaleza de los derechos en juego en este caso, exigen que el examen para evaluar la situación sea lo suficientemente flexible, con el objeto de no desvirtuar la medida restrictiva y que por ende, los efectos prácticos de las sanciones no sean desproporcionados. En otras palabras, las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad, para la cual deviene acertado atender a los efectos prácticos que ocasiona la sanción administrativa impuesta. En este sentido, es menester destacar que el migrante frecuentemente se encuentra en una situación de mayor vulnerabilidad y es por ello que frente a tal flagelo, los instrumentos internacionales piden a los Estados que actúen de conformidad con sus respectivos sistemas constitucionales, como así también que promuevan y protejan eficazmente los derechos humanos de los migrantes y sus familias. Es que especial vulnerabilidad recae sobre el recurrente en orden a ejercitar sus derechos con plenitud ante el sistema de justicia”.

7. Interés Superior del Niño. Derecho a ser oído. Familia. (Voto del Juez Pérez Curci)

“Partimos aquí de un postulado que entendemos fundamental, esto es, estudiar en el caso concreto cómo los derechos e intereses de los menores de edad pudieran verse afectados por las medidas y decisiones que adopta el Estado a través de sus órganos. No puedo desconocer aquí que el sentido que se dé a esta decisión, pone en juego, la valoración del denominado ‘interés superior del niño’ con relación al cuidado de sus ingentes necesidades de vida y calidad de vida, en atención a su corta edad. Y en este contexto, coincido con quienes destacan que toda cuestión de índole formal, o aún sustancial que se oponga o pueda de algún modo obstaculizar el abordaje de cuestiones referentes a conflictos donde se encuentra involucrado el interés superior del niño, deben ser zanjadas en favor de éste último [...]. Esta pauta interpretativa se hace ineludible cuando el interés superior del niño es foco de atención en la decisión de un eventual conflicto de derechos, siendo por ende de vital importancia asimilarlo en el caso concreto (nunca en abstracto). En otras palabras, el recurrente pertenece a una familia de tipo ensamblada por medio de la cual se comparten importantes lazos...”. “En este orden, debe recordarse que la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, fue aprobada por nuestro país mediante Ley N° 23.849. Desde ya, el instrumento es felizmente aplicable al caso de marras, siendo a todas luces un instrumento internacional jurídicamente vinculante. Tal ratificación implica que el Estado asuma su rol garante de derechos en la materia, adecuando el marco normativo interno, pero sobre todo, haciendo un esfuerzo para lograr que los niños puedan gozar de esos derechos en el caso concreto”. “Habiendo el Tribunal adoptado las medidas pertinentes a fin de escuchar a los menores de edad que componen el seno de la familia cuya decisión administrativa puede poner en peligro sus derechos de raigambre constitucional, vale acogerse a lo consagrado por el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, anteponiendo por sobre las consideraciones de hecho y de derecho que formularon las premisas del presente caso, el interés superior de los menores, y por ende velar porque ellos no sean separados del recurrente con quien mantienen el lazo anteriormente descripto”.

8. Actos administrativos. Motivación. (Voto del Juez Pérez Curci)

“la Administración se limitó a ponderar que el actor poseía antecedentes penales en su país de origen situación que encuadraba en el impedimento previsto en el artículo 29 de la Ley N° 25.871, y que falseó documentación al momento de esgrimir la no posesión de antecedentes penales en su contra, (...). Sin embargo, no valoró con una motivación suficiente los elementos probatorios acompañados por el migrante en relación con los objetivos propuestos en los artículos 3° y 10° de la Ley N° 25.871 de Política Migratoria Argentina relativos a garantizar el ejercicio del derecho a la reunificación familiar... .

ENLACE DE LA DECISIÓN:

<https://drive.google.com/file/d/1-wzGytsQiZtLbK8iRVbFZ4U4VdwpG1SS/view?usp=sharing>

BOLIVIA
BO



Servicio Plurinacional de Defensa Pública

Jurisprudencia 01

FECHA EN QUE SE
DICTÓ EL FALLO:

9 de noviembre de 2012

DERECHOS INVOLUCRADOS:

Garantías del debido proceso, libertad de movimiento, no discriminación

BREVE RELACIÓN DE LOS HECHOS:

Dos ciudadanos de la República de India, ingresaron al país en condición de turistas, hace más de tres meses, con la correspondiente autorización de la Dirección de Migración; sin embargo, ahora se encuentran detenidos, “internos o demorados” (sic), en el Aeropuerto Internacional de El Alto, por los siguientes motivos:

Un día antes del cumplimiento del plazo de noventa días de estadía que autorizó la Dirección de Migración, abandonaron el país rumbo a México, pero una vez que llegaron al Aeropuerto Internacional de Lima, fueron devueltos a Bolivia, debido que surgieron algunas dudas respecto a sus visas de residencia en México.

El viernes 12 de octubre de 2012, su abogado defensor intentó comunicarse con ellos en el Aeropuerto Internacional de El Alto; sin embargo, les negaron todo tipo de contacto, o alguna entrevista, al día siguiente 13 del mismo mes y año, por instrucciones de Migración, a través de la aerolínea TACA, fueron transportados rumbo a Frankfurt-Alemania, pero fueron retornados a Caracas (Venezuela) y de ahí nuevamente al referido aeropuerto de El Alto, debido a que tampoco se autorizó su ingreso a Alemania, lo que provocó que permanezcan “demorados” en el aeropuerto citado hace una semana, siendo privados de su derecho a la locomoción, como si fueran prisioneros peligrosos, a quienes tampoco se les permite visita alguna o contacto, situación que se agravó debido al clima tan frío y la altura de El Alto, sin entender las causas que conllevaron a semejante abuso ya que de acuerdo a su entendimiento en Bolivia rige el principio de presunción de inocencia y el respeto a la dignidad de las personas, puesto que nadie debe ser limitado en su derecho a la locomoción, salvo orden de juez competente.

FUNDAMENTOS O RELEVANCIA DEL CASO:

Ahora en el caso que nos ocupa no se puede sostener que la Dirección Nacional de Migración haya perdido su competencia, en el sentido de que si bien técnicamente los turistas indios no ingresaron nuevamente a Bolivia, empero, al encontrarse estas zonas de inadmitidos en

territorio nacional, aún se les reconozca el status de zona internacional, se hallan bajo soberanía del Estado Boliviano, por lo que las autoridades migratorias tienen la obligación de normar los procedimientos aplicables en esas zonas en los términos mencionados en los convenios internacionales que prescriben el acceso a un trato digno con las facilidades de comunicación y acceso a derechos fundamentales.

Se debe exhortar a la Dirección Nacional de Migración de Bolivia que en cumplimiento a sus atribuciones y facultades que han sido descritas en el Fundamento Jurídico III.8, excepcionalmente pueda adecuar una alternativa que posibilite el ingreso a Bolivia de estos ciudadanos extranjeros, para que puedan apersonarse ya sea a la Embajada de México, que fue el lugar de donde recabaron las visas para su ingreso a este país y que fueron observadas en su momento en el aeropuerto de Lima, o bien al Consulado de su país, con el fin de que reciban el asesoramiento y apoyo correspondiente, debiendo tomar en cuenta como parámetro que de acuerdo al art. 14 del DS 24423, las Administraciones Departamentales tienen dentro de algunas de sus facultades: “a) Conceder, prorrogar, renovar, cancelar y anular, permanencias temporales hasta de un año, así como las de estudiante y de turismo”. En este caso se observa que los retenidos pueden acogerse a la opción de que se les pueda conceder nuevamente una visa de turista que anteriormente ya les fue otorgada por un cónsul boliviano, en el entendido que de acuerdo al informe de los inspectores de migración los ciudadanos hindúes realizaron una primera prórroga de esa visa, sin realizar uso de una segunda prórroga y que de acuerdo al art. 29 de la norma migratoria para la otorgación de esta visa se deben cumplir los siguientes requisitos: “ 2.- Para la visa de Turismo: a. Pasaporte válido y legal o documento supletorio: b. A criterio el Cónsul que otorga la visa, podrá exigirse boleto de ida y vuelta expedida por una empresa de transporte, que acredite el destino a cualquier punto de ingreso internacional a Bolivia y el retorno al país de origen o el viaje a otro destino claramente especificado. La visa de Turismo permite una permanencia en territorio nacional de 30 días, prorrogables hasta por dos veces por un plazo igual, por disposición de una Administración Departamental de Migración, no pudiendo su portador ejercer en el territorio nacional actividad remunerada alguna. La visa de Turismo admite, a criterio de la respectiva Administración Departamental, la comprobación de la solvencia económica del turista, suficiente para sufragar su estadía en territorio nacional” (las negrillas son agregadas). Por último se debe tomar en cuenta un aspecto muy importante que debe ser valorado y se refiere a que la retención que sufrieron los representados del accionante, aunque haya estado enmarcada dentro del procedimiento del Régimen Legal de Migración, ha provocado una vulneración de su derecho a la libertad tanto personal como de locomoción y que indirectamente de continuar esa condición de retención indefinida, en el futuro puede incidir en otros derechos fundamentales como son la salud y por ende la vida, en el entendido de que al ser personas de otro tipo de región y clima son personas que posiblemente no están acostumbradas a las temperaturas y grado de altitud en las que se encuentra el Aeropuerto Internacional de El Alto, por lo que en el presente caso al haberse confirmado la vulneración del derecho a la libertad de locomoción de los representados del accionante, se ve necesaria la concesión de la tutela.

ENLACE DE LA DECISIÓN:

<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=24859>

Jurisprudencia 02

FECHA EN QUE SE DICTÓ EL FALLO:	3 de febrero de 2015
DERECHOS INVOLUCRADOS:	Garantías del debido proceso, libertad de movimiento, derecho de recurrir

BREVE RELACIÓN DE LOS HECHOS:	<p>Con el fin de regular su estadía en el Estado Plurinacional de Bolivia, el 1 de junio de 2014, se apersonó a oficinas de la INTERPOL del departamento de Santa Cruz, con la finalidad de inscribirse en el registro biométrico, donde los funcionarios de dicha institución le citaron para que se haga presente al día siguiente -el 2 del mismo mes y año-; habiéndolo hecho, fue inmediatamente detenido y trasladado a las oficinas de la Dirección Departamental de Migración del mismo departamento, desconociendo totalmente su situación; posteriormente, el día de la interposición de la presente acción -3 de igual mes y año-, a horas 7:00, fue trasladado a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz.</p> <p>Sin tomar en cuenta que se estaría acogiendo a lo dispuesto en el Decreto Supremo (DS) 1800 de 20 de noviembre de 2013, que estableció la regularización migratoria de personas extranjeras, misma que vencería el 4 de junio de 2014. Añadió que, no se informó a su familia ni a su abogado que sería expulsado, y tampoco se le recibió la documentación original que acreditaba el cumplimiento de los requisitos para la regularización de su condición migratoria.</p>
-------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

FUNDAMENTOS O RELEVANCIA DEL CASO:	<p>De lo referido por la autoridad demandada, se tiene que el traslado y expulsión del ahora accionante de territorio boliviano, se justifica y respalda en una Resolución de salida obligatoria emitida por dicha entidad contra éste; sin embargo, dicha determinación no fue ni individualizada y menos adjuntada por parte de la Directora Departamental de Migración de Santa Cruz -hoy demandada-, tomando en cuenta que se trata de un actuado que cursaría en su poder, resultando que solo contando con dicho documento, este Tribunal podría constatar que en efecto la privación de libertad y la casi concretada expulsión del actual accionante, se encontraban legalmente respaldadas, y en su caso, si la misma fue debidamente fundamentada y oportunamente puesta a conocimiento del destinatario, como alega la autoridad demandada.</p>
------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Pues de acuerdo a la norma referida por esta última, la Resolución de salida obligatoria es consecuencia de la sustanciación de un proceso administrativo, según lo establece el art. 37.I de la Ley de Migración del cual no se tiene la mínima constancia; además, dicha Resolución debe determinar que "...la persona migrante extranjera abandone el territorio nacional en el plazo de quince (15) días hábiles a partir de su legal notificación, previa aplicación de las garantías establecidas en el Artículo 15 de la presente Ley" (art. 37.II de la mencionada Ley); asimismo, "La salida obligatoria se efectivizará cuando la resolución se encuentre ejecutoriada..." (Parágrafo III del referido artículo).

En el caso concreto, la Directora Departamental de Migración de Santa Cruz, no acreditó que se haya sustanciado el proceso administrativo regulado por la norma y menos la legal notificación al ahora accionante con la Resolución de salida obligatoria -si es que ésta existiera-, lo cual condiciona una ejecutoria, que si se dio también debió demostrarse, a fin de establecer si en el caso transcurrieron los quince días estipulados para efectivizar dicha Resolución. No habiéndose probado estos hechos, corresponde conceder la tutela solicitada respecto a la autoridad demandada, pues dicho proceder vulneró el derecho al debido proceso del accionante vinculado directamente con el derecho a la libertad del mismo; por lo que, corresponde disponer que la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz, resuelva conforme a derecho la situación migratoria del ahora accionante, siempre y cuando por el transcurso del tiempo, dicha condición no haya sido ya resuelta

ENLACE DE LA DECISIÓN:

<https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=20764>

BRASIL

BR



Defensoria Pública da União

Jurisprudencia 01

FECHA EN QUE SE DICTÓ EL FALLO:	25/06/2020
DERECHOS INVOLUCRADOS:	<p>Visando sustentar os princípios da proteção do interesse da criança e da garantia do direito à identidade, convivência familiar e à assistência pelos pais, o Superior Tribunal de Justiça adotou como fator impeditivo de expulsão de estrangeiros do Brasil a maternidade/paternidade de crianças nascidas no país.</p>
BREVE RELACIÓN DE LOS HECHOS:	<p>Supremo Tribunal Federal (STJ) julgou o caso de possível deportação de estrangeiro nacional da Tanzânia e apreendido por tráfico de entorpecentes no Brasil. Considerando que o estrangeiro em questão exerce paternidade da prole brasileira, esta posterior ao fato motivador do ato de deportação, os Ministros do STJ julgaram que, apesar disso não constar como fator impeditivo de deportação, visando garantir que os direitos infantis sejam assegurados e a deportação do território brasileiro não ocorra.</p>
FUNDAMENTOS O RELEVANCIA DEL CASO:	<p>Deportação de estrangeiro(s) com filho(a) brasileiro</p>
ENLACE DE LA DECISIÓN:	<p>Supremo Tribunal Federal STF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE 608898 DF</p>

Jurisprudencia 02

FECHA EN QUE SE DICTÓ EL FALLO:	16/12/2020
DERECHOS INVOLUCRADOS:	Direito à convivência familiar.

