

Defensoría del Pueblo de Ecuador

Repercusiones de la privación arbitraria de la nacionalidad en el disfrute de los derechos de los niños afectados, así como sobre las leyes y prácticas vigentes en materia de accesibilidad de los niños a la adquisición de la nacionalidad

Autoría: Dirección Nacional de Investigación e Incidencia en Políticas Públicas

Organismo solicitante: Oficina del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH)

Aprobado por: Patricio Benalcázar – Adjunto de Derechos Humanos y de la Naturaleza

Junio 2015

Resolución 16/14 del Consejo de Derechos Humanos de 26 de junio 2014: Los derechos humanos y la privación arbitraria de la nacionalidad.

En el párrafo 22 de esta declaración se “solicita al Secretario General que, en consulta con los Estados, los organismos de las Naciones Unidas y otras partes interesadas pertinentes, prepare un informe sobre las repercusiones de la privación arbitraria de la nacionalidad en el disfrute de los derechos de los niños afectados, así como sobre las leyes y prácticas vigentes en materia de accesibilidad de los niños a la adquisición de la nacionalidad, entre otros, del país en el que han nacido, si de otro modo serían apátridas, y lo presente al Consejo de Derechos Humanos antes de su 31 período de sesiones”.

1. Tratados internacionales

El Ecuador ha ratificado varios tratados internacionales que incluyen obligaciones relacionadas con el derecho a la nacionalidad, la prevención de la apatridia y los derechos de niños y niñas en general. En este sentido podemos citar las siguientes convenciones:

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada.
- Convención sobre la Eliminación de todas la formas de Discriminación Racial.
- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.
- Convención sobre los Derechos del Niño.
- Convención para reducir los casos de apátridas.
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

2. Legislación nacional

a) Constitución

En cuanto a la legislación nacional, es importante resaltar que la Constitución del Ecuador de 2008, reconoce la ciudadanía universal como principio de las relaciones internacionales del Ecuador. Así, en el art. 416, número 6, de la Carta Magna, se señala que el Ecuador:

Propugna el principio de ciudadanía universal, la libre movilidad de todos los habitantes del planeta y el progresivo fin de la condición de extranjero como elemento transformador de las relaciones desiguales entre los países, especialmente Norte-Sur.

En este marco, la Constitución establece los principios generales que regulan la adquisición y pérdida de la nacionalidad. En este sentido, el art. 6 señala:

Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución. La nacionalidad ecuatoriana es el vínculo jurídico político de las personas con el Estado, sin perjuicio de su pertenencia a alguna de las nacionalidades indígenas que coexisten en el Ecuador plurinacional. La nacionalidad ecuatoriana se obtendrá por nacimiento o por naturalización y no se perderá por el matrimonio o su disolución, ni por la adquisición de otra nacionalidad.

En tal virtud, queda determinado que la nacionalidad ecuatoriana se puede adquirir por dos vías, esto es: por nacimiento o mediante un proceso administrativo denominado naturalización. En cuanto al primer caso, el art. 7 de la Constitución dispone:

Son ecuatorianas y ecuatorianos por nacimiento:

- (1). Las personas nacidas en el Ecuador.
- (2). Las personas nacidas en el extranjero de madre o padre nacidos en el Ecuador; y sus descendientes hasta el tercer grado de consanguinidad.
- (3) Las personas pertenecientes a comunidades, pueblos o nacionalidades reconocidos por el Ecuador con presencia en las zonas de frontera.

Respecto a la naturalización, el art. 8 determina:

Son ecuatorianas y ecuatorianos por naturalización las siguientes personas:

- (1) Las que obtengan la carta de naturalización.
- (2) Las extranjeras menores de edad adoptadas por una ecuatoriana o ecuatoriano, que conservarán la nacionalidad ecuatoriana mientras no expresen voluntad contraria.
- (3) Las nacidas en el exterior de madre o padre ecuatorianos por naturalización, mientras aquéllas sean menores de edad; conservarán la nacionalidad ecuatoriana si no expresan voluntad contraria.
- (4) Las que contraigan matrimonio o mantengan unión de hecho con una

ecuatoriana o un ecuatoriano, de acuerdo con la ley.

