

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL ECUADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

---

**DISERTACION PREVIA A LA OBTENCION DEL TITULO DE  
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**“EL EQUILIBRIO ENTRE EL DERECHO A LA LIBERTAD DE TRÁNSITO Y EL  
DEBER DEL ESTADO DE PROTEGER A SUS CIUDADANOS”**

**AUTORA: ELENA ALEXANDRA BERRAZUETA PEÑAHERRERA**

**DIRECTORA: DRA. MARIA DEL ROCIO BERMEO SEVILLA**

**QUITO, AGOSTO 2012**

## **DEDICATORIA**

*Este trabajo lo dedico principalmente y con todo cariño a mis padres pues sin su amor, comprensión y apoyo este proyecto no hubiera sido posible.*

*También se lo dedico a mi hermano Mauricio y a mi hermana Viviana quienes son una de mis razones para ser mejor cada día y dar lo mejor de mí.*

*Quiero también dedicar este trabajo a todas las personas que de una u otra forma han contribuido a crear en mí ese sentimiento de servicio y amor al prójimo, a quienes con su ejemplo me han enseñado que realmente la vida sirve cuando se vive para servir, procurando cada día ser parte activa de la civilización del amor.*

*Elena*

## **AGRADECIMIENTO**

*Agradezco de manera humilde y sincera a Dios por concedernos a mí y a mi familia el don de la vida, la salud, del trabajo, y de la perseverancia para alcanzar las metas propuestas.*

*Gracias a mi Padres, Elena del Socorro y Mauricio, por darme un hogar lleno de comprensión, motivación; y la oportunidad de ser lo que soy.*

*Gracias a mis hermanos por acompañarme en el camino de la vida y ser la parte más bonita, divertida y especial de ella.*

*Gracias a mi Universidad y a mis profesores. Gracias especialmente a mi directora de tesis por su confianza y generosidad durante todo este proceso, por su amistad, sus buenas enseñanzas, y su estimulante conversación.*

*Gracias a mis primos Marco, César, Carlos, Ramiro y Santiago quienes me ayudaron en momentos muy difíciles, especialmente al principio de mi vida fuera de mi casa.*

*Gracias a mi familia quienes directa o indirectamente han contribuido para que yo no desfallezca en la lucha por conseguir mi profesión, y de manera especial a mis tías Conchi, Chave, Rosi y Eugeneis porque ellas han sido el soporte y las respuestas a mis cuestionamientos vivenciales en esta etapa.*

## **RESUMEN**

La movilidad humana o fenómeno migratorio es un tema muy importante en la vida cotidiana de los Estados y de las personas puesto que tiene implicaciones sociales, económicas, jurídicas, y políticas.

Este trabajo está basado en la observación de la realidad nacional, la misma que se vivió en el Ecuador desde el establecimiento de la política de fronteras abiertas, la que decretó la eliminación del requisito de visa para el ingreso al país de personas de cualquier nacionalidad tipo o condición, sin haber establecido con anterioridad protección y garantía para las personas que se encontraban ya dentro del territorio ecuatoriano generando de esta manera un problema social que se ve reflejado en la percepción que tienen mutuamente las personas nacidas en un país respecto de las que vienen de otro lugar y éstas de ellas mismas.

Esta investigación analiza documentos tales como: la Constitución del Ecuador, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto de San José de Costa Rica, la normativa interna ecuatoriana, y otros instrumentos relacionados; así como también, analiza la institucionalidad encargada de este fenómeno y también analiza algunos de los efectos causados por el fenómeno migratorio. El trabajo está basado en testimonios de personas involucradas en esta dinámica humana, estadísticas de movimiento migratorio, y el análisis de doctrina.

El trabajo hace sugerencias para establecer un equilibrio entre el control migratorio y la vigencia de los derechos humanos tomando en cuenta la importancia que tiene el concepto de soberanía para nuestro país. Sugerencias tales como: la creación de política migratoria coherente con la Constitución; el respeto a los derechos de las personas nacionales y extranjeras teniendo en cuenta el nuevo concepto de ciudadanía universal.

Este trabajo habla extensamente de lo que son los derechos humanos en el fenómeno migratorio, los deberes que tiene el Estado, los conceptos de política pública, política migratoria, soberanía, fronteras, migración, y refugio.

Se hace una mención importante sobre las personas refugiadas puesto que ellas tienen un tratamiento especial llegando a tener las mismas garantías y derechos que los ecuatorianos y las ecuatorianas lo cual podría genera consecuencias tanto positivas como negativas puesto

que la situación del país no es la más favorable para recibir un número tan grande de personas en movilidad. La capacidad del país para acoger personas migrantes se ve rebasada ya que no es posible cubrir la brecha que se genera entre las personas que vienen y las que se van.

La tesina presenta las conclusiones del análisis y propone de manera realista que nuestro país no está en capacidad de recibir la cantidad de personas que están buscando un lugar donde establecerse, refugiarse y alcanzar otras metas de migración usando al país como un punto de tránsito. Y propone que la política pública tiene que ser cambiante como cambiantes son los tiempos; siendo cada vez mas inclusiva y de inserción.

Por último, la investigación refleja el cumplimiento en menor o mayor grado del Ecuador de varios instrumentos internacionales de los que es suscriptor y en los cuales hay elementos importantes para la creación de un equilibrio entre la libertad de tránsito y el derecho a vivir en una sociedad libre de violencia, función principal de un Estado garantista como el Ecuador.

# CONTENIDOS

|   |           |
|---|-----------|
| INTRODUCCION  | 1         |
| JUSTIFICACION   | 4         |
| OBJETIVO  | 6         |
| <b>CAPITULO I</b>   | <b>7</b>  |
| 1. ARTÍCULO 12 DEL PACTO DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS, Y ARTÍCULO 22 DEL PACTO DE SAN JOSÈ | 7         |
| 1.1. ANÁLISIS HISTÓRICO   | 7         |
| 1.2. EL ARTÍCULO 12 DEL PACTO DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS                                 | 9         |
| Debate sobre el Bien Jurídico Protegido dentro de los delitos migratorios                     | 10        |
| Libertad de Circulación y de Escoger Residencia   | 13        |
| Libertad de Salir de Cualquier País, Incluso del Propio                                       | 13        |
| Restricciones   | 14        |
| El Derecho a Entrar en su Propio País   | 17        |
| 1.3. ARTÍCULO 22 DEL PACTO DE SAN JOSÉ  | 18        |
| 1.4. EL DERECHO DE LIBRE TRÁNSITO – UN DERECHO HUMANO   | 21        |
| <b>CAPITULO II</b>  | <b>23</b> |
| 2. ECUADOR– SU NORMATIVA CONSTITUCIONAL, INSTITUCIONALIDAD Y LEGISLACION SOBRE EL TEMA        | 23        |
| 2.1. CONSTITUCIÓN DEL 2008, RESPECTO AL TEMA  | 29        |
| 2.2. DEBERES DEL ECUADOR CONSAGRADOS EN LA CONSTITUCIÓN                                       | 31        |
| 2.3 INSTITUCIONALIDAD Y DEMÁS LEGISLACIÓN SOBRE EL TEMA                                       | 33        |
| Secretaria Nacional del Migrante, SENAMI  | 34        |
| Leyes de Migración y Extranjería  | 36        |
| Anteproyecto de Ley Orgánica de Migraciones   | 36        |
| <b>CAPITULO III</b>   | <b>40</b> |
| 3.- DERECHO MIGRATORIO Y CONTROL MIGRATORIO   | 40        |
| 3.1. ANÁLISIS DE LAS NORMAS PERTINENTES   | 40        |
| Decreto Ejecutivo 3301  | 41        |
| Otras Leyes Conexas   | 41        |
| 3.2. NECESIDAD DE UN CONTROL MIGRATORIO   | 45        |
| 3.3. RAZONES PARA EL CONTROL MIGRATORIO   | 47        |

|   |    |
|---|----|
| 3.4. CONSECUENCIAS DE UN CONTROL MIGRATORIO | 49 |
|---|----|

---

|                    |           |
|--------------------|-----------|
| <b>CAPITULO IV</b> | <b>51</b> |
|--------------------|-----------|

|  |    |
|--|----|
| 4.- LAS FRONTERAS Y LAS MIGRACIONES                            | 51 |
| 4.1. DEFINICIÓN DE FRONTERAS Y RAZONES PARA SU ESTABLECIMIENTO | 51 |
| 4.2. LAS MIGRACIONES   | 52 |
| 4.3. CAUSAS DE LAS MIGRACIONES                                 | 54 |
| Causas políticas   | 54 |
| Causas culturales  | 54 |
| Causas socioeconómicas   | 54 |
| Causas familiares  | 55 |
| Causas bélicas y otros conflictos internacionales              | 55 |
| Causas naturales - catástrofes                                 | 55 |
| 4.4. FACTORES DE LA MIGRACIÓN                                  | 56 |
| 4.5. CONSECUENCIAS DE LAS MIGRACIONES                          | 57 |
| Aproximación a algunas Consecuencias Positivas                 | 57 |
| Aproximación a algunas Consecuencias negativas                 | 58 |
| Posibles consecuencias negativas para el país de inmigración:  | 59 |
| Posibles consecuencias negativas para el país de emigración:   | 60 |
| 4.6. RELACIÓN ENTRE FRONTERA Y MIGRACIÓN                       | 60 |

---

|                   |           |
|-------------------|-----------|
| <b>CAPITULO V</b> | <b>64</b> |
|-------------------|-----------|

|   |    |
|---|----|
| 5. CONSECUENCIAS DE LA PRESENCIA DE LOS INMIGRANTES Y ESPECIALMENTE DE LOS REFUGIADOS EN EL TERRITORIO DEL ESTADO ECUATORIANO | 64 |
| 5.1 QUIENES TIENEN LA CALIDAD DE REFUGIADOS   | 65 |
| 5.2. TRATO QUE DEBEN RECIBIR LOS REFUGIADOS   | 67 |
| 5.3. CONSECUENCIAS GENERADAS POR LA PRESENCIA DE LOS REFUGIADOS   | 68 |
| 5.4. RELACIÓN ENTRE LOS NACIONALES Y LOS REFUGIADOS   | 72 |

---

|                    |           |
|--------------------|-----------|
| <b>CAPITULO VI</b> | <b>76</b> |
|--------------------|-----------|

|  |    |
|--|----|
| 6. NECESIDAD DE REGULAR LAS MIGRACIONES              | 76 |
| 6.1. PARÁMETROS PARA ESTABLECER EL INGRESO A UN PAÍS | 78 |
| 6.2. CÓMO CREAR POLÍTICAS MIGRATORIAS                | 78 |
| Responsable de la Política Migratoria en el Ecuador  | 86 |

---

|                     |           |
|---------------------|-----------|
| <b>CONCLUSIONES</b> | <b>90</b> |
|---------------------|-----------|

**RECOMENDACIONES** **94**

---

**FUENTE CONSULTADA** **97**

---

|                       |     |
|-----------------------|-----|
| BIBLIOGRAFÍA          | 97  |
| ARTÍCULOS             | 100 |
| PÁGINAS WEB REVISADAS | 101 |
| NORMATIVA             | 102 |

**ANEXOS** **103**

---

|   |     |
|---|-----|
| ANEXO 1 - TESTIMONIOS   | 103 |
| ANEXO 2 – CUADRO NORMATIVO  | 103 |
| ANEXO 3 – PROGRAMAS DE LA SENAMI  | 103 |
| ANEXO 4 – REFUGIADOS EN ECUADOR- CIFRAS.  | 103 |
| ANEXO 5.- SONDEO DE ACEPTACIÓN DEL ECUATORIANO AL EXTRANJERO EN EL ECUADOR Y CUADROS ESTADÍSTICOS DE INGRESOS Y SALIDAS AL PAÍS.  | 103 |
| ANEXO 6 – CUMPLIMIENTO DE LOS PARÁMETROS PARA ESTABLECER UNA POLÍTICA MIGRATORIA EN ECUADOR BASADO EN EL EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 74 DE LA CONVENCION. | 103 |
| ANEXO 7– BOLETÍN DE PRENSA – ELIMINACIÓN DE VISAS DE TURISMO EN ECUADOR   | 103 |
| ANEXO 8.- ESTABLECIMIENTO DE VISAS PARA 9 PAÍSES DE ASIA Y ÁFRICA   | 103 |



## INTRODUCCION

Aunque los Derechos Humanos son inalienables, no son absolutos. Existe un número de limitaciones en la protección de los derechos de los migrantes bajo el derecho internacional de los Derechos Humanos. Es importante conocer el lenguaje que se usa dentro del fenómeno migratorio puesto que cada una de las personas involucradas en la movilidad humana tienen y se merecen un tratamiento distinto. Teniendo en cuenta que la persona es lo más importante dentro de cualquier situación que se desarrolla en el planeta.

La migración es el “*movimiento de población hacia el territorio de otro Estado o dentro del mismo que abarca todo movimiento de personas sea cual fuere su tamaño, su composición o sus causas; incluye migración de refugiados, personas desplazadas, personas desarraigadas, migrantes económicos*”<sup>1</sup>.

Se permite a los Estados restringir ciertos derechos en épocas de emergencia nacional y, al hacerlo, hacen una distinción entre sus ciudadanos y extranjeros. En muchos instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos existe una diferenciación en ciertas circunstancias entre los derechos de las personas migrantes que están legalmente en el territorio de un Estado y aquellas que son migrantes irregulares, calificativo que en la actualidad ya no existe, conceptualmente<sup>2</sup>.

Bajo el derecho general sobre Derechos Humanos, se establece una “jerarquía” de beneficiarios: los nacionales gozan de todos los derechos, seguidos de los migrantes legales dentro del territorio de un Estado y, finalmente, las personas migrantes en una situación irregular. Un migrante ilegal es la “*persona que habiendo ingresado ilegalmente o tras vencimiento de su visado, deja de tener status legal en el país receptor o de tránsito. El término se aplica a los migrantes que infringen las normas de admisión del país o cualquier otra persona no autorizada a permanecer en el país receptor (también llamado clandestino/ ilegal/migrante indocumentado o migrante en situación irregular)*”<sup>3</sup>; y el migrante legal es el “*migrante que ingresa legalmente a un país y permanece en él, de acuerdo al criterio de admisión*”<sup>4</sup>.

---

1 PERRUCHOUD, Richard, *Glosario sobre Migración*, Ginebra, OIM Organización Internacional para las Migraciones, 2006, pág. 38

2 La Constitución del Ecuador dada en el año 2008; en su artículo 40 manifiesta que a ninguna persona se la puede considerar como ilegal.

3 *Ibíd.*, pág. 43

4 *Id ibíd.* Pág. 44

Las personas migrantes en situación irregular son las que necesitan más de la protección internacional: *“su falta de estatus legal o reconocimiento los hace particularmente susceptibles de abuso, explotación y negación de sus Derechos Humanos más básicos.”*<sup>5</sup>

En principio, la normativa sobre Derechos Humanos aplica a todas las personas y en todo momento. Existen instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos que garantizan derechos básicos a todas las personas. Los instrumentos sobre Derechos Humanos son el cuerpo normativo más significativo para las personas migrantes, especialmente dado el número de personas que no están dentro de las categorías tradicionales de la migración y quienes podrían estar en una situación irregular. Hay muchas situaciones de la movilidad humana que no están reguladas por ninguna norma específica, esto permite que el fenómeno migratorio sea tratado directamente como principio constitucional

La movilidad humana por definición es un *“fenómeno de cambio que se expande casi incontrolado más allá de las fronteras tradicionales, ella requiere una cooperación, responsabilidad y solidaridad internacional y regional.”*<sup>6</sup>

El fenómeno migratorio *“incluye a personas emigrantes, inmigrantes, solicitantes de refugio, refugiadas, asiladas, apátridas, migrantes y desplazadas internas, víctimas de trata y tráfico de personas y sus familias desde su dimensión de género, generacional, étnica, ambiental”*<sup>7</sup>.

Los flujos de movilidad humana se manifiestan en una lógica transfronteriza, binacional, intrarregional, intercontinental y multidimensional entre los países de origen, tránsito, destino y retorno migratorio. La movilidad humana supone hoy una creciente tendencia a la globalización.

Es importante para el Ecuador discutir, debatir, y generar espacios de diálogo e investigación sobre el tema puesto que la migración es un fenómeno inminente en nuestro país y se necesita reglas claras, la política pública tiene que estar creada y diseñada para la realidad de nuestro

---

5VARIOS, *Aspectos Básicos para la Gestión Migratoria*, México, Tilde Editores/ Cuitláhuac Quiroga Costilla Instituto Nacional de Migración/Centro de Estudios Migratorios/Organización Internacional para las Migraciones Misión México, Primera Edición en español, noviembre 2009, Pág. 66

6VARIOS, *El fenómeno de la Movilidad Humana*. catholic.net www.es.catholic.net/turismoreligioso/681/2039/ARTICULO.PHP visitada el 8 de septiembre 2010

7 República del Ecuador, Primer Encuentro de Defensoras y Defensores del Pueblo de la Región Andina y Procurador de Derechos Humanos de Nicaragua, para la protección y promoción de los derechos humanos de las personas en movilidad y sus familias. Quito, 18 de septiembre de 2009. ACUERDO DEFENSORIAL, Considerando primero.

país, es de mayor importancia aún hacer el abordaje de la migración desde la perspectiva de los derechos humanos; en este sentido se pueden encontrar directrices de cómo el Estado puede implementar una política equitativa entre las personas que se van, las que se quedan y las que llegan.

El derecho a migrar es tan importante como el derecho a vivir en un entorno libre de violencia en donde se pueda cumplir y vivir el Buen Vivir que la Constitución Ecuatoriana tiene como objeto.

## JUSTIFICACION

*“Los Derechos Humanos son sus derechos. Tómenlos. Defiéndanlos. Promuévanlos. Entiéndanlos e insistan en ellos. Nútranlos y enriquezcanlos... Son lo mejor de nosotros. Denles vida.” Kofi Annan*

Los Derechos Humanos son para todas las personas sin importar su procedencia. En este trabajo se intenta encontrar un equilibrio entre el derecho humano a la libertad de tránsito y el derecho humano a vivir en una sociedad libre de violencia.

Los mecanismos para este equilibrio son el control y la protección a las personas en movilidad. Estos mecanismos tienen una dimensión múltiple puesto que lo que se necesita es proteger y precautelar los derechos de las personas en movilidad sea cual sea la razón que motive este cambio de lugar.

Es un deber del Estado, consagrado en su Constitución, el garantizar el goce y ejercicio pleno de los Derechos Humanos de todas las personas que se hallen en su territorio, sin importar si son o no originarios del país. En esta investigación se busca esclarecer los mecanismos para controlar este deber del Estado, para que así logre recibir a cierto número de personas a las que les pueda garantizar una vida digna al mismo tiempo que a sus ciudadanos y ciudadanas. Un país que no logra cumplir con este deber de garantizar un mínimo de ejercicio y goce de los Derechos Humanos para las personas que se encuentran dentro de su territorio no puede tener una política migratoria de fronteras abiertas; aunque esto sea un deterioro de la idea conceptual de la movilidad humana y de la ciudadanía universal.

Recalcando: cuando el Estado no puede garantizar los estándares mínimos de una vida digna, sería muy difícil el adoptar programas de protección a inmigrantes, asilados y refugiados

Es necesario un control para que la vigencia plena de los conceptos de movilidad humana y ciudadanía universal se pueda dar en un país; un control en el que los procesos sean cada vez más objetivos y los funcionarios no sean quienes deban tomar decisiones de acuerdo a su subjetividad.

Las causas que dan origen al fenómeno de movilidad humana son diversas, complejas, e históricas. Estas giran en torno a la injusta apropiación y distribución de la riqueza, la exclusión social, el limitado acceso a los servicios públicos, la vulneración de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales, y Ambientales; la falta de equidad en las relaciones de género, generacionales, y étnicas; la discriminación, el racismo, la intolerancia religiosa, la violencia social y política, los conflictos armados, la contaminación ambiental, la desertificación y las relaciones internacionales asimétricas.

En el Ecuador la presencia de personas de grupos de origen diverso ha generado problemas económicos, sociales, y culturales. Existe un sentimiento de rechazo hacia ellas por parte del ecuatoriano porque se proyectan a los ojos de la comunidad ya sea como una amenaza laboral, o como generadores de inseguridad.

La movilidad humana demanda el abordaje interestatal, interinstitucional, intersectorial, e interdisciplinario; el cual implicaría un esfuerzo común de las entidades del Estado, de la sociedad civil organizada, de los organismos del sistema internacional, de las agencias de cooperación internacional, y en particular de la organización de las personas migrantes, refugiadas, desplazadas, víctimas de trata y tráfico, y de sus familias como sujetos históricos de derechos y transformación social.

## **OBJETIVO**

Demostrar la necesidad de establecer un control migratorio en los países sin que ello implique una violación al derecho de la libertad de tránsito. Para esto se necesita:

Establecer cuando existe una violación al Derecho de libre tránsito

Determinar las consecuencias del fenómeno migratorio

Determinar cuáles son los deberes del Estado frente a los Derechos Humanos

Analizar la situación de las personas refugiadas en Ecuador

Establecer las razones para que exista un Control Migratorio

Establecer las motivaciones para la creación de las fronteras

# CAPITULO I

---

## 1. ARTÍCULO 12 DEL PACTO DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS, Y ARTÍCULO 22 DEL PACTO DE SAN JOSÈ

El incremento de las acciones de las Naciones Unidas en materia de Derechos Humanos ha sido paralelo a la fuerza que ha ido adquiriendo el movimiento internacional de Derechos Humanos desde que la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptara la Declaración Universal de Derechos Humanos el 10 de diciembre de 1948. Esta Declaración, redactada como “un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse”<sup>8</sup>, establece, por primera vez en la historia de la humanidad, los Derechos Civiles, Políticos, Económicos, Sociales, y Culturales básicos de los que todos los seres humanos deben gozar. La Declaración ha sido, con el tiempo, ampliamente aceptada como la norma fundamental de Derechos Humanos que todos los Estados deben respetar.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue adoptado en 1966 en un esfuerzo por otorgar forma legal a los derechos contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos. El Pacto ha sido ampliamente ratificado y es “legalmente vinculante”<sup>9</sup> para los Estados Parte. El Ecuador firmó el tratado el 4 de Abril de 1968, y lo ratificó el 6 de Marzo de 1969.

### 1.1. Análisis Histórico

Los cuerpos normativos sobre Derechos Humanos son aplicables para todos los seres humanos, en todo momento y circunstancia. Puesto que estos son el cuerpo normativo

---

<sup>8</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos, Preámbulo, parte final.

<sup>9</sup> VARIOS, *Aspectos Básicos para la Gestión Migratoria*, México, Tilde Editores/ Cuitláhuac Quiroga Costilla Instituto Nacional de Migración/Centro de Estudios Migratorios/Organización Internacional para las Migraciones Misión México, Primera Edición en español, noviembre 2009, Pág. 69

internacional más significativo para las personas migrantes porque los Derechos Humanos no tienen fronteras ni se aplican bajo consideraciones de origen, raciales, culturales, ni de género.

Los Derechos Fundamentales han sido reconocidos universalmente en instrumentos internacionales, tales como: la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales, y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional Sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

### ***Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos***

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es un instrumento que nace de la Organización de las Naciones Unidas basado en la Declaración de Derechos Humanos; se crea para que el ser humano pueda ser libre, es decir; se dan las condiciones que le permitan gozar de los derechos civiles y políticos. El pacto se creó porque es necesario reconocer las libertades individuales de las personas para poder generar una convivencia armónica en donde se pueda alcanzar la realización de todos y cada uno de los miembros de la comunidad.

En un mundo que acababa de salir de la Segunda Guerra Mundial, al tiempo de la creación de las Naciones Unidas, y donde las tendencias por una política comunista estaban emergiendo, la comunidad internacional se comprometió a no permitir nunca más atrocidades (la falta de respeto a la vida y a la condición humana) como las sucedidas en ese conflicto.<sup>10</sup> Por estas razones, las naciones decidieron redactar y darse la Declaración de los Derechos Humanos, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En este Pacto se reconoce que los pueblos tienen libre determinación, *“es el derecho de un pueblo a decidir sus propias formas de gobierno, perseguir su desarrollo económico, social y cultural y estructurarse libremente, sin injerencias externas y de acuerdo con el principio de igualdad”*<sup>11</sup> pero sin embargo, eso implica el garantizar y respetar los derechos contenidos en él. Este Pacto dice

---

<sup>10</sup>VARIOS, *Historia de la redacción de la Declaración Universal de Derechos Humanos*, <http://www.un.org/es/documents/udhr/history.shtml>, visitado el jueves 18 de noviembre del 2010.

<sup>11</sup> LOPEZ, José, *Derecho de Autodeterminación*, <http://www.monografias.com/trabajos-pdf/derecho-autodeterminacion/derecho-autodeterminacion.shtml>, visitado el miércoles 23 de Enero, 2011.



que los derechos del ser humano no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino de los atributos de la persona humana que son su fundamento.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre adoptada meses antes de la Declaración Universal de Derechos Humanos subrayó el compromiso de la región con la protección internacional de los Derechos Humanos y sentó las bases para la adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que fue aprobada en 1969 y entró en vigencia en 1978.

## **1.2. El Artículo 12 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos**

Aunque se carece de un instrumento exhaustivo a nivel internacional que reglamente los diferentes aspectos de la migración y las partes relacionadas, hay varios instrumentos que protegen los Derechos Humanos de los migrantes; empezando por la Declaración de Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, el Estatuto de los Refugiados.

En ciertos tratados de Derechos Humanos se hace una distinción entre los derechos otorgados entre ciudadanos, a los migrantes legales en el territorio, y a quienes están en situación irregular. No obstante, los Derechos Humanos son aplicables a todas las personas migrantes, tanto a las que están en situación legal como a quienes sean irregulares. La irregularidad está dada por la falta de cumplimiento de los requisitos que establece la legislación interna del Estado. En el Ecuador, no se trata de un simple no cumplimiento de un cierto número de papeles sino de un delito en contra de las decisiones del Estado; es decir, una inobservancia a la soberanía que tiene el Estado para poder administrar sus políticas públicas referentes a las fronteras y a la migración. Cuando se habla de irregular en la legislación ecuatoriana, no se está usando esta palabra como sinónimo de delincuente; es decir, al migrante irregular no se lo criminaliza.

Los delitos que se generan por este fenómeno social tienen que ver con la trata de personas, el tráfico de personas, y el beneficio económico que para quienes lo hacen significa; cuando se

habla de delito es necesario establecer cuál es el bien jurídico protegido, y cual la conducta agresora.

No se puede criminalizar el deseo de la persona a superarse y buscar su felicidad; porque la búsqueda de un nuevo destino y mejor porvenir no es un delito; sin embargo en el fenómeno migratorio las conductas delictivas que se forjan como la trata y el tráfico de personas migrantes si estarían dentro de la esfera del Derecho Penal.

### ***Debate sobre el Bien Jurídico Protegido dentro de los delitos migratorios***

En este sentido, hay varios autores españoles que discrepan sobre como concebir el bien jurídico protegido, así nos dice:

Luis Arroyo Zapatero, desde una visión estrictamente funcionalista, entiende que lo tutelado es la política migratoria del Estado, pues a través de la gestión de los flujos migratorios se pretende la prevención de problemas sociales y la preservación de la identidad cultural<sup>12</sup>. Se critica esta posición, puesto que se estaría legitimando la tutela de objetivos de organizaciones políticas, sociales, y económicas, por lo que no se estaría cumpliendo la función propia del Derecho Penal que es tutelar víctimas.

Para Rodríguez Montañés, lo tutelado es el orden socio-económico<sup>13</sup>, en tanto que para Serrano Piedecabras lo protegido es el derecho a la integración social de los inmigrantes<sup>14</sup>.

Rodríguez Mesa sostiene la tesis de que lo resguardado es el estatus de extranjero residente, comprensivo de todo el conjunto de derechos reconocidos por la legislación a los extranjeros residentes<sup>15</sup>.

---

12 Arroyo, Zapatero L. *“Propuesta de un eurodelito de trata de seres humanos”*, en *Actualidad penal* num. 39, 2000, pág. 844 citado por Perez Cepeda, Ana I. Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y derecho penal, Editorial Comares, Granada, 2004, pág. 158

13 Rodríguez Montañés, T. *“Ley de extranjería y Derecho Penal”*, en La Ley, núm. 5261, 6 de marzo de 2001, pág. 2, citado por Perez Cepeda, Ana I Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y derecho penal, Editorial Comares, Granada, 2004, pág. 163.

14 Serrano Piedecabras, J.R. *“Los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”*, en El extranjero en el derecho penal español sustantivo y procesal, Manuales de formación continuada CGPJ, 1999, pag. 331 citado Perez Cepeda Ana I., Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y derecho penal, Editorial Comares, Granada, 2004., pág. 166.

15 Rodríguez Mesa, M.J., *“Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”*, México, Tirant Lo Blanch, 2001, pág. 60.

Por último, Ana Pérez Cepeda entiende que lo tutelado es la dignidad humana de los extranjeros, al encontrarse en una situación especial de vulnerabilidad frente a ataques específicos que presentan un nivel de gravedad notable<sup>16</sup>.

En la misma línea propuesta por la autora española antes citada, resulta fundamental, tener en cuenta que los delitos en contra de la dignidad humana están comprendidos dentro de los *delicta iuris gentium*<sup>17</sup>. En efecto, “éstos se encuentran en numerosas convenciones internacionales y constituyen un peligro global percibido por toda la comunidad internacional”<sup>18</sup>, ya que la comunidad internacional está interesada en su erradicación, y esto ocurre porque “sus conductas ofenden y agreden pautas culturales comunes a todos los pueblos, y porque esta clase de delitos asume una modalidad operativa transnacional frente a la cual únicamente es posible responder aunando los esfuerzos de las naciones interesadas”<sup>19</sup>.