BREVE RELACIÓN DE LOS HECHOS:	<p>1) Em razão do nascimento de filha brasileira, o solicitante busca obter o <i>status</i> de refugiado e a autorização de residência no país, visando garantir a estabilidade da reunião familiar.</p> <p>Para a formalização do pedido, foram solicitados diferentes documentos, como apresentação de certidão consular, passaporte válido e certidão de antecedentes criminais (documento este que não foi apresentado sob a alegação de que o país de origem do solicitante não possui Consulado em São Paulo, apenas Embaixada em Brasília.</p> <p>2) Migrante estrangeiro afirma que teve sua expulsão decretada de forma ilegal, uma vez que, como possui filha brasileira com vínculo afetivo e dependência econômica, a causa de inexpulsabilidade deveria agir em seu favor.</p>
FUNDAMENTOS O RELEVANCIA DEL CASO:	<p>(1) Migrante natural da República Democrática do Congo solicita <i>status</i> de refugiado no Brasil e autorização de residência no país;</p> <p>(2) Migrante estrangeiro que possui filha brasileira afirma que sua expulsão foi decretada de maneira ilegal.</p>
ENLACE DE LA DECISIÓN:	<p>1) Tribunal Regional da 3ª Região RTRF-3 - APELAÇÃO CÍVEL: ApCiv 5000410-20.2019.4.03.6100 SP</p>

Jurisprudencia 03

FECHA EN QUE SE DICTÓ EL FALLO:	25/09/2019
DERECHOS INVOLUCRADOS:	Direito à reunião familiar

BREVE RELACIÓN DE LOS HECHOS:	<p>Os requerentes ingressaram em juízo contra a União visando obter provimento jurisdicional de autorização de viagem para que os requerentes, assim como os menores dependentes destes, possam embarcar, viajar e entrar no Brasil, independentemente de possuírem visto ou não.</p>
FUNDAMENTOS O RELEVANCIA DEL CASO:	<p>Pedido de autorização de viagem por cidadão haitiano, com ingresso de parentes e dos filhos menores de idade em território brasileiro por via aérea, mesmo que estes não possuam visto, de modo a assegurar a proteção à família e aos filhos menores do estrangeiro.</p>
ENLACE DE LA DECISIÓN:	<p>Tribunal Regional Federal da 4ª Região TRF-4 - APELAÇÃO CIVEL: AC 5019355-60.2018.4.04.7200 SC 5019355-60.2018.4.04.7200</p>

CHILE

CL



Defensoría Penal Pública

Jurisprudencia 01

FECHA EN QUE SE DICTÓ EL FALLO:

11 de diciembre de 2021

DERECHOS INVOLUCRADOS:

Reunificación familiar. Interés superior del niño/a o adolescente (artículo 3.1 CDN). Libertad personal (artículo 19 N°7 CPR). Proporcionalidad y razonabilidad de la decisión administrativa.

BREVE RELACIÓN DE LOS HECHOS:

Mujer de nacionalidad peruana, en situación migratoria irregular en Chile, es condenada en marzo de 2010 como autora del delito de robo por sorpresa, condena que finalmente es remitida condicionalmente, cumpliéndose dicha sanción en mayo del año 2011. En el intertanto, en noviembre de 2010, la autoridad administrativa dictó un decreto que dispuso su expulsión del país, fundado en lo previsto en los artículos 15 N° 2 y 17 del decreto ley N° 1.094, que establece normas sobre extranjeros en Chile, vigente a la fecha (hoy derogado).

En contra de dicha orden de expulsión se interpuso acción constitucional de amparo, la cual fue acogida, dejando sin efecto el decreto de expulsión

FUNDAMENTOS O RELEVANCIA DEL CASO:

El tribunal razonó que, si bien existe la potestad legal que faculta a la autoridad administrativa para dictar la orden de expulsión del país, en este caso dicha autoridad no ponderó adecuadamente los antecedentes del caso, lo que torna arbitraria la orden de expulsión. Tales antecedentes son, principalmente, la condena cumplida de la amparada en conjunto con su situación familiar, ya que tenía cuatro hijos avecindados en el país, una de nacionalidad chilena y otro estudiando, además de nietos.

Así, el tribunal estableció:

“Tercero: Que, en cuanto a la arbitrariedad que se denuncia, estos sentenciadores, sin perjuicio que la recurrida ha obrado en el marco de las facultades que le confiere la ley y en la forma que ella prescribe, estiman que no ponderó de manera adecuada los antecedentes del caso.

Así, aparece del mérito de la documental rendida que la pena impuesta a la amparada por sentencia firme del Tercer Juzgado de Garantía de Santiago, se encuentra cumplida [...]. De este modo, la respuesta estatal a la contravención normativa de la amparada se materializó en el reproche penal que motivó la sanción referida, la que encontrándose cumplida ha saldado la deuda con la sociedad y la adecuada convivencia que mantuvo la recurrente”.

Asimismo, en relación con la ponderación de los antecedentes familiares de la amparada, la Corte sostuvo:

“Cuarto: Que por otra parte, existen antecedentes que la recurrida no tuvo a la vista y por ende, no consideró al momento de adoptar la decisión impugnada y que dicen relación con la existencia de una hija menor de edad de la amparada, que tiene nacionalidad chilena y que se vería directa o indirectamente afectada por la expulsión de su madre, lo que obliga a ponderar el ejercicio de la facultad discrecional de la Administración con miras a sus fines de control migratorio, con el principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes que se encuentra consagrado en el artículo 3.1 de la Convención Internacional sobre la materia, sin perjuicio de la afectación de un hijo mayor de edad que se encuentra estudiando y presumiblemente bajo el cuidado de ésta.

Así las cosas, en la especie, lo decidido por la recurrida deviene en arbitrario por cuanto se aparta de los deberes del Estado para resguardar el referido interés superior, así como el principio de reunificación familiar [...].”

En consecuencia, la Corte concluyó que “la autoridad recurrida incurrió en una falta de fundamentación suficiente y razonable del acto impugnado, que permita estimar que aquel resulta una medida razonable en atención a la debida ponderación de las prerrogativas estatales con su deber de resguardar los principios de interés superior del niño, niña o adolescente, junto con el de reunificación familiar” (considerando quinto), por lo que acogió la acción constitucional de amparo, dejando sin efecto el decreto que había dispuesto la expulsión de la amparada del territorio nacional.

ENLACE DE LA DECISIÓN:

<https://juris.pjud.cl/busqueda/u?s8kt>

Jurisprudencia 02

FECHA EN QUE SE DICTÓ EL FALLO:

23 de diciembre de 2021

DERECHOS INVOLUCRADOS:

Libertad personal (art. 19 N° 7 CPR). Arraigo Familiar y laboral. Razonabilidad y proporcionalidad de la sanción administrativa. Fundamentación de las resoluciones administrativas. Prohibición de la doble valoración penal.

BREVE RELACIÓN DE LOS

HECHOS:

Un hombre de nacionalidad peruana, que vivía en Chile desde 2011, fue condenado en 2016 a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, como autor del delito de robo con intimidación. En junio de 2019, la autoridad administrativa decretó su expulsión del país, fundada en lo dispuesto en los artículos 15 N° 2 y 17 del decreto N° 1.094, que establece normas sobre extranjeros en Chile, vigente a la fecha (hoy derogado).

En contra del decreto de expulsión se interpuso acción constitucional de amparo, la que fue rechazada por la Corte de Apelaciones. Conociendo de la apelación de dicha sentencia, la Corte Suprema acogió la acción judicial, dejando sin efecto el decreto de expulsión, considerando para ellos la situación familiar del amparado.

FUNDAMENTOS O RELEVANCIA DEL CASO:

En este caso, la Corte Suprema consideró que el decreto de expulsión dictado por la autoridad administrativa se había basado en criterios puramente formales, sin dar mayores argumentos para sustentar que la conducta del amparado configuraba “actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres”, conforme a la causal invocada para disponer la expulsión, resultando, por tanto, arbitrario:

“4.- Que en consecuencia, los fundamentos que se han invocado por la autoridad carecen de proporcionalidad en relación con la naturaleza, gravedad y ámbito de las conductas infraccionadas, y considerando la afectación que de manera irremediable producir a la libertad personal del actor, no resulta procedente connotarle a esas acciones la gravedad que se pretende, toda vez que el ilícito a que se refiere la recurrida, ha sido sancionado en tiempo y forma, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, sanción que por lo demás se encuentra cumplida, por lo que al decretarse su expulsión, con la cita de dicha condena como único fundamento, se le está sancionando doblemente por un mismo hecho, actuar que el ordenamiento jurídico no tolera, tornándose arbitraria la actuación de la Administración en tal sentido.”

Asimismo, la Corte consideró la situación familiar del amparado:

“5.- Finalmente, debe considerarse tanto el arraigo familiar del amparado, quien vive con sus dos hijas chilenas menores de edad, además de su arraigo laboral, en cuanto desempeña labores con contrato indefinido.”

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema revocó la sentencia apelada y acogió la acción constitucional de amparo, dejando sin efecto la orden de expulsión dictada por la autoridad administrativa.

ENLACE DE LA DECISIÓN:

<https://juris.pjud.cl/busqueda/u?urb>

Jurisprudencia 03

FECHA EN QUE SE DICTÓ EL FALLO:

31 de marzo de 2022

DERECHOS INVOLUCRADOS:

Libertad individual (art. 19 N° 7 CPR); Razonabilidad y proporcionalidad; fundamentación de la decisión administrativa; Arraigo familiar y laboral; Prohibición de la doble valoración penal

BREVE RELACIÓN DE LOS HECHOS:

Un hombre de nacionalidad colombiana, que residía en Chile desde 2013, fue condenado en 2019 a la pena de cinco años y un día de privación de libertad, y penas accesorias, como autor del delito de tráfico ilícito de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas.

En diciembre de 2021, mientras se encontraba cumpliendo su condena en modalidad de control telemático y control quincenal, la autoridad administrativa decretó su expulsión del país, la que debería ejecutarse una vez que se cumpliera la pena que se encontraba en ejecución. Todo ello, fundado en lo dispuesto en los artículos 15 N° 2, 17, 84, 89 y 90 del decreto ley N° 1.094, que establece normas sobre extranjeros en Chile, vigente a la fecha (hoy derogado).

En contra del decreto de expulsión se interpuso acción constitucional de amparo, la que fue rechazada por la Corte de Apelaciones. Conociendo de la apelación de dicha sentencia, la Corte Suprema acogió la acción judicial, dejando sin efecto el decreto de expulsión, considerando para ello la situación familiar del amparado.

FUNDAMENTOS O RELEVANCIA DEL CASO:

En este caso, la Corte Suprema consideró que el decreto de expulsión dictado por la autoridad administrativa se había basado en criterios puramente formales, sin fundamentar cómo se configuraba la causal invocada para dar lugar a la expulsión:

“4.- Que en consecuencia, los fundamentos que se han invocado por la autoridad carecen de proporcionalidad en relación con la naturaleza, gravedad y ámbito de las conductas infraccionadas, y considerando la afectación que de manera irremediable producir a la libertad personal del actor, no resulta procedente connotarle a esas acciones la gravedad que se pretende, toda vez que el ilícito a que se refiere la recurrida, ha sido sancionado en tiempo y forma, pena que por lo demás le fue suspendida y finalmente remitida, por lo que al decretarse su expulsión, con la cita de dicha condena como único fundamento, se le está sancionando doblemente por un mismo hecho, actuar que el ordenamiento jurídico no tolera, tornándose arbitraria la actuación de la Administración en tal sentido”.

Asimismo, la Corte consideró la razonabilidad de la medida de expulsión en relación con la finalidad resocializadora de la pena:

“5.- Que, por lo demás, la sustitución de la pena de presidio por libertad vigilada intensiva importa que se estimó en su oportunidad por el órgano jurisdiccional competente, que podría lograrse la rehabilitación del amparado en libertad. En ese orden, no resulta razonable que el

Estado inste por el cumplimiento de la pena en libertad del imputado, con el objeto de conseguir de ese modo su resocialización, para que, a renglón seguido, una vez cumplida totalmente, la autoridad administrativa le imponga el abandono del país”.

Por último, la Corte consideró la situación familiar del amparado:

“6.- Que, finalmente, debe considerarse tanto el arraigo familiar del amparado, quien vive en el país con su pareja –ciudadana colombiana- y su hijo de seis años (de nacionalidad chilena) y dos nietos chilenos menores de edad, como su arraigo laboral, en cuanto se desempeña como maestro ceramista independiente, siendo el único sustento para su familia.”

En razón de estas consideraciones, la Corte Suprema revocó la sentencia apelada y acogió la acción constitucional de amparo, dejando sin efecto la orden de expulsión dictada por la autoridad administrativa.

ENLACE DE LA DECISIÓN:

<https://juris.pjud.cl/busqueda/u?iu91>

COSTA RICA

CR



DEFENSA PÚBLICA

Jurisprudencia 01

FECHA EN QUE SE DICTÓ EL FALLO:

27 de noviembre del 2022

DERECHOS INVOLUCRADOS:

Protección especial del Estado a la familia que debe de gozar tanto nacionales como extranjero que debe de orientar la función administrativa. Artículo 51 y 19 Constitución Política de Costa Rica

BREVE RELACIÓN DE LOS HECHOS:

La persona migrante ingresó a Costa Rica con el objeto de visitar a su novio que es ciudadano costarricense. En el aeropuerto se le indicó que el tiempo de permanencia era de treinta días. Al tiempo de estar en el país decide casarse y permanece en el país más del tiempo que se le indicó para su permanencia, porque se dedicó a preparar el matrimonio con el novio. A los treinta y dos días de haber ingresado al país, le inician un trámite de deportación en su contra porque permaneció en el país más del tiempo autorizado. Por esta situación deciden adelantar la ceremonia del matrimonio, justificando en el trámite administrativo que su permanencia era como esposa de un costarricense. Sin embargo se le denegó su gestión y se continuó el proceso de deportación, interpuso un recurso de revocatoria pero la decisión de la deportación se mantiene.

FUNDAMENTOS O RELEVANCIA DEL CASO:

La Sala Constitucional de Costa Rica reitera la sentencia N° 2002 de las 14:34 horas del 29 de octubre del 2002 en cuanto a que: “IV.- (...) el hecho de su matrimonio con costarricense no modifica la ilegalidad de su estatus, por lo que, de conformidad con la Ley General de Migración Extranjería y su Reglamento procede su deportación. En cambio, desde la perspectiva de los derechos fundamentales, resulta absurdo resolver el caso con la Ley General de Migración y Extranjería y su Reglamento. Al resolver el amparo, la Sala tiene que aplicar la Constitución Política y los instrumentos internacionales de los derechos humanos, como fuentes primeras en la jerarquía de sus fuentes. Esto conduce a abordar el asunto y apreciar el cuadro fáctico de otra manera...” Señalando esta Sala que: VI.- “Porque, en efecto, el principio de protección de la familia y el derecho a la unión familiar, han venido conformando una especie de excepción oponible a l deseo de expulsión o deportación del Estado en una variedad de situaciones de inmigración.”