(5) Las que obtengan la nacionalidad ecuatoriana por haber prestado servicios relevantes al país con su talento o esfuerzo individual.

Quienes adquieran la nacionalidad ecuatoriana no estarán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen.

La nacionalidad ecuatoriana adquirida por naturalización se perderá por renuncia expresa.

Es importante señalar que, de conformidad a la jerarquía normativa, las disposiciones constitucionales respecto a la pérdida de la nacionalidad prevalecen sobre cualquier otra disposición en contrario, constante en leyes orgánicas u ordinarias. En el caso concreto, estas disposiciones prevalecen sobre la Ley de Naturalización. En cuanto al proceso y requisitos para la naturalización, estos se encuentran establecidos en el Reglamento de la Ley de Naturalización.

En cuanto al ejercicio de los derechos de las personas en situación de movilidad, la Constitución consagra el principio de igualdad y no discriminación, específicamente en el art. 9 se manifiesta: “las personas extranjeras que se encuentren en territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución”.

Adicionalmente, el art. 11 número 3, establece que “los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales son de directa e inmediata aplicación, por y ante cualquier servidor público”.

Por otro lado, el derecho a la identidad está íntimamente ligado al derecho a la nacionalidad, adquiriendo especial relevancia en el caso de niños y niñas. En este sentido, los artículos 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño garantizan el derecho de niños y niñas a ser inscritos inmediatamente después del nacimiento y adquirir su nacionalidad. En la misma línea, el Consejo de Derechos Humanos, en su resolución 19/9, de 22 de marzo de 2013, reconoce que “las personas no inscritas pueden estar expuestas a

la apatridia y a la falta de protección que conlleva”.

Al respecto, el art. 66, número 28, de la Constitución señala:

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

28. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.

En el caso concreto del derecho a la identidad y nacionalidad de niños y niñas, este se encuentra consagrado en el art. 45 de la Carta Magna. Finalmente, el art. 69, número 9 de la Constitución establece: “No se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación en el momento de la inscripción del nacimiento, y ningún documento de identidad hará referencia a ella”.

b) Código de la Niñez y Adolescencia

De conformidad al texto constitucional, el art. 33 del Código de Niñez y Adolescencia, establece:

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, especialmente el nombre, la nacionalidad y sus relaciones de familia, de conformidad con la ley.

Es obligación del Estado preservar la identidad de los niños; niñas y adolescentes y sancionar a los responsables de la alteración, sustitución o privación de este derecho.

Adicionalmente, el art. 35 del mismo código determina:

Los niños y niñas tienen derecho a ser inscritos inmediatamente después del nacimiento, con los apellidos paterno y materno que les correspondan. El Estado garantizará el derecho a la identidad y a la identificación mediante un Registro Civil con procedimientos ágiles, gratuitos y sencillos para la obtención de los documentos de identidad.

c) Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación

Respecto a la legislación secundaria que regula el derecho a la identidad de las y los habitantes del Ecuador, se debe en primer lugar hacer referencia a la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación, en este sentido se pueden citar las siguientes normas:

Art. 30.- Obligados a inscribir.-Están obligados a declarar el nacimiento y solicitar su inscripción, en su orden, las siguientes personas: 1) El padre, 2) La madre (...)

Art. 97.- Documento que acredita la identidad personal.- La identidad personal de los habitantes de la República se acreditará mediante la cédula de identidad o de la de identidad y ciudadanía, que serán expedidas por las Jefaturas de Registro Civil, Identificación y Cedulación, a base de los datos de filiación constantes en las actas de Registro Civil o en el correspondiente documento de identificación si se tratare de extranjeros.

