



**Defensoría
del Pueblo**

El Defensor del Pueblo es el representante del pueblo.

RESOLUCIÓN No. 041 -170102-7-2017-005139-JASO

Nº CASO-DPE-1701-170102-7-2016-005139

DEFENSORÍA DEL PUEBLO.- COORDINACIÓN GENERAL DEFENSORIAL ZONAL 9.

Quito, Distrito Metropolitano, 23 de junio de 2017, a las 17h00.

I. ANTECEDENTES Y HECHOS.

El señor Fernando Otálora Escobar, persona con discapacidad, presentó el 13 de octubre del 2016, una petición en la que manifiesta que es ciudadano colombiano, que en vive en el país desde septiembre de 1985, que aquí estudió, se casó y procreó cuatro hijos.

Adicionalmente, manifiesta que en junio se acercó al Registro Civil para solicitar una nueva cédula de identidad, sin embargo, le indicaron que necesitaba una autorización de extranjería. Al acercarse a migración le informaron que debía realizar "la transferencia de visa", para lo cual ingresó la documentación respectiva y posteriormente tuvo una entrevista, donde le dijeron que su visa no aparecía y por lo tanto sus papeles no eran válidos, siendo que su visa le otorgaron en 1990.

Añade que en extranjería le dieron como alternativa que adquiriera una nueva visa con su esposa, por lo que entregó nuevamente toda la documentación, rechazándole en trámite sin aducir motivo alguno y sin tomar en cuenta su condición de cónyuge de una persona ecuatoriana; sugiriéndole nuevamente que saque su visa con su hija mayor, presentando por tercera vez los papeles, y hasta la presente fecha no le han proporcionado respuesta y solamente le indican que es un "caso especial" y que deben reunirse para analizar el caso. Afirma que desconoce cuál es el motivo de su negativa debido a que a decir de los mismos funcionarios de Extranjería cumple con todas las condiciones y requisitos para la transferencia de visa y este trámite por lo general dura dos meses.

Por lo que solicita la intervención de la Defensoría del Pueblo para que tutelé su derecho de petición consagrado en la Constitución de la República del Ecuador.

A fojas diez (10) del expediente defensorial, consta la Providencia de Admisibilidad de Investigación Defensorial N° 001-1701-170102-7-2016-005139-JASO, de fecha 28 de octubre de 2016, en la que se *acepta a trámite la petición presentada por el señor Fernando Otálora Escobar y se solicita al señor/a Coordinador/a Zonal 9 de la Unidad de Extranjería del Ministerio de Relaciones Exteriores, remita contestación a la petición. Adicionalmente, se convoca a Audiencia Pública para el día 14 de noviembre de 2016, a las 15h00, en la Coordinación General Defensorial Zonal 9 de la Defensoría del Pueblo.*

II. TRAMITE ANTE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO.

a) Después de revisado el expediente defensorial, no existe constancia de la contestación por escrito por parte de la Unidad de Extranjería del Ministerio de Relaciones Exteriores.

b) A fojas once (11) del expediente defensorial, con fecha 14 de noviembre de 2016, se encuentra la razón de comparecencia, la misma que fue suscrita en los siguientes términos:

"Ante el infrascrito servidor responsable que certifica, comparece: el Dr. Andrés Zambrano en representación del Ministerio de Relaciones Exteriores. Se deja constancia de la no comparecencia del peticionario, Sr. Fernando Otálora.

La parte requerida manifiesta que se ha solucionado la condición migratoria del señor peticionario, habiéndosele proporcionado la visa correspondiente con fecha 08 de noviembre de 2016".

c) A fojas catorce (14) del expediente defensorial, hállase la Providencia de Seguimiento No. 002-1701-170102-7-2016-005139-JASO, de fecha 29 de noviembre de 2016, en la que se solicita al señor peticionario, informe a esta Coordinación sobre lo manifestado por la parte requerida, ello con el fin

-07-0642
5

de emitir la correspondiente resolución defensorial.

d) A fojas dieciséis (16) del expediente defensorial, hállase la Providencia de Seguimiento No. 003-1701-170102-7-2017-005139-JASO, de fecha 01 de junio de 2017, en la que se solicita por segunda y última vez al señor peticionario, informe a esta Coordinación sobre lo manifestado por la parte requerida, ello con el fin de emitir la correspondiente resolución defensorial.