Sin embargo, no podemos dejar de mencionar, que esta última posición, es decir, la que entiende que el bien jurídico protegido por este tipo de ilícitos es la dignidad humana, es objetada por ciertos autores. Así, Maihofer, considera que “representa un error de bulto sostener que las injurias, los actos de violencia en el medio doméstico, la trata de personas, y otras figuras delictivas ofenderían la dignidad humana. La equivocación proviene de confundir un atributo de la persona con aquellos elementos que posibilitan su conservación en el disfrute de dicha prerrogativa”<sup>20</sup>. Para el citado autor, la dignidad humana puede y debe servir, en cuanto valor puro, como fuente de objetos referidos mediata o inmediatamente a ese valor, del cual emergen así los bienes jurídicos.

En la doctrina nacional, el debate sobre el bien jurídico tutelado no ha sido tan profundo como en España debido a la reciente tipificación de estas figuras delictivas. Así, Hairabedián, siguiendo la perspectiva funcionalista, entiende que “se protege la incolumidad de la función

---

16 Pérez Cepeda, Ana I., *Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y derecho penal*, Granada, Editorial Comares, 2004, pág. 170/177.

17 La expresión *delicta iuris gentium* fue acuñada en el juicio contra Adolph Eichmann por la Corte de Israel al señalar la necesidad de contar con una jurisdicción universal para juzgar crímenes atroces en los siguientes términos: “Los crímenes atroces se definen como tales tanto en el derecho de Israel como en el de otras naciones. Aquellos crímenes cuya comisión afecta a toda la humanidad y ofende la conciencia y el derecho de todas las naciones constituyen ‘delicta iuris gentium’. Por lo tanto, el derecho internacional antes que limitar o negar la jurisdicción de los Estados con respecto a tales crímenes, y en ausencia de una corte internacional para juzgarlos, requiere que los órganos legislativos y judiciales de cada Estado creen las condiciones para llevar a estos criminales a juicio. La jurisdicción sobre estos crímenes es universal” (traducción no oficial). En Cr.C (Jm) 40/61, The State of Israel v. Eichmann, 1961, 45 P.M.3, part. II, para. 12, citado por Bartram Brown, “The Evolving Concept of Universal Jurisdiction”, en *New England Law Review*, Vol. 35:2, p. 384.

18 Fierro, Guillermo J., *Ley penal y derecho internacional*, Tomo 1, 3ª Edic., Edit. Astrea, Buenos Aires, 2007, pág. 477.

19 Fierro, ob. cit. pág. 477/478.

20 Maihofer, Werner, *Estado de derecho y Dignidad humana*, Editorial B de F, Colección Maestros del Derecho Penal, Montevideo, 2008, pág. XIX.

*migratoria del Estado, tanto en lo que atañe a la regularidad del tránsito transnacional de personas, así como también las condiciones de permanencia de los extranjeros en la República”<sup>21</sup>.*

De acuerdo a esta opinión, dicha función se ubica en la tutela general de la administración pública, que tiene por objeto el normal desenvolvimiento de todos los poderes estatales frente a los abusos de quienes lo integran o de los ataques de terceros.

Asimismo, los delitos migratorios, como integrantes del Derecho Penal Económico, “constituyen, quizás uno de los sectores de la parte especial, en la que la utilización del concepto de bien jurídico es más ardua y problemática, toda vez que los objetos de tutela son más difíciles de aislar y recortar al afectar una serie de intereses de distinta naturaleza, con respecto a los cuales existe una relación dialéctica que oscila entre la convergencia y el antagonismo: intereses individuales y de grupo, intereses “difusos” e intereses referidos a la comunidad considerada en forma unitaria”<sup>22</sup>.

Es decir, no se podría considerar como delito el que una persona pase la frontera de un país sin cumplir con los requisitos establecidos; podría ser considerado como una falta administrativa grave al respeto de la soberanía del país de destino, pero, no una conducta criminal.

Así pues, hay un marco jurídico internacional para proteger los Derechos Humanos de los migrantes, pero es preciso que se ratifiquen los instrumentos.

Al respecto el Artículo 12 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos dice:

- 1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.*
- 2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.*
- 3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la Seguridad Nacional, el Orden Público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.*
- 4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.*

---

21 Hairabedián, Maximiliano, “*Delitos contra el orden migratorio*” en Temas de Derecho Penal Parte especial, dirigido por Sánchez Freytes, A., Edit. Mediterránea, Córdoba, 2008, pág. 308.

22 Martínez-Buján Pérez, Carlos, *Derecho penal económico y de la empresa, Parte General*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, 2ª Edición, pág. 99.

La libertad de circulación es una condición imprescindible para el libre desarrollo de la persona. Está relacionada con otros derechos diversos consagrados en los instrumentos de Derechos Humanos, tales como el derecho a tener una vida digna; a tener una familia, a tener acceso a educación, salud y asistencia social de calidad en el lugar donde se encuentre.

Las limitaciones permisibles que pueden imponerse a los derechos protegidos en virtud del artículo 12 no deben anular el principio de la libertad de circulación, y se rigen por las exigencias establecidas en el párrafo 3 del artículo 12, de que sean necesarias y además compatibles con los otros derechos reconocidos en el Pacto.<sup>23</sup>

### ***Libertad de Circulación y de Escoger Residencia***

Toda persona que se encuentre legalmente dentro del territorio de un Estado disfruta, dentro de ese territorio, del derecho de desplazarse libremente y de escoger su lugar de residencia<sup>24</sup>. Los nacionales de un Estado siempre se encuentran legalmente dentro del territorio de ese Estado.

El derecho interno de un Estado determina si una persona extranjera se encuentra "legalmente" dentro de su territorio. En el caso de nuestro país de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución, a ninguna persona se le puede considerar como ilegal<sup>25</sup>.

Los Estados Parte deben: velar para que se protejan los derechos garantizados en el artículo 12, no sólo de la injerencia pública, sino también de la privada; condenar los delitos tales como la trata de personas, la esclavitud, los maltratos ya que vulneran el ejercicio de estos derechos.

### ***Libertad de Salir de Cualquier País, Incluso del Propio***

La libertad de salir del territorio de un Estado no puede depender de ningún fin concreto o del plazo que el individuo decida permanecer fuera del país<sup>26</sup>. En consecuencia, dicha libertad

---

23 Cfr. *Observación general 27 del Comité de Derechos Humanos de la ONU*, aprobada en el 67° periodo de sesiones de 1999.

24 *Ibíd.*

25 Puesto que la Constitución del Ecuador dada en el año 2008; en su artículo 40 manifiesta que a ninguna persona se la puede considerar como ilegal.

incluye el viaje temporal al extranjero y la partida en caso de emigración permanente. Igualmente, el derecho de la persona a determinar el Estado de destino es parte de la garantía jurídica.

A fin de que la persona pueda disfrutar de los derechos garantizados en el párrafo 2 del artículo 12, nacen automáticamente obligaciones tanto para el Estado de residencia como para el Estado de la nacionalidad de origen. Como para los viajes internacionales normalmente es necesario contar con documentos adecuados, en particular un pasaporte, el derecho a salir del Estado debe incluir el de obtener los documentos de viaje necesarios. La emisión del pasaporte corresponde normalmente al Estado de la nacionalidad de la persona. La negativa de un Estado a emitir un pasaporte o prorrogar su validez a un nacional que reside en el extranjero puede privar a esa persona del derecho de salir del país de residencia y de viajar a otra parte. No constituye justificación el que un Estado alegue que ese nacional tendría derecho a volver a su territorio sin pasaporte.

A menudo la práctica de los Estados demuestra que las normas jurídicas y las medidas administrativas afectan negativamente el derecho de salida, en particular del propio país de la persona, negación de un pasaporte, subjetividad de las autoridades a tomar decisiones, etc.

### ***Restricciones***

El párrafo 3 del artículo 12 prevé circunstancias excepcionales en las que los derechos conferidos en los enunciados 1 y 2 pueden restringirse<sup>27</sup>. La disposición autoriza al Estado a limitar esos derechos sólo para proteger la Seguridad Nacional, el Orden Público, la salud, o la moral pública y los derechos y libertades de terceros. Las Restricciones que deben respetar el principio de Legalidad, es decir estar contenidas en la ley. Al igual que el principio de Proporcionalidad, el de Legalidad tiene que ser respetado en la ley y por las autoridades que la apliquen.

En este punto cabe analizar lo que para el Estado Ecuatoriano es la Seguridad Nacional y lo que eso implica en términos de reconocimiento y garantía de Derechos Humanos; la Seguridad

---

26 Cfr. *Observación general 27 del Comité de Derechos Humanos de la ONU*, aprobada en el 67° periodo de sesiones de 1999.  
27 *Ibíd.*

Nacional se refiere a la noción de relativa estabilidad, calma, o predictibilidad que se supone beneficiosa para el desarrollo de un país; así como a los recursos y estrategias para conseguirla principalmente a través de la Defensa Nacional.

La Seguridad Nacional es un instrumento del poder político. Este la invoca para referirse a todos los ámbitos de la sociedad que se hallan en peligro o amenaza y que el Estado debe proteger. El concepto de Seguridad Nacional o seguridad del Estado es central en este ámbito Migratorio, y comprende, a grandes rasgos, la protección del Estado frente a la agresión exterior, y frente a movimientos internos que lo puedan poner en peligro, y produzcan la pérdida de la paz y armonía de la sociedad. El Estado es la unidad competente, a nivel geográfico (su territorio coincide con aquel a defender), jurídico (monopoliza la capacidad legislativa, y coercitiva en el territorio – derecho sancionado por la aquiescencia del resto de miembros de la comunidad de Estados) y material (su creación pondrá normalmente a su disposición los medios para llevar adelante esta tarea) para mantener la Seguridad Nacional.

Mientras que los objetivos clásicos de la Seguridad Nacional consistían en prevenir o rechazar amenazas militares de Estados (la guerra clásica), en la actualidad las amenazas a la Seguridad Nacional son más difusas e incluyen el terrorismo, los riesgos medioambientales, y fenómenos sociales de escala global como las migraciones masivas.

Un concepto de aparición reciente (1994) es el de seguridad humana, mientras que un concepto limitado al Orden Público interior suele definirse como seguridad ciudadana. Este término está definido en el Artículo 23 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado<sup>28</sup> como una política de Estado que busca fortalecer y modernizar los mecanismos necesarios para garantizar los Derechos Humanos; en especial, el derecho a una vida libre de violencia y

---

28 Art. 23.- De la seguridad ciudadana.- La seguridad ciudadana es una política de Estado, destinada a fortalecer y modernizar los mecanismos necesarios para garantizar los Derechos Humanos, en especial el derecho a una vida libre de violencia y criminalidad, la disminución de los niveles de delincuencia, la protección de víctimas y el mejoramiento de la calidad de vida de todos los habitantes del Ecuador.

Con el fin de lograr la solidaridad y la reconstitución del tejido social, se orientará a la creación de adecuadas condiciones de prevención y control de la delincuencia; del crimen organizado; del secuestro, de la trata de personas; del contrabando; del coyoterismo; del narcotráfico, tráfico de armas, tráfico de órganos y de cualquier otro tipo de delito; de la violencia social; y, de la violación a los Derechos Humanos.

Se privilegiarán medidas preventivas y de servicio a la ciudadanía, registro y acceso a información, la ejecución de programas ciudadanos de prevención del delito y de erradicación de violencia de cualquier tipo, mejora de la relación entre la policía y la comunidad, la provisión y medición de la calidad en cada uno de los servicios, mecanismos de vigilancia, auxilio y respuesta, equipamiento tecnológico que permita a las instituciones vigilar, controlar, auxiliar e investigar los eventos que se producen y que amenazan a la ciudadanía.

criminalidad, la disminución de los niveles de delincuencia, la protección de víctimas, y el mejoramiento de la calidad de vida de todos los habitantes del Ecuador.

El Orden Público es otro concepto que para la interpretación de lo expresado en el Pacto es demasiado difuso; puesto que, como dice Cabanellas *“al orden publico es más fácil sentirlo que definirlo”*<sup>29</sup> y en la doctrina las definiciones han sido contradictorias debido a que, no se ha podido determinar cuáles son sus límites, cuáles las fronteras, cuáles las líneas divisorias exactas del Orden Público. El profesor Posada citado por Cabanellas dice que *“el Orden Público es aquella situación de normalidad en que se mantiene y vive un Estado cuando se desarrollan las diversas actividades, individuales y colectivas, sin que se produzcan perturbaciones o conflictos”*<sup>30</sup>. Entonces el Orden Público se refiere a un deber que tienen los ciudadanos de no perturbar el orden de la cosa pública. A decir de Monseñor Larrea Holguín *“el Orden Público es uno de los lineamientos básicos para nuestro sistema de Derecho Internacional Privado”*<sup>31</sup>.

Para el Ecuador este concepto y el de Moral Pública son bienes jurídicos protegidos y representan uno de los deberes que tiene el Estado dentro de la concepción del Sumak Kawsay; al igual que, lo que hace referencia a la Salud Pública que está definida como *“la ciencia y el arte de prevenir las enfermedades, prolongar la vida y la promoción de la salud a través de los esfuerzos organizados y decisiones con conocimiento de la sociedad, las organizaciones, públicas y privadas, comunidades e individuos”*<sup>32</sup> porque que los ciudadanos gocen de buena salud implica que a más de proporcionar atención médica exista la prevención y la protección; entonces, en el momento que un fenómeno migratorio implique la propagación de una enfermedad, una epidemia o pandemia el país tiene razones suficientes para limitar el derecho a la libertad de tránsito. Un ejemplo de esto no muy lejano lo encontramos en el año 2009 cuando Ecuador cerró sus fronteras a través del cierre de los

---

29 CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, edición 1997, Colombia., editorial heliasta, 1997. pag 283

30 Ibid.

31 ESTARELLAS VELÁZQUEZ, Carlos, *Concepto, Principios y Fuentes del Derecho Internacional Privado en el Ecuador* Revista Jurídica, facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Santiago de Guayaquil. <http://www.revistajuridicaonline.com>, visitada el 3 febrero 2010.

32 VEGA, Leopoldo, *Bases esenciales de la Salud Pública*, México, La Prensa Medica, 21ª edición, 2009, pág. 78



aeropuertos internacionales y restringió la llegada de aviones de ciertos destinos por la pandemia de la gripe AH1N1.<sup>33</sup>

En vista de que estas son las únicas restricciones permitidas, son causa de especial preocupación las múltiples trabas jurídicas y burocráticas que afectan innecesariamente el pleno ejercicio de los derechos de las personas a la libre circulación, a salir de un país incluso del propio, y a adoptar una residencia. Requisitos tales como solicitudes innecesarias, certificados de honorabilidad y de buen comportamiento, la demostración de una buena posición económica (el más problemático de todos los requisitos) son trabas que limitan el deseo natural de la persona de buscar su felicidad; felicidad entendida como la superación y el desarrollo.

### ***El Derecho a Entrar en su Propio País***

El derecho de toda persona a entrar en su propio país<sup>34</sup> reconoce los especiales vínculos<sup>35</sup> de una persona con ese país. Este derecho tiene varias facetas. Supone el derecho a permanecer

---

33 El Universo, Ecuador decreta el estado de excepción por la gripe porcina, Jueves 30 abril. Internet <http://www.eluniverso.com/2009/04/30/1/1447/BE2BEB3D1FDC4A4F984C4CC0B154DEC9.html> visitada el 20 de octubre 2010

34 Cfr. *Observación general 27 del Comité de Derechos Humanos de la ONU*, aprobada en el 67° periodo de sesiones de 1999.

35 El vínculo de ciudadanía en Ecuador de acuerdo a lo estipulado en la Constitución de la Republica es por nacimiento o naturalización; en caso de que sea por nacimiento se tiene en cuenta las teorías del Ius Sanguinis y Ius Solis. Por el ius sanguinis se consideran ciudadanos de un Estado a los descendientes de los ciudadanos del respectivo Estado, cualquiera que sea el lugar de mundo donde hayan nacido; según el ius solis, en cambio, son ciudadanos los nacidos en el territorio del correspondiente Estado, cualquiera que sea la ciudadanía de sus padres.

A este respecto hablan la Constitución en los siguientes artículos:

**Art. 6.-** 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.

**Art. 7.-** Son ecuatorianas y ecuatorianos por nacimiento:

Las personas nacidas en el Ecuador.

Las personas nacidas en el extranjero de madre o padre nacidos en el Ecuador; y sus descendientes hasta el tercer grado de consanguinidad.

Las personas pertenecientes a comunidades, pueblos o nacionalidades reconocidos por el Ecuador con presencia en las zonas de frontera.

**Art. 8.-** Son ecuatorianas y ecuatorianos por naturalización las siguientes personas:

Las que obtengan la carta de naturalización.

Las extranjeras menores de edad adoptadas por una ecuatoriana o ecuatoriano, que conservarán la nacionalidad ecuatoriana mientras no expresen voluntad contraria.

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.

Las que contraigan matrimonio o mantengan unión de hecho con una ecuatoriana o un ecuatoriano, de acuerdo con la ley.

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.

**Art. 9.-** Las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución.

en el propio país. No faculta solamente a regresar después de haber salido del país, sino que también puede permitir a la persona entrar por primera vez en el país si ha nacido fuera de él.

*“El derecho a volver reviste la máxima importancia en el caso de los refugiados que desean la repatriación voluntaria. Implica también la prohibición de traslado<sup>36</sup>s forzosos de población o de expulsiones en masa a otros países.”<sup>37</sup>*

### **1.3. Artículo 22 del Pacto de San José**

El Pacto de San José data del año 1969, tiene una concepción más universal y menos restrictiva que la que del artículo 12 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. El Artículo 22 del Pacto de San José enumera las implicaciones del Derecho de Circulación y Residencia, así:

- 1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.*
- 2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.*
- 3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la Seguridad Nacional, la seguridad o el Orden Públicos, la moral o la Salud Públicas o los derechos y libertades de los demás.*
- 4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.*
- 5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.*

---

<sup>36</sup> **Principio de no devolución.**- Principio fundamental del derecho de los refugiados, en virtud del cual ningún Estado podrá, por devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad corra peligro. El principio de no devolución forma parte del derecho internacional consuetudinario y es vinculante para todos los Estados, sean o no partes en la Convención de 1951. Definición dada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

<sup>37</sup> *Observación General No. 27*, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 12 - La libertad de circulación, 67º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 202 (1999). Párrafo 19.

6. *El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.*
7. *Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.*
8. *En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.*
9. *Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.*

El Artículo respeta los principios de legalidad y proporcionalidad; y además, reconoce en el numeral 7 el derecho al asilo. Este habla de la individualización del extranjero; ya que cada una de las personas es distinta y distintas son sus motivaciones para migrar. Es necesario individualizar para poder actuar con equidad y ser justos en el momento de tomar una decisión respecto a un ser humano.

No se puede individualizar a la persona migrante como un ente aislado del conglomerado social, ella tiene un círculo en el cual se desarrolla - círculo que se ve afectado cuando el Estado toma una decisión como la de expulsarlo<sup>38</sup> de su territorio por motivos diferentes a un

---

38 En este apartado es necesario definir términos tales como la expulsión, la repatriación, la deportación, Refoulement porque al mismo tiempo que no son lo mismo no tienen el mismo efecto en la situación de la persona y no son de aplicación diferente dependiendo de cuál sea la circunstancia de la persona en movilidad. Para esto citaremos las definiciones que están dadas en el Glosario sobre migración de la Organización Internacional para las Migraciones.

**Repatriación.-** El derecho individual de un refugiado o de un prisionero de guerra de regresar al país de nacionalidad en determinadas condiciones está previsto en varios instrumentos internacionales. (Convenciones de Ginebra de 1949 y los Protocolos de 1977, Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, anexo a la Cuarta Convención de La Haya de 1907, Instrumentos de derechos humanos así como también el derecho internacional consuetudinario). El derecho a la repatriación se confiere a la persona a título individual y no a la autoridad que la retiene. Además, la repatriación, está sujeta a la obligación de la autoridad de liberar a las personas elegibles (soldados y civiles) y a la obligación del país de origen de recibir sus propios nacionales. Repatriación es un término que también se aplica en situaciones de crisis al personal diplomático y a los funcionarios internacionales.

**Repatriación involuntaria.-** Repatriación de refugiados al país de origen que el país receptor estimula cuando crea circunstancias que no dejan ninguna otra alternativa a los refugiados más que la repatriación. Como la repatriación es un derecho personal (distinto a la expulsión o a la deportación originalmente vinculada a la soberanía del Estado), ni el Estado de la nacionalidad ni el de residencia temporal ni el que ejerce la jurisdicción sobre ellos, puede proceder a la repatriación contra la voluntad de una persona elegible, ya se trate de un refugiado o un prisionero de guerra. De acuerdo al derecho internacional contemporáneo los prisioneros de guerra o refugiados que rehúsan ser repatriados,

peligro inminente para la Seguridad Nacional, el Orden Público y la Salud Pública; claramente esto se refleja en la familia del migrante que en muchos de los casos son personas originarias del país de destino del migrante como los hijos concebidos en este territorio que adquieren la nacionalidad por este mismo motivo. Un ejemplo claro que la afectación de una política pública de migración causa daño a los terceros es el caso de las niñas Yean y Bosico VS. Costa Rica<sup>39</sup>. Este caso fue llevado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos; porque a ellas se les negó la nacionalidad, el acceso a un mínimo de derechos como son el derecho a la salud, a la educación, alimentación, y a tener una personalidad simplemente por el hecho de que sus padres eran migrantes. La Corte al respecto manifestó que: considera necesario señalar que el deber de respetar y garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación es independiente del estatus migratorio de una persona en un Estado. Es decir, los Estados tienen la obligación de garantizar este principio fundamental a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su estancia regular o irregular, su nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa<sup>40</sup>.

La Corte<sup>41</sup> consideró también que:

- a) el estatus migratorio de una persona no puede ser condición para el otorgamiento de la nacionalidad por el Estado, ya que su calidad migratoria no puede constituir, de

---

particularmente si tienen motivos de sentir temor en su propio país, deben ser protegidos del refoulement y beneficiar, si es posible, de asilo temporal o permanente.

**Refoulemen.-** Acto de un Estado para devolver, de la manera que sea, a una persona al territorio de otro Estado en el cual su vida o su libertad peligran o pueda ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas; o cuando esa persona corra el riesgo de ser torturada. Ello comprende cualquier acción que tenga por efecto el regreso de una persona a un Estado, incluyendo la expulsión, la deportación, la extradición, el rechazo en la frontera (límite), intercepción extraterritorial o regreso físico.

**Expulsión.-** Acto de una autoridad del Estado con la intención y el efecto de asegurar la salida del territorio de ese Estado de una o varias personas (extranjeros), contra su voluntad.

**Deportación.-** Acto del Estado en el ejercicio de su soberanía mediante el cual envía a un extranjero fuera de su territorio, a otro lugar, después de rechazar su admisión o de habersele terminado el permiso de permanecer en dicho Estado.

39 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso De Las Niñas Yean Y Bosico Vs.República Dominicana, Sentencia De 8 De Septiembre DE 2005, Costa Rica.

40 Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, supra nota 95, párr. 118.

41 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso De Las Niñas Yean Y Bosico Vs.República Dominicana, Sentencia De 8 De Septiembre DE 2005, Costa Rica. Párrafo 156

ninguna forma, una justificación para privarla del derecho a la nacionalidad ni del goce y ejercicio de sus derechos<sup>42</sup>;

- b) el estatus migratorio de una persona no se trasmite a sus hijos, y
- c) la condición del nacimiento en el territorio del Estado es la única a ser demostrada para la adquisición de la nacionalidad, en lo que se refiere a personas que no tendrían derecho a otra nacionalidad, si no adquieren la del Estado en donde nacieron.

Por estas consideraciones el Estado Dominicano fue condenado entre otras cosas a adecuar su política migratoria y por ende su normativa de tal forma que no viole Derechos Humanos.

#### **1.4. El Derecho de Libre Tránsito – Un Derecho Humano**

Los Derechos Humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin ningún tipo de distinción; son derechos universales, inalienables, interdependientes, indivisibles, iguales, y no discriminatorios. Estos derechos implican obligaciones; el sujeto activo de las obligaciones es el Estado. Estas obligaciones son el respetar, proteger, y realizar los Derechos Humanos. Podría decirse también que las personas tenemos el deber de respetar los Derechos Humanos de los demás.<sup>43</sup> Para esto, hay que tener muy en claro el concepto de Derechos Humanos y el concepto de Derechos Fundamentales cuya única diferencia radica ante quien se hace exigible el derecho. Ambos derechos protegen y garantizan en muchos casos los mismos atributos de la persona y buscan que tenga una vida digna y un desarrollo integral. En el caso de los Derechos Humanos el sujeto pasivo, es decir quién debe garantizar y respetar los derechos es el propio Estado a través de todo el aparato estatal; y en el caso de los Derechos Fundamentales, el Estado debe velar por que se garantice el ejercicio, pero la exigibilidad es a cada una de las personas sin importar cual sea su rol dentro de la dinámica social.

La movilidad humana es una condición intrínseca a las personas, es un derecho humano que debe ser respetado y garantizado. La libertad de circulación es una necesidad de la persona

---

42 Cfr. *Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de Septiembre de 2003*, Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, supra nota 95, párr. 134.

43 Cfr. *“Que son los Derechos Humanos”*. Internet. <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatAreHumanRights.aspx> visitada el 8 de octubre 2010

para su libre desarrollo; que nace de la idea de superación, de ser mejor cada día, y de tener como fin último la felicidad que son las motivaciones que tiene toda persona para buscar los caminos y medios para lograrlo. En el imaginario de superación de la mayoría de personas esta búsqueda implica grandes cambios, como el dejar el lugar donde nacieron y las costumbres con las que crecieron; tratando de alcanzar la realización plena de la autonomía personal.

Podemos notar que en la mayoría de pasajes de la historia de la humanidad hay movimientos de los grupos humanos causados por el afán de cubrir sus necesidades, sean estas su alimentación, vivienda, etc.; y hoy en día, su educación y realización. El movimiento de los seres humanos es innato, y teniendo en cuenta que la construcción ideológica que es el Estado tiene como fin último la realización de la persona, es difícil y casi imposible tratar de censurar el deseo de descubrir, experimentar, y superarse basándose en una o varias normas que establezcan negativas para hacerlo. Pero a su vez la misma concepción ideológica de Estado debe precautelar que no exista anarquía y la vida social este bajo control; y es justamente en el momento que se genera la necesidad de una persona de salir que se producen los problemas con la migración porque cada una de las sociedades, comunidades, y grupos tienen dinámicas diferentes, adecuadas a sus necesidades primarias, que no permiten que se pueda hablar de una libertad de tránsito ligeramente, pero que tampoco se pueda limitar al ser, quien da sentido a todas las construcciones ideológicas sociales y políticas.

## CAPITULO II

---

### 2. ECUADOR– SU NORMATIVA CONSTITUCIONAL, INSTITUCIONALIDAD Y LEGISLACION SOBRE EL TEMA

El Ecuador aprobó en Referéndum el 27 de septiembre de 2008, una Constitución que trae consigo una serie de cambios relevantes en todos los aspectos de la vida del país. Este nuevo marco jurídico abarca temas que antes no habían sido topados por el legislador, siendo el más importante para este estudio el ámbito migratorio.

La Constitución, desde la perspectiva jurídica, constituye la norma suprema y como tal prevalece sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico del Estado; en este sentido, en el Ecuador, la nueva Constitución determina que las normas y todos los actos del poder público -- políticas públicas -- deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales y con los tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado. *“La construcción de política pública en un país que se considere democrático y respetuoso de los Derechos Humanos, debería tener como fuentes primigenias, los principios y disposiciones constitucionales legítimos”<sup>44</sup>.*

Las políticas públicas se expresan en las decisiones u omisiones de las autoridades gubernamentales de cualquier nivel. Sea parroquial, municipal, provincial, regional, o nacional, en el ámbito ejecutivo, legislativo, judicial, electoral, y en el caso del Ecuador, en el marco de la función de Transparencia y Control Social.

La Constitución actual prevé garantías normativas para el ejercicio de los Derechos Humanos cuando dispone la obligación de adecuar formal y materialmente, las leyes y las demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y en los tratados internacionales. En este sentido también prevé las garantías de política pública, disponiendo que su gestión

---

44 BENALCÁZAR, Patricio, *Nuevas Instituciones del Derechos Constitucional Ecuatoriano*, Quito, INREDH, Serie Investigación # 14, Julio de 2009, pág. 189

debe hacer efectivo el buen vivir y todos sus derechos; y sin lugar a dudas, lo hace para las personas en movilidad<sup>45</sup>.

El Estado como construcción humana responde en esencia al desarrollo y cumplimiento de los fines de la humanidad; fines que en sus diferentes campos pueden tener un alcance de tipo individual o colectivo. En este contexto el Estado en su accionar está obligado y constreñido a velar por la protección integral de la dignidad humana.<sup>46</sup> Cualquier acción que vaya en detrimento de dicho valor será contraria a derecho, al igual que lo será cualquier tipo de omisión en la garantía de un bien jurídico que estaba obligado a proteger; como consecuencia, sus manifestaciones están sujetas a sanción y condena. Las personas que forman parte de la sociedad tampoco son impunes de la responsabilidad de sus actos u omisiones puesto que existen entre cada uno de los miembros de una comunidad deberes en el ámbito, local, nacional, e internacional.