Art. 105.- Deben obtener cédula de identidad los ecuatorianos a partir de la fecha de inscripción de su nacimiento, y los extranjeros residentes en el Ecuador, en el plazo de treinta días después de haber obtenido la autorización de residencia. Están obligados a solicitar la identificación de un menor de edad y de los incapaces, sus padres o representantes legales, dentro del plazo de un año, a contarse de la fecha de inscripción del nacimiento o de la declaración de incapacidad, según el caso.

Tanto la Constitución de la República del Ecuador, como el Código de la Niñez y Adolescencia, la Convención sobre los Derechos del Niño y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establecen que los niños serán inscritos inmediatamente después de su nacimiento. En este sentido, el Código Civil determina que el reconocimiento es un acto declarativo, en el que el padre o la madre registran al niño o niña sin que sean necesarias más pruebas que las establecidas en el art. 29 de la Ley de Registro Civil, esto es el Informe Estadístico de Nacido Vivo.

d) Código Civil

El art. 42 del Código Civil señala “Son ecuatorianos los que la Constitución Política de la República declara tales. Los demás son extranjeros”, en este sentido el art. 43 establece que “La ley no reconoce diferencia entre el ecuatoriano y el extranjero, en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles que regla este Código”.

En cuanto al reconocimiento de los hijos e hijas en relación al derecho a la identidad, los artículos 248 y 249 del Código Civil definen el reconocimiento de hijos e hijas como un acto libre y voluntario, y señalan las formas en que este reconocimiento puede efectuarse. Y el art. 24 del mismo, señala la forma en que se establecen al respectiva paternidad y maternidad.

e) Ley de Migración

En cuanto a la situación de las personas apátridas o refugiadas, el art. 31 de la Ley de Migración determina:

Quando la orden de deportación no pueda efectuarse por tratarse de un apátrida, por falta de documentos de identidad u otra causa justificada, la jueza o juez de contravenciones actuante, lo pondrá a disposición de la o el juez de garantías penales para que sustituya la prisión preventiva por algunas de las medidas cautelares y de protección establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, mientras se logre la ejecución de la orden de deportación. Transcurrido el plazo de tres años sin que se ejecute la orden de deportación se regularizará su permanencia en el país.

Por otro lado, el art. 25 de la Ley de Documentos de Viaje señala:

Los extranjeros que se encuentran legalmente en el Ecuador y que por su calidad de apátridas, refugiados u otras situaciones debidamente justificadas, no puedan obtener pasaporte de su país de origen, para ausentarse temporalmente y regresar al territorio nacional, solicitaran al Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de la oficina encargada el otorgamiento de pasaportes, la expedición o revalidación del documento especial de viaje (pasaporte azul).

Los requisitos y vigencia de este documento están establecidos en los artículos 26 y 27 de la misma ley.

3. Derecho a la identidad y nacionalidad de niños y niñas en el Ecuador:

En el caso del Ecuador, en el contexto específico de la inmigración, la inscripción en el Registro Civil de los niños y niñas nacidas en el país, de madres y padres extranjeros,

presenta un escenario de potencial vulneración del derecho a la identidad y nacionalidad. En este sentido, a manera de ejemplo, en los años 2010 y 2011, la Defensoría del Pueblo del Ecuador, DPE, conoció trece casos de vulneración del derecho a la identidad de niños y niñas, en la provincia de Imbabura. Cabe mencionar que en esta provincia existe una importante población de personas de nacionalidad colombiana.