III. CONSIDERACIONES:

Derecho a dirigir quejas y peticiones

Que los actos jurídicos se encuentren normados por disposiciones constitucionales, en un estricto análisis normativo, significa que el Estado de derechos ha sobrepuesto los principios y derechos humanos sobre las normas de mera legalidad. En ese contexto, el Ecuador, a través de la voluntad soberana del pueblo, elevó a categoría fundamental determinados derechos, principios y garantías; los mismos que tutelan de manera efectiva la máxima del principio constitucional: el principio pro ser humano y la consecución del Buen Vivir.

Siendo así, fue la Constitución de 2008 la que incluiría el principio pro ser humano como eje rector de la norma fundamental, y junto a éste, una serie de principios que permiten, no sólo la garantía del ejercicio de los derechos, sino la certeza de activar los mecanismos administrativos y judiciales necesarios para la tutela efectiva de los derechos.

Entre estos principios, se desarrollaron aquellos contenidos en el artículo 11 de la Carta Magna, los mismos que determinan los mínimos con los cuales se procederá dentro del Estado Ecuatoriano cuando de derechos se trata. Así, el fin de estos principios de aplicación es garantizar que todos los habitantes del territorio gocen de garantías básicas que faciliten y garanticen el pleno ejercicio de los derechos contenidos en la Constitución y en los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos. La importancia de la correcta aplicación de dichos principios, no solo determinará el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución de la República, sino que permitirán la consecución del Sumak Kawsay, siendo éste entendido como una aspiración social de bienestar y equilibrio entre el ser humano y la naturaleza.

Se podría decir entonces que, atendiendo a la interdependencia de los derechos, es necesario ejercerlos plenamente como elemento sine qua non del Buen Vivir; más aún considerando que el más alto deber del estado y sus autoridades es respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

Ahora bien, dentro de los derechos reconocidos por la Constitución de la República, en el Capítulo VI específicamente, fueron reconocidos los derechos de libertad, llamados así por ser declaraciones que permiten a las personas desarrollar valores elementales y libertades básicas para el pleno desarrollo de sus proyectos de vida, es decir, éstos rompen el nexo de dependencia que limitaba las facultades de los ciudadanos al poder discrecional del Estado.

El derecho de petición, como derecho de libertad, es un derecho de vital importancia en los estados democráticos, debido a que es el lazo jurídico que permite al estado servir a los ciudadanos. En este sentido, y atendiendo a la interdependencia de los derechos, el ejercicio de este derecho implica además la garantía del cumplimiento de los demás derechos fundamentales. Así por ejemplo, la oportuna respuesta por parte de una institución pública puede considerarse como parte de la tutela administrativa de los derechos. En resumidas cuentas, el derecho de petición será entonces el mecanismo jurídico que permitirá a los ciudadanos acudir y requerir a las autoridades estatales; y por su parte a estas últimas, les permitirá ejercer su función de servicio. Igual criterio ha sido emitido por la Corte Constitucional de Colombia, que en sentencia No. 12 de mayo 25 de 1992, con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, determinó:

Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituida.

En definitiva, el derecho de petición se podría definir como una garantía constitucional, de clara estirpe democrática, que permite al ciudadano como titular de la soberanía, tener acceso directo a quienes

administren los asuntos públicos y la obligación de éstos de considerar las peticiones y de resolverlas oportunamente y en forma clara y motivada. [1]

En el marco jurídico ecuatoriano, el derecho de petición ha sido reconocido por la Constitución de la República, que en el numeral 23 del Art. 66 determina:

Se reconoce y garantizará a las personas: El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo.. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo."

Por otra parte, atendiendo al bloque de constitucionalidad, conviene también destacar que el derecho de petición ha sido reconocido por tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos, entre ellos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, que en su Art. XXIV expresa:

Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivos de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.