El Estado Ecuatoriano reconoce en el Artículo 3<sup>47</sup> de su Constitución como sus deberes primordiales los siguientes:

1. *Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.*
2. *Garantizar y defender la soberanía nacional.*<sup>48</sup>

---

45 Art. 392. Constitución del Ecuador.- El Estado velará por los derechos de las personas en movilidad humana y ejercerá la rectoría de la política migratoria a través del órgano competente en coordinación con los distintos niveles de gobierno. El Estado diseñará, adoptará, ejecutará y evaluará políticas, planes, programas y proyectos, y coordinará la acción de sus organismos con los de otros Estados y organizaciones de la sociedad civil que trabajan en movilidad humana a nivel nacional e internacional.

46 Cfr. TRUJILLO V., Julio César, *Teoría del Estado en el Ecuador: Estudio de Derecho Constitucional*, Quito, Corporación Editora Nacional, 1994, pág. 36

47 Artículo 3 de la Constitución de la República del Ecuador

48 El Principio de Reciprocidad. Monseñor Juan Larrea Holguín expresa que “la igualdad de derechos reconocida por nuestras leyes a favor de los extranjeros, se produce en virtud de un acto soberano del Estado, incondicional e independiente de cuál sea la conducta de los otros Estados frente a los ecuatorianos”. Término que se le da a la costumbre que sigue un Estado determinado de conceder a otro Estado un trato semejante al que recibe de él, en un determinado punto de cooperación internacional. La reciprocidad internacional tuvo su mayor importancia cuando no existían normas de carácter convencional que definieran de manera uniforme y general las obligaciones de los Estados. De esta suerte, ante la ausencia de obligaciones precisas, la conducta estatal, en una determinada materia, se sujetaba al trato de un tercer Estado concedía al Estado interesado. Así, en el trato de extranjeros, o en la cooperación comercial, se estaba a las posiciones asumidas por los Estados. Todavía, en algunos renglones de importancia, como el derecho diplomático, independientemente del régimen convencional adoptado a través de las convenciones de la ONU sobre la materia, algunas cuestiones son dejadas a la definición que marque la reciprocidad internacional. Esto ocurre, por ejemplo, con la libertad de movimiento que se concede dentro del país receptor a los agentes diplomáticos. En los ámbitos de cooperación interestatal, no precisados convencionalmente, y como resultado de las diferencias y hostilidades que con frecuencia caracterizan a las relaciones internacionales, los Estados se sujetan al grado de ventajas, o en su caso, desventajas que la contraparte reconoce. LARREA HOLGUÍN, Juan, *Manual de Derecho Internacional Privado Ecuatoriano*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 3ª edición, 1988 p. 135.



3. *Fortalecer la unidad nacional en la diversidad.*
4. *Garantizar la ética laica como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico.*
5. *Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir.*
6. *Promover el desarrollo equitativo y solidario de todo el territorio, mediante el fortalecimiento del proceso de autonomías y descentralización.*
7. *Proteger el patrimonio natural y cultural del país.*
8. *Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.*

Estos 8 deberes son conexos y complementarios entre sí; para el tema de esta investigación todos son importantes pero son fundamentales los numerales 1, 2 ,3 y 8 puesto que el garantizar la no discriminación y el goce de Derechos establecidos tanto en la Constitución como en la normativa internacional es para las personas en movilidad imprescindible y les da la seguridad jurídica sobre su situación dentro de nuestro país, además que el fenómeno migratorio está ligado de forma estrecha con la soberanía del Estado y esto implica que pueda tomar las decisiones sobre la política pública garantizando a la diversidad de personas un Estado en donde la seguridad sea integral y puedan ejercer su derecho a vivir en un entorno libre de violencia, en un lugar donde tengan derecho a una cultura de paz.

Este reconocimiento que hace el Estado encuentra su fundamento en la idea del Contrato Social como lo llamó Jean-Jacques Rousseau, y como lo señala Rodrigo Borja *“la idea del contrato social es una metáfora de la democracia: de la democracia política, dado que alude al consenso de los contratantes y, por consiguiente, vale para fundar, por primera vez en la historia, una legitimación del poder político desde abajo; pero es también una metáfora de la democracia sustancial, puesto que este contrato no es un acuerdo vacío, sino que tiene como cláusulas y la vez*

*como causa precisamente la tutela de los derechos fundamentales, cuya violación por parte del soberano legitima la ruptura del pacto y el ejercicio del derecho de resistencia."*<sup>49</sup>

Apartándonos de la idea unificadora de Borja, hallamos que históricamente los modelos estatales fortalecían su estructura de poder en función directamente proporcional al despojamiento de poder de los ciudadanos. Los Estados Americanos no fueron la excepción a la regla y la gran mayoría de sus Cartas Políticas así lo demuestran. En el Ecuador basta con analizar los preámbulos de las constituciones del siglo XIX para entender la preponderancia que tenía el Estado sobre los ciudadanos, los cuales además estaban únicamente provistos de un catálogo taxativo y limitado de derechos ante una carga considerable de obligaciones.<sup>50</sup>

En el Ecuador a partir de la Constitución de 1929 se prevé la posibilidad de proteger nuevas prerrogativas humanas, siempre que constituyan presupuestos básicos para alcanzar niveles dignos de vida humana.

El concepto de deber revela la idea de vínculo entre varios sujetos, ya sea que éste se dé entre personas, entre Estados, o entre situaciones que conciernan a todos estos en su conjunto; las relaciones sociales, políticas, económicas y jurídicas conllevan intrínsecamente la idea de sujetos que obligan y sujetos que están obligados. Por esta razón se infiere que la relación que vamos a estudiar es la que existe entre el Estado y sus habitantes; los deberes que el Ecuador tiene para con sus ciudadanos y para con los no ciudadanos debido a que debe respetar los derechos de los no ciudadanos al ser suscriptor y haber ratificado los instrumentos internacionales que hacen referencia al respeto de los Derechos Humanos. Existe una correlación entre deberes y derechos, dicha correlación también establece sus límites, los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, es decir hay una autolimitación basada en la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común. El mismo funcionamiento del Estado y el desarrollo de la persona dependen del cumplimiento mutuo de obligaciones.

Según la Constitución del 2008 el Ecuador tiene deberes primordiales y para entender su por qué, Luigi Ferrajoli afirma que *"son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que*

---

49 BORJA CEVALLOS Rodrigo, *Sociedad, Cultura y Derecho*, Ariel, Quito, 2007, p. 39.

50 Cfr. Apuntes de Clase, DERECHO CONSTITUCIONAL, dictada por el Dr. Rafael Oyarte, 2006 de acuerdo a lo que dice el libro de SALGADO PESANTES, Hernán, *Instituciones Políticas y Constitución del Ecuador*, Quito, ILDIS, 1987

*corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica...*<sup>51</sup>. Logramos colegir que de aquellos derechos fundamentales se derivan las obligaciones primordiales tanto del Estado como de la sociedad en general; a la sazón, los deberes primordiales que posee el Ecuador son los que tienen que responder a los Derechos Humanos y garantizar el efectivo desarrollo de la persona. Desarrollo del que se habla en todo el texto del Plan Nacional del Buen Vivir que el gobierno ha establecido como lineamientos para su gestión.

La obligación de proteger significa que el Estado debe: *“adoptar medidas destinadas a evitar que otros agentes o sujetos violen los derechos sociales. Estas medidas deben incluir mecanismos no solamente reactivos frente a las violaciones (como lo podría ser la creación de procesos jurisdiccionales o sistemas de tutela administrativa), sino también mecanismos de carácter preventivo que eviten que agentes privados puedan hacerse con el control de los recursos, necesarios para la realización de un derecho.”*<sup>52</sup>

Casi todas las constituciones e instrumentos nacionales como también los varios instrumentos internacionales nos ofrecen un amplio catálogo de derechos y obligaciones. La Corte Interamericana de Derechos Humanos aclara cuales de aquellos derechos bajo ningún concepto pueden ser restringidos, al igual que aquellas garantías que son indispensables para su protección<sup>53</sup>. Es decir, son aquellos derechos que conforman el núcleo duro de los Derechos Humanos, entre los que constan el derecho a la vida, integridad personal, reconocimiento de la personalidad jurídica, prohibición de la esclavitud y servidumbre, principio de legalidad y de retroactividad, libertad de conciencia y de religión, protección a la familia, derecho al nombre, derechos del niño, derecho a la nacionalidad, y los derechos políticos<sup>54</sup>.

Otro parámetro útil para determinar cuáles son las obligaciones primordiales del Estado para con su población, son aquellos principios que la doctrina y la política pública conciben como

---

51 FERRAJOLI Luigi, *Derechos y Garantías. La Ley del más Débil*, Editorial Trotta, Segunda Edición, Madrid, 2001, p.37.

52 COURTIS, Christian, *La protección judicial de los derechos sociales*, Quito, Serie Justicia y Derechos Humanos, 2009, pág. 76

53 Cfr. Apuntes de Clase, Técnicas de Litigio en Derechos Humanos, dictada por Salín Saidan, 2010, basado en lo escrito por Medina, Cecilia y Nash, Claudio, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus mecanismo de protección*, Santiago, Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, 2007.

54 Art. 27 del Pacto de San José de Costa Rica.

indelegables, entre los que constan la Defensa y Seguridad Nacional, dirección de la política exterior y relaciones internacionales, administración de justicia, política económica, y tributaria, gestión de endeudamiento externo del Estado. Dichas obligaciones deben tener como finalidad satisfacer en la mayor proporción los derechos del ser humano y por lo tanto afectar lo menos posible a los mismos<sup>55</sup>.

Independientemente de la posición doctrinaria que adoptemos, siempre habrá un grupo de derechos que no se encuentran bajo la esfera de regulación del Estado; escapan a su determinación por su propia naturaleza sin importar el sentido o alcance del cual se les quiere dotar. Igualmente, siempre existirá un grupo de obligaciones que de una u otra forma no pueden ser delegadas por el Estado ni asumidas por la sociedad civil, puesto que aquellas responden al fundamento mismo de esta organización; la cual por estar basada en el conjunto de voluntades generales está en la necesidad imperiosa de asumir obligaciones que los ciudadanos de forma individual estarían en imposibilidad total de hacerlo.

Lo que se intentó en el Ecuador al definir al Estado como un “estado constitucional de derechos y justicia, social”<sup>56</sup> es buscar una igualdad social entre todos quienes lo conformamos, y esto al decir de Judith Salgado implica *“problematizar la reducción de la desigualdad a un trato idéntico, incorporar el reconocimiento de la diferencia siempre que esto permita ampliar la noción de Derechos Humanos”*.<sup>57</sup> Por esto, la igualdad sustancial depende de forma indispensable del Estado en su función garantista de derechos y como ejecutor de políticas públicas. El hecho de que el Estado se defina como constitucional de derechos y justicia, social *“implica la conciencia de que la dignidad del hombre exige del Estado prestaciones positivas que hagan posible mejorar su calidad de vida, significa una nueva dimensión que da preferencia a los derechos sociales antes que a las libertades del individuo; podría decirse que el Estado Ecuatoriano apostó por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales según la línea ideológica que tiene la Constitución; lo social aparece como una orientación hacia la consecución y el respeto de la justicia social; es decir, hacia la equidad en las relaciones, a la igualdad de todos y*

---

55 Cfr. Apuntes de Clase, DERECHO CONSTITUCIONAL, dictada por el Dr. Rafael Oyarte, 2006 de acuerdo a lo que dice el libro de SALGADO PESANTES, Hernán, *Instituciones Políticas y Constitución del Ecuador*, Quito, ILDIS, 1987

56 Artículo 1 Constitución de la República del Ecuador

57 SALGADO ÁLVAREZ Judith, *“El Reto de Tomarnos en serio el Estado Social de Derecho”*, en: Revista Foro No. 7, Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, Corporación Editora Nacional, Quito, Primer semestre de 2007, p. 22. Presumimos que la expresión “en serio” es tomada del libro de Ronald Dworkin “talking rights seriously”, en el cual desarrolla su teoría proteccionista de la persona respecto del Estado.

*todas en el ejercicio de los derechos, descartando distinciones arbitrarias e irrazonables; el Estado-gobierno, asume el compromiso de atender el desarrollo humano-colectivo, ligado a la redistribución y compensación sobre la base de una agenda social que priorice la salud y la educación de todos a quienes representa".*<sup>58</sup>

La protección y promoción de los Derechos Humanos como objetivo primordial de la sociedad es una labor conjunta entre cada ciudadano, la sociedad en su conjunto, y el Estado existiendo entre ellos una estrecha vinculación y dependencia siendo el cumplimiento de objetivos particulares los elementos que coadyuvan al objetivo general de protección integral de derechos, razón última de toda organización jurídico política.

## **2.1. Constitución del 2008, respecto al tema**

La Constitución del 2008, marca un hito en el reconocimiento y protección de derechos de las personas en situación de movilidad, y plantea una nueva visión del tema migratorio superando concepciones anteriores en el ámbito jurídico. Hay que recordar que la Constitución de 1998, no hacía mayor referencia al tema y no consideró la realidad ecuatoriana y global.

La actual Constitución incorpora la noción de movilidad humana, principios innovadores y reconoce derechos específicos al tema, busca articularlos de manera integral para brindar un tratamiento desde la perspectiva de derechos a todas las dinámicas de la movilidad humana. *“Por primera vez en la historia latinoamericana y mundial, un país incluye en su Constitución Política los derechos, garantías e instituciones de protección de las personas en movilidad humana y sus familias; es decir reconoce los derechos de los emigrantes, inmigrantes, asilados, refugiados, desplazados y migrantes internos, así como las víctimas de trata de personas y tráfico de migrantes”.*<sup>59</sup>

Así, en el Título II de Derechos, está el principio de no discriminación por condición migratoria<sup>60</sup>, y una sección sobre movilidad humana que incluye a la población en movilidad

---

58 Tribunal Constitucional, Resolución 020-2003-TC, R.O. 164, 8-IX-2003.

59 Patricio Benalcázar Alarcón, *“El ABC de la Movilidad Humana en la nueva Constitución de la República del Ecuador” en Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano*, INREDH, Quito, Julio 2009, pág.48

60 Constitución Ecuatoriana, Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIII, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

como grupo de atención prioritaria. Se reconoce el derecho a migrar, se establece la prohibición de considerar a una persona como ilegal por su condición migratoria, y se desarrollan las responsabilidades que el Estado tiene con las personas ecuatorianas en el exterior para el ejercicio de sus derechos<sup>61</sup>; de este modo, se armoniza con lo establecido en el artículo 12 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y en concordancia con el artículo 13<sup>62</sup> del mismo cuerpo normativo.

En dicha sección, se reconocen los derechos de asilo y refugio, y se introducen principios sustanciales en la protección a las personas en estas condiciones, como el principio de no devolución, la no sanción por ingreso o permanencia irregular, la asistencia humanitaria, y la posibilidad excepcional de reconocimiento colectivo del estatuto de refugiado<sup>63</sup>. Se establece la prohibición de desplazamiento arbitrario y se garantiza el derecho a recibir protección, asistencia humanitaria emergente, y a retornar al lugar de origen de forma voluntaria, segura y digna<sup>64</sup>.

Estos principios y derechos constituyen el núcleo del contenido sobre movilidad humana y establecen el punto de partida para el ejercicio y la protección de las personas. El tema de movilidad cruza de manera transversal el texto constitucional por lo que existen otros artículos

---

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

61 Constitución Ecuatoriana, Art. 40.- Se reconoce a las personas el derecho a migrar. No se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria. El Estado, a través de las entidades correspondientes, desarrollará entre otras las siguientes acciones para el ejercicio de los derechos de las personas ecuatorianas en el exterior, cualquiera sea su condición migratoria:

Ofrecerá asistencia a ellas y a sus familias, ya sea que éstas residan en el exterior o en el país.

Ofrecerá atención, servicios de asesoría y protección integral para que puedan ejercer libremente sus derechos.

Precautelar sus derechos cuando, por cualquier razón, hayan sido privadas de su libertad en el exterior.

Promoverá sus vínculos con el Ecuador, facilitará la reunificación familiar y estimulará el retorno voluntario.

Mantendrá la confidencialidad de los datos de carácter personal que se encuentren en los archivos de las instituciones del Ecuador en el exterior.

Protegerá las familias transnacionales y los derechos de sus miembros.

62 Pacto de Derechos Civiles y Políticos,

Artículo 13.- El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de Seguridad Nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas.

63 Constitución Ecuatoriana, Art. 41.- Se reconocen los derechos de asilo y refugio, de acuerdo con la ley y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos. Las personas que se encuentren en condición de asilo o refugio gozarán de protección especial que garantice el pleno ejercicio de sus derechos. El Estado respetará y garantizará el principio de no devolución, además de la asistencia humanitaria y jurídica de emergencia. No se aplicará a las personas solicitantes de asilo o refugio sanciones penales por el hecho de su ingreso o de su permanencia en situación de irregularidad. El Estado, de manera excepcional y cuando las circunstancias lo ameriten, se reconocerá a un colectivo el estatuto de refugiado, de acuerdo con la Ley.

64 Constitución Ecuatoriana, Art. 42.- Se prohíbe todo desplazamiento arbitrario. Las personas que hayan sido desplazadas tendrán derecho a recibir protección y asistencia humanitaria emergente de las autoridades, que asegure el acceso a alimentos, alojamiento, vivienda y servicios médicos y sanitarios. Las niñas, niños, adolescentes, mujeres embarazadas, madres con hijas o hijos menores, personas adultas mayores y personas con discapacidad recibirán asistencia humanitaria preferente y especializada. Todas las personas y grupos desplazados tienen derecho a retornar a su lugar de origen de forma voluntaria, segura y digna.

que complementan a los mencionados y que buscan garantizar el ejercicio de otros grupos de derechos como los del buen vivir y los de participación.

En el capítulo primero del título 8 que habla de las relaciones internacionales<sup>65</sup> se establecen principios decisivos para la política migratoria del Ecuador en las relaciones con otros países respecto a la integración regional y el trato a las personas de otras nacionalidades. Se incorpora el principio de ciudadanía universal, libre movilidad, el progresivo fin de la condición de extranjero, y la exigencia del respeto de los Derechos Humanos de las personas migrantes.

## **2.2. Deberes del Ecuador Consagrados en la Constitución**

La Constitución cuando habla de movilidad humana, destaca la obligación del Estado de velar por los derechos de las personas en movilidad, y también la obligación de tomar la iniciativa de la política migratoria a través de un órgano competente; instancia que coordina sobre la materia con los distintos niveles de gobierno. Esta coordinación debe ser a través de una coherencia entre los diferentes organismos oficiales y organismos de otros Estados, así como con la sociedad civil.

*Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado:*

- 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes. ...*

La premisa de la libre movilidad humana implica para el Estado, la provisión de un marco general que promueva condiciones de vida digna y suficiente para la población que reside en

---

65 Constitución Ecuatoriana, Art. 416.- Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia:

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.

Exige el respeto de los Derechos Humanos, en particular de los derechos de las personas migrantes, y propicia su pleno ejercicio mediante el cumplimiento de las obligaciones asumidas con la suscripción de instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

su territorio posibilitando que el acto migratorio signifique verdaderamente el ejercicio de una libertad.

El equilibrio necesario entre lo que el Estado debe proveer a sus ciudadanos según el mandato constitucional y lo que efectivamente está en posibilidades de proporcionar, dados los condicionamientos económicos y políticos existentes en los países receptores de nuestra emigración, debe constituir la base de definición y de proyección de una política migratoria realista y eficaz en sus objetivos a corto y mediano plazo.

¿Está bien que un país establezca una política de fronteras abiertas aunque aun no tenga capacidad de brindar un estándar de Derechos Humanos digno, aun cuando su Constitución dice que es su deber garantizar y ser quien vele por que las personas que se encuentran dentro de su territorio vivan una vida digna, que les dé posibilidades de desarrollarse y vincularse con su entorno? ¿Se podría hablar entonces de una ponderación de derechos?

Según el testimonio de extranjeros<sup>66</sup> que han decidido vivir en Ecuador no es nada fácil<sup>67</sup> establecerse dentro de él e ingresar al grupo de personas económicamente activas. Sus derechos tales como la educación, la salud, la seguridad social, no pueden ser ejercidos ya que no encuentran las condiciones propicias para hacerlo a pesar de que el gobierno haya establecido políticas de inclusión; el ciudadano común no acepta con facilidad y agrado al extranjero porque lo ve como un peligro potencial.

La Constitución ecuatoriana del 2008, establece a la migración como un derecho y elimina la categoría discriminatoria de ilegal; dispone que las personas extranjeros tengan los mismos derechos y deberes que los ecuatorianos y ecuatorianas evitando así cualquier tipo de discriminación, teniendo ya en cuenta la idea de una ciudadanía universal (considerando a todas las personas como ciudadanas del mundo). Es necesario entonces reconstruir el concepto de ciudadanía desde el ángulo de reconocimiento de derechos de las personas en general, dejando de un lado su calidad o condición migratoria, su origen étnico o social, o cualquier otra característica no intrínseca del ser humano.

---

66 Ver Anexo 1

67 Cfr. RAMIREZ, Jacques, *Los que vienen a Ecuador*. Artículo de la "Revista Q, la revista de la ciudad"; octubre 2010, N°7



El artículo 416 de la Constitución habla sobre la ciudadanía universal como uno de los principios que debe coexistir con el concepto de movilidad humana; en el país el único concepto pero no definición de movilidad humana encontrado en un cuerpo normativo es el que nos da la Ordenanza Metropolitana 0271 que busca garantizar y proteger a las personas en movilidad:

*“La movilidad humana se encuentra inserta en el proceso de globalización, donde diferentes actores y grupos sociales producen desigualdades y encuentran oportunidades, en un contexto de profundización de inequidades y discriminación a nivel mundial y de relaciones sistemáticas entre las políticas económicas y el deterioro de la situación de la población, las mismas que deben ser transformadas positivamente, por lo que se reconoce a las personas el derecho a migrar. No se identificará ni se reconocerá a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria.”<sup>68</sup>*

Este Artículo no nos permite definir con claridad lo que es la movilidad humana ya que es insuficiente porque solo plasma a la movilidad como un deber ser.

Una circunstancia rara es la que ocurre en el resto de legislación ecuatoriana que hace referencia al tema; las leyes de migración y extranjería son leyes securitistas y restrictivas que se contraponen de forma clara a lo que dice la carta magna, por ende estarían derogadas por la norma suprema. El Ecuador no tiene<sup>69</sup> normativa acorde a su Constitución en cuanto a movilidad humana, y todo lo que hizo y está haciendo desde la entrada en vigencia de la nueva Constitución es inconstitucional y por lo tanto violatorio de derechos.

### **2.3 Institucionalidad y demás legislación sobre el tema**

La institucionalidad migratoria en el Ecuador, cambio cuando el Presidente Rafael Correa asumió al poder en el 2006 y cumpliendo un ofrecimiento de campaña, se creó la Secretaría Nacional del Migrante – SENAMI, mediante Decreto Ejecutivo No. 150 publicado en el Registro Oficial No. 39 del 12 de marzo del 2007, siendo su misión *“la definición y ejecución de políticas migratorias, encaminadas al desarrollo humano de todos sus actores, que servirá de enlace en las acciones de atención, protección y desarrollo de la persona migrante, la cual actúa en dos*

---

68 Ordenanza Metropolitana 0271, reformativa al Código Municipal, 2 de febrero 2009  
69 Ver Anexo 2

*procesos básicos: coordinar directamente con la Presidencia de la República en la definición y ejecución de las políticas migratorias ecuatorianas encaminadas al desarrollo humano de todos sus actores; y, promover y coordinar de una manera oportuna con todos los actores e instituciones, públicos o privados, vinculados con el tema migratorio a nivel nacional e internacional*<sup>70</sup>.

Mediante este Decreto se eliminó la Dirección General de Apoyo a ecuatorianos en el exterior. Así mismo, determinó que sus competencias y obligaciones fueran asumidas por la SENAMI, asignándole todos los valores en activos y pasivos que se encontraban asignados al Programa de Ayuda, Ahorro e Inversión para los Migrantes ecuatorianos y sus familias, (creado mediante Decreto Ejecutivo N° 2378-B, del 2002, con un presupuesto de USD 5 millones de dólares, para diseñar, ejecutar programas relacionados con la sustitución de deudas, sistemas de intermediación financiera y envío de remesas; establecimiento de sistemas de ahorro para la inversión productiva; promoción de la inversión productiva en la comunidad de origen; promoción de micro, pequeñas y medianas empresas en el territorio nacional; otras formas pragmáticas pertinentes). Además, se determinó que la SENAMI será la institución que defina, gestione y ejecute las políticas migratorias dentro y fuera del Ecuador en coordinación del Ministerio de Relaciones Exteriores, así como la competencia para la atención a las personas migrantes, dentro y fuera del Ecuador, incluso el establecimiento de centros de atención integral a migrantes . Además se facultó a la SENAMI para que asuma la repatriación de cadáveres, anteriormente asumido por la Defensoría del Pueblo.

Este modelo ha determinado la existencia de una institución rectora de la política migratoria del Ecuador, como es la SENAMI, esta Secretaría depende directamente del Ejecutivo, con independencia administrativa y financiera para el control directo de la gestión. La gestión de la SENAMI se encuentra en el Plan Nacional de Desarrollo Humano para las Migraciones, que constituye la actual política en materia migratoria.

### ***Secretaría Nacional del Migrante, SENAMI***

Con el gobierno actual se han dado avances sobre la armonización de la Constitución con las políticas públicas; para ello se han dado lineamientos base en el Plan Nacional de Desarrollo

---

70 Decreto Ejecutivo N° 150, Registro Oficial N° 39 de 12 de marzo del 2007

Humano para las Migraciones<sup>71</sup> del que es responsable en primera instancia la Secretaria Nacional del Migrante, SENAMI, la cual coadyuva en el trabajo del Ministerio de Relaciones Exteriores. Para poder cumplir con los objetivos trazados la SENAMI tiene como visión “*la construcción de sociedades de origen y destino que garanticen los derechos y libertades para la movilidad humana y permanencia; que incorporen el potencial de las migraciones para el desarrollo humano y el buen vivir, así como la interculturalidad, inclusión y convivencia plenas.*”<sup>72</sup> Promoviendo de esta forma el respeto a la ciudadanía universal.

La misión que la SENAMI tiene es: “*Propiciar el ejercicio pleno de los derechos de las personas migrantes y potenciar sus capacidades para el Buen Vivir; para ello ejerce la rectoría, planifica y gestiona la política migratoria ecuatoriana; dialoga y coordina con actores del hecho migratorio; y guarda coherencia en su acción pública inmigratoria con lo que exige para sus ciudadanos en el exterior*”.<sup>73</sup>

Los Objetivos Programáticos de la SENAMI<sup>74</sup> para con los migrantes son los siguientes:

- *Plan Bienvenidos a Casa*
- *Programa Vínculos*
- *Programa de Acompañamiento al Retorno Físico*
- *Programa de Incentivos de las Inversiones Sociales y Productivas*
- *Programa de Posicionamiento de la Política Migratoria*
- *Programa de Atención a la Familia Transnacional*
- *Banca del Migrante*<sup>75</sup>

La Secretaria de Estado como su nombre lo indica se encarga del Migrante, es decir del Ecuatoriano que ha dejado el país; más no tiene ni establece una política clara sobre los Inmigrantes, quienes deberían estar bajo la autoridad del Ministerio de Relaciones Exteriores y sus dependencias. Al respecto el Ministerio de Relaciones Exteriores establece en su Plan de

---

71 SENAMI, *Plan Nacional de Desarrollo Humano para las Migraciones 2007-2010*

72 Secretaria Nacional del Migrante, internet <http://www.senami.gob.ec/lainstitucion/mision-vision.html> visitada el martes 27 de Julio 2011

73 *Ibíd.*

74 *Id. Ibíd.*

75 Información referente ANEXO 3

Desarrollo de la Política Exterior como una de sus directrices la “Ejecución de una política integral en apoyo a los emigrantes y sus familias en los países de origen, destino y tránsito, basada en el derecho a la libre circulación de las personas.”<sup>76</sup>

### ***Leyes de Migración y Extranjería***

Las leyes de Migración y de Extranjería fueron hechas en un período de dictadura militar en el Ecuador, la década de los setenta, época en la que se buscaba precautelar la Seguridad Nacional, y aplicar el principio de selectividad<sup>77</sup>; normativa que permite se den más de una situación atentatoria y/o violatoria de derechos. En el tercer considerando de la Ley de extranjería dice: “Que es necesaria la expedición de una ley que regule la situación de los extranjeros en el país, cuyo contenido normativo mantenga armonía con la finalidad ideal y práctica de los objetivos fundamentales de una política migratoria moderna y adecuada con la realidad nacional e internacional.”<sup>78</sup>, hay que tener en cuenta que la realidad que se vive hoy es diferente a la realidad vivida en aquella época.

En el Ecuador los fenómenos de movilidad humana van más allá de una migración consentida porque el país es uno de los principales receptores de refugiados colombianos<sup>79</sup> en América Latina, y para ellos la normativa es diferente. Normativa de la que se hablará en capítulos siguientes.

### ***Anteproyecto de Ley Orgánica de Migraciones***

En el país existe un Anteproyecto de Ley Orgánica de Migraciones que es un borrador en proceso realizado por la SENAMI<sup>80</sup>. Este Anteproyecto data del 15 de Septiembre del 2010, y recoge los lineamientos dados en el Plan Nacional del Buen Vivir y en el Plan Nacional de

---

<sup>76</sup> Ministerio de Relaciones Exteriores, *Plan Nacional de Desarrollo de la Política Exterior*, pág. 21

<sup>77</sup> Principio de selectividad permite al funcionario elegir de acuerdo a parámetros subjetivos quien obtiene o no los documentos de viaje necesarios para el ingreso a un país determinado.