El denominador común de estos casos consistía en la negativa de inscripción de niños o niñas nacidas en el Ecuador, de padre o madre extranjera, por la falta de presentación de documentos que hacían referencia al estatus migratorio de alguno de los padres. Estos requisitos se solicitaban por el Registro Civil, con base a la Resolución No. DIGERDCIC-DAJ-2010-214,

En los trece casos la Delegación Provincial en Imbabura de la DPE, dispuso al Registro Civil, como medida de cumplimiento obligatorio e inmediato, la inscripción del niño o niña afectada por la negativa. Como fundamento de las resoluciones se estableció el derecho a la identidad, a la igualdad y no discriminación y el interés superior del niño, consagrado, tanto en la Constitución como en el Código de la Niñez y Adolescencia, como principio de aplicación de normas y actuación de agentes estatales.

Dos de estas resoluciones fueron objeto de recurso de revisión ante la Adjuntía de Derechos Humanos de la DPE. Al resolver los dos recursos se estableció que la resolución del Director General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, DIGERCIC-DAJ-2010-214, de fecha 16 de julio de 2010, es discriminatoria al establecer una diferencia de trato ilegítima entre las personas ecuatorianas y las personas extranjeras en el Ecuador para solicitar la inscripción del nacimiento de hijos o hijas nacidas en el país. Esta diferencia de trato se produce a través de la exigencia de requisitos que no se encuentran en la ley, que se solicitaban a las personas en situación de movilidad, y que no se requerían a las personas ecuatorianas. Se determinó además que la exigencia de requisitos que hacen referencia al estatus migratorio del padre o la madre, es ilegal y atentatoria a los principios constitucionales de respeto y garantía de los derechos fundamentales de los y las habitantes del Ecuador. Estos recursos de revisión dieron paso a que el Registro Civil modifique la

norma que limitaba el derecho a la identidad, al restringir la inscripción de hijos o hijas de padres extranjeros. Dicha resolución fue modificada mediante la Resolución 372-DIGERCIC-DAJ-2011, publicada en el Registro Oficial N° 614 el 9 de enero de 2012.

Bibliografía:

Legislación

- Constitución de la República del Ecuador (2008, 20 de octubre). Registro Oficial, N° 449
- Código de la Niñez y Adolescencia (2003, 03 de enero). Registro Oficial, N° 737
- Ley General de Registro Civil, Identificación y Cedulación (1976, 21 de abril). Registro Oficial N° 70
- Código Civil (2005, 24 de junio) Registro Oficial Suplemento N° 46
- Ley de Migración (2005, 12 de abril). Registro Oficial, N° 563

Casos

- Ecuador, Defensoría del Pueblo, Resolución defensorial No. 49689-2010-JLGM, 16 de febrero de 2011
- Ecuador, Defensoría del Pueblo, Delegación Provincial de Imbabura, petición No. 285-2010, 7 de enero de 2011
- Ecuador, Defensoría del Pueblo, Delegación Provincial de Imbabura, petición No. 352-2011, 21 de marzo de 2011
- Ecuador, Defensoría del Pueblo, Delegación Provincial de Imbabura, petición No. 396-2011, 21 de marzo de 2011
- Ecuador, Defensoría del Pueblo, Delegación Provincial de Imbabura, petición No. 462-2011, 18 de abril de 2011
- Ecuador, Defensoría del Pueblo, Delegación Provincial de Imbabura, petición No. 465-2011, 16 de mayo de 2011
- Ecuador, Defensoría del Pueblo, Delegación Provincial de Imbabura, petición

No.565-2011, 7 de junio de 2011

- Ecuador, Defensoría del Pueblo, Delegación Provincial de Imbabura, petición No. 614-2011, 20 de junio de 2011
- Ecuador, Defensoría del Pueblo, Delegación Provincial de Imbabura, petición No. 617-2011, 20 de junio de 2011
- Ecuador, Defensoría del Pueblo, Delegación Provincial de Imbabura, petición No. 646-2011, 28 de junio de 2011
- Ecuador, Defensoría del Pueblo, Delegación Provincial de Imbabura, petición No. 629-2011, 28 de junio de 2011
- Ecuador, Defensoría del Pueblo, Delegación Provincial de Imbabura, petición No. 902-2011, 24 de noviembre de 2011