ENLACE DE LA DECISIÓN:

<https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-218479>

Jurisprudencia 02

FECHA EN QUE SE DICTÓ EL FALLO:

19 de julio 2022

DERECHOS INVOLUCRADOS:

Artículo 183, 184,185 Ley General de Migración y Extranjería.

BREVE RELACIÓN DE LOS

HECHOS:

La persona migrante es cónyuge desde hace diez años de una persona costarricense con quien procreó una hija. Se encuentra en una condición migratoria irregular y lo justifica indicando que no ha podido traer al país documentos necesarios para poder regularizarse, sin embargo dice que de forma reciente realizó la solicitud de refugio.

Las autoridades migratorias emiten una resolución que le ordena su salida del país lo cuál lo obliga a no seguir junto a su familia, además que pelagra su vida porque lo están enfrentando a una situación de violencia en su país de origen porque en un tiempo estuvo vinculado en pandillas.

FUNDAMENTOS O RELEVANCIA DEL CASO:

La persona migrante que se encuentra en condición migratoria irregular señala que al ser deportada no va a cumplir con sus obligaciones como cónyuge y padre de ciudadanas costarricenses. La Sala Constitucional de Costa Rica en el voto 16944-2022 resuelve que “ (...) si bien el Estado costarricense tiene la obligación de darle protección a la familia y a las personas menores de edad, es claro que dicha protección deberá darse a partir de la consideración integral y sistemática del ordenamiento jurídico y en ese sentido debe entenderse que la amenaza de separar al tutelado de sus hijas, no resulta ser un acto ilegal, ni contrario a la Constitución Política, pues es una consecuencia jurídica natural que se derivaría de un proceso de deportación (En sentido similar ver sentencia No. 2014-7957 de las 9:15 horas del 6 de junio de 2014). En virtud de lo expuesto y al no considerar este Tribunal que exista razón alguna para revertir el criterio vertido en los precedentes parcialmente transcritos, el recurso debe ser desestimado también en cuanto a este extremo, toda vez que la separación reclamada por el recurrente no resulta ilegítima ni arbitraria. Así las cosas, este Tribunal no puede reconocer a los extranjeros un derecho fundamental a permanecer en el territorio nacional de forma ilegal y a ignorar las disposiciones legales de orden público en torno a esta materia, pues, la sola existencia de un vínculo de hecho (que ni siquiera ha sido declarado en estrados judiciales, como corresponde) y un presunto hijo costarricense, no puede suponer la derogación singular de las normas legales que rigen el ingreso y la permanencia de extranjeros en el territorio nacional. En consecuencia, por los motivos expuestos, y dado que no se tuvo por acreditada lesión alguna a los derechos fundamentales del tutelado, lo procedente es desestimar el presente recurso en todos sus extremos, como en efecto se dispone”.

ENLACE DE LA DECISIÓN:

<https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-1102976>

Jurisprudencia 03

FECHA EN QUE SE DICTÓ EL FALLO:

27 de enero 2009

DERECHOS INVOLUCRADOS:

Principio de Reunificación Familiar por la protección especial de la familia del artículo 51 Constitución Política de Costa Rica.
Interés superior de una persona menor de edad.

BREVE RELACIÓN DE LOS HECHOS:

Una persona migrante regular presenta solicitud de visa de ingreso restringido a Costa Rica de su esposa y de su hija menor de edad.

La Dirección de Migración y Extranjería denegó la solicitud de visa de la cónyuge pero aprobó la solicitud de visa de la menor de edad.

FUNDAMENTOS O RELEVANCIA DEL CASO:

La sala Constitucional de Costa Rica sobre el “III.- PRINCIPIO DE REUNIFICACIÓN FAMILIAR. El Derecho de la Constitución le prodiga una protección especial del Estado a la familia, sea ésta de hecho o de derecho, tanto es así que el ordinal 51 de la Constitución Política proclama que esa institución es el “elemento natural y fundamento de la sociedad”. El núcleo familiar es básico y primordial para el libre desarrollo de la personalidad de los individuos que lo conforman o integran y, por consiguiente, de todo el conglomerado social. Bajo esa inteligencia, ninguna política pública, instrumento legal o reglamentario o, en general, actuación administrativa activa u omisiva puede propender a la desintegración o desmembración de la familia como base esencial de la sociedad, puesto que, de lo contrario se transgrediría, palmariamente, lo que el Título V de nuestra Carta Política consagra como un Derecho y una Garantía Social y que, de por sí, constituye un valor constitucional que debe orientar la libertad de configuración legislativa y la función o gestión administrativas. Resulta lógico que tanto los nacionales como los extranjeros que se encuentran en nuestro territorio, tienen el derecho a gozar de la protección especial, por parte del Estado Costarricense, de la familia como célula básica (artículo 19 de la Constitución Política) y de contar con todos los instrumentos reaccionales para impugnar cualquier actuación formal o material de los poderes públicos tendiente a enervar ese derecho fundamental el que, por esa sola condición, debe tener una eficacia directa e inmediata y una vinculación más fuerte. Sobre este tema, este Tribunal, con redacción del Magistrado ponente, en la sentencia N° 2005-16860 de las 14:44 hrs. del 6 de diciembre de 2005, resolvió lo siguiente:

“(…) PRINCIPIO DE LA REUNIFICACIÓN FAMILIAR. La familia como núcleo central de protección por parte del Estado ha sido un tema desarrollado, jurisprudencialmente, en los distintos sistemas regionales de protección de los derechos humanos. En este sentido, resulta valioso citar lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión Consultiva número OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, no sin antes reiterar que tanto las sentencias como las opiniones consultivas vertidas por ese Tribunal forman parte del parámetro de desarrollo de los derechos humanos en el plano regional. Bajo esta inteligencia, en atención a lo establecido en el

ordinal 48 de la Constitución Política -en el sentido que el proceso de hábeas corpus tiene por propósito garantizar la libertad e integridad personales consagrados en la Constitución Política y (...) establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos (...)"-, este Tribunal Constitucional estima que, incluso, las opiniones consultivas emanadas de esa instancia regional son vinculantes en la interpretación y aplicación de los alcances, contenido y límites de los Derechos humanos en el ámbito del Derecho interno costarricense. Así, en la supracitada opinión consultiva, la Corte Interamericana sostuvo lo siguiente:

‘...la familia es la unidad central encargada de la integración social primaria del niño, los gobiernos y la sociedad deben tratar de preservar la integridad de la familia, incluida la familia extensa. La sociedad tiene la obligación de ayudar a la familia a cuidar y proteger al niño y asegurar su bienestar físico y mental [...]’ (apartado duodécimo). Asimismo, el Estado debe velar por la estabilidad del núcleo familiar, facilitando, a través de sus políticas, la prestación de los servicios adecuados para éstas, garantizando las condiciones que permitan alcanzar una vida digna (infra 86).’ (el resaltado no pertenece al original).

En este mismo sentido, su homóloga, la Corte Europea de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia si bien no resulta vinculante para nuestro país, de conformidad con el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia sirve como medio auxiliar para la determinación de las reglas de Derecho, y en este sentido como parámetro de interpretación e integración en materia de defensa derechos humanos, ha establecido que ‘el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia; y que aun cuando los padres estén separados de sus hijos la convivencia familiar debe estar garantizada. Las medidas que impidan ese goce constituyen una interferencia en el derecho protegido en el artículo 8 de la Convención.’ (Caso Buchberger versus Austria, Sentencia del 20 de diciembre del 2001, p.35; Caso Ahmut versus Holanda, Sentencia del 27 de noviembre de 1996, p.60).

(...)

Con base en lo expuesto, se puede afirmar que parte del contenido esencial del derecho a la unidad familiar radica en la protección del individuo frente a la acción arbitraria de las autoridades públicas, por lo que una de las interferencias más graves es la que tiene por resultado la desmembración o separación de la familia.”

IV.- SOBRE EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR DE EDAD Y LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA. En lo que atañe al Derecho de los Derechos Humanos, es preciso indicar que la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (aprobada y ratificada por nuestro país, mediante, la Ley No. 7184 del 18 de julio de 1990, la cual entró en vigencia, a tenor del numeral 2 de ese instrumento legal, el día de su publicación en La Gaceta No. 149 del 9 de agosto de 1990), le establece una serie de derechos a cualquier niño, independientemente, de su raza o nacionalidad (artículo 2º), tales como el derecho a ser cuidado por sus padres (artículo 7º) y el derecho a un “nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social” (artículo 27). De la misma manera, ese instrumento internacional le fija una serie de obligaciones a los Estados parte o signatarios, tales como la de velar “(...) porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos (...) excepto cuando, a reserva de revisión judicial, (...) tal separación es necesaria en el interés superior del niño” (artículo 9 párrafo 1º) y atender toda solicitud, formulada por un niño o por sus padres, para entrar en un Estado parte o para salir de él en forma positiva, humanitaria y expedita (artículo 10, párrafo 1º). La Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, precisa en su artículo 16, párrafo 3º, que “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene el derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (en idéntico sentido artículo 23, párrafo 1º, del Protocolo Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 19 de diciembre de 1966). Por su parte, el artículo 25, párrafo 2º, de la supraindicada Declaración señala que “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales (...)” y, finalmente, en el artículo 24, párrafo 1º, se establece que “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna ... a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”. De las normas de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos transcritas, resulta, a todas luces, que los Estados tienen como deberes fundamentales la protección del interés del superior del niño, evitando la desmembración del núcleo familiar y promover las condiciones

necesarias para que gocen de la presencia permanente de la autoridad parental. Los derechos humanos o fundamentales y las obligaciones correlativas de los poderes públicos, han sido también, desarrollados en el plano infraconstitucional. Así, el Código de la Niñez y de la Adolescencia (Ley No. 7739), al definir su ámbito de aplicación preceptúa que se aplicará a todo menor de edad “... sin distinción alguna, independientemente de la etnia...la nacionalidad...” (artículo 3º) y puntualiza que el norte interpretativo de toda acción pública o privada debe ser el interés superior del niño (artículo 5º). El ordinal 17 de ese cuerpo normativo, estipula que **“Para los efectos de ingreso y permanencia de las personas extranjeras menores de edad, la aplicación de la legislación migratoria vigente será valorada por las autoridades administrativas competentes, en resguardo del interés propio de este grupo, a fin de garantizar condiciones que procuren el respeto de sus derechos en un ambiente físico, social y mental sano”**. El numeral 30 establece el Derecho a la Vida Familiar, al indicar que los menores de edad “(...) tendrán derecho a conocer a su padre y madre; asimismo, a crecer y desarrollarse a su lado y ser cuidadas por ellos (...)” y el precepto 33 regula el Derecho a la permanencia con la familia al disponer que los menores de edad “(...) no podrán ser separados de su familia, salvo en circunstancias especiales establecidas por la ley (...)”.

ENLACE DE LA DECISIÓN:

<https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-441658>

Ecuador
ECU



Jurisprudencia 01

FECHA EN QUE SE DICTÓ EL FALLO:

22 de septiembre de 2022, Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 2120-19-JP/21.

DERECHOS INVOLUCRADOS:

Derecho de migrar de los niños, niñas y adolescentes, Interés Superior de los niños, niñas y adolescentes, derecho a ser escuchado, derecho a la Reunificación Familiar.

BREVE RELACIÓN DE LOS HECHOS:

El 23 de mayo de 2019, los hermanos Diego de 10 años, Ender de 16 años y Enderson de 21 años iniciaron su proceso migratorio desde el estado Lara en Venezuela con destino a la parroquia Yaruquí en el Distrito Metropolitano de Quito, lugar en donde reside su madre Janeth, también de nacionalidad venezolana. Para ello llegaron hasta Cúcuta (Colombia), en donde tomaron un bus hasta Bogotá, y desde esa ciudad, otro transporte hasta La Hormiga, población amazónica cercana a la frontera con Ecuador.

El 26 de mayo de 2019, ya en la frontera con Ecuador, los tres hermanos arribaron al Centro Binacional de Atención Fronteriza (CEBAF) en San Miguel, provincia de Sucumbíos. Los funcionarios del Servicio de Apoyo Migratorio del Ministerio del Interior (actual Ministerio de Gobierno) les informaron que no podían ingresar de manera regular al Ecuador porque el niño Diego, nacido el 17 de marzo de 2009, no contaba con documento de identidad, ni autorización del padre para salir de Venezuela, quien había fallecido.

El mismo día, los funcionarios del Servicio de Apoyo Migratorio, activaron el “Protocolo de Atención a Niños, Niñas y Adolescentes y sus familias en contextos de Movilidad Humana en Ecuador”. Con base en dicho Protocolo, el equipo conformado por el Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES) en convenio con la Fundación Agencia Adventista de Desarrollo y Recursos Asistenciales (ADRA), realizó una entrevista y elaboró un informe psico-social. El 13 de junio de 2019 a partir del mencionado informe, el MIES formuló una solicitud a la Junta Cantonal de Protección de Derechos de Lago Agrio (Junta Cantonal) para que emita medidas de protección, y se ordene a los funcionarios de migración registrar el ingreso regular de los tres hermanos.

Debido a la demora en el proceso para lograr el ingreso regular, días después de su llegada, los tres hermanos se trasladaron hasta Yaruquí en el Distrito Metropolitano de Quito a fin de reunificarse con su madre, pues no podían permanecer indefinidamente en Lago Agrio hasta que la Junta de Protección adopte las medidas para lograr el registro de ingreso.

El 19 de junio de 2019, la Junta Cantonal, dictó como medida de protección a favor del niño y del adolescente disponiendo se registre el ingreso regular de los tres hermanos, por lo cual los tres hermanos regresaron al mencionado punto de control migratorio a registrar su ingreso regular. Sin embargo, los funcionarios del CEFAB se negaron a registrar el ingreso regular de los tres hermanos, indicando que debían esperar hasta que “se den disposiciones claras sobre cómo manejar este caso”,

por cuanto ese mismo día entró en vigencia el Decreto Ejecutivo 826 de 25 de julio 2019, que establece nuevos requisitos para el ingreso de personas venezolanas al territorio ecuatoriano.