<sup>78</sup> LEY DE EXTRANJERIA; Ley N° 1897 del 27 de Diciembre de 1971,

Tercer considerando:

“Que es necesaria la expedición de una ley que regule la situación de los extranjeros en el país, cuyo contenido normativo mantenga armonía con la finalidad ideal y práctica de los objetivos fundamentales de una política migratoria moderna y adecuada con la realidad nacional e internacional; y, en uso de las atribuciones de que se halla investido”

<sup>79</sup> Número de refugiados reconocidos a septiembre 2011: 54.965, Datos proporcionados por la Dirección de Refugio del Ecuador Ver Anexo 4

<sup>80</sup> El proyecto fue encargado a la consultora argentina Dra. Maria Laura Gianelli Bublan

Desarrollo Humano para las Migraciones, así como también en legislación extranjera. Está conformado por 15 títulos y 35 capítulos.

Este primer borrador guarda armonía con lo establecido por la Constitución del 2008 y con las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos; dando un enfoque garantista y ya no securitista. Se nota con facilidad que el núcleo es la persona y no la seguridad estatal; proporcionándole a la persona su verdadero valor dentro del desarrollo de un país. Tiene como objetivos principales el apoyo a sus nacionales basado en el principio de reciprocidad que como dice el adagio popular “no hagas a otro lo que no quieres que te hagan a ti” busca dar un buen trato a los inmigrantes prohibiendo cualquier tipo de actos discriminatorios, deseando así que los migrantes sean tratados como personas y no como objetos en los países de destino. El Anteproyecto define que una de las políticas públicas en materia migratoria es la de establecer una frontera abierta de libre tránsito porque una de las motivaciones que tiene el Plan Nacional de Desarrollo Humano es abrir las fronteras no solo a las mercancías sino también a las personas; sin dejar de lado al Control Migratorio que es el punto crucial para poder establecer con datos precisos las políticas públicas sobre el tema<sup>81</sup>.

La propuesta de Ley Orgánica de Migraciones<sup>82</sup> define claramente que el Ecuador es un país de origen, tránsito, y destino; y para cada una de estas facetas establece reglas en las que todas sus normas deben ser interpretadas de acuerdo al principio del trato más favorable al migrante.

En lo que hace referencia a la política migratoria, este Anteproyecto habla de la creación de un Ministerio Coordinador de Políticas Poblacionales, Demográficas, Migratorias y Antidiscriminatorias<sup>83</sup>; este será el organismo que deberá establecer los lineamientos y pautas sobre asilo, migraciones, trata de personas, tráfico ilícito de migrantes, desplazamientos forzados, y naturalizaciones; tratando así de englobar todo lo que es la movilidad humana.

En cuanto al derecho al trabajo, el Anteproyecto habla de facilitar los procesos de regulación migratoria y laboral de las personas que se encuentren en el territorio ecuatoriano, a fin de evitar la explotación a los migrantes, y que de este modo se elimine la desigualdad fáctica que

---

81 Cfr. SENAMI, *Plan Nacional de Desarrollo Humano para las Migraciones 2007 - 2010*, pág. 5

82 Artículo 1, Borrador en Proceso de la Ley Orgánica de Migraciones

83 Artículo 7, Ob. Cit.

le permite al patrono aprovecharse del extranjero: una explotación del hombre por el hombre.<sup>84</sup>

El proyecto de Ley establece tanto derechos como obligaciones a las personas extranjeras<sup>85</sup> En cuanto a los derechos, el Borrador asegura que todo el territorio ecuatoriano es de acceso igualitario a los inmigrantes y sus familias de la misma manera que lo es para los ecuatorianos; dejando en claro que no existen personas ilegales mientras se satisfagan todas las condiciones establecidas en la ley para su ingreso y permanencia en el país. La condición migratoria no será impedimento para el acceso a la educación, a programas de salud, acceso a la justicia y reunificación familiar; teniendo siempre en cuenta que se respeta su identidad cultural fomentando de este modo los vínculos con su país de origen. En tanto a las obligaciones que tienen los extranjeros la principal es identificarse.

Sobre el trámite de ingreso al país, el Anteproyecto de la ley establece algunos requisitos para las personas extranjeras; entre ellos el principal es la solicitud de ingreso. La aceptación o negativa de esta petición le deja a la subjetividad<sup>86</sup> de la autoridad migratoria porque no dá parámetros claros que proporcione elementos de juicio para decidir si se acepta o no al extranjero. Aunque en teoría las motivaciones de esta ley son que no se discrimine y que se dé el derecho a la libertad de tránsito sin restricciones, la mayoría de categorías migratorias establecidas obligan a la persona extranjera a que demuestre que tiene una situación económica<sup>87</sup> buena y que le permitirá mantenerse dentro del territorio del Ecuador. Entonces este cuerpo normativo no está hecho de acuerdo a lo establecido en la Constitución Ecuatoriana en su totalidad.

De acuerdo a la organización que tendría el aparato estatal migratorio según el Anteproyecto, a más del Ministerio Coordinador del que se ha hablado en líneas anteriores se habla de la creación de un Consejo Nacional de Migraciones<sup>88</sup>, Policía Profesional de Migración<sup>89</sup>, y un Tribunal Migratorio<sup>90</sup> ante quienes se podrá interponer cualquier trámite sobre la no

---

84 Artículo 8, Ob. Cit

85 Artículo 9, Ob. Cit

86 Artículo 32, Borrador en Proceso de la Ley Orgánica de Migraciones

87 Ibíd.

88 Artículo 137, Borrador en Proceso de la Ley Orgánica de Migraciones

89 Artículo 143, Ob. Cit

90 Artículo innumerado , Ob. Cit

aceptación de la solicitud o sobre el rechazo de un extranjero del país; tal como lo establece la Ley de Migración de Costa Rica<sup>91</sup>.

A breves rasgos el Anteproyecto también busca proteger y dar asistencia a los ecuatorianos en el exterior; esta parte del borrador menciona solo ideas principales y no se encuentra una codificación como tal; pero, recoge los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo para las Migraciones al establecer programas de retorno.<sup>92</sup>

---

91 LEY GENERAL DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA, Ley 8764, publicada en la Gaceta 170, 1 de setiembre de 2009, entra en vigencia el 1 de marzo del 2010

CAPÍTULO VI, TRIBUNAL ADMINISTRATIVO MIGRATORIO

ARTÍCULO 25.- Créase el Tribunal Administrativo Migratorio como órgano de desconcentración máxima adscrito al Ministerio de Gobernación y Policía, con competencia exclusiva e independencia funcional en el desempeño de sus atribuciones. Lo resuelto por el Tribunal agotará la vía administrativa. El Tribunal Administrativo Migratorio tendrá sede en San José y competencia en todo el territorio nacional.

92 SENAMI, *Plan Nacional de Desarrollo Humano para las Migraciones 2007 – 2010*, Lorena Escudero Durán Ministra de la Secretaría Nacional del Migrante, 2009

## CAPITULO III

---

### 3.- DERECHO MIGRATORIO Y CONTROL MIGRATORIO

El contenido constitucional sobre movilidad humana plantea una perspectiva de respeto y garantía de derechos de las personas en movilidad desde una visión integral y coherente. En contraste, la legislación secundaria vigente no se ajusta ni a los parámetros constitucionales ni a los convenios internacionales de Derechos Humanos.

#### 3.1. Análisis de las Normas Pertinentes

La Ley de Migración que regula el ingreso y salida de personas del territorio ecuatoriano y la Ley de Extranjería que regula la permanencia de las personas extranjeras en el Ecuador datan de 1971, con una vaga codificación del año 2005. Estas se fundamentan en teorías securitistas y de soberanía contrarias a la perspectiva garantista de la actual Constitución.

La Ley de Migración y la Ley de Extranjería regulan la libertad de tránsito (el ingreso y salida de personas al territorio nacional), fundamentan el control migratorio, establecen los procedimientos y una parte de la institucionalidad de movilidad humana. La mayoría de las regulaciones y especialmente restricciones de estas leyes están dirigidas a las personas extranjeras, ejemplo de ello son las causas de exclusión, las categorías de visados, y el procedimiento diseñado para deportaciones. Todo esto se encuentra notoriamente basado en una perspectiva en la que priman la Seguridad Nacional y la soberanía por sobre los derechos de las personas, en especial de las extranjeras.

La llamada Doctrina Securitista fue un producto del pensamiento de la Guerra Fría, que mantuvo al mundo dividido en dos campos antagónicos. Fue ideada por los sucesivos gobiernos de los Estados Unidos y puesta en práctica mediante el entrenamiento de los distintos ejércitos latinoamericanos en la Escuela de las Américas en Panamá. Allí, durante



casi cuarenta años, eran enviados militares procedentes de distintos países latinoamericanos para instruirse en técnicas de contrainsurgencia: interrogatorios mediante torturas, infiltración, inteligencia, secuestros, y desapariciones de opositores políticos, combate militar, guerra psicológica.<sup>93</sup>

Hoy en día esa no es la doctrina aplicable sino una totalmente contraria la cual prohíbe la violación a los Derechos Humanos. La comunidad internacional ha hecho varios esfuerzos por cambiar las concepciones en este tema; esfuerzo que se ve reflejado en la creación de los instrumentos de Derechos Humanos, su reconocimiento, y su ratificación por gran parte de miembros de la comunidad internacional. En la actualidad, como se dijo antes, los conceptos de Seguridad Nacional y soberanía se han vuelto ambiguos.

### ***Decreto Ejecutivo 3301***

Dentro de la normativa interna encontramos el procedimiento para reconocer la condición de refugio en el Decreto Ejecutivo 3301 de 1992. Este Decreto requiere ser elevado a categoría de Ley, y requiere optimizar los mecanismos y garantías para atender de manera adecuada a las personas con necesidad de protección en el Ecuador. En cuanto a la revocatoria de la condición de refugiado, continua vigente un acuerdo ministerial anterior a la emisión del Decreto 3301. En lo referente al derecho de asilo no existe un instrumento con rango de ley o de menor jerarquía que regule el ejercicio de este derecho.

### ***Otras Leyes Conexas***

Otras leyes conexas, como la Ley de Documentos de Viaje, la Ley de Naturalizaciones, el Código del Trabajo y sus respectivos reglamentos también requieren ser adecuadas a la nueva Constitución y a los estándares internacionales de Derechos Humanos.

La Ley de Documentos de Viaje regula otro punto fundamental para el ejercicio al derecho al libre tránsito pues indica cuales son los documentos que una persona debe portar para salir o

---

93 Cfr. LOZANO, Álvaro, *La guerra fría, Melusina*, España, 2007, págs. 135-158

entrar en el país. Esta ley hace hincapié en los documentos de viaje de las personas ecuatorianas y las competencias de la institucionalidad encargada para emitirlos. La documentación de viaje y procedimiento para la salida de niños, niñas, y adolescentes está regulada en el Código de la Niñez y Adolescencia<sup>94</sup> con una visión de protección de los derechos de este grupo poblacional.

El derecho a la nacionalidad, ligado fuertemente con la movilidad humana, está regulado en la Ley de Registro Civil<sup>95</sup> como el desarrollo de competencias de las autoridades y establecimiento de la institucionalidad y en la Ley de Naturalización<sup>96</sup> respecto de la adquisición de la nacionalidad ecuatoriana por parte de personas extranjeras principalmente.

El Código del Trabajo<sup>97</sup> hace mención a los contratos de enganche para las personas ecuatorianas que viajan al exterior, y por otra parte, existen algunas regulaciones/restricciones

---

94 Código de la niñez y Adolescencia. Art. 109.- Autorización para salir del país.- Los niños, niñas y adolescentes ecuatorianos y extranjeros residentes en el Ecuador que viajen fuera del país con uno de sus progenitores deben contar con la autorización del otro. En caso de que viajen solos o con terceros, requieren la autorización de los dos progenitores, salvo que uno de ellos esté privado de la patria potestad; o en su defecto, con la autorización del Juez. Cuando viajen solos o en compañía de terceros, en la autorización de salida deberá constar el motivo del viaje, el tiempo que permanecerán fuera del país y el lugar preciso de su residencia en el extranjero. Si se trata de salida por un tiempo superior a los seis meses, la autoridad que emitió la autorización la pondrá inmediatamente en conocimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores que deberá controlar permanentemente la localización, actividades y estado general de los niños, niñas y adolescentes que han salido del país en estas condiciones. No se requiere autorización cuando viajen en compañía de los dos progenitores o uno de ellos cuente con la autorización del otro constando en documento público y debidamente autenticado en caso de haber sido otorgado en país extranjero.

95 Ley de Registro Civil, Cedulación e Identificación

CAPITULO II, De la Cédula de Identidad, Art. 104.- Objetivo.- La cédula de identidad tiene por objeto identificar a los ecuatorianos que no se encuentren en goce de los derechos políticos y a los extranjeros admitidos en calidad de residentes.

96 Ley de Naturalización

CAPITULO I, De la Naturalización de Extranjeros

Artículo 1.- La naturalización es un acto soberano y discrecional de la Función Ejecutiva. La nacionalidad ecuatoriana por naturalización se adquiere desde el día en que se inscribe la Carta y la resolución correspondiente en el Registro Civil.

Artículo 2.- Podrán naturalizarse en el Ecuador los extranjeros que hubieren ingresado al territorio nacional y fijaren domicilio en él, con estricto cumplimiento de las leyes de la República.

Artículo 3.- Por medio de la naturalización los extranjeros obtienen la nacionalidad ecuatoriana para el goce de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones que corresponden a los nacionales de origen, con las únicas excepciones que determinan la Constitución y leyes de la República.

97 Código de Trabajo

Art. 24.- Enganche para el exterior.- En los casos en que fueren contratados trabajadores, individual o colectivamente por enganche, para prestar servicios fuera del país, los contratos deberán forzosamente celebrarse por escrito.

Art. 560.- Autorización al trabajador extranjero.- Todo extranjero que desee ingresar al país con el propósito de desarrollar actividades laborales con dependencia de personas naturales o jurídicas, domiciliadas en el Ecuador o en otro país, para solicitar la respectiva visación y su inscripción en el Registro de Extranjeros o la renovación de la misma, así como para la modificación hacia esta calidad y categoría migratorias de tipo laboral, con posterioridad a su admisión en el país, deberán previamente obtener un certificado otorgado por el Director Nacional de Empleo y Recursos Humanos con jurisdicción en toda la República, con excepción de las provincias de Esmeraldas, Manabí, Los Ríos, Guayas, El Oro y Galápagos, en las que el Subsecretario de Trabajo del Litoral ejercerá tales funciones y atribuciones; y en las Provincias de Cañar, Azuay, Loja, Morona Santiago y Zamora Chinchipe, en las que tales funciones y atribuciones las ejercerá y cumplirá el Subdirector de Recursos Humanos del Austro del Ministerio de Trabajo y Empleo en el que conste la autorización favorable de la actividad a desarrollar y que su admisión y/o permanencia en el país, no afecte a la política nacional de empleo y recursos humanos.

para extranjeros en concordancia con las categorías de visados que establece por su parte la Ley de Extranjería.

- La trata y el tráfico de personas están regulados exclusivamente en el Código Penal<sup>98</sup>, con la salvedad del Código de la Niñez y Adolescencia que contiene normas específicas para niños, niñas, y adolescentes en estas situaciones. Así como también la Convención sobre los Derechos del Niño, el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, El Convenio sobre la edad mínima, 1973 y el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999.

Los temas de migración y desplazamiento internos no son abordados de manera expresa en ninguna ley, sin embargo algunas normas de la Ley de Migración y de la Ley de Seguridad Nacional son aplicables a estos aspectos de la movilidad.<sup>99</sup>

---

98 Código penal  
Capítulo XII

Art () Facilitar ilegalmente migración desde territorio ecuatoriano.- “El que por medios ilegales, promueva, facilite, induzca, financie, colabore, participen, o ayude a la migración de personas, nacionales o extranjeras, desde el territorio de Estado Ecuatoriano hacia otros países, siempre que ello constituya infracción más grave, será reprimido con la pena de reclusión mayor de cuatro a ocho años y multa de veinte a cuarenta remuneraciones básicas unificadas.

Igual sanción se impondrá a los encargados de la protección y custodia de los niños, niñas, o adolescentes, sean éstos padre, madre, abuelos, tíos, hermanos o tutores i cualquier otra persona que faciliten de cualquier modo la ejecución de este ilícito.

El Juez competente ordenará la aprehensión e incautación inmediata del transporte clandestino utilizado, cuando accidentado el mismo, resultaren personas muertas o lesionadas, debiéndose destinar el producto del remate del mismo en la forma prevista en el artículo 186 del código de Procedimiento Penal.

Por los delitos concurrentes a la infracción de tráfico ilegal de emigrantes se establecerá una acumulación de penas de hasta un máximo de veinticinco años de reclusión mayor especial.

Cuando los actos de ejecución del delito de tráfico de emigrantes produjeren la muerte del emigrante, los culpables serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años y si se produjeren lesiones previstas en los artículos 465, 466, y 467 de este Código, los culpables serán sancionados con la pena de reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años.

Se considerará circunstancias agravantes el hecho de haber conocido, o de que sea algo evidente, que el medio de transportarse que utilizaba para el transporte de los emigrantes se encontraba en malas condiciones de uso o que no tenga la suficiente capacidad para el número de personas que transportaba.

Con la misma pena se sancionará a los dueños de los vehículos de transporte aéreo, marítimo o terrestre y a las personas que sean parte de la tripulación o encargadas de la operación y conducción, cuando se estableciere su conocimiento y participación en el ilícito.

Las víctimas que den a conocer la identidad de los involucrados en el cometimiento de este delito, serán protegidos por la autoridad respectiva.

99Ley de Seguridad Nacional

TÍTULO II, De la Movilización Nacional, Capítulo I, Generalidades

ARTÍCULO 52.- El Presidente de la República establecerá la política de movilización que permita la transformación o paso de la organización y actividades de tiempo de paz a la organización y actividades de tiempo de guerra u otras emergencias nacionales.

Existen otras normas referentes a temas de movilidad humana repartidas en otras leyes, tales como: Ley Orgánica del Servicio Exterior respecto de la protección diplomática, Ley Orgánica de la Casa de la Cultura respecto del fomento de la cultura en el exterior, el Decreto Sobre Repatriación de Ecuatorianos Indigentes, Ley Orgánica Para el Ejercicio del Derecho de los Ecuatorianos Domiciliados en el Exterior, para elegir Presidente y Vicepresidente de la Republica del Ecuador, Ley de Extradición.

La normativa mencionada ha sido construida desde momentos y perspectivas diferentes aunque muchas leyes coincidan en regular un mismo ámbito. No existe una visión sistémica de la movilidad humana y la manera de regular los derechos de las personas extranjeras y de las ecuatorianas no es coherente.

La normativa sobre migración debe reflejar los objetivos de política estratégicos del Estado, las políticas operativas del Estado, y el marco institucional adoptado para la gestión de la migración. Al mismo tiempo, la legislación debería incluir el uso controlado, responsable, y transparente de la discrecionalidad<sup>100</sup>, respetar los derechos de los migrantes, y ser guiada por los principios de justicia natural, transparencia, y cumplimiento con los acuerdos internacionales.

Una parte crucial de la gestión de la migración incluye procedimientos que determinan y revisan o apelan a la condición de una persona de conformidad con la legislación en materia

---

ARTÍCULO 53.- La planificación de la Movilización abarcará los cuatro Frentes de Acción de Seguridad Nacional y será elaborada en tiempo de paz con el objeto de adecuar el Poder Nacional al esfuerzo de la guerra, como uno de los medios para lograr los Objetivos Nacionales; con este fin, los organismos de movilización adoptarán las medidas que sean necesarias para la adecuación ordenada, rápida y segura de los recursos movilizables del país.

ARTÍCULO 54.- Son objeto de movilización las personas y toda clase de bienes y servicios; empresas, industrias, alojamiento; y, en general, todos los elementos que puedan contribuir a las finalidades de la Seguridad Nacional. La movilización nacional podrá ser total o parcial, en forma pública o secreta. La total, por su carácter general, no tendrá más limitaciones que las impuestas en el decreto de movilización. La movilización parcial se decretará en razón de la limitación de las personas, de bienes y servicios o de la extensión territorial que abarque.

ARTÍCULO 55.- Todo ecuatoriano y extranjero residente, sin distinción de sexo o condición, comprendido entre los 18 y 60 años de edad, está obligado a prestar sus servicios individuales para los fines de movilización. Puede también alcanzar esta obligación, en ciertos casos, a personas mayores de 60 años. Decretada la movilización, las personas a que se refiere el inciso anterior, tiene el deber de presentarse a la autoridad y organismos determinados en el decreto correspondiente. Todos los recursos nacionales, públicos o privados, podrán ser movilizados para satisfacer las necesidades de la Defensa Nacional. La movilización nacional comprende la movilización militar, la civil y la económica y abarca todos los aspectos de la actividad nacional.

ARTÍCULO 56.- La responsabilidad en materia de movilización corresponde :

Al Presidente de la República;

A la Dirección Nacional de Movilización;

A los Directores de los Frentes de Acción de Seguridad Nacional.

Al Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas; y,

A las Unidades de Movilización de las Direcciones de Planeamiento de Seguridad para el Desarrollo Nacional.

100 Existe discrecionalidad cuando la norma jurídica establece la posibilidad de que el funcionario decida entre dos o más opciones o establece un criterio jurídico indeterminado que orienta su actuación.

de migración. “El punto de referencia de cualquier proceso o averiguación de determinación de condición es la capacidad de discriminar entre argumentos en conflicto de manera que refleje los principios básicos de oportunidad, eficiencia, justicia, responsabilidad y transparencia”<sup>101</sup>.

La legislación migratoria ofrece un fundamento para la administración de la migración, al establecer principios y medidas para asegurar que el ingreso y la salida de las persona del Estado sean administrados, y que se tomen provisiones para permitir a los no ciudadanos a permanecer en el mismo de forma temporal o permanente. Cualquier autoridad legislativa buscará ser coherente con las políticas operativas y estratégicas del Estado, y con el marco institucional que adopte, para poner en vigor la legislación.

### **3.2. Necesidad de un Control Migratorio**

El control migratorio constituye actualmente un tema bastante complejo para la comunidad internacional. Existen factores como la globalización, avances tecnológicos, organizaciones criminales, temas de Derechos Humanos, guerras, desastres naturales, etc. que ha influenciado de manera directa la regulación migratoria.

Históricamente, la política de control migratorio y fronterizo aplicada en el mundo ha sido errática y dictada por condiciones coyunturales y posturas políticas, que responden principalmente a intereses y presiones políticas más que a consideraciones pragmáticas que lleven a un control efectivo de los flujos de bienes y personas.<sup>102</sup> No se ha tenido en cuenta la Teoría de los Derechos Humanos; los Estados adoptan políticas de emigración e inmigración en función de cuál sea su posición e interés dentro del Sistema Internacional. Puesto que las migraciones son un proceso humano atado a la expansión del capitalismo global (aunque este no haya sido la novedad para que se susciten, sí lo fortaleció) es en este sentido donde ponen sus intereses los Estados.

---

101 OIM, *A propósito de la migración. Gestión de la Migración. Sistemas de Determinación de Condición de Inmigrantes y de Apelación* <http://www.iom.int/jahia/Jahia/about-migration/managing-migration/determination-of-migrant-status-and-appeals-systems/cache/offonce/lang/es>, Visitada el 19 de octubre del 2010.

102 Cfr. HERNANDEZ, Daniel, *Política migratoria y de control fronterizo de Estados Unidos hacia México y Centroamérica*, Revista Enfoques N° 8 de la Universidad Central de Chile, 2008, pág. 194.

Las normas referentes al control migratorio en el caso de Ecuador, han sido creadas en momentos históricos donde probablemente era eso lo que necesitaban; se crearon bajo el contexto de la Guerra Fría, tiempo en el que Estados Unidos buscaba consolidarse como potencia mundial aplicando en los países latinoamericanos su doctrina securitista para cuidar al Estado limitando a las personas; sin embargo, hoy en día no se busca esto sino más bien el integrar a los Estados y respetar a la persona humana.

Los flujos migratorios han sido, y continuarán siendo, vectores importantes de cambio social, económico, y cultural; y por tanto, es necesario que siendo un fenómeno social encuentre sus regulaciones en una norma para poder establecer una convivencia armónica entre las personas.

Los Estados tienen ahora un número de responsabilidades internacionales que limitan o restringen su autoridad sobre la migración. “El derecho migratorio internacional se refiere a estas responsabilidades internacionales”<sup>103</sup>.

La autoridad de un Estado para regular el ingreso, permanencia, y remoción sobre su territorio, no es absoluta. Los Estados se están dando cuenta de que la migración debe ser gestionada, y de que es necesaria la cooperación con otros Estados. Las obligaciones internacionales basadas en normas internacionales que limitan la autoridad del Estado sobre asuntos de migración, ofrecen medios para proteger los Derechos Humanos y equilibrar los intereses de los migrantes con los intereses de los Estados.

Un reto fundamental para los responsables de formular políticas es encontrar el equilibrio entre un marco de control y un enfoque a la administración de la migración en que los Derechos Humanos sean un componente fundamental.

Una premisa fundamental de soberanía nacional es que un Estado tiene el poder para determinar a los no nacionales que admite en su territorio, para expulsar a los no nacionales, a controlar sus fronteras, y a hacer lo necesario para proteger su seguridad. Seguridad entendida como la garantía de una vida digna, donde se respete la condición de persona humana. Sin

---

103 VARIOS, *Derecho Migratorio Internacional, Fundamentos de Gestión de la Migración*, internet <http://www.iom.int/jahia/Jahia/migration-management-foundations/about-migration-international-migration-law/cache/offonce/lang/es> visitado el 9 de septiembre del 2010

embargo, este poder para gestionar la migración debe ser ejercido con el pleno respeto a los Derechos Humanos y libertades de los migrantes.

En el país, el organismo encargado del control migratorio es la Dirección Nacional de Migración de la Policía Nacional, que forma parte del Ministerio del Interior; quien asume la vigilancia y represión de la inmigración y radicación clandestina de personas extranjeras, de acuerdo a lo que establece la Ley de Migración y al amparo de la Ley Orgánica de la Policía Nacional constando como una de las funciones esenciales “El control del movimiento migratorio y la permanencia de extranjeros en el país”<sup>104</sup>

*“El Control Migratorio se lo realiza mediante operativos en centros turísticos, centros de diversión, empresas, hoteles, zonas de recreación abiertas, en carreteras, transportes públicos, Terminales Terrestres, con el objetivo de descubrir extranjeros indocumentados o aquellos que se encuentran haciendo mal uso de su visa.”<sup>105</sup>*

### **3.3. Razones para el Control Migratorio**

En vista de que el establecimiento de una política migratoria sin tener en cuenta el control migratorio adecuado y la correcta aplicación de los principios de derechos humanos que amparan a los migrantes y a los ciudadanos de un Estado ha causado muchas violaciones de derechos Humanos, es necesario establecer un control migratorio que sirva básicamente para:

- Contar con datos veraces sobre cuántas personas están el territorio de un Estado y así poder establecer políticas públicas de acuerdo a la realidad del país para garantizar el ejercicio de los Derechos Humanos. Mientras más certeros sean estos datos, mayores son las herramientas que tiene el gobierno de un país para diseñar sus políticas públicas.
- Proteger, garantizar, y cumplir con los Derechos Humanos de las personas que se encuentran dentro del flujo migratorio. Puesto que el cuerpo normativo que los protege es la normativa internacional. Es necesario que esta normativa

---

104 Ley de Migración Ecuatoriana, Artículo 4

105 Cfr. DIRECCION NACIONAL DE MIGRACION , <http://dnm.policiaecuador.gob.ec/index.php?id=2286> visitada el lunes 25 de julio 2011

establezca un control migratorio que permita un manejo organizado de este fenómeno y así se tenga a los migrantes y a los migrantes potenciales lejos de los delitos de trata y tráfico de personas.

- Equilibrar la demanda y la oferta de mano de obra con objeto de satisfacer las demandas de la economía global del mañana. Es menester elaborar herramientas para equilibrar la oferta y la demanda de mano de obra de manera segura, legal, ordenada, y humana, a fin de aprovechar al máximo el potencial de desarrollo de la movilidad laboral global. Esto implica fomentar el conocimiento general acerca de las tendencias del mercado laboral, los perfiles de mano de obra, y las tendencias de la migración laboral. Un conocimiento más adecuado de los recursos humanos actuales y futuros (oferta de mano de obra) y de las necesidades de recursos humanos (demanda de mano de obra) a nivel nacional, regional, y global serviría de referencia para formular políticas y programas de desarrollo de recursos humanos, así como políticas migratorias conexas, tanto en los países de origen como en los de destino, conforme a las prioridades sociales y económicas. Por ser los primeros en beneficiarse de la inversión de capital humano para el mercado laboral mundial, sería oportuno que los sectores público y privado de los países de destino ayuden a planificar y sufragar el desarrollo de los recursos humanos mundiales.
- Prevenir la migración clandestina o irregular. La migración irregular es aquella que ocurre fuera de las reglas y procedimientos que rigen el movimiento internacional ordenado de personas, tiene diversas formas y las distinciones entre ellas, así como la superposición, son importantes para los encargados de formular políticas migratorias. Las personas que ingresan irregularmente son aquellas que ingresan al Estado sin permiso, que ingresan al Estado mediante



engaños, de quien no se tiene evidencia de ingreso legítimo, y las que ingresan al Estado en violación de una orden de deportación<sup>106</sup>.

La motivación de los Estados para reducir la migración irregular puede surgir del derecho y la necesidad, no sólo para limitar el número de migrantes irregulares que entran o transitan en su país, sino también debilitar o eliminar los elementos delictivos comprometidos en el tráfico, trata, y otros crímenes. Reducir la migración irregular puede asegurar mejor el bienestar de los migrantes y migrantes potenciales, manteniéndoles lejos de las manos de personas que no están preocupadas por su bienestar y que por el contrario están dispuestos a usar la fuerza y el abuso para lograr sus propósitos.