Así las cosas, conviene también destacar que el pleno ejercicio del derecho de petición depende de la consecución de dos momentos que configuran tan importante categoría jurídica, entre ellos, y conforme el criterio de la Corte Constitucional de Colombia que en sentencia No. T-149-13, detalló:

En primer lugar, se encuentra la recepción y trámite de la petición, que supone el contacto del ciudadano con la entidad que, en principio, examinará su solicitud y seguidamente, el momento de la respuesta, cuyo significado supera la simple adopción de una decisión para llevarla a conocimiento directo e informado del solicitante.

Bien podría decirse entonces que, es obligación de la autoridad receptor la petición y de forma posterior emitir una pronta respuesta, la misma que además deberá gozar de las siguientes características:

- a) Su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el derecho de petición.
- b) Es una obligación inexcusable del Estado resolver oportuna y prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos.
- c) Únicamente la ley puede fijar los términos para que las autoridades resuelvan prontamente las peticiones. Ello se desprende del carácter constitucional y fundamental que tiene este derecho.
- d) Cuando se habla de pronta resolución quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de que la recibió. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso y, en esa medida, podrá ser positiva o negativa. La obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla. [2]

En el Estado Ecuatoriano por su parte, esta pronta respuesta y su plazo para otorgarla ha sido regulado en la Ley de Modernización del Estado, la misma que en su Art. 28 determina:

Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante. Para este efecto, el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan.

Como se colige de la lectura, el término legal que impone la oportunidad de la respuesta es de 15 días, de forma que, toda respuesta que supere dicho término, perderá su característica de oportuna, y consecuentemente, mermará el pleno ejercicio del derecho de petición, configurándose consecuentemente una vulneración a la disposición constitucional y legal.

Cabe destacar finalmente que, proporcionar a los ciudadanos la garantía del ejercicio del derecho de petición, satisface determinadas obligaciones de los servidores públicos, como aquella contenida en el numeral 9 del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador que determina: "9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. Así mismo, el respeto del derecho de petición satisface la obligación de los servidores públicos de coordinar acciones para hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución, la misma que emana del Art. 226 *Ibidem*."

IV. ANÁLISIS DE HECHOS Y DERECHOS.

Para resolver el problema jurídico analizado en la presente resolución se ha considerado:

- 4.1. Que, por mandato constitucional le corresponde a la Defensoría del Pueblo la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país.
- 4.2. Que, la Resolución 058, emitida por el señor Defensor del Pueblo, Dr. Ramiro Rivadeneira Silva, el día 29 de mayo de 2015, establece en el inciso séptimo del Art. 12 lo siguiente: "*Una vez que se hayan realizado las diligencias necesarias y se tengan los elementos suficientes que configuren la presunta vulneración o no, de uno o varios derechos, así como de los presuntos derechos que les pueda asistir a las partes, se emitirá una resolución motivada con la que concluye este proceso defensorial.*"
- 4.3. Que, conforme obra a fojas dos (02) del expediente defensorial, el peticionario, Sr. Fernando Otálora Escobar, solicitó la transferencia de la Visa 9-VI. Con fecha 05 de julio de 2017, recibe una notificación por parte de la Unidad de Extranjería, en la que se le informa que su trámite ha sido declarado suspenso y se le requiere documentación adicional, entre ella, partida de nacimiento o de matrimonio de la amparante. Posteriormente, con fecha 19 de septiembre de 2016, se le indica nuevamente que su trámite se encuentra suspenso y se le convoca a una entrevista.
- 4.4. Que, la Unidad de Extranjería, a través del Dr. Andrés Zambrano, informa que se le concedió la Visa correspondiente al señor peticionario, con fecha 08 de noviembre de 2016.
- 4.5. Que, después de revisado el expediente defensorial, se tiene constancia de varios correos informativos entre el peticionario y la requerida, de los cuales se deduce que, si bien la Administración no atendió totalmente el requerimiento del ciudadano hasta el 08 de noviembre de 2016, ésta mantuvo siempre al peticionario al tanto del estado de su proceso.
- 4.6. Que, pese a lo determinado en el numeral anterior, el trámite iniciado por el peticionario se retrasó sin que medie fundamento alguno, dado que los elementos e información aportados por el peticionario no cambiaron en el transcurso del trámite, tomándole a la Unidad más de cinco (5) meses en resolver el caso. Esta consideración, podría afectar el principio de oportunidad propio del derecho de petición, así como la calidad del servicio recibido.
- 4.7. Que, la parte requerida propició la satisfacción de lo requerido por el peticionario; es decir, existe congruencia entre lo solicitado y la respuesta proporcionada, apegándose a lo contenido en el Art. 66, numeral 23 de la Carta Magna.
- 4.8. Que, pese a que la respuesta proporcionada por la requerida ha sido congruente con lo solicitado por el peticionario, ésta no ha sido oportuna conforme lo establecen la Constitución de la República, los tratados internacionales de derechos humanos, la Ley de Modernización del Estado y la jurisprudencia referencial.
- 4.9. Que es deber de los servidores públicos coordinar acciones para el efectivo goce de los derechos fundamentales, conforme lo establece el Art. 226 de la Carta Magna.