Como parte de los hechos de este caso se observa también que el 5 de septiembre de 2019, la oficina en Lago Agrio de la Dirección de Protección Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana (MREMH) habrían sido notificados con la solicitud de refugio de los tres hermanos, auspiciada por la Defensoría Pública. El 12 de septiembre de 2019, los funcionarios de dicha dependencia habrían realizado la entrevista en el CEBAF y el 16 de septiembre de 2019, la solicitud habría sido admitida para el proceso de determinación de la condición de refugiado, “generando para estas personas la visa humanitaria como solicitantes de refugio.”

El 12 de septiembre de 2019, la Defensoría del Pueblo presentó una acción de protección en favor de los tres hermanos y en contra del Ministerio de Gobierno, la Subsecretaría de Migración y la Junta Cantonal, por cuanto, al no cumplir las medidas dictadas por la Junta Cantonal en el marco del Protocolo, el Ministerio de Gobierno habría vulnerado el interés superior y el derecho a la reunificación familiar de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Durante este tiempo, los tres hermanos se encontraban impedidos de ingresar al Ecuador, pues la Policía de Migración colocó vallas en el CEBAF de San Miguel de Sucumbíos que impedían el paso de las personas que no contaban con los requisitos para el ingreso regular al Ecuador. Por este motivo, los tres hermanos debieron permanecer en carpas, instaladas por organizaciones no gubernamentales (ONG) en el exterior del CEBAF, en las cuales, también se encontraban otras familias venezolanas a las que tampoco se les permitía el ingreso. Las ONG brindaron asistencia y alimentación a los tres hermanos durante este tiempo hasta que finalmente pudieron registrar su ingreso regular y retornar con su madre a Yaruquí. El ingreso se realizó en virtud de la sentencia de acción de protección, pues el 24 de septiembre de 2019, la Unidad Judicial Multicompetente Penal con sede en el cantón Lago Agrio, provincia de Sucumbíos, aceptó la acción de protección, declarando la vulneración al derecho a la unidad familiar de los tres hermanos disponiendo entre otras, registrar su ingreso regular.

La sentencia de la acción de protección fue seleccionada por la Corte Constitucional del Ecuador por la gravedad del asunto y la novedad del caso e inexistencia de precedente judicial

FUNDAMENTOS O RELEVANCIA DEL CASO:

1. El derecho a migrar de los niños, niñas y adolescentes

37. Atendiendo a las diversas dinámicas en que se expresa la movilidad humana en el Ecuador, la Constitución, en sus contenidos incorporó de manera transversal principios y derechos específicos. En este marco, el artículo 40 de la Constitución, “reconoce a las personas el derecho a migrar.”. Esta Corte ha señalado que este derecho **“implica el respeto a la facultad de trasladarse que tienen las personas y la garantía de que dicho traslado ocurra en condiciones dignas, tanto en el lugar de origen, tránsito, destino y retorno”**

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

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

dignas en los diferentes momentos del trayecto migratorio: ingreso, tránsito, permanencia y salida del territorio ecuatoriano.

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

42. Los niños, niñas y adolescentes en movilidad humana no siempre se trasladan con sus progenitores, sino que pueden estar con uno de ellos o pueden encontrarse como no acompañados, es decir, “separado[s] de ambos progenitores y otros parientes y no está[n] al cuidado de un adulto al que, por ley o costumbre, incumbe esa responsabilidad”; o también como separados “de ambos progenitores o de sus tutores legales o habituales, pero no necesariamente de otros parientes. Por tanto, puede[n] encontrarse acompañado por otros miembros adultos de la familia”.

43. Como indican el Comité de los Derechos del Niño y el Comité de Trabajadores Migratorios y sus Familiares en su observación conjunta: “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”.

48. En este sentido, la Corte IDH en la Opinión Consultiva 21/14 ha desarrollado parámetros específicos para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes en condiciones de movilidad. En ese instrumento se señala que las autoridades estatales están obligadas a realizar una evaluación inicial para determinar las necesidades de protección, la cual comprende entre otros aspectos, la determinación de la edad y el tratamiento conforme a esta; la identificación de si se encuentran acompañados de sus progenitores, separados de ellos o no acompañados; determinación de la nacionalidad o condición de apatridia; información sobre motivos de salida de su país y posible necesidad de protección internacional, y la adopción de otras medidas destinadas a proteger sus derechos en aplicación del interés superior del niño.

52. Al respecto, la Corte IDH ha señalado que “las autoridades ***fronterizas no deben impedir el ingreso de niñas y niños extranjeros al territorio nacional***, aún cuando se encuentren solos, no deben exigirles documentación que no pueden tener y deben proceder a dirigirlos de inmediato a personal que pueda evaluar sus necesidades de protección, desde un enfoque en el cual prevalezca su condición de niñas y niños. En esta línea, resulta indispensable que los Estados permitan el acceso de la niña o niño al territorio como condición previa para llevar a cabo el procedimiento de evaluación inicial.” (énfasis añadido)

57. A criterio de esta Corte, el establecimiento de requisitos necesarios y proporcionales para regular el ingreso de NNA persigue como fin asegurar su protección, pues su exigencia permite su identificación y reduce los riesgos frente a posibles situaciones de trata de personas, tráfico u otras amenazas. No obstante, en situaciones como la del presente caso la aplicación de dichos requisitos no puede estar exenta de la observancia de los principios y de derechos constitucionales, que también han sido recogidos en la misma LOMH, como son los principios del interés superior del niño, la unidad familiar y la no devolución.

59. De manera particular, la Corte observa que en concordancia con el artículo 11 numeral 5 de la Constitución, la LOMH contempla expresamente entre sus principios, el principio pro persona en movilidad humana, por el cual, “[l]as normas de la presente Ley serán desarrolladas e interpretadas

en el sentido que más favorezca a las personas en movilidad humana, con la finalidad que los requisitos o procedimientos no impidan u obstaculicen el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones con el Estado ecuatoriano”

61. Por este motivo, esta Corte ha sostenido en su jurisprudencia que “el derecho a migrar debe ser considerado en cada caso y resuelto con base en las circunstancias individuales de cada persona. Esto significa que cada persona tiene derecho a que las autoridades competentes realicen un análisis con base en sus propias circunstancias, razones y factores para migrar”. Es decir, la exigencia de requisitos migratorios sin un análisis de las situaciones de cada persona puede conllevar vulneraciones de derechos, lo dicho se puede observar con claridad en el caso en revisión, pues la aplicación irrestricta de dichos requisitos sin analizar la situación concreta de los tres hermanos derivó en situaciones de mayor riesgo. En el caso concreto, esta situación de mayor riesgo es visible en la permanencia indeterminada en el CEBAF, sin los medios para subsistir (alojamiento, comida, salud, etc.), separados de su madre, y sin acompañamiento o cuidado frente a otras amenazas.

62. En este sentido en la observación general conjunta del Comité de los Derechos del Niño y del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de Todos los Trabajadores migratorios y sus familiares, se señala que es obligación del Estado “velar por que el interés superior del niño se tome plenamente en consideración en la legislación de inmigración, la planificación, la ejecución y la evaluación de las políticas de migración y la adopción de decisiones sobre casos individuales, en especial al conceder o denegar las solicitudes de entrada o residencia en un país, las decisiones relativas a la aplicación de las leyes de migración y las restricciones de acceso a los derechos sociales por parte de los niños o sus padres o tutores, y las decisiones referentes a la unidad familiar y la guarda de los hijos; en todas esas esferas el interés superior del niño será una consideración primordial y, por lo tanto, tendrá máxima prioridad”.

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

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

75. En suma, este Organismo considera que el incumplimiento de los requisitos migratorios, exigidos para el ingreso de niños, niñas y adolescentes al territorio ecuatoriano no puede traducirse en la automática inadmisión al territorio ecuatoriano y tampoco en el dilatamiento innecesario del ingreso regular, por parte de los agentes de control migratorio. En atención a lo señalado por la Corte IDH en la OC 21/14, lo que procede es su admisión regular y la de los adultos acompañantes, conforme lo señalan los instrumentos internacionales de derechos humanos, sin perjuicio de la observancia de las normas migratorias correspondientes. Esto no obsta que se lleven a cabo las entrevistas especializadas y procedimientos necesarios para determinar las necesidades de protección y la identificación de la relación de los niños, niñas y adolescentes con los adultos acompañantes a fin de prevenir que sean víctimas de trata de personas u otros delitos

2. El interés superior de los niños y el derecho a ser escuchados de niñas y adolescentes en movilidad humana

79. Esta Corte ha sostenido que el interés superior del niño, enmarcado en la doctrina de la protección

integral, está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que impone a todas las autoridades administrativas y judiciales, a las instituciones públicas y privadas y a los responsables del cuidado de los niños, niñas y adolescentes el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento y goce efectivo. El interés superior tiene como fundamento la dignidad humana y su reconocimiento en las características propias de los niños, niñas y adolescentes y busca propiciar su desarrollo

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

90. Esta Corte ha señalado que en la etapa inicial y de evaluación en caso de niños y niñas y adolescentes en situación de movilidad humana el análisis debe de tener como objetivos prioritarios: *“i) Tratar acorde a su condición de niña o niño y, en caso de duda sobre la edad, considerarlo como menor de edad si es que no se puede determinar la edad por otros medios. (ii) Brindar protección si es que el niño o niña no se encuentra acompañada por una persona adulta encargada de su protección. (iii) Considerar si el niño o niña está en condición de ser persona refugiada, apátrida o en situación de vulnerabilidad, para garantizar la protección que fuere necesaria a sus derechos. (iv) Asegurar la confidencialidad de la información”*

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

3. El derecho a la reunificación familiar

108. Por su parte la Convención de los Derechos del Niño, de manera expresa establece que “toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los Estados Partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares”

111. La búsqueda de la reunificación familiar con sus progenitores o con adultos a cargo de su cuidado que han migrado previamente, hace que niños, niñas y adolescentes deban recorrer grandes distancias por su cuenta, lo que incluye atravesar fronteras internacionales, como ocurrió en el presente caso y la exposición a múltiples factores de riesgo. Por ello, es necesario la adopción de medidas especiales que permitan la reunificación familiar, en condiciones de dignidad y seguridad.

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

115. Bajo los parámetros constitucionales y de instrumentos internacionales citados, queda claro que

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

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

4. Parámetros para la protección a niños, niñas y adolescentes en situación de movilidad que se encuentren solos, separados y no acompañados.

1. Obligación de todas las entidades públicas y privadas de observar el principio de interés superior del niño

123. Todas las entidades públicas o privadas que brindan atención a niños, niñas y adolescentes en movilidad humana están obligadas a observar y respetar el interés superior en tanto, derecho, principio y norma de procedimiento conforme se ha establecido en esta sentencia, la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos. El interés superior debe ser respetado en todo el proceso migratorio, que incluye, el procedimiento para el ingreso, la permanencia, el tránsito o la salida del territorio ecuatoriano.

2. Asegurar la condición migratoria regular de los niños, niñas y adolescentes

126. Con base en los parámetros constitucionales e instrumentos internacionales de derechos humanos analizados en esta sentencia, la Corte concluye que las autoridades migratorias deben en el caso de niñas, niños, y adolescentes solos, no acompañados o separados (i) garantizar el ingreso regular y (ii) posibilitar alternativas migratorias de regularización accesibles y asequibles en el caso de niñas, niños y adolescentes. Estas medidas deben cumplirse asegurando el derecho a ser escuchados. Bajo estos parámetros, ningún niño, niña o adolescente puede ser sujeto a sanciones migratorias.

3. Obligación del Estado ecuatoriano de contar con un procedimiento especial para la determinación de necesidades especiales de protección de niños, niñas y adolescentes.

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

ENLACE DE LA DECISIÓN:

Página web de la Corte Constitucional del Ecuador

http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic5YzE5ZDNmMS04Y2E4LTRlMmUtOTIxYi0yYmJhM2I2MGVmOGYucGRmJ30

Jurisprudencia 02

FECHA EN QUE SE DICTÓ EL FALLO:

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 983-18-JP/21, 25 de agosto de 2021.

DERECHOS INVOLUCRADOS:

Derecho a la vida, derecho a la salud, derecho a la igualdad y no discriminación, derecho a la unidad familiar, derecho a la tutela judicial efectiva, derecho a la no devolución.

BREVE RELACIÓN DE LOS HECHOS:

Una familia de nacionalidad colombiana, huyendo del conflicto armado colombiano ingresó al Ecuador en el año 2015, realizando su solicitud de refugio en mayo del 2015.

Encontrándose en el octavo mes del estado de gestación de su tercer hijo, acudió a control médico en un Subcentro de salud de la provincia de Tulcán. En la cual se tuvo que realizarse varios exámenes de laboratorio, entre ellos el denominado COOMBS, con la finalidad de establecer la compatibilidad sanguínea con la madre, esto en el hospital, recibiendo las pruebas de estos exámenes.

El 07 de junio de 2015 se realizó el ingreso al hospital para iniciar las labores de parto, al haber dado a luz a las 19h49 horas. A los padres del recién nacido le informaron al menos cuatro diagnósticos referente al cuadro clínico que presentaba su hijo, para finalmente a las 23h00 señalar que el recién nacido presentaba un cuadro de desequilibrio hemodinámico, provocado por la incompatibilidad del factor Rhesus de la sangre entre madre e hijo; requiriendo exanguinotransfusión total.

Ya con el diagnóstico definitivo, el personal del hospital avisó a los padres del recién nacido la necesidad de realizar una exanguinotransfusión total de sangre al niño, no sin antes hacerles conocer que carecían de los insumos médicos y biológicos para ejecutar dicho procedimiento.

Frente a la carencia de insumos, los miembros del hospital le consultaron a los padres acerca de que si estos contaban con un seguro médico en Colombia, a lo que les recordaron al equipo médico que su condición de solicitantes de refugio les impedía regresar a Colombia, de donde habían huido debido a un temor fundado de persecución, además de que esto les significaría la pérdida de su condición de solicitantes de refugio. Ante lo cual el personal médico les dieron la opción de pagar la cantidad de ciento cincuenta dólares por cada pinta de sangre requerida y ser trasladados a otra ciudad para la atención o que se encargaran del traslado de las pintas de sangre necesarias desde otro hospital en otra ciudad, ya que no contaban con ambulancia.

Ante la imposibilidad económica de aceptar las opciones propuestas, los padres del menor se quedaron sin opción, a lo cual el personal médico insistía en que viajaran a Colombia sin acompañamiento ni traslado médico para que su hijo sea atendido. Por parte de ACNUR se explicó al personal médico la situación migratoria en la que se encontraba la familia y que no podían abandonar Ecuador. Posteriormente y aproximadamente a las 00:30 horas del 8 de junio de 2015,

dos agentes de la Dirección Nacional de Policía Especializada para Niños, Niñas y Adolescentes (DINAPEN), se acercaron los padres e intentaron hacer que este asumiera mediante la firma de un documento la responsabilidad de los eventuales daños que se provocasen en la salud de su hijo.