### **3.4. Consecuencias de un Control Migratorio**

En un verdadero control migratorio integral tanto el Estado emisor como el Estado receptor tendrían elementos para poder formular políticas públicas a favor de la población en movilidad, y para planificar de una mejor manera la organización y distribución de los recursos que se traducen en el ejercicio de Derechos Humanos en cada uno de los países.

En vista de que es diferente planear y programar el presupuesto de lo que necesita la población que está dentro del Estado para un cierto período, con datos exactos y con aproximaciones o datos inciertos es necesario saber quien está dentro y quien fuera; porque de otro modo se genera una lucha por subsistir entre los ciudadanos ya que los recursos y las oportunidades son limitadas o están pensadas para un número de población que responde a datos nacionales. Es entonces donde nacen problemas ya no solo de índole económica y política sino también social; el conglomerado social empieza a sufrir un deterioro que vuelve ingobernable al Estado, porque hay una parte de la población que no tiene un espacio dentro de la dinámica social, y busca de cualquier forma encontrar un sitio sin tener en cuenta el deterioro que causa a los derechos de los otros.

---

<sup>106</sup> VARIOS, *Aspectos Básicos para la Gestión Migratoria*, México, Tilde Editores/ Cuitláhuac Quiroga Costilla, Instituto Nacional de Migración/Centro de Estudios Migratorios/Organización Internacional para las Migraciones Misión México, Primera Edición en español, noviembre 2009. Pág. 270

Además, el Estado debe garantizarles un espacio en el mundo de acuerdo a lo que dice el Plan Nacional del Buen Vivir “el desarrollo debe tener como centro al ser humano y no a los mercados o a la producción”<sup>107</sup>. Para poder caracterizar una vida como humana, el Plan hace referencia a lo que señala Martha Nussbau: “*existen dos umbrales que nos permiten caracterizar una vida como humana, el primero: las capacidades de los seres humanos para realizarse y funcionar dentro de la sociedad. El segundo: que las funciones y capacidades no sea tan mínimas, ni reducidas*”<sup>108</sup>. En vista de que la idea de una vida acorde a la dignidad humana va más allá de tener simplemente derecho a la vida, es necesario concebir que el derecho implica el tener una vida compatible con la dignidad de la persona.

Un país que tiene una política clara sobre migración y categorías de admisión bien definidas está en mejor posición para evitar problemas relacionados con la migración. Por ejemplo, una política que organiza la selección de los tipos de migrantes requeridos por un país ayuda a asegurar que los migrantes rápidamente se establezcan de manera satisfactoria en sus nuevos alrededores. Es evidente que estos migrantes hacen importantes contribuciones a la nación gracias a sus aptitudes y talento; los ciudadanos de nacimiento los aceptan más fácilmente, y así se facilita una integración exitosa, puesto que en la diversidad hay aspectos positivos.

---

107 SENPLADES, *Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013*, pág. 26  
108 *Ibíd.*

# CAPITULO IV

---

## 4.- LAS FRONTERAS Y LAS MIGRACIONES

Una característica esencial de los Estados es la soberanía; la misma que está definida como “la facultad de implantar y ejercer su autoridad de la manera en la que lo crean conveniente”<sup>109</sup>. Para que el ejercicio de la soberanía por parte de los Estados no perjudique a otras naciones, se crean límites definidos en porciones de tierra, agua y aire. Respetando el concepto de soberanía, el Estado dentro de estos límites definidos tiene la facultad de crear normativa y política pública que regula el fenómeno migratorio.

### 4.1. Definición de Fronteras y Razones para su Establecimiento

En el punto preciso y exacto en que estos límites llegan a su fin es cuando se habla de fronteras. El diccionario define a frontera como el “confín del Estado”<sup>110</sup>.

Las fronteras al contrario de lo que muchas veces se cree, no se demarcan únicamente cuando hay tierra de por medio, pues existen diferentes tipos de fronteras: aéreas, territoriales, fluviales, marítimas y lacustres. Esto quiere decir que, en muchos casos, la frontera de un país con otro no se encuentra definida solamente donde hay tierra, sino que esa división se efectúa utilizando ríos, mares, etc.

Las fronteras se caracterizan por el alto grado de vigilancia para evitar entradas en masa de inmigrantes, drogas, enfermedades, etc. Esta característica importante no se cumple en todos los controles de frontera; y por consecuencia, otros efectos a considerarse son la corrupción que puede haber en los puntos de control migratorio, y la manera de como el control favorece a quienes se dedican a los actos ilícitos en la frontera.

---

<sup>109</sup> CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, edición 1997, Colombia., editorial heliasta, 1997. pág. 176

<sup>110</sup> *Ibíd.* Pág. 64

Las fronteras han sido trazadas por medios que actualmente consideramos ilegítimos: invasiones, anexiones, colonización, compra ilegal de territorio, etc. Los límites fronterizos terminaron incluyendo dentro del territorio que conforma al Estado nacional a distintos grupos étnicos y culturales que, muchas veces sin quererlo, se vieron sometidos a un régimen jurídico<sup>111</sup> determinado por el gobierno nacional.

## 4.2. Las Migraciones

La migración es un proceso que incluye diferentes elementos de gestión en varias etapas. El proceso de la migración podría decirse que comienza con el deseo de emigrar moviéndose a través de varias etapas de viaje y entrada, establecimiento y/o retorno, integración y/o reintegración, y finalmente, en algunos casos, la adquisición de la nacionalidad. Existe un número de relaciones, incluyendo la contribución potencial que la diáspora puede hacer al desarrollo económico de su país de origen, así como temas transversales, tales como la protección y la salud.

Migración es “*el desplazamiento residencial de población desde un ámbito socio-espacial a otro, entendiéndose por estos los ámbitos donde las personas desarrollan su reproducción cotidiana de existencia*”<sup>112</sup>. Dentro de este concepto se puede hablar de los siguientes tipos de migraciones:

- **Migración definitiva:** Es el establecimiento permanente en el lugar de recepción, en donde la forma de temporalidad ha sido y sigue siendo la primordial característica de los movimientos migratorios internacionales.
- **Migración temporal:** Es el establecimiento por un lapso determinado en el lugar de recepción. Un ejemplo tradicional de estas migraciones es el de trabajadores que se transportan a otro país para cubrir la demanda de mano de obra, durante períodos de cosechas temporales de cultivos, o en desplazamientos para cubrir necesidades puntuales de trabajadores en determinadas etapas.

---

111 Esto implica en términos de hecho el uso obligatorio de la lengua oficial, historia oficial, instituciones de gobierno, creación de leyes, reglas de participación e inclusión ciudadanas, etc.

112 VARIOS, *Aspectos Básicos para la Gestión Migratoria*, México, Tilde Editores/ Cuitláhuac Quiroga Costilla Instituto Nacional de Migración/Centro de Estudios Migratorios/Organización Internacional para las Migraciones Misión, Primera Edición en español, noviembre 2009, Pág. 34

En la actualidad el gobierno está alentando esta modalidad para regular los flujos migratorios en estricta función de las necesidades de los mercados de trabajo.

- **Migraciones circulares:** Son las que se mueven en función de diferentes oportunidades ofrecidas por mercados de trabajo a nivel internacional, su composición está dada por personal con alta calificación urbana.
- **Migración voluntaria:** Se refiere a la decisión de migrar la cual no está condicionada u obligada; estas migraciones se distinguen por la motivación del espíritu aventurero y a la decisión de mejoramiento de las condiciones de vida.
- **Migración forzosa:** Se producen por razones ajenas a la libre voluntad del migrante, existen cuatro tipos de migración: 1) la que estaría determinadas por la coacción directa que es la redistribución poblacional efectuadas para el aprovisionamiento de mano de obra, 2) en donde el migrante se moviliza ante el peligro de perder su vida o libertad, 3) cuando la persona debe trasladarse porque su sobrevivencia cotidiana en términos económicos ya no es posible en su lugar de origen, 4) la determinada por factores socioculturales, donde obligan a las personas a desplazarse hacia otro lugar para poder desarrollar su vida manteniendo su identidad cultural.
- **Migración masiva:** Se destaca por grandes volúmenes de migrantes y muchas veces con un inmenso grado de diversidad, el cual constituye un elemento de alta transparencia en cualquier entorno social; aquí se destacan dos elementos: la magnitud y la proporción entre la población extranjera y la nativa.
- **Migración selectiva:** Se caracteriza por su igualdad con relación a ciertos atributos de los migrantes, como el nivel social cuando se trata de recurso humano calificado como un aporte para el país; la composición política que incide tanto en la visualización que la sociedad genere como en las actitudes y las acciones de respuesta; el origen va a determinar actitudes positivas o negativas sobre las migraciones por su pertenencia étnica, o sus capacidades económicas.

### **4.3. Causas de las Migraciones<sup>113</sup>**

Las migraciones constituyen un fenómeno demográfico sumamente complejo que responde a causas diversas y muy difíciles de determinar, específicamente porque debido a las migraciones irregulares o disfrazadas de actividades turísticas o de otra índole, los datos cuantitativos son difíciles de obtener, especialmente en el caso de los países subdesarrollados.

Durante la historia de la humanidad los desplazamientos de los pueblos delatan que la migración es parte de nuestro modo de vivir. Las principales causas de las migraciones son:

#### ***Causas políticas***

Se refieren a las causas derivadas de las crisis políticas que suelen presentarse en ciertos países; como por ejemplo, la violencia como expresión de las crisis políticas que se han dado en Colombia desde 1934.<sup>114</sup>

#### ***Causas culturales***

La base cultural de una población determinada es un factor muy importante a la hora de decidir a qué país o lugar se va a emigrar. La cultura (religión, idioma, tradiciones, costumbres, etc.) tiene mucho peso en la decisión. Las posibilidades educativas son muy importantes a la hora de decidir las migraciones de un lugar a otro, hasta el punto de que, en el éxodo rural, este factor es a menudo determinante, ya que los que emigran del medio rural al urbano suelen ser adultos jóvenes, los cuales tienen mayores probabilidades de tener hijos.

#### ***Causas socioeconómicas***

Son las causas fundamentales en cualquier proceso migratorio. De hecho, existe una relación directa entre desarrollo socioeconómico e inmigración y, por ende, entre subdesarrollo y emigración. La mayor parte de los que emigran lo hacen por motivos económicos, buscando un mejor nivel de vida. La situación de hambre y miseria en muchos países subdesarrollados obliga a muchos emigrantes a arriesgar su vida (y hasta perderla en multitud de ocasiones), con tal de salir de su situación.

---

113VARIOS, *Políticas Públicas Sobre Migración Laboral, herramientas y buenas prácticas*, México, OIM-INM, 2010, Pág. 265

114 LEAL BUITRAGO, Francisco, *LA CRISIS POLITICA EN COLOMBIA: ALTERNATIVAS Y FRUSTRACIONES*  
<http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/analisispolitico/ap1a.pdf> visitada el lunes 25 de julio 2011.

### ***Causas familiares***

Los vínculos familiares también resultan un factor importante en la decisión de emigrar, sobre todo en este tiempo, en el que cualquier emigrante de algún país subdesarrollado necesita de mucha ayuda para establecerse en otro país de mayor desarrollo económico.

### ***Causas bélicas y otros conflictos internacionales***

Constituyen una verdadera fuente de migraciones forzadas, que han dado origen a desplazamientos masivos de la población, huyendo del exterminio o de la persecución del país o ejército vencedor. Esto es claramente el tipo de causa por el que los ciudadanos colombianos, iraquíes, afganis, etc. salen de su país.

### ***Causas naturales - catástrofes***

Los efectos de grandes terremotos, inundaciones, sequías prolongadas, ciclones, tsunamis, epidemias, y otras catástrofes tanto naturales como sociales (o una combinación de ambas, que es mucho más frecuente) han ocasionado grandes desplazamientos de seres humanos durante todas las épocas. Estas migraciones a las que también podríamos considerarlos como migraciones forzadas se han venido agravando en los últimos tiempos por el crecimiento de la población y la ocupación de áreas de mayor riesgo de ocurrencia de esas catástrofes. Este panorama hace que sea muy difícil, si no imposible, discernir entre las causas de las migraciones debidas a catástrofes naturales o de las de otro tipo. Un terremoto de escasa intensidad, por ejemplo, puede ser muy destructivo en áreas subdesarrollados con viviendas precarias y sin una organización social y económica importante; mientras que en otros países más desarrollados y culturalmente más avanzados, otro terremoto de la misma intensidad puede tener casi ninguna consecuencia negativa en materia de la infraestructura del país y de la pérdida de vidas.

El listado de causas detallado no es taxativo puesto que existen tantas motivaciones para ejercer el derecho a migrar como personas dentro de este fenómeno; el ser humano se ingenia muchas formas para poder ejercer este derecho y salir de su país de origen teniendo esto relación con cuáles son las políticas públicas sobre migración dentro del país de origen y el

que tiene como país de destino; donde la actitud del Estado debería ser protectora y garantista. Se debería dar a conocer cuáles son las políticas de cada uno de los Estados frente al fenómeno migratorio puesto que la falta de información y conocimiento hace que el migrante sea vulnerable y pueda convertirse en un delincuente porque en el ideal del mígrate los Estados Unidos han marcado un parámetro de lo que es la migración y debido a que la política pública de ese país es discriminatoria y excluyente piensan que en todos los países es así.

#### **4.4. Factores de la Migración**

El mayor aspecto de la migración se refiere al deseo de una vida mejor que se ve motivado por la búsqueda de mejores oportunidades de vida y de desarrollo personal y social. Esta búsqueda caracteriza al ser humano; y cuando este deja de buscarla, deja de ser humano nos dice la doctrina Social de la Iglesia Católica.<sup>115</sup>

Los principales factores para la migración<sup>116</sup>: son la inestabilidad social y política y la pobreza crónica; sin embargo los empujones son dados por las diferencias de salario, la globalización económica; y la propaganda de los países desarrollados.

Los factores citados no responden a justificaciones jurídicas, sino más bien a un imaginario de éxito y felicidad que tenemos las personas; a ese sentimiento de superación y de buscar un futuro mejor; a buscar la realización como persona; sea que para buscar esto tengan que alejarse de situaciones y circunstancias que no permitan cumplir este objetivo.

Hoy, la migración, impulsada por las fuerzas de la globalización, los cambios demográficos, las persistentes disparidades en los salarios y las oportunidades de empleo, así como los conflictos y los desastres naturales, vuelve a cobrar importancia y se ha convertido en un aspecto significativo de la vida económica, social, y política en un mundo en constante movimiento. La migración incide en las personas, las sociedades y los países de manera honda

---

115 Doctrina Social de la Iglesia Católica, [http://www.vatican.va/roman\\_curia/pontifical\\_councils/justpeace/documents/rc\\_pc\\_justpeace\\_doc\\_20060526\\_compendio-dott-soc\\_sp.html](http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_sp.html), visitada 29 de octubre 2010.

116 Cfr. ESTUPIÑAN PINO, Alfredo, *Derecho Migratorio Laboral Andino*, Quito, Offsetec, sin año, pag 129- 133



y polifacética y muchas de sus repercusiones se relacionan, directa o indirectamente, con los procesos de desarrollo.

#### **4.5. Consecuencias de las Migraciones**

La migración tiene consecuencias directas e indirectas tanto en los países o áreas de emigración como en los de inmigración y en ambos casos, pueden tener efectos<sup>117</sup> tanto positivos como negativos. Estas consecuencias dependen del tipo de país; para que sean vistas de forma positiva o negativa dentro de la cultura y economía del mismo. Sin embargo, hay que tener en cuenta que los migrantes no son ni los más pobres ni los más desadaptados.

#### ***Aproximación a Algunas Consecuencias Positivas***<sup>118</sup>

Para el lugar de emigración constituyen consecuencias positivas:

- El alivio de algunos problemas de sobrepoblación, como en algunos los países orientales tales como China, India y Japón.
- El logro de una mayor homogeneidad cultural o política (los que primero emigran son los más descontentos; quedando sólo los que suelen estar de acuerdo con su situación socioeconómica o política).
- La disminución de la presión demográfica sobre los recursos.
- La disminución del desempleo.
- El aumento de la productividad al disminuir la población económicamente activa.
- El aumento de la venta de productos en otros países, en especial, de los países receptores de los emigrantes.
- La inversión de las remesas de dinero que envían los emigrantes. Remesas que contribuyen a mejorar la economía de los países de origen. Las remesas de los

---

<sup>117</sup> *Ibíd.* pág. 134

<sup>118</sup> Cfr. ESTUPIÑAN PINO, Alfredo, *Derecho Migratorio Laboral Andino*, Quito, Offsetec, sin año.pag 130-133

emigrados a sus familias y comunidades para procurar una vida mejor son el impulso para salir del país; representan, a la vez, un importante ingreso, en ocasiones el mayor, para familias y comunidades. Las remesas son para los países de origen una de sus más generosas fuentes de ingresos. Por años, las remesas han representado el mayor y más efectivo programa de solidaridad para las familias y las regiones pobres de los países.<sup>119</sup>

Para el lugar de inmigración constituyen consecuencias positivas:

- El rejuvenecimiento de la población; la población se hace más dispuesta a los cambios (sociales, culturales, técnicos);
- Los aportes de capital y de mano de obra;
- Los aportes de nuevas técnicas (innovación tecnológica): llegan personas ya preparadas sin que haya tenido que invertirse en su preparación;
- El incremento de la diversidad cultural, por lo que el país comienza a tener acceso a manifestaciones culturales nuevas (arquitectura, arte, nuevas tecnologías, etc.);
- El consumo de la producción excedente.

Como se puede notar las consecuencias varían según el país que viva el fenómeno migratorio; puesto que para la situación actual de ciertos países es favorecedora la migración y para otros la inmigración porque ayuda a aliviar problemas demográficos, económicos y sociales.

### ***Aproximación a Algunas Consecuencias Negativas***

Las posibles consecuencias negativas que el fenómeno migratorio produce tanto para el país de emigración como para el país de inmigración son:

- La posibilidad de que se generen desequilibrios en cuanto a la estructura por edad y sexo.

---

119 Cfr. VELASTEGUI MARTÍNEZ, L.A.: *"Impacto de la Migración & las Remesas en la Economía Ecuatoriana"* en *Observatorio de la Economía Latinoamericana*, Número 58, marzo 2006. <http://www.eumed.net/cursecon/ecolat/index.htm>, visitada el 29 de octubre 2010.

- La formación de grupos completamente segregados y marginales porque la migración introduce una mayor diversidad política, lingüística, religiosa.
- La creación de grupos tales como las pandillas y la influencia de sus usos y costumbres. Generalmente, la formación de pandillas obedece a mecanismos de defensa ante el racismo o la agresión de los residentes ciudadanos contra los recién llegados; también, a motivos de afirmación nacional y étnica. El pandillerismo se transmite por los jóvenes que emigran, o bien por las hijas e hijos de padres emigrados.
- La aculturación – Generalmente, el cambio cultural que produce la migración es dramático, sobre todo en familias y comunidades tradicionales o indígenas. La población ligada en la migración es la más expuesta a otra cultura y forma de vida. En tanto que los inmigrantes tienden a resaltar y recrear su cultura, mientras que en sus comunidades de origen tienden a mostrar patrones de comportamiento que han adquirido fuera.
- Aumento del sentimiento de inseguridad y xenofobia.
- Aparecimiento de la familia transnacional, lo cual se refiere a la desintegración del núcleo familiar durante la edad crítica de las personas sean estos niños o ancianos.

***Posibles Consecuencias Negativas para el País de Inmigración:***

- Perjudica a la conciencia gremial de la clase trabajadora, ya que los inmigrantes suelen aceptar salarios inferiores a los de la población local. Disminuye el nivel de salarios en algunas ramas o sectores por la explotación laboral de los inmigrantes.
- Aumenta la necesidad de servicios; sobre todo, asistenciales y educativos.
- Aumenta las importaciones de productos de los lugares de procedencia de los inmigrantes, disminuyendo el consumo del producto nacional.
- Aumento de la percepción de inseguridad en los nacionales; debido a la criminalización del migrante por la marginalidad de riesgo en la que la situación de movilidad lo ubica obligándole en muchos casos a convertirse en un delincuente.

### ***Posibles Consecuencias Negativas Para el País de Emigración:***

- La consecuencia más preocupante de la migración es la desintegración familiar porque ésta, en muchos casos no puede unificarse ni subsanar los daños, problemas y dificultades causadas por este hecho posteriormente. Cualquiera sea la causa de la migración, el impacto más claro y fuerte recae sobre la familia. En la nueva familia no hay roles definidos, no se sabe cuáles son las necesidades, y el duelo no se lo vive de una manera constructiva puesto que no se tiene una idea cierta de la incidencia que tiene la falta de uno de los miembros de la familia.
- Las regiones de alta migración sufren frecuentemente de la falta de mano de obra y de cambios significativos en la composición de la fuerza laboral. Por una parte, la migración mitiga el desempleo y mantiene o crea empleos a través de las remesas; por otra, disminuye la fuerza laboral en algunos sectores de la agricultura, la industria, y los servicios.

Estas aproximación a las consecuencias negativas que podría tener el fenómeno migratorio son dadas por la mirada mundial; todo depende también de cuál sea la situación del país de origen y cual la situación en el país de destino y cuáles sean las motivaciones de la personas para ejercer su derecho a migrar.

#### **4.6. Relación entre Frontera y Migración**

El principio de la soberanía del Estado dota al Estado de amplias facultades para conceder la nacionalidad, la entrada, las condiciones de estancia, y la expulsión de quienes no sean nacionales. Asimismo, el Estado tiene atribuciones para actuar en defensa de la Seguridad Nacional<sup>120</sup> definida como un instrumento del poder político. No obstante, la soberanía

---

120 Ley de Seguridad Nacional No. 275

nacional conlleva ciertas responsabilidades, pues la facultad para encauzar la migración se debe ejercer en la total observancia de los Derechos Humanos de los nacionales y los no nacionales. En el actual entorno internacional, caracterizado por una labor intensificada de lucha contra el terrorismo y una gestión fronteriza más eficaz, es fundamental lograr un justo equilibrio entre la protección de los Derechos Humanos de los migrantes y el legítimo derecho de los gobiernos a tratar las cuestiones de seguridad.

El permitir el ingreso y la permanencia de una persona extranjera en el territorio nacional, la salida de nacionales, y en general el control migratorio son potestades soberanas del Estado que se traducen en gran medida en atribuciones ampliamente discrecionales otorgadas a los funcionarios.<sup>121</sup> Estas potestades discrecionales pueden ser aplicadas con la consecuente restricción de derechos, por otros motivos que resultan igual de amplios y poco definidos como son el riesgo de la seguridad del Estado o el Orden Público previstos especialmente en la Ley de Migración y la Ley de Extranjería.

El ejercicio de la soberanía de un Estado se limita en cuanto el derecho al refugio porque el Estado se compromete a recibir al refugiado por la ratificación de la Convención de Ginebra de 1951. Sin embargo, el Decreto 3301/92 se remite a los artículos 32 y 33 de este instrumento internacional para señalar las causas de exclusión entre las cuales se señalan razones de Seguridad Nacional y Orden Público<sup>122</sup> devolviéndole al Estado su facultad soberana para decidir si un solicitante de refugio ingresa a su territorio.

---

TÍTULO I, De la Seguridad Nacional, Capítulo I, Principios Básicos

ARTÍCULO 1.- La Seguridad Nacional del Ecuador, es responsabilidad del Estado.

ARTÍCULO 2.- El Estado garantiza la supervivencia de la colectividad, la defensa del patrimonio nacional y la consecución y mantenimiento de los Objetivos Nacionales; y, tiene la función primordial de fortalecer la unidad nacional, asegurar la vigencia de los derechos fundamentales del hombre y promover el progreso económico, social y cultura; de sus habitantes, contrarrestando los factores adversos internos y externos, por medio de previsiones y acciones políticas económicas, sociales y militares.

ARTÍCULO 3.- Los ecuatorianos y los extranjeros en el territorio nacional, sean personas naturales o jurídicas son responsables y están obligados a cooperar para la Seguridad Nacional en la defensa de la Soberanía e Integridad Territorial, con el Consejo de Seguridad Nacional y el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, en la forma y condiciones determinadas en ésta y las demás Leyes.

121 Esto se puede colegir de la lectura de las Leyes de Migración y Extranjería y de sus respectivos reglamentos

122 Convención de Ginebra

Artículo 32. -- Expulsión

1. Los Estados Contratantes no expulsarán a refugiado alguno que se halle legalmente en el territorio de tales Estados, a no ser por razones de Seguridad Nacional o de Orden Público.

2. La expulsión del refugiado únicamente se efectuará, en tal caso, en virtud de una decisión tomada conforme a los procedimientos legales vigentes. A no ser que se opongán a ello razones imperiosas de Seguridad Nacional, se deberá permitir al refugiado presentar pruebas exculpatorias, formular recurso de apelación y hacerse representar a este efecto ante la autoridad competente o ante una o varias personas especialmente designadas por la autoridad competente.

3. Los Estados Contratantes concederán, en tal caso, al refugiado un plazo razonable dentro del cual pueda gestionar su admisión legal en otro país. Los Estados Contratantes se reservan el derecho a aplicar durante ese plazo las medidas de orden interior que estimen necesarias.

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

Por su parte la Ley de Documentos de Viaje, vigente desde 1966, si bien establece el derecho de los ecuatorianos y ecuatorianas a obtener un pasaporte, limita la protección que el Estado podría brindar en el exterior señalando que el gobierno no tiene ninguna responsabilidad con las personas ecuatorianas que salen del país (Art. 20)<sup>123</sup>

La Ley de Seguridad Nacional posibilita una actuación sumamente discrecional por parte del Estado, especialmente a través de la fuerza pública en momentos y zonas señaladas, que claramente restringen los derechos de las personas en situación de movilidad, sean nacionales o extranjeras

Sobre este tema, el Plan Nacional para el Buen Vivir tiene como uno de sus objetivos principales “Defender la integridad territorial y los derechos soberanos del Estado”<sup>124</sup>. Las políticas que implementará durante el gobierno para alcanzarlo son las siguientes:

- *Fortalecer y especializar la institucionalidad de seguridad interna y externa, favoreciendo la complementariedad entre las instituciones que velan por la seguridad integral de Estado.*
- *Defender los derechos soberanos del Estado sobre su territorio nacional a través del control y vigilancia de los límites fronterizos establecidos y sobre sus áreas de jurisdicción nacional, incluyendo la Antártida, la órbita geostacionaria, y el espectro radioeléctrico.*
- *Identificar amenazas, prevenir riesgos, y reducir vulnerabilidades para proteger a las personas, al patrimonio nacional, y a los recursos estratégicos del Estado.*

---

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

2. Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país.

123 Ley de Documentos de Viaje Art. 20.- El Gobierno no asume responsabilidad por los ecuatorianos que salen del País. No tienen derecho a exigir la repatriación ni auxilio pecuniario alguno; sin embargo, la Función Ejecutiva podrá suspender la vigencia de esta disposición en favor de los ecuatorianos que por emergencia de guerra o catástrofes ocurridas en el lugar de su residencia se encontraren en la imposibilidad de sufragar los gastos de retorno.

124 SENPLADES, **Anexo 1**, *Plan Nacional para el Buen Vivir 2009- 2013*, pág. 391

- *Robustecer la presencia del Estado en la franja fronteriza, considerando las particularidades territoriales y sociales, poniendo énfasis en la reducción de brechas respecto al resto del territorio nacional y las brechas de género.*
- *Mejorar la capacidad operativa y reestructurar el sector de la defensa nacional, impulsando la economía de la defensa.*
- *Generar mecanismos para monitorear las fronteras y brindar soluciones oportunas a los incidentes fronterizos, priorizando el diálogo y los canales diplomáticos.*
- *Promover una política exterior que mantenga y exija el respeto al principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados.*
- *Transformar la institucionalidad de la inteligencia y fortalecer sus capacidades para contribuir a la seguridad integral del Estado.*

De lo transcrito anteriormente se puede colegir que existe una relación estrecha entre los que significa fronteras, soberanía, y migración por cuanto la soberanía se aplica dentro del territorio delineado dentro del cual se desarrolla el fenómeno migratorio.

## CAPITULO V

---

### 5. CONSECUENCIAS DE LA PRESENCIA DE LOS INMIGRANTES Y ESPECIALMENTE DE LOS REFUGIADOS EN EL TERRITORIO DEL ESTADO ECUATORIANO

En todo el mundo, un estimado de 22 a 25 millones de personas han sido desplazadas por la fuerza dentro de su propio país por conflictos armados<sup>125</sup>, conflictos internos, y violaciones serias de los Derechos Humanos. Muchas de estas personas están en necesidad aguda de protección y asistencia, privadas de alimento, asistencia médica y albergue, y están expuestas a cualquier forma de violencia e inseguridad física. *“Ecuador es la nación con el mayor número de refugiados en América Latina, que asciende a unos 56.000 -la gran mayoría colombianos- subrayó el ACNUR”*.<sup>126</sup>

Al decir de Javier Arcentales *“La Movilidad Humana es un hecho social cada vez más visible en el Ecuador que se expresa en diversas dinámicas.”*<sup>127</sup> Tanto en flujos migratorios de ecuatorianos que salen y flujos de personas de otro origen nacional que ingresan al Ecuador por una variedad de razones. *“Todas estas dinámicas ocurren de manera simultánea y tienen su origen en diversas causas sociales, políticas y económicas complejas que están interrelacionadas y que no solo responden al contexto nacional, sino a factores regionales y mundiales”*<sup>128</sup>.