V. RESOLUCIÓN

Por lo expuesto, de conformidad con el artículo 215 de la Constitución de la República, el cual dispone a la Defensoría del Pueblo proteger y tutelar los derechos de las y los habitantes del Ecuador, en concordancia con el artículo 2 literal b) de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo; esta Coordinación General Defensorial Zonal 9, en el marco de lo dispuesto por los artículos 11 y 12 de la Resolución 058, emitida el 29 de mayo de 2015, dispone:

UNO: DETERMINAR que este trámite se realizó de conformidad con los principios de procedimiento

..
constantes en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, específicamente en el Título III.- Del Procedimiento, Capítulo I, Principios Generales.

DOS: EXHORTAR al señor/a Coordinador/a Zonal 9 de la Unidad de Extranjería del Ministerio de Relaciones Exteriores, continúe garantizando el ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos, y con mayor énfasis para el presente caso, el derecho de petición.

TRES: RECOMENDAR al señor/a Coordinador/a Zonal 9 de la Unidad de Extranjería del Ministerio de Relaciones Exteriores, observe estrictamente lo contenido en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, en relación al término correspondiente para dar contestación a las peticiones interpuestas por la ciudadanía; así como los principios de celeridad, calidad y oportunidad de los trámites administrativos.

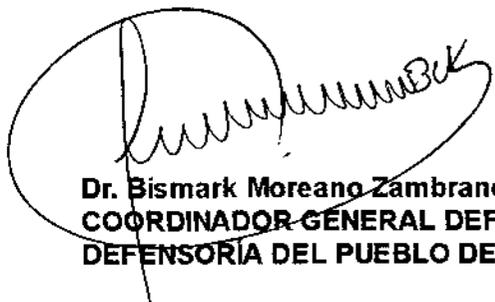
CUATRO: EXHORTAR al señor/a Coordinador/a Zonal 9 de la Unidad de Extranjería del Ministerio de Relaciones Exteriores, realice capacitaciones dirigidas a los servidores públicos de su Cartera, con especial énfasis en el derecho constitucional de petición.

CINCO: RECORDAR al peticionario, señor Fernando Otálora Escobar, que la Constitución de la República garantiza los derechos fundamentales y humanos, incluyendo el derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades públicas.

SEIS: DISPONER el archivo del expediente defensorial N° 5139-2016, una vez que se ejecutorie la presente Resolución, así como también hacerla constar en el sistema informático que maneja la Institución.

SIETE: DEJAR a salvo el ejercicio de las acciones judiciales y administrativas que se crean asistidas las partes.

OCHO: NOTIFICAR esta resolución a las partes.



Dr. Bismark Moreano Zambrano
COORDINADOR GENERAL DEFENSORIAL ZONAL 9
DEFENSORÍA DEL PUEBLO DEL ECUADOR

Notificaciones:

Señor/a Doctor/a
Coordinador/a Zonal 9 de la Unidad de Extranjería
Dirección: Jerónimo Carrión E1-76 y Av. 10 de Agosto
Quito, Distrito Metropolitano

RN7CO732871EC 26 JUN 2017

Señor
Fernando Otálora Escobar
Correo: ferotai1@hotmail.es
Teléfono: 0999711691
Quito, Distrito Metropolitano

Notificado desde psolorzaw@dpe.gob.ec
26/06/17 14h36

- [1] Dr. José García Falconí, El Derecho Constitucional de Petición.
- [2] Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, T-495 de 1992.