Al activarse la Defensoría del Pueblo y realizar una visita al hospital, se le informó que la mejor opción para el niño era la de ser trasladado a Colombia para recibir atención médica, ya que no existía repuesta de la red pública de salud.

El 8 de junio, a las 11h10, el menor falleció en el hospital debido a un paro cardiorrespiratorio, sin que se le haya practicado el tratamiento requerido.

Ante los hechos acontecidos el padre del menor presentó una queja ante el hospital, iniciando además, trámite defensorial de la Defensoría del Pueblo, institución que mediante resolución determinó la falta de aplicación del protocolo y coordinación en el proceso de identificación y seguimiento al diagnóstico de embarazo de alto riesgo, la no oportuna referencia e información a las unidades de salud con especialidad gineco-obstetra de tercer nivel, la falta de insumos para atender en el hospital la emergencia presentada, la sugerencia de remitir al neonato al sistema de salud colombiano, y la inobservancia a la petición de refugio presentada por su familia, afectaron el ejercicio del derecho a la salud, el derecho a acceder servicios públicos de calidad al no prestar una atención emergente en función a la especialidad que requería, exhortando al Ministerio de Salud y al hospital, pedir disculpas públicas a los padres del niño, controlar y mejorar los servicios de salud prestados en frontera, dotar de todos los implementos necesarios en casos de emergencias y a establecer las acciones conducentes a identificar localidades que por determinadas situaciones requieren contar con atención ginecoobstétrica considerando que dicho tipo de unidades se concentra en Quito y Guayaquil.

De la resolución emitida por la Defensoría del Pueblo, el Ministerio de Salud Pública interpuso recurso de revisión, impugnación que fue negada y rectificada parcialmente, en la cual inclusive el Ministerio de Salud Pública solicitó aclaración.

El 22 de abril del 2016 los padres del menor presentaron acción de protección por la violación de derechos constitucionales en contra del Ministerio de Salud y el hospital, la cual fue inadmitida por parte de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito, al declararse que no es competente, se interpuso apelación la cual fue negada por la Corte Provincial de Pichincha.

El 09 de julio de 2018, se volvió a presentar acción de protección en la localidad en la que acontecieron los hechos, del cual el Juez de la Unidad Judicial Civil de Tulcán, mediante sentencia de fecha 08 de agosto de 2018, aceptó la acción de protección planteada por considerar que existió la vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la igualdad y no discriminación del niño y su familia, incluido el principio de interés superior del niño.

El 10 de septiembre de 2018, la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Carchi, rechazó el recurso de apelación presentado por el Ministerio de Salud Pública y el hospital, confirmando la sentencia de primera instancia y la amplió disponiendo la indemnización económica del daño provocado.

El 16 de octubre de 2018, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito recibió el expediente de la causa para dar inicio al proceso de reparación económica, resolviendo “dispone[r] que el legitimado pasivo, MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA en el término de CINCO DÍAS pague a favor de los legitimados activos señores J.N.B.Q. y J.L.C. la CANTIDAD DE USD 32.079,72 (...)”, resolución a la cual se interpuso acción extraordinaria de protección.

El 18 de abril de 2019, la Sala de Selección de la Corte Constitucional, resolvió seleccionar el caso referido, con el objetivo de desarrollar jurisprudencia vinculante sobre los derechos

constitucionales que fueron materia de dicho proceso

FUNDAMENTOS O RELEVANCIA DEL CASO:

Principio de interés superior de las niñas, niños y adolescentes

51. El artículo 35 de la CRE califica a las NNA como un grupo de atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, y el artículo 44 establece que el Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las NNA, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos, atendiendo al principio de su interés superior -en adelante ISNNA-, debiendo prevalecer sus derechos sobre los de las demás personas; gozando los derechos de las NNA de una jerarquía constitucional y de prioridad reforzada.

54. En cuanto derecho sustantivo, la Corte Constitucional ha reconocido que el ISNNA garantiza el derecho a las NNA a que su interés superior sea un elemento primordial que siempre sea evaluado y tenido en cuenta, al momento de ponderar distintos intereses en la toma de decisiones que puedan afectar sus derechos. Por otro lado, como principio interpretativo, el ISNNA dispone que frente a una disposición jurídica que admita más de una interpretación, deberá adoptarse el sentido que mejor favorezca a la vigencia de los derechos de este grupo de atención prioritaria.

59. La Corte Interamericana de Derechos Humanos -en adelante Corte IDH- dentro la Opinión Consultiva OC-21/14, referente a los derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, ha determinado que las condiciones y circunstancias en las que pueden verse inmersas las NNA en condición de movilidad humana, pueden situarlos en una situación de vulnerabilidad adicional a la inherente a su condición de niños, lo cual conlleva un riesgo agravado de vulneración de sus derechos. Debido a esto los Estados se encuentran obligados a adoptar “medidas para prevenir y revertir este tipo de situaciones en forma prioritaria, así como para asegurar que todas las niñas y los niños, sin excepciones, puedan gozar y ejercer plenamente sus derechos en condiciones de igualdad”.

63. Por todo lo expuesto, esta Corte determina que de conformidad con los estándares constitucionales e internacionales de protección de derechos humanos, la evaluación del ISNNA y el grado de vulnerabilidad de las NNA, deberán ser valorados de forma individual y concreta en cada caso que involucre una posible afectación de sus derechos, con especial atención en las condiciones de vulnerabilidad particulares de cada NNA, esto con base en que cada niño es un “mundo” y por lo tanto cada situación y decisión que se tome, debe hacerse con base en ese “mundo” específico. Así, en virtud de lo expuesto, este Organismo para la resolución de la presente causa, abordará de forma transversal en el análisis de los problemas jurídicos planteados, al ISNNA en su triple concepción como derecho sustantivo, principio jurídico interpretativo fundamental y norma de procedimiento.

Derecho a la salud de las NNA y personas migrantes

67. Esta Corte ya ha establecido que, el derecho a la salud impone tres obligaciones al Estado: respetar, proteger y cumplir. La obligación de respetar exige que los Estados se abstengan de injerir directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud. La obligación de proteger requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías previstas en el artículo. Por último, la obligación de cumplir requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud. De igual manera, ha sancionado como garantías inherentes a este derecho, a la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.

Derecho a la vida de las NNA

173. Por todo lo dicho, la Corte Constitucional concluye que el HLGD reprodujo una serie de omisiones en la prestación del servicio de salud al niño F.B.L. y su madre, las cuales no constituyen hechos controvertidos, e inclusive han sido admitidas por el propio hospital y el Ministerio de Salud Pública. Entre estas omisiones, las que más destacan son, la falta de diagnóstico oportuno después del parto (párrafo. 87), la omisión de la exanguinotransfusión de sangre (párrafo. 93), 76 y el no haber agotado los mecanismos de transferencia y derivación de acuerdo a las condiciones del paciente, conforme lo prescribían los protocolos vigentes a la época (párrafo. 96).

177. Por último, con respecto del nexo causal, la Corte Constitucional, en concordancia con lo definido por la Corte IDH, estima que no se puede imputar causalmente el resultado dañino a la falta de atención de la salud, porque se trata de una omisión, y es de toda evidencia que las omisiones no “causan”, si no que dejan andar una causalidad que “debía” ser interrumpida por la conducta jurídicamente ordenada. En consecuencia, en estos casos, se debe valorar con base en la probabilidad de recuperación que hubiera producido la interrupción de la causalidad que no se interrumpió. Con esto, la Corte señala que, al existir evidencia de una probabilidad cierta de recuperación del niño, conforme lo señalado en el “resultado esperado”, la práctica de la exanguinotransfusión total pudo haber, por lo menos, estabilizado el estado de salud del niño.

179. En razón de lo expuesto, la Corte Constitucional declara que el Estado violó el derecho a la vida del niño F.B.L., al haber omitido la prestación del servicio de salud que este demandaba, y, por tanto, incumplió con la obligación negativa de no privar injustificadamente de la vida a las personas.

189. Por estas consideraciones, la Corte estima pertinente dejar por sentado, que los efectos de la muerte del niño F.B.L., no estuvieron limitados a una esfera meramente material e individual, ni se redujeron a la supresión de las capacidades corporales de la víctima, así tampoco, desaparecieron con su muerte. Ya que el derecho a la vida, además de una dimensión corporal, comprende las esferas psíquicas, sociales, emocionales y afectivas de la persona, su familia y su entorno, y en consecuencia la violación de este derecho, trae consigo afectaciones sobre cada una de dichas esferas, siendo una clara muestra de lo dicho, el sufrimiento y dolor padecido por los familiares del niño.

Derechos de las personas migrantes a la igualdad, la prohibición de devolución y la unidad familiar

205. De forma general, esta Corte ha establecido que para comprobar que un acto ha sido discriminatorio y ha violentado el derecho a la igualdad deben verificarse tres elementos: (i) La comparabilidad, para lo cual tienen que existir dos sujetos de derechos que están en igual o semejantes condiciones; (ii) La constatación de un trato diferenciado por una de las categorías enunciadas ejemplificativamente en el artículo 11.2 de la CRE., que son categorías protegidas y que cuando se utilizan para diferenciar, se denominan categorías sospechosas; y, (iii) La verificación del resultado, por el trato diferenciado, y que puede ser una diferencia justificada o una diferencia que discrimina.

214. En esta línea, este Organismo no encuentra una justificación objetiva para que los legitimados pasivos hayan efectuado una diferenciación entre los niños ecuatorianos de padres ecuatorianos y los niños ecuatorianos de padres colombianos, privando del acceso a los servicios del sistema público de salud a estos últimos e intentando enviarlos a instituciones de salud de un país extranjero. Por consiguiente, esta Corte concluye que la diferenciación que se efectuó sobre el niño F.B.L. no estuvo justificada en criterios objetivos y razonables, y por tanto fue discriminatoria.

Violación del derecho a la igualdad de la madre del niño F.B.L.

223. Finalmente, la Corte deja por sentado que en las discriminaciones sufridas por las madres

colombianas solicitantes de refugio, hubo una concurrencia interseccional de factores de vulnerabilidad. En su mayoría estas personas recreaban varias de las categorías protegidas enunciadas en el numeral 2, del artículo 11 de la CRE, como lo eran, ser mujer, estar embarazadas, estar en condición de movilidad humana, ser solicitantes de refugio y encontrarse en una mala situación económica (párrafo 21). En el caso particular de la madre del niño F.B.L. habría que agregarle su condición de afrodescendiente, que como bien lo ha señalado el Grupo de Trabajo de Expertos sobre los Afrodescendientes (Visita al Ecuador) del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la habría expuesto a “particularmente [a] la pobreza, los bajos niveles de educación y los problemas de salud”

(b) Principio de no devolución

227. Acerca de esto, la Corte Constitucional ha manifestado que las personas refugiadas se encuentren protegidas por el derecho a la no devolución, de esta forma, inclusive cuando no hayan sido admitidas legalmente en el Estado receptor, no podrán ser devueltas o expulsadas a un país, sea o no de origen, donde su vida, libertad, integridad o la de sus familiares peligren.

230. Un acto de devolución o expulsión es directo cuando la persona migrante es enviada hacia un Estado en el que exista la posibilidad de que sufra algún riesgo de persecución, y es indirecta, cuando el migrante es movido hacia un Estado desde donde pueda ser retornado al país en donde sufre dicho riesgo. Por otro lado, se dice que una devolución o expulsión es formal cuando la misma se ha dado mediante un acto administrativo o judicial del Estado; mientras que se dice que es encubierta cuando la salida forzosa de la persona migrante resulta “de acciones u omisiones de dicho Estado o de situaciones en que ese Estado apoye o tolere actos cometidos por sus ciudadanos con miras a provocar la salida de personas de su territorio”.

233. No obstante, la Corte Constitucional considera que a la clasificación ya analizada es pertinente añadir la tipología de devoluciones y expulsiones impropias. De esta manera, si bien de forma general los actos de devolución o expulsión tienen como sujeto pasivo o víctima a las personas migrantes, puede darse el caso, en el cual la devolución o expulsión se encuentre direccionada hacia aquellos nacionales que forman parte del núcleo familiar del migrante o que se encuentran bajo su cuidado o custodia. Este tipo de expulsiones y devoluciones que se llevan en contra de propios nacionales suele tener como objetivo el obligar al migrante a que abandone el territorio del Estado receptor, a fin de evitar o cesar cualquier amenaza o violación a la integridad física o a la vida que puedan sufrir en ese otro país sus familiares o las personas que están sujetas a su cuidado como consecuencia del vínculo personal que mantienen con él

239. Bajo estos parámetros, lo narrado identifica un claro ejemplo de lo que configuraría una devolución encubierta e impropia. En efecto, lo dicho puede calificarse como un intento de devolución encubierta, toda vez que, no existió un acto administrativo formal por parte del gobierno ecuatoriano de devolver a los accionantes y su hijo a Colombia, sino que obedecieron a una serie de medidas de hecho (insistencias de retorno a Colombia). También se tiene que fue un intento de devolución impropia, en cuanto frente a la negativa de los padres de volver a Colombia, se intentó enviar al niño, que era ecuatoriano por nacimiento, sin acompañantes, hacia dicho país, lo cual habría acarreado las consecuencias antes analizadas. En consecuencia, esta Corte declara que la actuación del HLGD contravino el principio de no devolución del niño y los accionantes.

240. Finalmente, la Corte señala que el objetivo del principio de no devolución, más allá de garantizar la permanencia de personas amparadas por un régimen específico de protección humanitaria internacional en un espacio geográfico determinado, lo que procura, es evitar que dichas personas vuelvan a ocupar la situación de riesgo que vivían en el lugar del cual huyeron. En este sentido, puede identificarse que el principio de no devolución, además de obedecer una dimensión material (no regresión territorial), se encuentra afectado por un plano inmaterial, por medio del cual se busca evitar que las personas refugiadas o asiladas, con o sin el reconocimiento

estatal, retornen a una condición lesiva similar a la que sufrían antes.

(c) Derecho a la unidad familiar

244. En lo concerniente a los derechos de las personas en condición de movilidad humana, el derecho a la unidad familiar se encuentra íntimamente ligado al principio de no devolución. En esta medida cuando una NNA es nacional del país del cual uno o ambos progenitores pueden ser expulsados a raíz de una situación migratoria irregular, o aun cumpliendo con las condiciones legales para residir permanentemente allí, resulta axiomático que se proteja el derecho de las NNA a seguir disfrutando de su vida familiar en el referido país y, como componente de ello, el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos.