En el país, aun cuando la Constitución en la que se reconocen los derechos de las personas en las diferentes dinámicas de movilidad ya ha cumplido más de cuatro; tiempo prudencial para realizar una evaluación, no se ha llegado a consolidar una normativa y menos aún una política coherente con estos principios. *“Como consecuencia de esta grave omisión en el año 2010, un gran número de personas de otro origen nacional, principalmente aquellas que se encuentran en situación*

---

125Organización Internacional para las Migraciones, *Migración y Desplazamiento*, Internet. <http://www.iom.int/jahia/Jahia/about-migration/developing-migration-policy/migration-displacement/cache/offonce/lang/es>. visitada el 29 de marzo 2011

126Diario el Universo, Política, *“Ecuador es más estricto con requisitos para conceder estatus de refugiados”* <http://www.eluniverso.com/2011/06/18/1/1355/ecuador-mas-estricto-requisitos-conceder-estatus-refugiados.html>, visitada el Sábado 18 de junio del 2011

127 ARCENTALES ILLESCAS, Javier, *“Movilidad humana: Políticas migratorias y violaciones a los Derechos Humanos de las personas inmigrantes en el Ecuador”*, Programa Andino de Derechos Humanos, comp., *Develando el desencanto. Informe sobre Derechos Humanos Ecuador 2010*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar / Abya-Yala, 2011, 128 p.  
128 *Ibíd.*



*irregular y las personas refugiadas han sido víctimas de medidas que atentan contra sus derechos en el marco de una creciente discriminación y xenofobia.*”<sup>129</sup>

Se han sumado a los flujos inmigrantes tradicionales de los países fronterizos Colombia y Perú; hoy en día un significativo flujo de personas cubanas, chinas, haitianas, nigerianas, pakistaníes y de otros países tanto de América como de Asia y África.

## **5.1 Quienes Tienen la Calidad de Refugiados**

Los refugiados constituyen un tipo de migración denominada forzada o migración de carácter involuntario. En la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de las Naciones Unidas de 1951, se definió a los refugiados como la persona que:

*"debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o no quiere acogerse a la protección de tal país o no quiere regresar a él a causa de dichos temores..."*

La definición de refugiado de la Declaración de Cartagena de 1984, se basa en la Organización para la Unidad Africana a la que agrega la amenaza de la violencia generalizada, la agresión interna, y la violación masiva de los Derechos Humanos. A diferencia de la definición en la convención de los refugiados de la Unión Africana; sin embargo, el refugiado debe demostrar una relación entre él y un peligro real de daño. Todos los solicitantes deben demostrar que existen amenazas contra sus vidas, su seguridad o su libertad. Esta exigencia es semejante a la de la Convención de los Refugiados de la ONU, la cual requiere que los individuos demuestren que están en peligro de ser perseguidos como individuos particulares y no de manera general. Aunque la Declaración de Cartagena no exige a los Estados formalmente, ésta se ha constituido en la base de la política de refugiados en la región y se ha incorporado a la legislación nacional de muchos Estados.

La oficina de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, ACNUR ha desarrollado una serie de directrices que brindan orientaciones expresas para comprender el

---

129 Id ibíd.

significado de cada uno de los elementos de la definición de refugiado, contenida en el Art. 1 de la Convención de 1951. Se ubican así criterios sobre:

- el alcance de la expresión “temores fundados”, en la cual necesariamente se deben articular elementos subjetivos y objetivos;
- el alcance y contenido de lo que debe entenderse como “persecución”, dejando establecido que su repercusión esta dada por el desarrollo progresivo de los Derechos Humanos;
- los agentes de persecución, que no sólo se limita al Estado, sino que puede también incluir a particulares;
- los motivos expresos de persecución contemplados en la definición asumiéndolos como factores relevantes, pero que no pueden ser considerados como causas excluyentes.

Los contenidos básicos de la Declaración de Cartagena surgen de un proceso de sistematización de la experiencia de refugio centroamericana, de la década de los 70. Los principios y criterios desarrollados son un referente importante y demandan la necesidad de adecuarlos al contexto ecuatoriano. En general, guardan mucha sintonía con la actual experiencia de desplazamiento de personas hacia el Ecuador y son importantes en la medida que amplían el ámbito de la protección y permiten generar mecanismos mucho más efectivos y de respuesta para un proceso complejo, en el cual se entrecruzan diversas manifestaciones de movilidad humana y condicionamientos también diversos o complementarios (económicos y/o políticos).

Se destacan en este sentido, aspectos como la visualización de otros grupos de protección. En particular, grupos colectivos de personas o afluencias masivas – hecho que rompe con la visión eminentemente individual y/o familiar que contempla la definición clásica de refugio; y en general, grupos de personas que se desplazan y no acceden al sistema y se hallan desprotegidos porque a pesar de que reúnen todos los requisitos y las condiciones para obtener el estatuto de refugiados no acceden al proceso de reconocimiento.

## 5.2. Trato que Deben Recibir los Refugiados

Los artículos 12 - 30 de la Convención de los Refugiados especifican los derechos que les corresponden a los individuos una vez que han sido reconocidos como refugiados en los términos de la Convención y dice:

- Todos los refugiados deben ser provistos de papeles de identidad y documentos de viaje que les permitan salir del país.
- Los refugiados deben recibir el mismo trato que los nacionales en lo que respecta a los siguientes derechos:
  - La práctica libre de la religión y la educación religiosa
  - El libre acceso a los tribunales de justicia
  - Asistencia jurídica
  - Acceso a la educación básica
  - Acceso a la asistencia y el socorro públicos
  - La protección que brinda la seguridad social
  - La protección de la propiedad intelectual, tal como los inventos y las marcas comerciales
  - La protección de las obras literarias, artísticas y científicas
  - Tratamiento equitativo por parte de las autoridades tributarias
- Los refugiados deben recibir un trato tan favorable como el concedido a los nacionales de países extranjeros en lo que tiene que ver con los siguientes derechos:
  - El derecho a afiliarse a un sindicato
  - El derecho a pertenecer a otras organizaciones apolíticas y sin ánimo de lucro
  - El derecho a conseguir empleo remunerado
- Los refugiados deben recibir el trato más favorable posible, que debe ser al menos tan favorable como el que se da a los extranjeros que se encuentran en las mismas circunstancias, en lo que respecta a los siguientes derechos:

- El derecho a la propiedad
  - El derecho a ejercer una profesión
  - El derecho a trabajar por cuenta propia
  - El acceso a la vivienda- El acceso a la educación básica
- Los refugiados deben recibir el mismo trato que se da a los extranjeros en lo que respecta a los siguientes derechos:
    - El derecho a elegir su lugar de residencia
    - El derecho a desplazarse sin restricciones dentro del país
    - El derecho a practicar una religión y a la instrucción religiosa
    - El libre acceso a los tribunales de justicia (se incluye la asistencia jurídica)
    - Acceso a la educación básica
    - Acceso a la asistencia y socorro públicos
    - La protección que brinda la seguridad social
    - La protección de la propiedad intelectual, tal como los inventos y las marcas comerciales
    - La protección de las obras literarias, artísticas y científicas
    - Tratamiento equitativo por parte de las autoridades tributarias

### **5.3. Consecuencias Generadas por la Presencia de los Refugiados**

La Convención de los Refugiados de 1951 no obliga a ningún Estado a recibir un refugiado, o sea, a concederle asilo, puesto que de acuerdo a la Convención el solicitante tiene que cumplir con los requisitos y el Estado calificar esa petición como idónea. Parecería claro que hay una brecha entre el derecho individual a solicitar asilo y la discrecionalidad del Estado para concederlo. Como resultado de estas circunstancias ambiguas, las prácticas gubernamentales para conceder asilo varían ampliamente, tanto en términos de los procedimientos que emplean para determinar la condición de los refugiados y la legislación que aplican en la práctica. Los Estados pueden solicitar la ayuda del ACNUR para determinar la condición de los refugiados.

ACNUR <sup>130</sup>ha elaborado una serie de principios y reglas para orientar estos procesos, buscando así garantizar los mejores estándares de protección. Entre los principales principios que deben orientar el proceso de reconocimiento se encuentran:

- El reconocimiento de la condición de refugiado de una persona no tiene carácter constitutivo, sino declarativo.
- Este se basa en los principios de Derechos Humanos: universalidad y no discriminación
- La protección específica de los refugiados/as, es parte de la protección general de Derechos Humanos y está asociada a ella. Las dos están íntimamente interrelacionadas.
- Es principio rector de la protección de los refugiados el principio de no devolución y no rechazo en fronteras.

Sobre el proceso los criterios que deben orientar el procedimiento <sup>131</sup> se establece que:

- La determinación de la condición de refugiado es un proceso con dos etapas: comprobación de hechos y aplicación de definiciones, los elementos de definición pueden ser desglosados pero el examen es global. Para el análisis se deben tomar en cuenta tanto los elementos subjetivos como objetivos. Es relevante la información sobre país de origen.
- La carga de la prueba la tiene el solicitante de asilo. Sin embargo, la responsabilidad de averiguar y valorar las pruebas se comparte con el órgano decisorio; que en este caso es el Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Toda solicitud de refugio debe ser examinada en el marco de un procedimiento y por personal idóneo.

---

130 Cfr. ACNUR, *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado*, Ginebra, septiembre 1979  
131 *Ibid.*

La migración y el desarrollo son procesos inseparables e interdependientes en un mundo en globalización. La migración no puede ser un sustituto para el desarrollo y el desarrollo no es necesariamente dependiente de la migración, pero cada uno de estos dos procesos puede influir de manera profunda en el otro.

El enfoque internacional está cambiando de los efectos negativos de la migración a la toma de conciencia del potencial de la migración para contribuir al desarrollo sostenible y la reducción de la pobreza. Los socios del desarrollo internacional tienen que reconsiderar la importancia de la migración para el proceso del desarrollo socioeconómico en ambos países de origen y países de destino, así como su papel al tratar las desigualdades globales.

Se considera que las personas que cruzan fronteras se dedican al comercio cuando proporcionan un servicio en el territorio de otro país<sup>132</sup>. Como resultado de ello, el manejo del desplazamiento de personas a través de fronteras nacionales y, al mismo tiempo, la liberalización de la integración económica internacional y el comercio es un desafío complejo en materia de políticas para muchos gobiernos. En general, los regímenes de migración que facilitan el desplazamiento de personas a través de fronteras no se han mantenido a la par con la movilidad cada vez mayor y la expansión del transporte, el intercambio de información, y el comercio en bienes, capital, y servicios.

Los responsables de manejar la migración tienen el desafío de desarrollar y aplicar varios acuerdos de comercio que afectarán el desplazamiento de personas a través de sus fronteras, con la idea de lograr los mejores resultados de migración y comercio para su región y para el mundo.

La migración de trabajo es un proceso transnacional y ni los países de origen ni de destino están en posición de resolver solos todos los problemas. La cooperación entre los Estados en la gestión de la migración de trabajo es esencial e implica tres niveles: bilateral, regional, y multilateral. Como por ejemplo con los tratados que el Ecuador ha firmado en el ámbito regional con la Comunidad Andina, Instrumento Andino sobre Migración Laboral, a nivel regional, a nivel bilateral el “acuerdo entre el Reino de España y la República de Ecuador

---

132 Cfr. VARIOS, *Aspectos Básicos para la Gestión Migratoria*, México, Tilde Editores/ Cuitláhuac Quiroga Costilla Instituto Nacional de Migración/Centro de Estudios Migratorios/Organización Internacional para las Migraciones Misión, Primera Edición en español, noviembre 2009, Pág. 84

relativo a la Regulación y Ordenación de los Flujos Migratorios”, firmado en Madrid el 29 de mayo de 2001 (BOE, 10-6-2001) (Se aplica provisionalmente desde 28 de junio de 2001). El mismo que en su preámbulo define sus objetivos, sintetizándolos en controlar los flujos migratorios de una manera ordenada y respetuosa de los Derechos Humanos.

*“Afán de reafirmación de especiales vínculos históricos y culturales*

*Convenio doble nacionalidad de 1994, acuerdo supresión de visados de 1963 y de Seguridad Social de 1960*

*Deseo de regular los flujos migratorios de forma ordenada*

*Protección trabajadores ecuatorianos en España*

*Migración fenómeno social enriquecedor*

*Respeto legislaciones nacionales y convenios internacionales*

*Respeto Derechos Humanos y prevención migraciones clandestinas y explotación labor”* <sup>133</sup>

Una parte esencial de la política de migración en cualquier Estado es asegurar que las políticas y los procedimientos en materia de migración de ninguna manera afecten negativamente la Seguridad Nacional, ya sea en términos políticos, económicos, con respecto a la salud, educación.

Los cambios en las políticas de inmigración pueden ayudar a tratar los asuntos de seguridad sin afectar al desplazamiento legítimo de personas:

- mejorando los controles previos a la entrada y los controles de entrada
- frenando los desplazamientos no autorizados de personas, especialmente aquellos que migran con la ayuda de contrabandistas de seres humanos aumentando la capacidad de aprehender y enjuiciar o retirar a aquellos que representan riesgos para la seguridad.

---

133 Acuerdo entre el Reino de España y la República de Ecuador relativo a la Regulación y Ordenación de los Flujos Migratorios citado en GERONIMI, Eduardo, CACHÓN, Lorenzo, TEXIDÓ, Ezequiel, *Acuerdos bilaterales de migración de mano de obra: Estudio de casos*, Ginebra, Programa de Migraciones Internacionales Oficina Internacional del Trabajo, 2004, Pág. 46

La prevención, el enjuiciamiento y la protección son la base de las políticas de inmigración diseñadas para aumentar la seguridad.

#### **5.4. Relación entre los Nacionales y los Refugiados**

El declive económico y el agotamiento o colapso de los modelos de crecimiento y bienestar en las sociedades desarrolladas, viene provocando el surgimiento de fenómenos de nacionalismo exacerbado, xenofobia y racismo, motivados permanentemente por un falso discurso de la competitividad entre mano de obra nacional y extranjera.

La movilidad humana cuando no es inducida por situaciones forzosas, de violencia o de catástrofe se basa en una decisión voluntaria privada, de ámbito personal o familiar, que se realiza sobre la base de la proyección de objetivos concretos, compromete recursos, y conlleva riesgos.

Las personas que solicitan refugio proceden, en gran cantidad, de los países menos desarrollados del planeta; aquellos afectados por el caos político, la violencia generalizada, con bajos niveles de bienestar social, y altas tasas de desempleo<sup>134</sup>.

El refugiado según nuestra Constitución y la normativa internacional referente al tema debería tener el mismo trato que un nacional.

Uno de las principales causas de los movimientos migratorios es la legítima búsqueda de las personas por encontrar mejores condiciones de vida. Ellas se movilizan con el objetivo de integrarse al mercado laboral y ejercer efectivamente sus derechos. La condición de regularidad o irregularidad, y el alcance que se tiene sobre el reconocimiento de los derechos, dependiendo de la calidad migratoria, es la que va a determinar o no el efectivo acceso a estos derechos. Las visiones diversas, generalmente restrictivas por parte de los Estados, han permitido constatar una serie de limitaciones a los mismos; y es justamente en este punto en donde nace una rivalidad entre el nacional y el extranjero; en nuestro país por ejemplo se

---

134 Cfr. VARIOS, *Origen e Historia de los refugiados en el Mundo*, <http://www.portalplanetasedna.com.ar/refugiados.htm> Visitada el 20 de octubre 2010



genera una tensión dentro de la integración al mercado laboral de grupo de sujetos económicamente activos al disminuir las plazas de trabajo.

En el Ecuador los derechos laborales de los migrantes se demandan en dos niveles, frente a los ecuatorianos en el exterior, y frente a los inmigrantes que se han integrado al mercado laboral nacional. Sin duda, existen limitaciones frente al alcance de las obligaciones que el Estado puede tener frente al ejercicio de los derechos laborales de los nacionales en el exterior, pero existen demandas expresas frente a los derechos laborales de los trabajadores inmigrantes en el país, particularmente los que se encuentran en condición irregular

Los derechos laborales no pueden ser suspendidos, limitados, o negados por la condición migratoria de las personas. Reconociendo por tanto, que la facultad soberana de los Estados de controlar o regular la migración, no puede comportar la negativa a que se reconozcan los derechos que emanan de una relación laboral ya establecida<sup>135</sup>. Ello comporta por tanto la necesaria adecuación de la legislación y la determinación de mecanismos efectivos para la protección de dichos derechos sin vulnerar los derechos de los nacionales.

Hay que destacar en este sentido en la necesidad de no criminalizar de la migración, fortalecer la concepción de que las personas migrantes, independientemente de su condición migratoria tienen Derechos Humanos y la necesidad de que se consideren sus necesidades específicas de atención y protección. Por ello se hace un énfasis, en este trabajo, en la necesidad de que se adecuen las legislaciones nacionales a los estándares internacionales de protección de Derechos Humanos.

Se determina<sup>136</sup> también la necesidad de que el estado fije una política migratoria que tome en cuenta la situación laboral y las posibilidades reales del país. En ese sentido la legislación internacional reconoce a los Estados la facultad de establecer medidas que limiten el ingreso, permanencia, salida de los extranjeros, siempre que ello este acorde con el respeto a los Derechos Humanos y el equilibrio entre los derechos del migrante y del nacional.<sup>137</sup>

---

135 Opinión Consultiva OC-18/03 sobre Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados.

136 *Ibid.*

137 *Cfr. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de Septiembre de 2003*, Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, *supra* nota 82, párr. 168. De igual forma, el Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de los migrantes, ha sostenido que “[a]unque todos los Estados tienen el derecho soberano de proteger sus fronteras y regular sus políticas de migración, al promulgar y aplicar

En este sentido, la Corte ha establecido que “de las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos, derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre”<sup>138</sup>. A este respecto, los migrantes indocumentados o en situación irregular han sido identificados como un grupo en situación de vulnerabilidad<sup>139</sup>, pues “son los más expuestos a las violaciones potenciales o reales de sus derechos”<sup>140</sup> y sufren, a consecuencia de su situación, un nivel elevado de desprotección de sus derechos y “diferencias en el acceso [...] a los recursos públicos administrados por el Estado [con relación a los nacionales o residentes]”<sup>141</sup>. Evidentemente, esta condición de vulnerabilidad conlleva “una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones *de jure* (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y *de facto* (desigualdades estructurales)”<sup>142</sup>. Del mismo modo, los prejuicios<sup>143</sup> culturales acerca de los migrantes permiten la reproducción de las condiciones de vulnerabilidad, dificultando la integración de los migrantes a la sociedad<sup>144</sup>. Finalmente, hay que tener en cuenta que las violaciones de Derechos Humanos cometidas en contra de los migrantes quedan muchas veces en impunidad debido, *inter alia*, a la existencia de factores culturales que justifican estos hechos, a la falta de acceso a las estructuras de poder en una sociedad determinada, y a impedimentos normativos y fácticos que tornan ilusorios un efectivo acceso a la justicia<sup>145</sup>.<sup>146</sup>

---

la legislación nacional en materia de inmigración también deben asegurar el respeto de los Derechos Humanos de los migrantes”. Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, “Promoción y protección de todos los Derechos Humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo”, Informe del Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los migrantes, Sr. Jorge Bustamante, A/HRC/7/12, 25 de febrero de 2008, párr. 14 (expediente de prueba, tomo V, anexo 24 al escrito autónomo de solicitudes, argumentos y pruebas, folio 2017).

138 Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 111; *Caso González y otras (“Campo Algodonero”)*, *supra* nota 20, párr. 243, y *Caso Anzualdo Castro*, *supra* nota 60, párr. 37.

139 Del mismo modo, la Asamblea General de las Naciones Unidas resaltó “la situación de vulnerabilidad en que suelen encontrarse los migrantes debido, entre otras cosas, a que no viven en sus Estados de origen y a las dificultades que afrontan a causa de diferencias de idioma, costumbres y culturas, así como las dificultades económicas y sociales y los obstáculos para regresar a sus Estados de origen a que deben hacer frente los migrantes sin documentación o en situación irregular”. Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución sobre “Protección de los migrantes”, A/RES/54/166, 24 de febrero de 2000, Preámbulo, párr. quinto, citado en *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, *supra* nota 82, párr. 114.

140 Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, “Grupos específicos e individuos: Trabajadores migrantes. Derechos Humanos de los migrantes”, Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la Resolución 1999/44 de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2000/82, 6 de enero de 2000, párr. 28.

141 *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, *supra* nota 82, párr. 112.

142 *Ibid.*

143 Ver Anexo 5 sondeo sobre aceptación al extranjero

144 Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, *supra* nota 82, párr. 113.

145 Cfr. Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, “Grupos específicos e individuos: Trabajadores migrantes. Derechos Humanos de los migrantes”, Informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, de conformidad con la Resolución 1999/44 de

---

la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2000/82, 6 de enero de 2000, párr. 73, y *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, *supra* nota 82, párr. 112.

146 Párrafo 98, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, CASO Vélez Loor vs. Panamá, *Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas* , SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2010, serie c N° 218

## CAPITULO VI

---

### 6. NECESIDAD DE REGULAR LAS MIGRACIONES

Un reto fundamental para los responsables de formular políticas públicas es encontrar el equilibrio del control migratorio con un enfoque de Derechos Humanos; es decir un control y una administración migratoria en Derechos Humanos.

El desarrollo de una política equilibrada estará guiado por los principios de la autoridad y la responsabilidad del Estado, y los Derechos Humanos. Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos dice: *“Este Tribunal ya ha manifestado que, en el ejercicio de su facultad de fijar políticas migratorias<sup>147</sup>, los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingreso a su territorio y salida de él con respecto a personas que no sean nacionales suyas, siempre que dichas políticas sean compatibles con las normas de protección de los Derechos Humanos establecidas en la Convención Americana<sup>148</sup>. En efecto, si bien los Estados guardan un ámbito de discrecionalidad al determinar sus políticas migratorias, los objetivos perseguidos por las mismas deben respetar los Derechos Humanos de las personas migrantes<sup>149.</sup>”<sup>150</sup>*

El sistema de gestión de fronteras es el mecanismo de control clave para la gestión general de la migración. Los sistemas efectivos de gestión de fronteras, reconocerán que la facilitación y el control son dos objetivos igualmente importantes que deben atenderse al mismo tiempo.

---

147 La política migratoria de un Estado está constituida por todo acto, medida u omisión institucional (leyes, decretos, resoluciones, directrices, actos administrativos, etc...) que versa sobre la entrada, salida o permanencia de población nacional o extranjera dentro de su territorio. *Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 163.

148 *Cfr. Asunto Haitianos y Dominicanos de origen Haitiano en la República Dominicana respecto República Dominicana. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana* de 18 de agosto de 2000, Considerando cuarto.

149 *Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, supra* nota 82, párr. 168. De igual forma, el Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de los migrantes, ha sostenido que “[a]unque todos los Estados tienen el derecho soberano de proteger sus fronteras y regular sus políticas de migración, al promulgar y aplicar la legislación nacional en materia de inmigración también deben asegurar el respeto de los Derechos Humanos de los migrantes”. Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, “Promoción y protección de todos los Derechos Humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo”, Informe del Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los migrantes, Sr. Jorge Bustamante, A/HRC/7/12, 25 de febrero de 2008, párr. 14 (expediente de prueba, tomo V, anexo 24 al escrito autónomo de solicitudes, argumentos y pruebas, folio 2017).

150 Párrafo 97, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, CASO Vélez Lóor vs. Panamá, *Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2010, serie c N° 218

Tradicionalmente el vínculo estrecho entre soberanía y ciudadanía ha resultado en un trato diferenciado entre los ciudadanos y los no ciudadanos, tanto en el derecho internacional como en la práctica del Estado. La política migratoria, igual que con otros aspectos de la política de Estado, se ha basado en la promoción de los intereses de los propios ciudadanos. En muchas oportunidades, esto ha resultado en la subyugación de los derechos de los migrantes que conlleva a la explotación y al abuso potencial.

En el país para avanzar con el proceso de regularización de los migrantes indocumentados el Gobierno Nacional tiene como alternativas el uso de los Decretos Ejecutivos; un decreto ejecutivo es una norma con rango de ley, emanada del poder ejecutivo, sin que necesariamente medie intervención o autorización previa de un Congreso o Asamblea Nacional como en nuestro país. Estos decretos pueden ser dictados en virtud de razones de urgencia. El uso de esta tipo de instrumento le permitirán a la Función Ejecutiva apoyar a las personas en movilidad dándoles la oportunidad de que su permanencia en el país sea legal, dándose en ellos la reforma normativa necesaria y en ella el cambio de los tipos de visado intentando que se dé un trato equitativo a la persona en movilidad; ya que es un grupo vulnerable.

En la legislación argentina encontramos un ejemplo de cómo llevar el proceso de regularización de los migrantes indocumentados; la misma que toma a todas las entradas de migrantes como legales y permite que en el transcurso de cierto tiempo (180 días) adquieran los documentos de viajes como lo dispone su normativa. El artículo 20<sup>151</sup> de la Ley de Migración de Argentina cataloga a todos los extranjeros que ingresan a su país como “residentes precarios” hasta que adquieran siguiendo el proceso reglamentado una categoría migratoria de acuerdo a su necesidad y solicitud; siendo estas “residente permanente”, “residente temporario” o “residente transitorio”.

---

151 Ley de Migración Argentina, **ARTICULO 20.** - Los extranjeros serán admitidos para ingresar y permanecer en el país en las categorías de "residentes permanentes", "residentes temporarios", o "residentes transitorios". Hasta tanto se formalice el trámite correspondiente, la autoridad de aplicación podrá conceder una autorización de "residencia precaria", que será revocable por la misma, cuando se desnaturalicen los motivos que se tuvieron en cuenta para su otorgamiento. Su validez será de hasta ciento ochenta (180) días corridos, pudiendo ser renovables hasta la resolución de la admisión solicitada, y habilitará a sus titulares para permanecer, salir y reingresar al territorio nacional, trabajar y estudiar durante su período de vigencia. La extensión y renovación de "residencia precaria" no genera derecho a una resolución favorable respecto de la admisión solicitada.

## **6.1. Parámetros Para Establecer el Ingreso a un País**

Los parámetros para establecer el ingreso a un país hoy en día se reflejan en un larga lista de requisitos que hacen referencia a un sinnúmero de certificaciones sobre la situación económica de las personas; documentos que le garanticen al país de destino que la persona que quiere ingresar a su territorio estará solo por un lapso de tiempo y que regresara a su país de origen. Este tipo de parámetros ocupados son totalmente atentatorios al ejercicio del derecho a la libertad de tránsito puesto que al ser un elemento intrínseco y constitutivo de la persona el derecho a la movilidad, al limitársele con requisitos meramente subjetivos se está violentando el ideal máximo de los Estados que es el ofrecer una vida digna y garantizar los derechos.

Para poder establecer los parámetros de ingreso hoy, se debería tener en cuenta que si se habla de ciudadanía universal, y que la persona que solicita ingresar al país es un ciudadano universal, deberían ser meramente objetivos los parámetros puesto que es aquí donde nace la inquietud de qué hacer con los procesos migratorios; que patrón de control de los flujos migratorios seguir, o que inventarse para poder tener controlada la situación, no es menos cierto que el Estado debe controlar el ingreso de las personas a su territorio por motivos de orden, seguridad y planeación entonces que es lo que se debe hacer para no restringir el acceso pero a su vez poder cumplir con todos?.

## **6.2. Cómo Crear Políticas Migratorias**

Las políticas migratorias son políticas públicas, que deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales y con los tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estados. Cada Estado tendrá diferentes objetivos y prioridades sobre la migración, y por lo tanto, requerirá estructuras organizacionales diferentes. Todas las estructuras administrativas deben abordar la tensión entre el control migratorio y la aplicación de la ley, y la facilitación de movimiento entre fronteras. Cada Estado decidirá entre centralización y descentralización, y considerará formas para lograr consistencia en la toma de decisiones y la independencia para la revisión de procedimientos.

El reto es desarrollar una política migratoria que no esté sujeta a los vaivenes y coyunturas políticas y económicas, que no reproduzca modelos paternalistas, o donde la vigencia de los Derechos Humanos no sea la norma. Esta política no puede ser asumida como una dádiva de un gobierno; y tampoco se agota en procedimientos de control fronterizo o en la elaboración de leyes que, en algunos casos, terminan criminalizando o estigmatizando a los emigrantes.

Una política migratoria integral “es ante todo un derecho de la ciudadanía. Es un derecho social. Por tanto, sujeto a construcción y participación colectiva, desde un enfoque de desarrollo en el que predominan las personas como sujetos sociales de derecho”<sup>152</sup>. No puede haber políticas transformadoras y efectivas si la sociedad no ha tenido la posibilidad efectiva de participar en su formación y en su instrumentación; no puede haber una verdadera política migratoria sino intervienen todos los actores del proceso, empezando por los emigrantes y los inmigrantes.

Lelion Marmora sostiene que la construcción de políticas migratorias se asienta en las diferentes percepciones que sobre las migraciones tienen distintos sectores de las sociedades de origen y recepción; en los argumentos que dichos sectores a los gobiernos utilizan para sustentar la adopción de políticas específicas; y en lo que los gobiernos entienden como política migratoria<sup>153</sup>.

El punto de partida de una política migratoria integral debe ser su inserción activa dentro de una estrategia de desarrollo de largo plazo. La que debería tener como su objetivo fundamental la incorporación activa de toda la sociedad y no solo una fracción de ella en la vida nacional; esto incluye, por cierto, a las comunidades de emigrantes en los países de destino. Esto significa que esté garantizado el acceso de toda la sociedad a un nivel de bienestar que responda a la satisfacción de sus necesidades básicas y su conversión en ciudadanos y ciudadanas, a partir del aprovechamiento adecuado y sostenible de sus capacidades y de las diversas potencialidades humanas y naturales del país.

---

152 HIDALGO Francisco, *Migraciones: un juego con cartas marcadas*, Quito, Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Programa de Estudios Especializados, Centro de Investigaciones para el Desarrollo (Ecuador), Plan Migración, Comunicación y Desarrollo, Abya-Yala, junio 2004, pág. 419.

153 Cfr. MÁRMORA Lelio. *Las Políticas de Migraciones Internacionales*, Buenos Aires, OIM-Alianza Editorial, 1997 pág. 162

Hoy este nuevo desafío, dada la magnitud del proceso migratorio, es mucho más difícil y complejo, especialmente si se considera una globalización que no abre las puertas para el libre flujo de los seres humanos en contradicción a su premisa fundamental que es un mundo sin fronteras.

De hecho la política migratoria debe tener en su mira el establecimiento de un nuevo modelo de desarrollo, que parta por reconocer la heterogeneidad económica, tecnológica, social y cultural del Ecuador. Esto obliga a proponer estrategias y políticas diferenciadas buscando una nueva forma de inserción internacional, en un entorno caracterizado por la incertidumbre, por la inestabilidad, así como por diversas desconexiones y exclusiones. Esta política migratoria, vinculada al esfuerzo por construir un nuevo modelo de desarrollo, entraña elevar el nivel de vida de todos los habitantes del Ecuador, impregnando su vida de un creciente nivel de equidad y participación en la toma de decisiones y en la definición de su futuro. La meta es la construcción democrática de una sociedad sostenible.

Para crear una política migratoria hay tener presente algunos **elementos básicos** que deben inspirar la acción como los siguientes<sup>154</sup>:

1. En todo momento hay que recordar que los y las migrantes son seres humanos. Esta aseveración parecería obvia si no fuera porque hasta ahora la preocupación por el hecho migratorio tiene una serie de explicaciones que realmente no consideran esta realidad. Por parte del gobierno central, del sistema financiero, y una multiplicidad de empresas la atención está centrada en gran parte en las remesas.
2. Hay que reconocer como un dato importante lo planteado en el punto anterior porque se precisa asegurar la vigencia de los Derechos Humanos en toda su extensión para los y las migrantes, así como para sus familias. No solo se trata de conseguir el cumplimiento de una serie de derechos y normas en el campo cívico, aquí se requiere dar paso a una vigorosa ampliación de sus Derechos Humanos, dentro y fuera del país, sin olvidar que los seres humanos también tienen derechos cuando se encuentran en el camino hacia los países de destino y cuando han sido expulsados o repatriados. Todo

---

154 Cfr. VARIOS, *La migración en el Ecuador oportunidades y amenazas*, Quito, Centro Andino de Estudios Internacionales UASB, 2006, pág. 97-105.



tipo de persecución en contra de las y los compatriotas que pretenden salir del país haciendo uso de su derecho para migrar debe terminar. De la misma forma, se debe garantizar los derechos de los refugiados e inmigrantes que lleguen al país.

El doble discurso de rasgarse las vestiduras por la suerte de los ecuatorianos y ecuatorianas en el exterior, mientras se alienta y tolera actitudes xenófobas contra los habitantes de países vecinos que llegan a Ecuador, sea en la forma de refugiados políticos o económicos, debilita cualquier política migratoria seria.

3. Como complemento de lo dicho se debe impulsar desde el gobierno central una vigorosa campaña para consolidar la expansión supranacional de la ciudadanía. La emigración, en el terreno político, es una oportunidad para dar paso a una nueva forma de relacionamiento internacional. Para esto se puede aprovechar parte del marco existente en la comunidad andina de naciones, ya que en términos de derechos a veces hay poco que inventar, pero mucho que hacer en términos de reglamentos y de su efectiva aplicación.

El gobierno del Ecuador no puede hacer lo mismo que los gobiernos de los países industrializados, normalmente países de acogida de los contingentes de trabajadores extranjeros, a cuenta de mantener fluidas relaciones comerciales y financieras.

Su primera obligación es la defensa de los derechos de las ciudadanas y los ciudadanos, algo que normalmente es olvidado por parte de las autoridades gubernamentales. Por ejemplo, cuando el Estado abandonó a su suerte al gran colectivo de compatriotas en España sin hacer uso de convenios internacionales suscritos por el Ecuador con ese país europeo; los mismos que ofrecían la oportunidad para conseguir con facilidad permisos de trabajo en cualquiera de los dos países e incluso para optar por la doble nacionalidad.

4. Uno de los puntos centrales de una política de Estado en el campo migratorio – emigración e inmigración- es el respeto a la libertad a migrar. Todo ser humano en el marco de las normas establecidas, sin que sea forzada su voluntad, debe poder optar por cambiar de residencia dentro o fuera del país. Si no se entiende este principio

fundamental tanto en el campo de la emigración como de la inmigración cualquier política que pretenda defender los intereses de los y las compatriotas en el exterior carecerá de bases morales solidas.

La libertad de migrar no solo se la debe entender en el sentido de la permisividad legal, sino extender al concepto de que, para que haya libertad la decisión de migrar debe ser consciente y, además no debe ser forzada. Para que exista una verdadera consciencia de lo que implica esta decisión los y las posibles emigrantes deben tener acceso a la información suficiente sobre las implicaciones y procedimientos en el proceso emigratorio, y tener un conocimiento mínimo de la realidad que afrontará en el país de destino, de modo tal que puedan ser conscientes del costo-beneficio real de la decisión de emigrar. Para que la decisión de emigrar no sea forzada, el Estado debería garantizar condiciones mínimas para que existan otras alternativas que posibiliten el cumplimiento de las expectativas personales y familiares, y que el migrar no sea la única opción. En definitiva se debe procurar desarrollo humano, o por lo menos condiciones de vida digna que permita que las personas que migren lo hagan, no forzadas por las situaciones de desintegración social y económica sino como parte de un proceso mucho menos violento.

5. Si por un lado se asegura la libertad a migrar, por otro hay que combatir las presiones para emigrar, así como todas aquellas redes que se han creado para alentar la emigración irregular. No se trata de reprimir o prohibir las redes y cadenas migratorias sustentadas en relaciones de parentesco o solidaridad. El combate al coyoterismo debe ser un acto en el que se persiga a quienes lucren de la desesperación del ser humano compelido a buscar mejores días fuera del país, mas no perseguir a las víctimas de este tráfico de seres humanos. Esto implica cambios profundos en la forma de abordar jurídica y policialmente el tema. En definitiva, es procurar disponer de un ordenamiento jurídico instrumentado de forma eficaz que, por un lado, considere de forma punible el coyoterismo, y que además informe de los derechos que tienen las personas en materia de emigración. Es obvio que en estas circunstancias habrá que empezar por revisar integralmente toda la estructura jurídica existente, al tiempo que se

abren canales para capacitar a jueces y policías sobre el significado de la migración y la aplicación irrestricta de los derechos.

6. Prohibir la salida de compatriota del Ecuador es un acto inútil e inhumano. Es como tratar de tapar el sol con dedo negando la situación de desconfianza y desesperación existente en amplios segmentos de la población. La mejor manera para alentar la permanencia en Ecuador e incluso el retorno de las personas que han salido en forma masiva es a través de la generación de confianza en el país. Un país en el que se respeten todos los derechos de las personas y las colectividades.
7. Un punto final en esta lista de reflexiones tiene que ver con el análisis del significado de la emigración y también de la inmigración para el desarrollo del país. Es necesario un análisis integral puesto que no es posible seguir abordando el tema desde perspectivas fragmentadas y fragmentadoras.

La gestión y administración de los flujos de migrantes debería tener como objetivo la integración social, a fin de aprovechar sus habilidades y experiencias, tomando en cuenta las necesidades y requerimientos del país.

*“Una buena política de inmigración puede aclarar los malentendidos y allanar ciertos problemas debidos a la inexperiencia administrativa y a la falta de conocimiento de otras costumbres y hábitos de vida con el fin de lograr que la inmigración se produzca sin demasiados traumas sociales.”<sup>155</sup>*

Según lo que dice el Segundo Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio en el Capítulo IV Garantías del Debido Proceso Que Determina el Alcance de la Política Migratoria se establecen prohibiciones específicas que garantizan la protección de nacionales, refugiados, y personas que pueden ser sometidas a tortura. Estas prohibiciones se pueden resumir de la siguiente manera:

- Los Estados tienen potestad para fijar política migratoria, pero esta potestad no es absoluta sino que está sometido a limitaciones.

---

155 IZQUIERDO Antonio, *La inmigración inesperada*, Madrid, Editorial Trotta, 1996, pág. 282

- No pueden impedir la salida, el ingreso, o la permanencia en su territorio de sus propios ciudadanos. Se prohíbe específicamente exigir visas de salida a los nacionales y se prohíben procesos de deportación de facto (menores de edad por expulsión de padres).
- Respeto irrestricto al principio de no devolución de las personas refugiadas o víctimas de tortura.
- No existen razones válidas para exceptuar a la Política Migratoria de la aplicación del principio de no discriminación.

Otra pauta para establecer la política pública referente a la migración la da la Opinión Consultiva OC-18/03 sobre Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados ya que establece normas específicas en relación al derecho al ingreso y salida de indocumentados y fija alcance de la política migratoria. Así tenemos:

- Los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingreso y salida de migrantes indocumentados, con apego al debido proceso y respeto a los Derechos Humanos.
- Cualquier distinción que se establezca entre población migrante y nacionales o entre nacionales debe ser razonable, objetiva, proporcional y no lesionar los Derechos Humanos.
- La política migratoria de un Estado está constituida por todo acto, medida, u omisión institucional que versa sobre la entrada, salida, o permanencia de población nacional o extranjera dentro de su territorio.
- Los objetivos de las políticas migratorias deben basarse en el respeto irrestricto y la garantía de los Derechos Humanos.

La Observación general N° 15 del Comité de Derechos Humanos de la ONU Sobre la Situación de los Extranjeros con Arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos hace importantes consideraciones respecto a la política pública sobre la libertad de tránsito<sup>156</sup>; así tenemos que:

- Los Estados tienen la facultad de fijar su política migratoria en materia de entrada y permanencia de extranjeros, pero ella siempre debe tener en cuenta los siguientes aspectos: el derecho de no discriminación, la prohibición de trato inhumano, y el respeto a la vida familiar.
- Los Estados pueden imponer restricciones sobre circulación, residencia, y empleo a las personas extranjeras.
- La libertad de circulación se puede restringir sólo de acuerdo al Pacto y debe ser debidamente justificada.

El informe, de la Relatoría Especial Sobre los Derechos Humanos de los Migrantes Realizada por el Sr. Jorge Bustamante<sup>157</sup> Para la Promoción y Protección De Todos Los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales Y Culturales, Incluido El Derecho Al Desarrollo, da **ciertos parámetros**<sup>158</sup> para establecer una política migratoria integral, los mismos que son:

- No criminalizar la migración irregular y adoptar medidas para considerarla una falta administrativa.
- Armonizar la legislación y políticas migratorias con las normas internacionales de Derechos Humanos.
- Proteger a las personas en movilidad sin importar su condición migratoria.
- Garantizar que los procesos de privación de la libertad a las personas en situación irregular se ajuste a los estándares internacionales de Derechos Humanos.

---

156 Cfr. *Observación general N° 15 del Comité de Derechos Humanos de la ONU sobre la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto Internacional de derechos civiles y políticos*

157 BUSTAMANTE, Jorge, Informe de la *relatoría especial sobre los Derechos Humanos de los migrantes Promoción y Protección De Todos Los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales Y Culturales, Incluido El Derecho Al Desarrollo*, 20 de Febrero 2009.

158 Ver Anexo 6; en el que se hace un análisis del cumplimiento de estos parámetros a las luces del Examen de los informes presentados por los Estados en Virtud del artículo 74 de la Convención; sobre las trabajadoras en movilidad. Se puede notar en este estudio que el Estado ecuatoriano está haciendo actos conducentes a cumplir con los derechos reconocidos en la convención y en los tratados internacionales para proteger y garantizar el buen vivir a las personas en movilidad.

- Diseñar e implementar sistemas alternativos a la privación de la libertad. Determinar que la privación de la libertad sea el último recurso.
- Capacitar a los funcionarios del Estado a cargo del control de fronteras sobre los derechos que deben garantizar a las personas migrantes irregulares
- Garantizar que los acuerdos regionales o bilaterales de control de flujos se enmarquen en los estándares de Derechos Humanos.
- Establecer medidas efectivas para personas en movilidad que sean vulnerables y estén en riesgo por el mismo hecho de ser migrantes; y, garantizar el Derecho de asilo

### ***Responsable de la Política Migratoria en el Ecuador***

El gobierno Nacional ha delegado la construcción de política pública sobre migración a la Secretaria Nacional del Migrante (SENAMI), la cual ha desarrollado un Plan Nacional de Desarrollo Humano para las Migraciones basado en lo que establece el Plan Nacional de Desarrollo y que hoy tiene concordancia con lo que manifiesta el Plan Nacional para el Buen Vivir.

El objetivo que se ha trazado la SENAMI es: *“Proteger y promover los derechos de las y los ecuatorianos en el exterior y de las y los extranjeros en el Ecuador y de sus diversas formas de familia”*<sup>159</sup>; y las acciones a realizarse son:

- Aplicar medidas para el reconocimiento pleno y protección de las personas extranjeras sin importar su estatus o condición migratoria en el territorio ecuatoriano
- Brindar atención y acompañamiento integral especializado a las y los ecuatorianos migrantes retornados y sus familias para facilitar su inserción social e inclusión económica y financiera.
- Promover las culturas ecuatorianas en el mundo, en particular en los principales países de destino de los emigrantes, a través de mecanismos

---

159 SENPLADES, *Anexo 1, Plan Nacional para el Buen Vivir 2009- 2013*

como el apoyo a las manifestaciones culturales de ecuatorianos y ecuatorianas en el exterior, así como el reconocimiento e intercambio cultural con las y los extranjeros en el Ecuador.

- Fomentar iniciativas que promuevan la inserción de las personas migrantes en las sociedades en las que se desenvuelven.
- Fortalecer y articular la capacidad institucional instalada del Estado para la atención y protección efectiva de las personas migrantes.
- Exigir reciprocidad en el respeto de derechos para ciudadanos y ciudadanas ecuatorianas en los países de acogida, mediante acciones diplomáticas y patrocinios legales, que protejan los derechos de nuestros connacionales en el exterior.
- Armonizar la normativa ecuatoriana en materia de movilidad humana.
- Crear condiciones laborales equitativas para la población inmigrante.

Sobre el tema de refugio, el plan manifiesta que promoverá *“acciones de atención integral a las personas refugiadas y en necesidad de protección internacional, así como a las personas víctimas de violencia.”*<sup>160</sup>; para ello, la SENAMI buscará:

- Fortalecer y especializar las capacidades estratégicas de la seguridad integral del Estado, bajo el estricto respeto de los Derechos Humanos.
- Impulsar actividades internacionales de promoción de paz y la construcción de fronteras de paz con los países vecinos.
- Fortalecer los programas de cooperación humanitaria y atención a personas refugiadas y en necesidad de protección internacional.

Cuando se empezó a aplicar la Política pública de migración “fronteras abiertas”<sup>161</sup> que consiste en la eliminación del requisito de obtención de visa para ingresar al país para todas las nacionalidades, el flujo de personas inmigrantes y la diversificación de nacionalidades

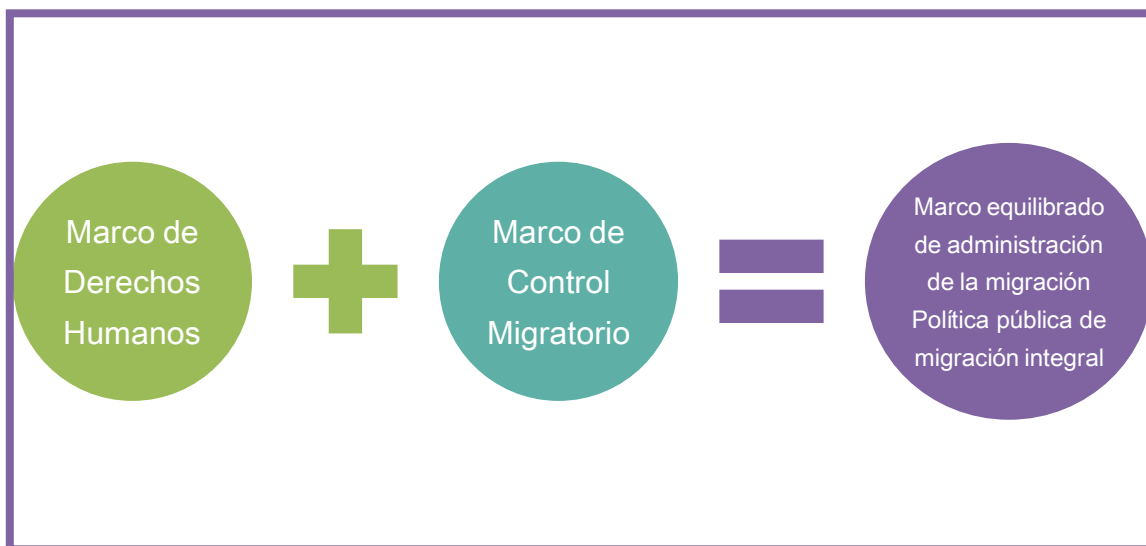
---

<sup>160</sup> SENPLADES, *Anexo 1, Plan Nacional para el Buen Vivir 2009- 2013*  
<sup>161</sup> Ver Anexo 8

aumentó; según Javier Arcentales esta decisión la tomó el gobierno “con la finalidad de obtener mayores recursos económicos en razón del turismo. Esta medida, al no estar acompañada de otras destinadas a facilitar la regularización y prevenir el tráfico ilícito de migrantes; por una parte, ha aumentado el número de personas en situación migratoria irregular y según afirman las mismas autoridades migratorias”.<sup>162</sup>

Como una medida coyuntural para poder frenar lo que esto causo en el país, en septiembre de 2010, se impuso el visado<sup>163</sup> de ingreso a nueve nacionalidades, de Asia y África<sup>164</sup>, y tres de América Central. Hay que observar que la sola imposición de visas no resuelve la problemática del tráfico de migrantes ni de la trata de personas; más bien, se convierte en una medida discriminatoria, puesto que, se aplica solo para determinadas nacionalidades; siendo esto no el resultado de un proceso de construcción de una verdadera política pública que permita hacer efectivo el goce del derecho de movilidad humana en Ecuador.

Por tanto, lo que se necesita para esta mantener un control equilibrado de migración se resume en el siguiente cuadro:



162 ARCENTALES ILLESCAS, Javier, “Movilidad humana: Políticas migratorias y violaciones a los Derechos Humanos de las personas inmigrantes en el Ecuador”, Programa Andino de Derechos Humanos, comp., *Develando el desencanto. Informe sobre Derechos Humanos Ecuador 2010*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar / Abya-Yala, 2011, 128 p.

<sup>163</sup> Ver Anexo 7

164 *Ibíd.*



Es decir no es necesario establecer una política de fronteras abiertas sino saber administrar el hecho migratorio dentro del país; de tal manera que no se dé una tensión entre los conceptos de migración, seguridad, delincuencia y empleo. Para evitar de este modo la criminalización del migrante y no confundir conceptos de peligrosidad y violencia por su sola presencia dentro del territorio ecuatoriano; teniendo en cuenta que en el caso del empleo hay que buscar recursos que permitan insertarlos en la sociedad generando réditos a nivel país; es decir hay que generar, como parte de la vigencia de los Derechos Humanos en Ecuador, las condiciones necesarias para el desarrollo de las personas sean o no migrantes.

Para los diseñadores de políticas un reto importante es encontrar el equilibrio entre un enfoque sobre administración de la migración dentro de un marco de control y un enfoque en el que los Derechos Humanos son fundamentales. Antes de que los derechos puedan ser respetados, es necesario saber exactamente lo que son. Esto ofrecerá un antecedente o base de derechos, para que su violación por medidas de control y seguridad actualmente propuestas pueda ser detectada.

## CONCLUSIONES

---

La política migratoria integral del Ecuador es asunto de todos: de los diferentes niveles de gobierno (central y autónomo descentralizado), de los órganos legislativos y judiciales, de la academia, de los medios de comunicación, de las organizaciones de la sociedad civil, y de la ciudadanía en su conjunto. Por su ámbito de competencia e intervención extraterritorial, la efectividad de la política migratoria depende de la disposición de los Estados y las sociedades de los países de destino para establecer marcos generales garantistas y de cooperación para la plena vigencia del derecho a la movilidad. El Ecuador tiene deberes para con sus nacionales dentro y fuera de su territorio, y con los extranjeros dentro de su territorio. Por consiguiente se concluye que:

1. El derecho a la libertad de circulación, tránsito y residencia es trascendental en materia de movilidad humana, pues a través de éste, se garantiza el derecho de las personas para trasladarse de un lugar a otro ya sea dentro de su mismo país o fuera de él, y de regresar a su propio país; así como también el derecho de fijar su residencia. En general, este derecho dentro de la normativa internacional es asumido como un derecho individual, que no tiene carácter absoluto, sino que está reglado y sometido a las regulaciones internas de los Estados. Así, aunque se garantiza el derecho a la persona a moverse (salir, circular, fijar residencia), se reserva a los estados la facultad de regularlo. La legalidad del ingreso o permanencia es la base sobre la cual se asienta el reconocimiento de derechos de los Estados y su ausencia comporta la limitación de dichos derechos.
2. Ningún instrumento internacional o regional de Derechos Humanos otorga expresamente a los extranjeros el derecho de entrar a un Estado; posiblemente porque la seguridad de los Estados pesa más que estos derechos. No obstante, varios instrumentos han sido interpretados para pedir a los estados que permitan la entrada bajo ciertas circunstancias, particularmente para fines de reunión con la familia y protección contra la persecución.
3. La migración ordenada y administrada está en el interés de todos los Estados y los migrantes. Las demandas de una economía mundial globalizada e integrada, combinada con las previsiones demográficas para el próximo siglo, indican que la migración

internacional no es sólo una realidad, sino una necesidad. La cooperación entre Estados es esencial para administrar la migración internacional. La comunidad internacional está llamada de manera creciente, a equilibrar los intereses en seguridad y control de la migración, con los intereses de los Derechos Humanos y los derechos de los migrantes. Los derechos de los migrantes, y sus correspondientes obligaciones, pueden protegerse y administrarse combinando los principios de conocimiento, legalidad, transparencia y proporcionalidad en una administración integral de la migración. Una base sólida para una cooperación internacional y entre Estados efectiva, será resultado de la implementación de políticas migratorias nacionales integrales y coherentes.

4. La normativa ecuatoriana no guarda armonía ni con su Constitución ni con sus instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados; además, se encuentra dispersa en varios cuerpos normativos de distinto rango y categoría normativa impidiendo que se realice un manejo ordenado y efectivo de la migración.
5. El desarrollo de una política equilibrada debe estar guiado por los principios de autoridad y responsabilidad del Estado, y los Derechos Humanos universales. La información oportuna, confiable, y objetiva ofrece una herramienta para influir en la percepción sobre las migraciones, logrando una gobernabilidad equitativa y transparente. El conocimiento de los estándares correctos para evaluar las violaciones de derechos trabaja mejor cuando todas las personas que aplican la ley, o controlan las fronteras, tienen este conocimiento sin ser de dominio exclusivo de algunos altos funcionarios.
6. Los refugiados constituyen un grupo vulnerable dentro de los tipos de personas en movilidad debido a que su migración es forzosa y por tanto es necesario que el trato que tengan dentro del país que los recibe sea en pro de su realización como personas, precautelando su inclusión dentro del nuevo conglomerado social buscando los mecanismos para que desaparezcan los sentimientos de discriminación y xenofobia.
7. Los Estados ejercen ampliamente su autoridad sobre la migración fijando los estándares para la admisión y exclusión de su territorio nacional. Las preocupaciones sobre seguridad son a menudo concebidas como una razón para restringir o suspender los derechos de los migrantes. En algunos países los migrantes son concebidos como

sospechosos, y muchos son vistos como enemigos potenciales. Parece existir una tendencia a utilizar la amenaza del terrorismo como una excusa para justificar acciones en contra de los migrantes que potencialmente podrían ser objeto de discriminación, o imponer límites en su capacidad de ejercer sus derechos.

8. En la actualidad el papel del Estado debe flexibilizarse y readecuarse a los cambios que se están dando a nivel global, en especial al desplazamiento de las personas. La realidad nos demuestra que las políticas que actualmente tienen los estados basados en la “seguridad”, el control de las fronteras, y la asimilación son poco efectivos frente al deseo y la capacidad de los seres humanos de buscar mecanismos para movilizarse y realizar sus proyectos de vida. Por tales motivos es necesario que se replanteen las políticas públicas integrales que sean de acuerdo con este proceso dinámico que mantiene a millones de personas viviendo de manera transnacional.
9. El derecho internacional presenta algunas restricciones sobre la autoridad amplia del Estado. El desarrollo de la política migratoria es un ejercicio para equilibrar los intereses de los Estados individuales con los intereses del conjunto de los Estados para una migración ordenada- así como con los derechos de los migrantes-. Los principios económicos, políticos, prácticas del pasado, seguridad y Derechos Humanos, constituyen el conjunto de factores que la política migratoria debe evaluar y atender para administrar e influenciar en la dinámica relación entre Estados y las normas y leyes internacionales.
10. Existen diferentes percepciones sobre las causas, características y efectos de las migraciones. Estas percepciones han sido distintas en diferentes momentos de la historia, por parte de los actores sociales (gobierno, sociedad civil, opinión pública o migrantes). La percepción colectiva va a incidir en las relaciones de los migrantes con la sociedad, así como en sus leyes y políticas. A pesar de que los impactos y las causas de la migración de trabajo pueden variar para los países, existen beneficios comunes que se obtienen de las prácticas de gestión cooperativa y los estándares internacionales. El desarrollo económico combinado con la protección de los migrantes y los incentivos para la migración irregular, atenderán los intereses de todos los Estados.

11. La cooperación internacional implica resultados ganar-ganar. Las oportunidades de la migración administrada ofrecen beneficios económicos, políticos, y sociales. Los instrumentos internacionales y regionales proporcionan un fundamento sólido para el desarrollo de enfoques de cooperación para la administración de la migración. Los procesos consultivos interregionales y bilaterales son vitales para el desarrollo de una administración migratoria basada en la cooperación.

## RECOMENDACIONES

---

Después de realizado esta investigación y el análisis de la doctrina y normativa que trata sobre e fenómeno migratorio en el Ecuador es necesario que como aporte social se tenga en cuenta las siguientes recomendaciones y propuestas, ya que de esta forma se podría lograr un manejo sostenible y sustentable de la migración buscando un beneficio tanto para los países de origen como para los países receptores en el marco del respeto de los derechos humanos y la soberanía.

1. Armonizar la normativa ecuatoriana referente a la movilidad humana; esto debería darse en un trabajo conjunto de todos los actores sociales involucrados; los órganos estatales y la sociedad civil; en el marco de un dialogo permanente, teniendo siempre en cuenta las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La legislación nacional debería incorporar la mayoría de estándares nacionales importantes; y por lo tanto, contribuir al desarrollo de un marco para una política efectiva de migración que permita una administración ordenada de los flujos migratorios. Se propone que dentro de la nueva normativa para el fenómeno migratorio se tenga en cuenta lo que dice la legislación argentina, la cual es un muy buen ejemplo de regularización del migrante tratándolo como un ser humano y dándole la oportunidad de hacer efectivos sus derechos. Sería necesario que la Secretaria de Estado encargada de este tema trabajé de manera coordinada con el Ministerio del Ramo para ser también un ente de apoyo para el inmigrante puesto que las políticas públicas creadas hasta la fecha están direccionadas única y exclusivamente para el migrante ecuatoriano.
2. Las políticas públicas tienen que abordar el fenómeno migratorio de forma integral no solo en cuanto al aspecto económico.
3. La decisión sobre quien entra y quién debe mantenerse fuera no puede dejarse al libre albedrío de los oficiales en las fronteras o aeropuertos. Las instrucciones operativas estándares basadas en una legislación migratoria, e implementadas de forma

estandarizada a lo largo del país, son esenciales para la aplicación efectiva de los programas migratorios

4. Capacitar a los funcionarios públicos y a la policía especializada a cargo del control de fronteras, para garantizar los Derechos Humanos de los migrantes irregulares
5. No criminalizar la migración irregular y fomentar métodos alternativos a la privación de libertad
6. Promover procesos y campañas educativas que incentiven la no discriminación, la integración, la migración informada y los peligros de la migración irregular.
7. Garantizar estructuras institucionales adecuadas para viabilizar la celeridad de procesos y su transparencia, procurando la sistematización de información y usos de nuevas tecnologías, además de coordinar los procesos interinstitucionales.
8. Respetar y garantizar los Derechos Humanos laborales de todos los trabajadores independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, evitando acciones de discriminación. Como parte de la construcción de esa política migratoria en materia laboral, se debe establecer bases cuantitativas que permitan contar con fuentes estadísticas en base a las cuales se puedan establecer programas específicos de atención. Por último, se promueve la necesidad de que la política no sólo se enfoque en la generación de empleo sino en garantizar las condiciones de integración.
9. Fomentar procesos de migración laboral regular, incentivando planes de migración temporal y regular, en los cuales se promueva la inversión y el ingreso de personas que aporten a la cultura, ciencia y tecnología, evitando de otra parte la fuga de cerebros.
10. Establecer medidas efectivas y adecuadas para el tratamiento de grupos que merezcan atención prioritaria.
11. Mejorar la coherencia de la política migratoria y promover el respeto y la integración, incorporando a las agendas públicas las necesidades y potencialidades de las personas inmigrantes y promoviendo una cultura de hospitalidad y respeto a la diversidad cultural. Debería hacerse cierto lo que dice la normativa internacional sobre los

refugiados, en cuanto al aporte económico que debe proporcionar el país de origen de los migrantes a los países de recepción; en este caso Colombia a Ecuador. Esta sería una forma de adquirir recursos que podrían ser invertidos para generar fuentes de trabajo para las personas en movilidad y para proporcionarles una mejor calidad de vida, generando acceso a seguridad social, educación pública y Salud Pública.