245. Por lo tanto, para la toma de decisiones relativas a deportaciones, expulsiones o devoluciones de forma general, el Estado debe obligatoriamente ponderar:

(i) La historia inmigratoria, el lapso temporal de la estadía y la extensión de los lazos del progenitor y/o de su familia con el país receptor; (ii) La consideración sobre la nacionalidad, guarda y residencia de los hijos de la persona que se pretende expulsar; (iii) El alcance de la afectación que genera la ruptura familiar debido a la expulsión, incluyendo las personas con quienes vive la NNA, así como el tiempo que ha permanecido en esta unidad familiar; y, (iv) El alcance de la perturbación en la vida diaria de la NNA si cambiara su situación familiar debido a una medida de expulsión de una persona a cargo de la NNA, de forma tal de ponderar estrictamente dichas circunstancias a la luz del ISNNA en relación con el interés público imperativo que se busca proteger.

247. Por consiguiente, la Corte reitera que, en contextos de migración, el Estado debe adoptar medidas para que los padres puedan cumplir sus deberes de cuidado y desarrollo de sus hijos, y no obstaculizarlos, ya que esto puede constituir una injerencia arbitraria en la vida familiar.

Derecho a la tutela judicial efectiva

252. El derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 75 de la CRE, establece que “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses (...)”. Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que la tutela judicial efectiva tiene tres elementos: i) el acceso a la administración de justicia; ii) el respeto al debido proceso¹¹⁴; y iii) la ejecución de la decisión debidamente motivada.

263. De hecho, la Corte Constitucional en la sentencia No. 71-14-EP/20 ya sostuvo que: 26. Más aún, en el libelo de la demanda consta que el domicilio de quien interpuso la acción de protección es la ciudad de Esmeraldas. De ahí que, a nivel general, si a un ciudadano se le han vulnerado derechos constitucionales, los efectos de dicha transgresión son inherentes al afectado. Entonces, si una persona, con independencia del lugar donde se produjeron los hechos, incoa una acción de protección en el lugar de su domicilio, no podría discutirse la competencia del juez de ese territorio, pues las consecuencias de la vulneración serán manifiestas en su lugar de residencia. En función de este análisis, se descarta la incompetencia de los jueces del caso, y por consiguiente, la violación de la garantía en referencia

269. En relación con esto, la Corte Constitucional ha manifestado en la sentencia No. 55-14-JD/20, que: Cuando ha sucedido una violación de derechos y la Función Judicial no declara la violación ni reparación a través de la garantía constitucional, entonces el derecho vulnerado no ha sido tutelado. En otras palabras, el no proteger jurisdiccionalmente, cuando se ha producido una violación de derechos, constituye una violación a la tutela efectiva de los derechos.

274. (ii) Este Organismo ha sostenido que el derecho a un debido proceso, como elemento de la tutela efectiva, se viola cuando se irrespetan las garantías del debido proceso establecidas en la CRE.¹²⁰ En esta esfera, la Defensoría del Pueblo ocupa un papel importante para la tutela del

debido proceso, ya que la CRE en sus artículos 214 y 215 la ha reconocido como un órgano de derecho público con jurisdicción nacional, con funciones de protección y tutela de los derechos de los ecuatorianos, y con competencia para patrocinar de oficio, o a petición de parte, garantías jurisdiccionales en defensa de los derechos de las personas; emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en materia de protección de los derechos; investigar y resolver, en el marco de sus atribuciones, sobre acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos; y, **ejercer y promover la vigilancia del debido proceso, y prevenir, e impedir de inmediato la tortura, el trato cruel, inhumano y degradante en todas sus formas**, siendo de vital importancia que se le garantice su participación en los procesos de garantías jurisdiccionales cuando así lo peticionen

304. Por todo lo visto, esta Corte considera que el retardo de casi dos años que los accionantes tuvieron que esperar hasta la obtención de una resolución definitiva sobre la cuantificación de la reparación económica, pudo ser evitado por la intermediación de los jueces y el empleo de los órganos auxiliares que la Función Judicial tenía a su disposición. En este sentido, la falta de actuación diligente y proactividad de los jueces del TCA, contravino la consideración primordial que deben tener los derechos de las NNA en los procesos judiciales, y en consecuencia no garantizó en su integridad el derecho a la tutela judicial efectiva de los accionantes y su hijo, particularmente en lo relativo al principio de celeridad y el derecho a obtener una decisión en un plazo razonable.

Consideraciones adicionales

305. Finalmente, como un miramiento general, a la Corte Constitucional no le deja de llamar la atención el hecho de que, en todas las actuaciones procesales realizadas por las autoridades judiciales analizadas en este acápite, se haya pasado por alto el respeto a la confidencialidad de los accionantes, registrándose en los expedientes datos personales como nombres, edad, actual lugar de residencia, entre otros. Esta violación a la confidencialidad se ha podido constatar, inclusive en el Sistema Automatizado de Trámites Judiciales del Ecuador – SATJE-, página web de acceso público, en cuyos registros también constan los datos personales de los accionantes, siendo lo más preocupante que se refleje el lugar actual de residencia de los accionantes, que por su calidad de refugiados, es decir de migrantes que obtuvieron un estatuto de protección internacional por el riesgo vital que corrían en su país de origen, debe siempre tener el carácter de reservado.

306. Lo dicho va en contra de los estándares internacionales de protección a refugiados y del artículo 94 de la Ley Orgánica de Movilidad Humana, que establece: “*El Estado ecuatoriano garantizará la confidencialidad de los datos de las personas sujetas a protección internacional conforme a lo establecido en la normativa legal vigente y los instrumentos internacionales*” (**Énfasis agregado**). Por lo cual se hace un fuerte llamado de atención a las autoridades judiciales involucradas, y al Consejo de la Judicatura, con el objetivo de que adapten los procedimientos de registro de actuaciones judiciales a los estándares convencionales y legales de protección de personas refugiadas.

ENLACE DE LA DECISIÓN:

http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcBldGE6J3RyYW1pdGUUnLCBldWlkOiczZjU3OGI4OC1iM2ZhLTRkMTMtYjQzYi05MzNjMTIiZjU4NjYucGRmJ30

Jurisprudencia 03

FECHA EN QUE SE DICTÓ EL FALLO:

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 335-13-JP/20 Jueza ponente: Daniela Salazar Marín, 12 de agosto de 2020

Debido Proceso en la Revocatoria de la nacionalidad

DERECHOS INVOLUCRADOS:

Art. 76. 6. Principio de proporcionalidad
Art. 77. 1. Excepcionalidad de la privación de la libertad
Art. 66. 3. a. La integridad física, psíquica, moral y sexual.
Art. 40. Derecho a migrar
Art. 76. Derecho al debido proceso
Art. 76. 6. Principio de proporcionalidad
Art. 77. 1. Excepcionalidad de la privación de la libertad
Art. 66. 3. a. La integridad física, psíquica, moral y sexual.
Art. 40. Derecho a migrar

BREVE RELACIÓN DE LOS HECHOS:

En sentencia de revisión, la Corte se pronunció respecto al derecho a la nacionalidad por naturalización y al debido proceso en la declaratoria de lesividad de actos administrativos que puedan afectar a la situación de las personas en movilidad humana, naturalizadas, refugiadas, entre otras. Sostuvo que la regulación de la nacionalidad debe enmarcarse en el respeto de los derechos humanos. De ahí que todo procedimiento administrativo, especialmente uno que pueda tener un impacto sobre el derecho a la nacionalidad, debe estar regido por las garantías mínimas del debido proceso, de entre las cuales, la notificación es esencial. Reconoció que se debe realizar un análisis individualizado respecto de los efectos que la revocatoria de nacionalidad podría tener en un individuo para impedir dejarlo sin nacionalidad alguna, o que quede en situación migratoria irregular, para lo cual debe poner a disposición de la persona alternativas migratorias de regularización accesibles y asequibles. Enfatizó en la prohibición de retener a personas en las instalaciones de detención o zonas de tránsito o “internacionales” en los aeropuertos; y, señaló que la acción de protección constituye la vía idónea para tutelar los derechos constitucionales de las personas migrantes, refugiadas, entre otras. En consecuencia, dispuso varias medidas de reparación.

FUNDAMENTOS O RELEVANCIA DEL CASO:

112. Ahora bien, esta Corte reconoce que podrían existir situaciones respecto de las cuales el tiempo de 24 horas no sería suficiente para verificar de forma efectiva determinada información respecto de la persona extranjera que busca ingresar a territorio nacional. En estos supuestos, la autoridad de control migratorio tiene a su disposición medidas cautelares personales para asegurar la comparecencia periódica de la persona ante las autoridades competentes hasta que tales autoridades verifiquen la información sobre su ingreso.

113. Por otra parte, a juicio de esta Corte, las personas a las que se limite el ingreso a territorio nacional y se retenga temporalmente en el aeropuerto por menos de 24 horas, deberán contar con el derecho a recibir un trato digno y, al menos, a:

- a) No ser incomunicadas en cuartos de detención u otro tipo de instalaciones;
- b) Ser informada de las razones por las cuales se limitó su ingreso a territorio nacional;
- c) Acceder a un intérprete o traductor cuando así lo requieran;
- d) Solicitar protección internacional con las debidas garantías de dicho procedimiento;
- e) Comunicarse con el consulado de su país y poder acceder a asistencia consular;
- f) Contar con una defensora o defensor de su elección, o en su defecto, recibir asistencia legal por parte de la Defensoría Pública y la Defensoría del Pueblo, las cuales deben ser inmediatamente notificadas por los agentes de migración ante una inadmisión en el aeropuerto;
- g) Activar los mecanismos legales que consideren necesarios e idóneos frente a esta limitación a su derecho a migrar, entre otras.

114. Si bien el presente caso no configura una situación de deportación, vale la pena recordar, en lo aplicable, que esta Corte ya ha establecido las garantías mínimas que deben respetarse en procesos de deportación, entre las cuales se incluyen:⁶⁶

- a) La deportación debe ser de ultima ratio y la garantía del principio de no devolución para toda persona extranjera.
- b) Derecho a que las personas migrantes en situación irregular accedan a servicios públicos tales como salud, educación o administración de justicia, sin que las autoridades de control migratorio puedan acceder a información sobre el estatus migratorio de las personas que acuden a dichos servicios. En consecuencia, no se podrá iniciar un proceso de deportación con base en información obtenida en servicios públicos que han atendido a personas migrantes (barreras contrafuegos).
- c) Derecho a ser informada expresa y formalmente de los cargos en su contra y de los motivos de la expulsión o deportación.
- d) Derecho a ser oído, a exponer sus razones y oponerse a los cargos en su contra.
- e) Derecho a ser juzgado en un plazo razonable y a estar, durante los procedimientos sin perjuicio de que se adopten medidas cautelares no privativas de la libertad para garantizar su comparecencia a los procedimientos.
- f) Derecho a tener la posibilidad de solicitar sin dilación y recibir asistencia consular
- g) Derecho a contar con un defensor público.
- h) Derecho a contar, si fuere necesario, con traducción o interpretación.
- i) Derecho a recurrir y tener acceso a recursos jurisdiccionales eficaces.
- j) Derecho a ser notificado de la eventual decisión de deportación o expulsión, misma que debe estar debidamente motivada.

k) El derecho a no ser deportado, entre otras, en las siguientes causas:

1) Cuando una persona presente necesidades de protección internacional, sea una persona refugiada, solicitante de asilo, o que se considere como tal, aun cuando todavía no haya accedido al procedimiento formal para determinar tal condición.

2) En caso de que la persona extranjera alegara no estar en condición de retornar a su país de origen, por considerar que su vida, libertad o seguridad se encuentre en riesgo de violación, debe suspenderse el proceso hasta que exista una valoración.

3) Cuando se trate de posibles víctimas del delito de trata de personas y tráfico ilícito de personas, aun cuando no exista un proceso de carácter penal iniciado contra el supuesto victimario.

4) Cuando se trate de personas extranjeras que demuestren tener vínculos con personas ecuatorianas incluyendo uniones de hecho o demuestren mantener una relación de dependencia económica o de otra índole con una persona ecuatoriana y de la cual dependa su subsistencia o cuidado, tales como

tutores/as y curadores de niños, niñas o adolescentes o personas con discapacidad.

5) Cuando se trate de personas extranjeras de larga data arraigados en el Ecuador

6) Cuando la persona pueda estar contemplada en una de las categorías migratorias previstas por la LOMH, aun cuando no haya completado la documentación por motivos económicos o ajenos a su voluntad.

85. Por otro lado, a criterio de esta Corte, más allá de la obligación del Estado de adoptar medidas administrativas, legislativas y judiciales para prevenir, identificar, proteger y reducir la apatridia, el Estado **debe evitar que la persona respecto de la cual se revocó la nacionalidad por naturalización quede en situación migratoria irregular a través de la disposición de alternativas migratorias de regularización accesibles y asequibles.** Tanto la CIDH como la Corte IDH han señalado que las personas migrantes se encuentran en una condición de vulnerabilidad, la cual se ve reforzada en el caso de las personas migrantes en situación irregular o por otros factores interrelacionados como la edad, el género, la condición económica, entre otros. En consecuencia, las personas migrantes requieren ser abordadas desde un enfoque diferenciado y a través de la adopción de medidas de protección especial

ENLACE DE LA DECISIÓN:

<https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=335-13-JP/20>

GUA TEMALA

GT



Jurisprudencia 01

FECHA EN QUE SE DICTÓ EL FALLO:

13 de febrero de 2002

DERECHOS INVOLUCRADOS:

Derecho a la libertad

BREVE RELACIÓN DE LOS HECHOS:

Se plateó una exhibición personal a favor de 25 ciudadanos de nacionalidad India que fueron expulsados desde México e ingresaron a territorio guatemalteco tras las aceptación expresa de sus autoridades para recibirlos y solicitaron ser reconocidos como refugiados y en vista que fueron puestos y detenidos en un albergue sin poder salir y argumentaban estar en condiciones deplorables se presentó exhibición personal a favor de los 25 ciudadanos y la Sala Duodécima de la Corte de Apelaciones, Constituida en Tribunal Constitucional de exhibición personal mediante la causa número C-24-2002 Of. 3ro. resolvió Con lugar la Exhibición Personal a favor de los 25 ciudadanos y como consecuencia ordena que el Director General de Migración libere a los exhibidos del Centro de Albergue ubicado en zona uno ciudad de Guatemala, y debe darle cumplimiento en forma inmediata, y ordenó que se certificara a la Fiscalía Metropolitana del Ministerio Público para que inicie la persecución penal que corresponda por las acciones y omisiones que puedan ser constitutivas de delitos o faltas.

FUNDAMENTOS O RELEVANCIA DEL CASO:

Artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece que ninguna persona puede estar detenida o presa sino por causa de un delito o falta. artículo 93, 110 y 116 de la Ley de Migración Guatemalteca

ENLACE DE LA DECISIÓN:

<file:///C:/Users/dctp04/Desktop/migrantes%20india.pdf>

Jurisprudencia 02

FECHA EN QUE SE DICTÓ EL FALLO:

05 de mayo de 2010

DERECHOS INVOLUCRADOS:

Derecho a la Libertad

BREVE RELACIÓN DE LOS HECHOS:

Se hace un relato previo a los hechos, en Guatemala conforme al mandato institucional del Instituto de la Defensa Pública Penal únicamente se conoce y se asigna abogado defensor público cuando el usuario esté siendo sindicado de la posible comisión de un delito y/o falta, y en cuanto al arraigo para evitar que éste se le prive de libertad se deben de desvanecer los peligros procesales y peligro de fuga y acreditar el arraigo en territorio guatemalteco. Asimismo, cuando un extranjero es encontrado culpable del delito acusado la pena que se impone lleva inmersa también la expulsión del país.

En el presente caso se juzgó a un ciudadano de origen Colombiano es detenido en el Aeropuerto Internacional La Aurora cuando pretendía salir del país con destino a Colombia, pretendía abordar el vuelo de la Aerolínea Copa Airlines con rumbo a ciudad de Panamá con conexión y destino final Medellín de la República de Colombia, es el caso que omitió declarar mediante declaración jurada que llevaba dinero en efectivo siendo la cantidad de DOSCIENTOS UN MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y UN DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA, es el caso que fue juzgado por el delito de Lavado de Dinero y se dictó sentencia de carácter condenatorio por el delito de Tráfico de Dinero imponiendo la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN y no por el delito de Lavado de Dinero, sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia, y se ordena la expulsión del país, es el Caso que la Fiscalía interpone Recurso de Apelación Especial para que sea revocada la sentencia y se condene por el delito de Lavado de Dinero, al igual que el sindicado apela la sentencia dictada en su contra. La Sala de Apelaciones Resuelve sin lugar el Recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía aduciendo que el Tribunal de primer grado aplicó correctamente la normativa penal, en cuanto al Recurso interpuesto por el sindicado es declarado sin lugar y ordena la inmediata libertad del procesado bajo las Medidas Sustitutivas de a)- Arresto Domiciliario en su propia vivienda habitual así como la prohibición de salir del país o arraigo. Esta decisión es impugnada por la Fiscalía y presenta el Recurso Extraordinario de Casación ante la Corte Suprema de Justicia Cámara Penal, al igual que el sindicado impugna el fallo bajo, recursos resueltos por la Corte Suprema de Justicia declara con lugar el Recurso Extraordinario de Casación presentado por la Fiscalía y condena al procesado por el delito de LAVADO DE DINERO LE IMPONE UNA PENA DE 6 AÑOS DE PRISIÓN Y MULTA DE DOSCIENTOS MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y UN DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA , en el numeral romanos de la resolución V) ordena LA EXPULSIÓN DEL TERRITORIO NACIONAL HACIA EL PAÍS DE ORIGEN DEL CONDENADO, MISMA que será ejecutada inmediatamente que se hayan cumplido con las

penas.

FUNDAMENTOS O RELEVANCIA DEL CASO:

Lo Relevante del caso que siempre que sean juzgado los extranjeros en el Territorio Guatemalteco la normativa lleva inmersa la expulsión inmediata del territorio Guatemalteco, en este caso se revirtió el fallo en perjuicio del procesado de nacionalidad Colombiana.

ENLACE DE LA DECISIÓN:

<https://gt.vlex.com/vid/-457307118>

Jurisprudencia 03

FECHA EN QUE SE DICTÓ EL FALLO:

04 de julio de 2018

DERECHOS INVOLUCRADOS:

Derecho a la libertad, derecho a una familia

BREVE RELACIÓN DE LOS HECHOS:

I. ANTECEDENTES

A) HECHOS ACUSADOS. «...en fecha veinticuatro de julio del año dos mil diez, comparece al Juzgado de Paz de Faltas de Turno de la Torre de Tribunales, ubicado en la veintiún calle siete guión setenta zona uno, centro cívico de la Ciudad de Guatemala, aproximadamente a las diecisiete horas, a sabiendas de que se estaba tramitando un proceso de abrigo provisional y excepcional en familia sustituta, del niño M.P.O., en la cual usted manifiesta su interés en prestar abrigo temporal como Familia Sustituta de algún niño que fuera abandonado y aprovechando que estaba de turno el Juez de Paz de T.L.R.S.B. quien por el ser primo hermano de D.L.O.S., amiga de la acusada, le entrega a usted en calidad de abrigo temporal como familia sustituta al niño M.P.O., dentro del proceso de Medidas de Protección en la causa 01141-2010-00306 [sic], sin que cumpliera con los requisitos para ser familia sustituta, revocándose el abrigo temporal y la calidad de familia sustituta el veintisiete de julio del año dos mil diez, por carecer de inscripción en el Programa de Familias Sustitutas de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República de Guatemala, resolviendo declarar la institucionalización del menor en el hogar Todos los niños de Dios, siendo que en fecha doce de noviembre de dos mil diez en audiencia de conocimiento de los hechos el Juez competente resuelve revocar el abrigo del menor en el Hogar Todos los Niños de Dios y lo sustituye designando el abrigo temporal del niño en D.L.O. y M.E.Q.S.. Por lo que usted a sabiendas de la resolución judicial de abrigo temporal del menor M.P.O. en familia sustituta de D.L.O.S. [sic] y M.E.Q.S. recibe al menor M.P.O. de estas personas albergandolo [sic] en la residencia de su progenitora S.E.P.C. de C., ubicada en la primera calle quince guión cero zona quince colonia el Maestro de la ciudad de Guatemala, menor que usted identifica como M.J.P., procurando al mismo tiempo obtener para su persona la adopción del menor M.P.O., ante el Consejo Nacional de Adopciones, resolviendo el Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia [sic] del Area [sic] Metropolitana en sentencia de fecha veintiocho de octubre de dos mil once el estado de adoptabilidad del niño ordenando al Consejo Nacional de Adopciones iniciar el trámite administrativo correspondiente confirmando el abrigo provisional del niño en la

familia sustituta de D.L.O.S. [sic] y M.E.Q.S.. Esto derivado al vínculo de compañerismo, confianza existente entre usted y D.L.O.S. por laborar en el Ministerio de Relaciones Exteriores, a quien usted brindo [sic] el beneficio de su amistad con el propósito de obtener la adopción del menor antes identificado, desde que se originó el proceso de Medidas de Medidas [sic] de Protección ante el Juzgado de Paz de Faltas de Turno. Pudiendo determinar que usted en fecha siete de abril de dos mil diez había ingresado solicitud para adoptar a una niña recién nacida y posteriormente en fecha cinco de octubre de dos mil once amplía la expectativa de adopción para un niño que oscile entre uno y dos años de edad, transcurso de tiempo en el cual usted y su progenitora S.E.P.C. de C. ya convivían con el niño, con la intención de adoptar al mismo. Menor que fue rescatado por la Procuraduría General de la Nación en fecha diecisiete de febrero de dos mil doce, ya que se estableció que el menor se encontraba en forma ilegal bajo el cuidado de la señora S.E.J.P. y de la señora S.E.P. CASTAÑEDA DE CORTEZ toda vez que legalmente el responsable del cuidado del menor era D.L.O.S. y M.E.Q.S.. (...) en resolución de fecha doce de marzo de dos mil doce, en audiencia de Verificación de Medidas la Juez del Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia del Área Metropolitana, indica que queda firma [sic] la sentencia de adoptabilidad del niño, revocando la medida de protección del niño M.P.O. con la señora D.L.O.S. como familia sustituta. El Consejo Nacional de Adopciones al haber declarado la adoptabilidad de M.P.O., continúa el proceso de adopción, niño que es requerido a la señora S.E.P.C.D.C. del cual se facciona acta notarial documentando la entrega del niño en fecha doce de julio de dos mil doce, quien es entregado a la familia que el Consejo Nacional de Adopciones a [sic] seleccionado, ante esto usted S.E.J.P. continua [sic] con la intención de adoptar al niño M.P.O., de manera irregular, paralelamente usted y su progenitora S.E.P. CASTAÑEDA DE CORTEZ promueve acciones legales contra la [sic] resoluciones administrativas del Consejo Nacional de Adopciones como denuncia ante la procuraduría de los derechos humanos, acción de amparo, finalmente por resolución judicial la señora S.E.P. CASTAÑEDA DE CORTEZ es tomada en cuenta como recurso idóneo para el niño, y atendiendo a la opinión del menor en cámara gessell el niño indica que quiere continuar en la familia que a [sic] seleccionado el Consejo Nacional de Adopciones, para adoptar al niño por lo que usted S.E.J.P. no logra su propósito de adoptar al niño de manera irregular».

FUNDAMENTOS O RELEVANCIA DEL CASO:

b) Sobre la existencia de una resolución en la que se ordena rescatar a M.P.O., el dieciséis de noviembre de dos mil doce en un inmueble de la zona quince; el ente investigador expresó que se cumplió con lo requerido y que la propia Sala de Apelaciones describió en donde obraba el informe de la Procuraduría General de la Nación, el lugar y fecha del rescate, así como que también obraba en el expediente de medidas de protección la resolución mediante la cual se entregó al niño a la familia sustituta. Añadió que no se estableció en la plataforma fáctica de la acusación una dirección exacta del lugar en el que se rescató al niño agraviado y que este haya estado en poder de la madre de la acusada no asegura que era ella quien lo cuidaba.

c) Referente a determinar a quién la acusada le brindó o prometió un beneficio económico o de cualquier naturaleza, la Sala refrendó que la fiscalía no aportó ningún medio de convicción sobre el asunto; no obstante se contaba con acta de declaración rendida por J.J.R.M., ex miembro del Consejo Directivo del Consejo Nacional de Adopciones por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, quien manifestó que el beneficio entre la señora J.P. y la señora O.S. fue por apoyo mutuo en el desempeño del trabajo, y si bien es cierto, las acciones irregulares para la adopción iniciaron en el año dos mil diez, por lo que el señor R.M., que fue miembro del consejo mencionado del dos mil doce al dos mil dieciséis, sí tuvo participación en la tramitación de la adopción del niño agraviado, por lo que le constan las circunstancias indicadas. Agregó el casacionista que en la plataforma fáctica de la acusación, no se señaló la existencia de una promesa o beneficio a la Juez de N. y Adolescencia que tramitaba el expediente de medidas de protección de la víctima, por lo que no pudo haberse tomado como fundamento para sobreseer.

d) Concerniente al requerimiento de determinar la situación de presumir que se iba a obtener la

adopción del menor por parte de la acusada, sobre el cual la Sala se pronunció que era distinto ser considerada familia sustituta a realizar una adopción irregular, el recurrente, manifestó que con los medios de convicción enumerados por el Ad quem se demostraba el dolo con el que actuó la acusada desde el inicio de las medidas de protección; agregando que los medios de convicción no pueden valorarse en la etapa intermedia, sino que deben ser diligenciados en el debate oral y público, para que el Tribunal competente valore los mismos.

e) En lo referente a determinar quién era el responsable de decir que el niño le sería dado en adopción y si era a esa persona a quien se pretendía el beneficio requerido en los supuestos del hecho atribuido a la sindicada, el Ministerio Público señaló que incorporó la certificación completa del proceso de adopción del niño agraviado, en el que constan las acciones administrativas y constitucionales realizadas por la acusada con el propósito de lograr la adopción, desde el inicio del proceso de medidas de protección. f) Relacionado con la acreditación de la existencia de la resolución que dejó sin efecto la resolución del doce de marzo de dos mil doce; el casacionista consideró que la forma de acreditarlo era con una certificación de las resoluciones que fueron dictadas dentro del proceso de medidas de protección correspondiente.

g) Respecto a verificar lo relacionado con que la Corte de Constitucionalidad ordenó incluir en la lista para tener derecho a adoptar al menor a la progenitora de la acusada, que era quien lo estaba cuidando; el ente acusador manifestó que la acusada actuó en fraude de ley, con el fin de tener al niño agraviado como hijo propio y que ante la actuación fraudulenta de la agraviada no podía sobreponerse el interés superior del niño.

h) Se solicitó al acusador que determinara la fecha de la comisión de los hechos ilícitos, cómo se cometieron, quiénes participaron y si la sindicada era quien tenía en su poder al menor agraviado, pues el Ministerio Público no tenía certeza en cuanto a la fecha de la comisión; indicó el ente investigador que la determinación de circunstancias de tiempo, modo y lugar quedaron plasmadas en el escrito de acusación y los medios de convicción presentados, por lo tanto al poder esclarecer dicho extremo no debía declararse el sobreseimiento.

Añadió el casacionista que se desnaturalizó el objeto de la audiencia de etapa intermedia, pues aunque se debía analizar la existencia de fundamento serio para someter a juicio oral y público, no podía hacerse mediante valoración de medios de prueba, pues ello correspondía exclusivamente al Tribunal de Sentencia competente.

Por último, el recurrente señaló como agravio que el Ad quem no analizó detalladamente cada uno de los puntos contenidos en la apelación, pues se limitó a indicar que el fiscal no logró acreditar las exigencias de la juez contralora, por lo que declaró sin lugar el recurso de apelación, en consecuencia confirmó el sobreseimiento, pero el mismo fue emitido sin fundamento que relacionara los hechos expuestos en la acusación con los presupuestos para sobreseer, con lo cual infringió el artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, que obliga a expresar los motivos de hecho y de derecho en que basa su decisión.

ENLACE DE LA DECISIÓN:

<https://gt.vlex.com/vid/741849053>

MÉXICO

MX



Instituto Federal de Defensoría Pública

Jurisprudencia 01

FECHA EN QUE SE DICTÓ EL FALLO:

03 de mayo de 2019

DERECHOS INVOLUCRADOS:

Derecho a la libertad, derecho de acceso a la justicia, derecho al debido proceso, derecho a la no devolución

BREVE RELACIÓN DE LOS HECHOS:

Se determinó que las autoridades migratorias deben velar por la protección más amplia posible de los derechos humanos de los inmigrantes y, con especial énfasis, del reconocimiento de los derechos adquiridos con motivo de sus vínculos familiares en México, en cuyo caso, la unidad familiar y la protección de la familia son los ejes rectores de la actuación de las autoridades migratorias; de ahí que debe priorizarse el acatamiento de estos principios, por encima de cualquier cuestión administrativa irregular en que hayan incurrido.

FUNDAMENTOS O RELEVANCIA DEL CASO:

El artículo 2 de la Ley de Migración establece que la política migratoria del Estado Mexicano se sustenta en diversos principios, entre éstos: a) el respeto irrestricto a los derechos humanos de los migrantes, extranjeros o nacionales; b) el reconocimiento a los derechos adquiridos de los extranjeros con arraigo o vínculos familiares, generados a partir de su convivencia cotidiana en el país, aun cuando puedan haber incurrido en una situación migratoria irregular por aspectos administrativos, siempre que hayan cumplido con las leyes aplicables; y, c) la unidad familiar, como criterio prioritario de internación y estancia para la residencia temporal o permanente en México, el cual constituye un elemento sustantivo para la conformación de un sano y productivo tejido social de las comunidades de extranjeros en el país. Por su parte, el artículo 4o., primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tiene por objeto garantizar la protección integral de la familia, como institución de orden público, por lo que el Estado Mexicano debe tutelar en todo momento los derechos surgidos como resultado de una relación familiar.

ENLACE DE LA DECISIÓN:

<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2019787>

Jurisprudencia 02

FECHA EN QUE SE DICTÓ EL FALLO:

10 de junio de 2022

DERECHOS INVOLUCRADOS:

Derecho a la libertad, derecho de acceso a la justicia, derecho al debido proceso, derecho a la solicitud y reconocimiento de refugiado, derecho a la no devolución.

BREVE RELACIÓN DE LOS HECHOS:

Personas solicitantes de la condición de refugiado en México promovieron juicio de amparo indirecto en contra de la negativa de la autoridad de proporcionarles una Clave Única de Registro de Población (CURP). En el proceso, alegaron la inconstitucionalidad de los artículos 52 y 59 de la Ley de Migración en los que se sustentó la negativa; el Juez de Distrito del conocimiento negó el amparo solicitado, ante lo cual los quejosos interpusieron recurso de revisión.

FUNDAMENTOS O RELEVANCIA DEL CASO:

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoce que uno de los principios generales del derecho a buscar y a recibir asilo es que la condición de persona refugiada es declarativa y no constitutiva. Es decir, una persona es refugiada y tiene una situación de mayor vulnerabilidad por lo que ha vivido y no por el hecho de que se le reconozca como tal. Por lo tanto, merece una protección reforzada incluso antes de que el Estado le reconozca su estatuto y durante todo el procedimiento encaminado a ese resultado. De ahí que el Estado esté obligado a no dejar a los solicitantes de asilo en una condición desprovista de derechos mientras esperan la resolución de sus solicitudes.

El derecho de asilo –reconocido en el artículo 11 constitucional, en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, en la Declaración de Cartagena y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos– abarca dos facetas:

(i) el derecho de solicitar o pedir el asilo o la condición de refugiado sin discriminación alguna, y
(ii) el derecho a recibir asilo, a partir del cual, el Estado debe otorgar la protección siempre que se cumplan los requisitos y las condiciones para que ésta pueda ser brindada, beneficiar con ese reconocimiento a otros miembros de la familia –en atención al principio de unidad familiar–, así como mantener y dar continuidad a la determinación de la condición de refugiado, conforme a la normativa especializada en la materia. Bajo este derecho, las personas que solicitan el reconocimiento de la condición de refugiado, y que no han recibido una determinación definitiva sobre dicha petición, merecen una protección reforzada. Esto quiere decir que, además de proteger, respetar y garantizar sus derechos fundamentales, el Estado debe permitirles que permanezcan en el país en condiciones dignas hasta que la autoridad competente adopte una decisión definitiva del caso. En esa estancia, se les deben otorgar los medios o las oportunidades de subsistencia para hacer efectivo el reconocimiento de sus derechos fundamentales como parte de las medidas de protección reforzada.

ENLACE DE LA DECISIÓN:

<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2024782>

Jurisprudencia 03

FECHA EN QUE SE DICTÓ EL FALLO:

02 de agosto de 2019

DERECHOS INVOLUCRADOS:

Derecho a la solicitud y reconocimiento de refugiado, derecho a la no devolución y principio del interés superior del menor.

BREVE RELACIÓN DE LOS HECHOS:

El Juez de Distrito que conozca del amparo contra ese acto, debe analizar el asunto bajo la óptica encaminada a la búsqueda y aplicación de medidas alternativas a la detención en la estación migratoria, en que ésta se utilice como último recurso, al tratarse per se, de una privación de la libertad personal, cualquiera que sea su forma de denominación (aseguramiento o alojamiento); de no ser posible un alojamiento distinto, entonces debe examinar que se cumplan y garanticen sus derechos mientras dure su estadía en ese lugar. Por tanto, cuando se decrete la suspensión de oficio contra su deportación y permanezcan en las instalaciones señaladas, esa medida debe tener por efecto que la autoridad migratoria:

1. Identifique e individualice a los menores migrantes;
2. Especifique la temporalidad de la detención y si han tenido derecho a asesoría y representación jurídica durante ese lapso;
3. Corrobore el estado de salud, o quiénes tienen necesidades específicas, en caso de que se trate de lactantes, por ejemplo;
4. Provea la designación de algún tutor o representante legal, o bien, traductor o intérprete para facilitar la comunicación;
5. Canalice a los menores al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, a los Sistemas Estatales DIF y de la Ciudad de México;
6. Los ponga en contacto con el consulado de su país, salvo que puedan acceder al asilo político o al reconocimiento de la condición de refugiado; y,
7. Que la Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, en el ámbito de su competencia, adopte las medidas necesarias para supervisar y vigilar que quienes no estén acompañados de familiares tengan un espacio específico en la estación migratoria, distinto del de los adultos y que cuenten también con áreas separadas para niños, niñas y adolescentes, e implemente un plan inmediato para asegurar las alternativas en libertad, en caso de menores acompañados, o bien, los planes de alojamiento alternativo para quienes estén solos.

FUNDAMENTOS O RELEVANCIA DEL CASO:

Artículos 164 de la Ley de Amparo, 66, 107, 109 y 112 de la Ley de Migración, así como del Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos que Afecten a Personas Migrantes y Sujetas de Protección Internacional, se desprende una serie de medidas que coadyuvan a priorizar el respeto de los derechos de las niñas, niños y adolescentes migrantes, acompañados o no por familiares, detenidos en las estaciones migratorias, que se deben adoptar a la luz de los principios de separación y unidad familiar, respetando en todo momento el interés superior del menor de edad, las cuales el juzgador no puede soslayar.

ENLACE DE LA DECISIÓN:

<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2020336>

*República
Dominicana*

DO



Jurisprudencia 01

FECHA EN QUE SE DICTÓ EL FALLO:

Siete (07) días del mes de julio del año dos mil veintiuno (2021) de la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional.

DERECHOS INVOLUCRADOS:

Derecho al Libre Tránsito, Presunción de Inocencia, Derecho a la Reunión Familiar.

BREVE RELACIÓN DE LOS HECHOS:

En ocasión a la solicitud de imposición de medida de coerción solicitada por el Ministerio Público, en contra del imputado K. H. N.N. nacional libanes, Por violación a los artículos 320 del Código Penal Dominicano; 164 de la Ley 42-01 Ley General de Salud, relativos a mala práctica médica, impuesta el día doce (12) de mayo del año dos mil catorce (2014) consistente en impedimento de salida del país.

La parte apelante ha interpuesto recurso de impugnación en contra de la resolución precedentemente descrita, mediante escrito recursivo presentado por ante la Secretaría del Tribunal a-quo, en fecha 26-4-2021. Recurso de Apelación a Inadmisibilidad de Revisión de Medida de Coerción, toda vez que el Tribunal A quo rechazó la revisión de la medida de forma administrativa sin dar la oportunidad al recurrente a presentar los presupuestos que daban lugar a la variación o cese de la medida impuesta.

FUNDAMENTOS O RELEVANCIA DEL CASO:

Se ha podido verificar que el imputado cuenta con una cédula de identidad y electoral, que permite individualizarlo y con un domicilio fijo el cual ha mantenido en todas las actuaciones del proceso, así como, que los presupuestos ofertados evidencian que el mismo cuenta con arraigo familiar, social y laboral, por todo lo cual, el Tribunal de Alzada procedió hacer uso de las reglas de la lógica y la máxima de experiencia y siendo de criterio que el imputado no presenta un perfil de alto riesgo para la sociedad, considera prudente revocar la resolución apelada y por vía de consecuencia, dispone el levantamiento del impedimento de salida del país que pesa en contra del señor K. H. N. N., como medida de coerción.

Fallo

PRIMERO: Declara bueno y válido en cuanto a la forma, el recurso de apelación presentado en fecha veintiséis (26) del mes de abril del año dos mil veintiuno (2021), por el señor K. H. N. N. por intermedio de su abogada, la LICDA. ANDREA SÁNCHEZ, en contra de la Resolución Núm. 040-2021-TRES-00031, de fecha diecinueve. (19) del mes de abril del año dos mil veintiuno (2021), dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, por haber sido interpuesto conforme a la norma.

SEGUNDO: En cuanto al fondo, la Corte, lo acoge con lugar y por vía de consecuencia revoca la resolución impugnada y ordena que se levante el impedimento de salida que pesa en contra del señor K. H. N.

ENLACE DE LA DECISIÓN:

Este proceso aún no ha adquirido el carácter de cosa juzgada, por lo que la Sentencia la tenemos en PDF no así en un enlace.

Jurisprudencia 02

FECHA EN QUE SE DICTÓ EL FALLO:

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: veintiún (21) días del mes de septiembre del año dos mil veintiunos (2021).

DERECHOS INVOLUCRADOS:

Derecho al Libre Tránsito y de Reunión familiar

BREVE RELACIÓN DE LOS HECHOS:

El conflicto a que este caso se refiere tiene su origen en la acción de amparo interpuesta por los señores Benjamín Aebischer y Kirsy Alexandra Nivar Henríquez de Aebischer contra la Dirección General de Migración (DGM), ante la interposición, por parte de esta última, de un impedimento de ingreso al país en contra del señor Benjamín Aebischer desde el año 2017.

El nueve (9) de enero de dos mil veinte (2020), mediante la sentencia 0030-02-2020-SSEN-00001, la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo acogió la indicada acción de amparo y ordenó a la Dirección General de Migración (DGM) y al Ministerio de Interior y Policía el levantamiento del señalado impedimento.

No conforme con esta decisión, la Dirección General de Migración (DGM) interpuso el presente recurso de revisión. Mediante éste pretende como se ha dicho que sea revocada la sentencia impugnada y que se declare inadmisibles la acción de amparo de referencia.

FUNDAMENTOS O RELEVANCIA DEL CASO:

Los Jueces establecen que han podido constatar que el derecho fundamental de especial trascendencia o relevancia constitucional es la libertad de tránsito; que al impedírsele la entrada al país al accionante implicó que este no pudiera reunirse con su esposa y sus hijas; que la Constitución Política Dominicana en su Art. 55, consagra el derecho a la familia, como derecho fundamental; que la “familia es el fundamento de la sociedad y el espacio básico para el desarrollo integral de la persona”, por lo que requiere una protección especial del Estado, para conseguir sus diversos fines, entre los que están: Biológicos (procreación), Sociales (de transmisión de la cultura y el conocimiento), Emocionales (Afectivos) y Económicos (producción y consumo) En cuanto al caso concreto que nos ocupa, si bien es cierto que la Ley General de Migración establece en su Art. 15 las condiciones por las cuales no deberá ser admitido un extranjero al país, no menos cierto es que en el expediente que nos ocupa no consta prueba alguna de que el accionante se le haya seguido un debido proceso administrativo, que contrario a lo que arguye la parte accionada, el accionante sí demostró a través de documentos oficiales emitidos por instituciones nacionales que tiene lazos familiares que lo unen a la República Dominicana; que la parte accionada estableció que el pasaporte del accionante posee entradas desde el año 2014 hacia la República Dominicana con leves permanencias en el territorio dominicano; que a través de la certificación del 20 de diciembre del año 2018, emitida por la Procuraduría General Administrativa en el sistema de información del Ministerio Público, manifiesta que no existen antecedentes penales a nombre del accionante; que en tal sentido, es evidente que el accionante, según las pruebas presentadas, no

denota una peligrosidad que haga inadecuada su incorporación a la sociedad dominicana; que la parte accionada ha incurrido en una ilegalidad manifiesta al dictar un acto administrativo lesivo para la parte accionante y su familia, al impedirle su reunificación.

Sobre la eficacia de las medidas cautelares en los procedimientos administrativos, las mismas resultan tales para los conflictos contenciosos, no así para la restauración de derechos fundamentales afectados por acciones arbitrarias e la administración, como ocurrió en la especie. Pues la administración invocando una facultad que le confiere la ley ejerció un control fuera del alcance de dichas facultades para limitar el derecho al libre tránsito y de reunión familiar del accionante. Privando, incluso a sus hijas menores del supremo derecho a compartir en su territorio natal con su progenitor, lo cual trasciende las fronteras de la superioridad de los derechos.

El ciudadano BENJAMÍN AEBISCHER no ha sido condenado por ningún tribunal penal, ni en Suiza, ni en República Dominicana; no cuenta con antecedentes penales en la República Dominicana; no se encuentra sujeto a ningún proceso penal en ninguno de los dos países, ni en un tercero; no denota una peligrosidad tal que haga inadecuada su incorporación a la sociedad dominicana, **pues además de ser padre de tres hijas dominicanas, entre las cuales una menor de edad, y esposo de una mujer dominicana**, no ha cometido ningún hecho de relevancia penal. Sino que en su haber se encuentran históricos antiguos de violación a la ley de tránsito. Por lo que tal inobservancia de la administración vulnera el derecho de extranjería del ciudadano Benjamín Aebischer, contenido en el art. 25 de la Constitución y en con ellos los principios de razonabilidad y legalidad, contenido en los arts. 40.15 y 74.2 de la norma sustantiva. Así como el derecho a la igualdad, Así [sic] como el derecho al libre tránsito contenido en el art. 46 y el 55 de la Constitución Dominicana.

FALLO:

PRIMERO: DECLARAR INADMISIBLE, por carecer de objeto y de interés jurídico actual, el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo interpuesto por la Dirección General de Migración, contra la Sentencia 003002-2020-SEEN-00001, dictada el nueve (9) de enero de dos mil veinte (2020) por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo.

ENLACE DE LA DECISIÓN:

<https://www.tribunalconstitucional.gob.do/consultas/secretar%C3%ADa/sentencias/tc030621/>