12. Mejorar la información y conocimiento de la realidad migratoria en los territorios a fin de generar políticas públicas relevantes, eficaces y correspondientes con la realidad social de las distintas regiones y provincias del país.
13. Utilizar la capacitación como una herramienta importante tan ampliamente como sea posible, para que el conocimiento pueda fortalecer y conectar la seguridad y el control fronterizo con el ejercicio de la autoridad del Estado.



## FUENTE CONSULTADA

---

### Bibliografía

BENAVIDES, Gina, CHAVEZ, Gardenia. *Población colombiana en el Ecuador, aportes para su comprensión.* Quito, Abya-Yala, 2009.

BARROS JARPA, Ernesto, *Derecho Internacional Público,* Santiago de Chile, Editorial Jurídica, 1894.

COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, *Estudios sobre Derecho Internacional y Derechos Humanos,* México DF, Editorial Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2002.

CORTE INTERAMERICANA, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos,* San José, Editorial corte Interamericana, Costa Rica, 1999.

COURTIS, Christian. *La Proteccio judicial de los derechos sociales.* Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009

DIAZ CISNEROS, César, *Derecho Internacional Público.* Buenos Aires, Editorial Tipográfica, Argentina, 1983

ESTUPIÑAN PINO, Alfredo, *Derecho Migratorio Laboral Andino,* Quito, Offsetec, sin año.

FAÚNDEZ, LEDESMA, *Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: Aspectos institucionales y procesales*, Tercera edición, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.

JELLINEK, George, *Teoría general del Estado*, Buenos Aires, Editorial Albatros, Argentina, 1978.

LARREA HOLGUÍN, Juan, *Manual de Derecho Internacional Privado Ecuatoriano*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 3ª edición, 1988 p. 335.

MARTIN, Claudia y RODRÍGUEZ PINZÓN, Diego, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Washington D. C., American University, 2006.

MEDINA, Cecilia Y NASH, Claudio, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus mecanismo de protección*, Santiago, Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, 2007.

NIKKEN, Pedro, *La protección internacional de los Derechos Humanos: su desarrollo*. Madrid, Editorial Civitas, 1998

PEREZ RUALES, Nicole. *Los Derechos en la Movilidad humana: del control a la protección*. Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009

TRUJILLO V., Julio César, *Teoría del Estado en el Ecuador: Estudio de Derecho Constitucional*, Quito, Corporación Editora Nacional, 1994

VARIOS, *Aspectos Básicos para la gestión migratoria*, Tilde Editores/ Cuitláhuac Quiroga Costilla, Instituto Nacional de Migración/Centro de Estudios Migratorios/Organización Internacional para las Migraciones Misión México, Primera Edición en español, noviembre 2009.

VARIOS, *Políticas Públicas Sobre Migración Laboral, herramientas y buenas prácticas*, México, OIM-INM, 2010.

VARIOS. *Nuevas instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Quito, INREDH, 2009

VARIOS, *Develando el desencanto. Informe sobre Derechos Humanos Ecuador 2010, Quito*, Programa Andino de Derechos Humanos, comp., Universidad Andina Simón Bolívar / Abya-Yala, 2011, 128 p., formato: 17 x 24, ISBN: 978-9978-19-467-6

VEGA, Leopoldo, *Bases esenciales de la Salud Pública*, México, La Prensa Medica, 21<sup>a</sup> edición, 2009, pág. 100

ZAVALA EGAS, Jorge, *Derecho Constitucional, neoconstitucionalismo y argumentación jurídica*, Guayaquil, Edilex S.A., 2010.

## Artículos

FORERO, Oscar. “Integración y equidad”. Revista Q, La Revista de la Ciudad, N° 7, Octubre 2010, Quito, 2010.

LEON, Milvia. “Al-zur-ich, Cuando el sur se deja mirar de cuerpo entero”. Revista Q, La Revista de la Ciudad, N° 7, Octubre 2010, Quito, 2010.

RAMIREZ, Jacques. “Los que vienen a Ecuador”. Revista Q, La Revista de la Ciudad, N° 7, Octubre 2010, Quito, 2010.

SECRETARIA TECNICA IV FORO SOCIAL MUNDIAL DE LAS MIGRACIONES 2010. “Inserción Educativa”. Revista Q, La Revista de la Ciudad, N° 7, Octubre 2010, Quito, 2010.

VACA, Rommel. “El ejercicio de la Movilidad Humana en el Ecuador”. Revista Q, La Revista de la Ciudad, N° 7, Octubre 2010, Quito, 2010.

VALLEJOS, Galo. “El rostro del inmigrante”. Revista Q, La Revista de la Ciudad, N° 7, Octubre 2010, Quito, 2010.

## **Páginas web revisadas**

“Que son los Derechos Humanos”. Internet.

<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx> visitada el 8 de octubre 2010

Migracion y Desplazamiento. Internet. <http://www.iom.int/jahia/Jahia/about-migration/developing-migration-policy/migration-displacement/cache/offonce/lang/es>. visitada el 29 de marzo 2011

EL FENOMENO DE LA MOVILIDAD HUMANA. catholic.net  
[www.es.catholic.net/turismoreligioso/681/2039/ARTICULO.PHP](http://www.es.catholic.net/turismoreligioso/681/2039/ARTICULO.PHP) visitada el 8 de septiembre 2010

## **Normativa**

### **Internacional**

Declaración de Cartagena

Estatuto de los Refugiados de las Naciones Unidas

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Pacto de San José de costa Rica

### **Nacional**

Código de la Niñez y Adolescencia

Constitución de la República del Ecuador, 2008

Código de Trabajo

Código Penal

Ley de Documentos de Viaje

Ley de Extradición

Ley de Extranjería

Ley de Migración

Ley de Registro civil

Ley de Seguridad Nacional

Ley Orgánica de la Casa de la Cultura

Ley orgánica de Servicio Exterior

Ley Orgánica para el Ejercicio del derecho de los ecuatorianos domiciliados en el exterior para elegir Presidente y Vicepresidente de la Republica.

### **Local**

Ordenanza Metropolitana 0271, reformatoria al Código Municipal, 2 de febrero 2009

# **ANEXOS**

---

**ANEXO 1 - Testimonios**

**ANEXO 2 – Cuadro Normativo**

**ANEXO 3 – Programas de la SENAMI**

**ANEXO 4 – Refugiados en Ecuador- cifras.**

**ANEXO 5.- Sondeo de Aceptación del Ecuatoriano al Extranjero en el Ecuador y Cuadros estadísticos de ingresos y salidas al país.**

**ANEXO 6 – Cumplimiento de los parámetros para establecer una política migratoria en Ecuador basado en el Examen de los informes presentados por los Estados en Virtud del artículo 74 de la Convención.**

**ANEXO 7– Boletín de Prensa – Eliminación de Visas de Turismo en Ecuador**

**ANEXO 8.- Establecimiento de visas para 9 países de Asia y África**

## Anexo 1

### Testimonios

Es necesario en este tema conocer la problemática desde el punto de vista de los migrantes para saber cuál es el pensamiento y la opinión de los extranjeros que se encuentran en el territorio ecuatoriano, que sienten, como se sienten y el porqué de la decisión de venir a Ecuador; también para saber que piensa el ecuatoriano sobre la presencia de extranjeros en el país. Porque es necesario tener un acercamiento a la realidad para de este modo poder conocer un poco más de cerca que pasa con los ciudadanos involucrados en el fenómeno migratorios

Las personas entrevistadas: fueron las personas que accedieron a darme la entrevista; para aportar a este trabajo, amigos, conocidos.

En las entrevistas a los extranjeros se noto claramente que las motivaciones de los latinoamericanos, africanos y asiáticos responden a razones diferentes a las de los Estadounidenses y a las de los Europeos, se nota claramente que el trato que los extranjeros reciben tanto de los demás ciudadanos como de las autoridades está directamente relacionado con su nacionalidad.

En cuanto a los ciudadanos ecuatorianos entrevistados se puede notar claramente que el sentimiento de xenofobia es grande, sin olvidarnos que en las personas jóvenes es menor y produce menos malestar.; permitiendo que poco a poco se dé una interrelación entre los nacionales y los extranjeros.

También se encontró que la mayoría de los entrevistados no tienen sus papeles en orden; y que no todos son refugiados; los ciudadanos colombianos, peruanos, cubanos, haitianos ingresaron al país cuando se elimino el requisito de visa de turismo en el país.

Para la recopilación de esta información se uso como preguntas bases que se encuentran a continuación; ellas sirvieron para entablar el diálogo con los entrevistados y de acuerdo a las respuestas que se obtenían y a como se iba dando la conversación surgieron otros cuestionamientos.

1. ¿Cuál es su país de origen?
2. ¿Razones para dejar su país y ejercer su derecho a migrar?
3. ¿Por qué venir a Ecuador?
4. ¿Cómo ven a la sociedad Ecuatoriana, se sienten aceptados en ella?
5. ¿Qué pasa con su situación migratoria?
6. ¿Qué ventajas existen en venir a Ecuador?



7. ¿A qué problemas se han enfrentado?
8. ¿Se sienten incluidos dentro de la sociedad ecuatoriana?
9. ¿Han sido víctimas de conductas racistas?
10. ¿Han recibido ayuda o apoyo de su país de origen?
11. ¿Cómo les ha apoyado el gobierno Ecuatoriano?

- Colombia

La grave crisis humanitaria y de derechos humanos por la que atraviesa Colombia durante más de 40 años ya es una de las motivaciones y causas más importantes para que se dé la presencia de ciudadanos Colombianos en Ecuador.

Se entrevisto a 4 ciudadanos colombianos; dos mujeres y dos hombres quienes provenían de distintas partes de Colombia; dos de ellos vinieron de la frontera con Ecuador porque sus vidas fueron amenazadas por la guerrilla; los otros dos vinieron porque sus conciudadanos que vinieron antes les ofrecieron trabajo y prefieren ganar en dólares.

Dos de ellos se dedican a trabajar como peluqueros y cuentan que no les ha ido nada mal porque la gente en Ecuador es bastante “novelera” y que prefieren que sea un colombiano quien les atienda. Uno de ellos trabaja en Quito y el otro en Latacunga los dos tienen ya su negocio propio; no a su nombre porque no cuentan con la documentación necesaria y su estatuto de refugiados no les permite acceder a compra de bienes y servicios manifiestan. Llegaron al Ecuador por la frontera y vinieron como turistas pero cuando estaban por cumplir los 90 días obtuvieron su estatuto de refugiaos; cuentan que para obtenerlo tuvieron que mentir pero que nadie comprobó si lo que decían era cierto; uno de ellos dice “tuve que matar a mi mamá y a mi papá para obtener ese papel”; puesto que a su decir conto una historia muy trágica al agente del Ministerio que lo convenció.

Los otros dos se dedican a trabajar de dependientes en tiendas departamentales en la ciudad de Quito; afirman que a sus jefes les conviene mucho contratarlos puesto

que les pagan menos que a un Ecuatoriano y obtienen mejores resultados que si el vendedor fuese ecuatoriano; “nosotros tenemos carisma” fue la expresión utilizada por Isabela una de las colombianas entrevistadas; dice que gracias a que obtuvo su carnet de refugiada puede trabajar y no tiene inconvenientes con la policía pero que aun se enfrenta al rechazo de la gente cuando escuchan su acento. Andrés expresa que para él fue complicado obtener su pasado judicial puesto que no sabía que necesitaba eso y en Ecuador se lo pidieron hasta para arrendarle el departamento que ahora comparte con tres ciudadanos colombianos más. Para ellos dicen que al principio fue difícil adaptarse en un país que siendo hermano y vecino no los quiere porque los ven como sinónimos de peligro y problemas; “no todos nosotros somos delincuentes, narcos ni guerrilleros” dijo cuando le pregunté si tenía una idea de porque el Ecuatoriano lo percibía como una amenaza; también contestaron que sienten que al Ecuatoriano le da vergüenza trabajar y prefiere irse “pero mientras ustedes se vayan nosotros tenemos mayor posibilidad de conseguir un mejor trabajo y de hacer una vida aquí”.

- Perú

Lucia y Miguel, dos ciudadanos peruanos aceptaron responder a las preguntas sin ningún reparo; llegaron al Ecuador hace ya casi dos años; llegaron como turistas y ahora están tratando de obtener sus visas de amparo puesto que tienen una pequeña hija de 10 meses que nació aquí. Son una pareja de jóvenes que decidió apostarle al Ecuador cuando se enteraron por amigos que había posibilidades de ingresar al Ecuador sin documentos de viaje y que podían conseguir un trabajo remunerado en dólares. Dicen que para ellos fue una decisión difícil alejarse de sus familias pero que ahora tienen mayores ingresos que allá y que no sienten mucha diferencia cultural pero que lo que no pueden dejar de extrañar es su comida. “Para la gente joven somos personas normales y no causamos daño pero para los adultos y las personas de la tercera edad somos unos ladrones” esto nos cuenta Miguel al respecto de la pregunta como creen que los ecuatorianos los perciben; piensan que

esto es debido a los conflictos armados que existieron entre Ecuador y Perú hasta 1998. Una de las dificultades más grandes que tienen es la de acceder a servicios de salud y a programas del gobierno; piensan que la constitución vigente les garantiza ese acceso a derechos pero que no saben cómo hacerlos realidad porque cuando Lucia necesitaba el servicio de salud no le atendían con diligencia por su identidad.

- Haití

Llegaron al Ecuador a partir del 20 de junio del 2008; cuando en Ecuador se retiró la visa de turista; ellos están ahora 2 años en Ecuador sin ningún tipo de documento de viaje.

Por motivos de seguridad no quisieron que sus nombres verdaderos aparezcan en este trabajo; son una pareja de Haitianos que dicen haber venido porque en su país no se puede hablar de un futuro y consideran que en Ecuador aunque la situación es demasiado dura es posible tener un mañana. Ella tiene 22 años y no pudo continuar sus estudios porque no tiene documentos que la identifiquen; piensa que los ecuatorianos son demasiado racistas y que al ver su color cuando va por las calles “ellos se cambian de acera” y tampoco ha podido conseguir un empleo fijo por la misma razón; dice que trabajó como dependiente de un almacén en el centro de Quito y en una fonda en el mismo lugar pero que ya la despidieron porque es negra.

Él dice “vengo escapando de la crisis política de Haití; allá no hay estructura y aquí al parecer sí”, aunque no cree en hablar de un futuro sin un presente que le permita obtener elementos para vivir afirma que está mejor aquí; es un profesional y no puede conseguir trabajo porque no tiene documentos y no sabe cómo legalizarse porque tiene miedo que lo deporten si se acerca a las autoridades. “Soy un ser sin un número en el registro de la población” afirma. También ha sufrido racismo y aunque es profesor de inglés y matemáticas en un instituto siente que esta

desarticulado con el entorno porque no puede salir libremente y no accede a ninguna política pública.

- Cuba

Al igual que los haitianos llegaron cuando el gobierno decidió eliminar el requisito de visa; vienen en busca de una mejor vida y afirman que están dispuestos a hacer cualquier cosa para quedarse aquí y no tener que regresar a la Isla que aman y odian a la vez. Son dos jóvenes cubanos que se han asentado en el sector de la Florida en Quito; y trabajan en dos discotecas como personal de seguridad y barman respectivamente.

Dicen que “aunque aquí no tenga nada, tengo más que en Cuba” y que esa es su motivación para venir al Ecuador; además que “desde aquí es más fácil irnos a los Estados Unidos y vivir con nuestros amigos” afirman; uno de ellos es deportista y el otro médico; pero no se dedican a sus profesiones puesto que no tiene documentos en regla; su visa de 90 días afirman que hace más de 4 meses caduca; pero que no piensan regresar a Cuba; uno de ellos entre risas comenta que está a punto de casarse con una ecuatoriana y así legalizar su estancia aquí con una visa de amparo; el otro dice que no quiere casarse pero que va a tener un hijo para poder pedir la misma visa.

Cuando estábamos en la entrevista se acercó una muchacha muy simpática y me dice yo también soy Cubana y quiero contarte mi vida aquí; y con mucho gusto acepte escucharla; “soy profesora de cultura física y llegué al Ecuador hace 6 meses porque mis hermanos vinieron también hace un año; yo me dedico al maletaje”; el maletaje es enviar maletas llenas de ropa para que sean vendidas en Cuba; “y soy feliz en Ecuador porque puedo hablar, reír, pasear y vivir libre” afirmó. Qué hacías en Cuba le pregunté y respondió “yo trabajaba en una escuela y mi sueldo no era

rentable ya que ganaba en pesos y gastaba en dólares; entonces solo podía hacer compras en la tienda del Gobierno; y como no trabajaba en la burocracia no tenía ningún tipo de beneficio; mi papa es profesor universitario y en las tardes vende crema de leche para poder aumentar nuestros ingresos”.

Piensan que nuestras culturas son diferentes y que el Ecuatoriano es temeroso y bastante prejuicioso pero que cuando ya tienes confianza son bondadosos; no tienen acceso a ninguna prestación estatal puesto que no tienen ningún documento de registro en el país; hay cosas que no las aceptan como que existan niños mendigando en las calles y que no vayan a una escuela; aunque se adaptan fácilmente según dicen aun les cuesta luchar contra la discriminación.

- Alemania

Oswald un alemán de 68 años vive ya 40 años en Ecuador y piensa que no es correcto que el Ecuador permita el ingreso de todas las personas si no puede proporcionarle una vida de calidad; “para nosotros los europeos es diferente el trato que nos dan” responde a la pregunta referente a la discriminación; cuenta que él fue muy bien recibido y que ha tenido mucha suerte en el país; que tuvo un muy buen trabajo y que ahora goza muy tranquilo de su jubilación; pero que no le parece que ahora a Ecuador todos puedan venir; mientras que a él le costó mucho obtener su residencia; piensa que el Ecuador es un país hermoso y que quedarse a vivir en el fue una de las mejores decisiones de su vida.

- Estados Unidos

Tomas un jubilado, de 66 años llevo al Ecuador hace 5 años para vivir aquí sus últimos años afirma; decidió venir al Ecuador porque su esposa es ecuatoriana y cree que es un país para vivir y disfrutar de los frutos de su juventud; no tuvo ningún inconveniente cuando vino a Ecuador puesto que su estatuto migratorio le permite entrar y salir del país sin problema; pero piensa que es muy difícil y

complicado que ahora en el Ecuador hay muchas personas de muchas nacionalidades que hacen que se parezca a su país puesto que la mayoría de personas que él conoce están de ilegales en Ecuador y eso es lo mismo que pasa en su país; piensa que el gobierno del presidente Correa es bueno pero que se está equivocando un poco en lo referente a política migratoria porque no hay suficiente empleo para los ecuatorianos y menos para los extranjeros y que no debería dejar que los ecuatorianos abandonen su país y que el Ecuador ahora sea un país de otros.

## **Reacción del Ecuatoriano frente al fenómeno de la migración**

Las preguntas base para estas entrevistas fueron las siguientes:

1. ¿A qué se debe la migración de los ecuatorianos?
2. ¿Qué consecuencias ha notado por la migración?
3. El país es también un país de emigración, ¿qué piensa al respecto?
4. ¿Se considera racista o xenófobo?
5. ¿Qué opinión tiene sobre los ciudadanos colombianos y cubanos que están en nuestro país?
6. ¿Ha tenido alguna experiencia cercana con ciudadanos colombianos?
7. ¿Cuál es la situación según usted de los ciudadanos cubanos?
8. ¿Aportan los emigrantes al país?

- Ecuador

Varios han sido los ecuatorianos entrevistados para este sondeo; son de distintas edades y de varios lugares del país.

Referente a la salida de ecuatorianos del país piensan que se debe a la falta de trabajo; pero que notan que desde hace unos tres años es mucho menos; pero que sin embargo

ya se han generado problemas sociales debido a este fenómeno; como la delincuencia; la drogadicción y las pandillas. Y que si es verdad que las remesas mantienen la economía del país esto no soluciona la falta de humanidad en las personas.

Cuando se les pregunto sobre la presencia de Colombianos en el país la respuesta más común fue que son unos aprovechados y delincuentes; que habían vuelto al Ecuador un país inseguro y que eran una amenaza aboral; una de las señoras entrevistadas proveniente de la ciudad de Ibarra afirma que su esposo fue despedido de su trabajo porqué con lo que le pagaban a él podían pagar a tres ciudadanos colombianos; la respuesta que seguía a la anterior era que son personas trabajadoras y muy amables que entre ellos son muy solidarios y que aunque sus historias de vida son muy tristes tienen aun alegría de vivir; pero se notaba en las respuestas de todos los entrevistados un cierto grado de racismo y xenofobia; decían que es diferente hablar de los colombianos que llegaron hace muchos años al país y de los que han llegado en este último quinquenio.

Se les pregunto que si directamente han tenido inconvenientes con ciudadanos colombianos y dos de los 10 entrevistados dijeron que fueron asaltados por ciudadanos colombianos, una de ellas nos refirió que su esposo perdió el trabajo. Uno de ellos manifestó que se enamoro de una ciudadana colombiana y que eso fue lo más grave porque ella estaba como refugiada y luego se fue para Chile.

Uno de los niños entrevistados nos conto que tiene una compañerita colombiana que vino al Ecuador porque la guerrilla mato a su padre; y que ahora está más tranquila porque nadie le va a hacer daño aquí.

Referente a los ciudadanos Cubanos los ecuatorianos manifestaron que ellos son unos invasores como los ciudadanos chinos; “usted ya no puede caminar por las calles sin encontrarse con un cuba no o con un chino” es realmente molesto dicen puesto que “ellos gritan y están haciendo escándalos en cualquier esquina de la ciudad”; piensan que la situación es difícil para todos y que no está correcto que el gobierno permita que los ciudadanos cubanos ingresen al país para apoyar al gobierno y como fuerza de choque para mantenerse en el poder; este es uno de los rumores más fuertes de los que los entrevistados hablaron; una de las señoras entrevistadas nos cuenta que tiene una

amiga cubana que llego al Ecuador desde hace un año y que ella es buena pero que siempre habla mal del Ecuador porque ve niños en las calles y gente pidiendo limosna cosa que en su país jamás vio pero que el solo hecho de poder comprar sus alimentos y su ropa y poder reír con tranquilidad le hacían que se quede en un país con tanta desigualdad social; ella es doctora pero no puede ejercer su profesión porque el gobierno de cuba no le proporciona sus papeles porque está en contra del gobierno.

Otra de las señoras manifestó que ahora en Ecuador está de moda casarse con los cubanos para que obtengan la residencia y que también ellos se aprovechan de sus lindas caras y cuerpos para volverse gigolós y robarles el dinero a las señoras mayores. Una joven que estaba junto a esta señora nos dice “los cubanos están acabando con los hogares en Ecuador. Culturalmente ellos piensan que los cubanos tienen buena preparación y que se debería aprovechar sus conocimientos y vincularlos a la vida económica del país para que generen réditos al Estado; pero como ellos no tienen papeles y otros se han dedicado a la vida fácil es muy difícil no estigmatizarlos. “Es verdad que nosotros los ecuatorianos somos racistas y que no nos gusta la invasión pero es necesario que el gobierno cierre las fronteras porque nuestro país se está volviendo tierra de nadie” dice Miguel un abogado de 45 años.

En cuanto a los demás migrantes el disgusto mayor es causado por la presencia de los chinos que en ciudades pequeñas como Ibarra, Ambato y Latacunga han montado sus negocios en cada esquina y que con su conducta hacen de los lugares donde se encuentran sitios sucios y peligrosos.

## **Funcionarios públicos**

El cuestionario para todos los funcionarios públicos fue el siguiente:

1. ¿Cuál es su función?
2. ¿Trabaja directamente con personas extranjeras?
3. ¿Cómo es el trato con los migrantes?
4. ¿cuál es la nacionalidad más frecuente entre los extranjeros?



5. ¿Qué inconvenientes ha tenido en su trabajo?
6. ¿Qué ley es la que aplican?
7. ¿Y las contradicciones entre la Constitución y las leyes generan algún problema?
8. ¿Qué paso desde el 20 de de junio 2008, cuando se eliminó el requisito de las visas para los turistas?

- **Policía de migración**

Se entrevisto a dos señores agentes de la Policía de Migración; quienes no quisieron que sus nombres se pongan en este trabajo.

Uno de los agentes trabaja censando a los migrantes; el otro trabaja en el registro de entradas y salidas al país. Ellos trabajan directamente con extranjeros; el agente censador manifestó que no todos los extranjeros que ingresan al país se censan y que esto genera problemas para establecer las políticas públicas en este ámbito. Dicen que el trato es normal; al preguntarles que es normal respondieron que es un trato común que en la mayoría de ocasiones los extranjeros no cumplen con los requisitos y hay que llamarles la atención; mientras hacíamos la entrevista pudimos constatar que existe un maltrato para con los migrantes en especial cuando su color de piel es oscuro y si son cubanos. La nacionalidad más frecuente desde hace dos años es cubana, haitiana y china supieron contestar los dos; “los colombianos han venido siempre” fue la respuesta cuando se les pregunto por ellos. Los inconvenientes que han tenido en su trabajo es la falsificación de documentos y que muchas personas intentan sobornarlos para que no se les apliquen las multas cuando se demoran en censarse y cuando no tienen un registro de ingreso al país porque llegaron por la frontera evadiendo todos los controles migratorios. Las Leyes que se aplican son la Ley de Migración, la de Extranjería y sus reglamentos; además lo que el Consejo consultivo de política migratoria diga. Respecto a las contradicciones que existe con la constitución ellos manifiestan que la

constitución no está de acuerdo a lo que ellos han hecho durante todo el tiempo que llevan trabajando y que hay ocasiones en las que los extranjeros van con escritos de abogados amparados en la constitución y generan problemas porque allí se habla de la no ilegalidad de las personas y el respeto por la ciudadanía universal que no se sabe cómo aplicar. Un mes después del 20 de junio del 2008 aproximadamente empezaron a registrarse un número elevadísimo de ciudadanos chinos y africanos puesto que “era su tabla de salvación” y podían usar al Ecuador como un país de tránsito; después de esto se dio la llegada exorbitante de los ciudadanos cubanos y con eso los problemas tanto en el registro civil como en las oficinas del ministerio de relaciones exteriores al otorgarles la nacionalidad.

- **Ministerio de Relaciones Exteriores**

Dos fueron los funcionarios entrevistados; uno de ellos está en la oficina de visas y el otro en el departamento donde se tramitan la obtención de la nacionalidad ecuatoriana.

1. ¿Cuál es su función?
2. ¿Trabaja directamente con personas extranjeras?
3. ¿Cómo es el trato con los migrantes?
4. ¿cuál es la nacionalidad más frecuente entre los extranjeros?
5. ¿Qué inconvenientes ha tenido en su trabajo?
6. ¿Qué ley es la que aplican?
7. ¿Y las contradicciones entre la Constitución y las leyes generan algún problema?

Los dos funcionarios trabajan directamente con extranjeros; el funcionario que trabaja en el departamento de obtención de visas respondió que su trato es muy respetuoso con los usuarios y que generalmente trata con agentes judiciales porque la mayoría de personas pagan a un tramitador para realizar sus trámites y que ellos solo se acercan cuando tienen que firmar; la nacionalidad más frecuente es la

colombiana y una variedad de europeos que viene a prestar sus servicios profesionales en el país. Los inconvenientes que han tenido se han generado cuando los solicitantes no tienen todos los requisitos; aplican la Ley de Migración, extranjería, los respectivos reglamentos, la ley de documentos de viajes y la constitución. Respecto a las contradicciones entre las leyes mencionadas y la constitución dicen que no han tenido inconvenientes porque siguen aplicando tal cual la ley mas no lo que la constitución manda. En cuanto al otorgamiento de la nacionalidad se aplica lo que dice la constitución. A partir del 20 de junio del 2008 aumento el ingreso de personas al país pero no las solicitudes de visas puesto que existe un gran número de ciudadanos extranjeros que están en un estado de ilegalidad aunque la constitución elimina esa categoría.

- **SENAMI**

Los funcionarios entrevistados pertenecen a la unidad de Apoyo al migrante y a la familia; su trabajo consiste en asesorar en absolutamente todo lo que sea posible a los migrantes como a los inmigrantes y a sus familias; ellos manifestaron que trabajan más con migrantes que con inmigrantes; puesto que las políticas del esta secretaria de estado están encaminadas a trabajar por los ecuatorianos pero que si prestan sus servicios a los inmigrantes en ciertas ocasiones cuando ellos solicitan; casi no trabajan con extranjeros por las razones antes descritas; aplican su decreto de creación y la normativa constitucional que es la que les da su campo de acción y que les permite crear sus programas y proyectos para cumplir con los objetivos de creación de esta secretaria.

Ellos manifiestan que en cuanto a los problemas de normativa sobre movilidad humana se han hecho varios talleres con miembros tanto del estado como de la sociedad civil involucrados en el tema para trabajar sobre el borrador de la ley d movilidad humana; una ley que permita armonizar en un solo cuerpo toda la

normativa referente al tema; existe un borrador trabajado pero aun está en proceso. En la secretaria del Migrante no han existido cambios ni afectaciones desde el 20 de junio del 2011 puesto que ellos no son la entidad encargada de esa parte de la política migratoria.

## Anexo 2

### Análisis Normativa

En el análisis de la normativa ecuatoriana que se refiere al tema migratorio se puede notar claramente que de acuerdo a sus años de creación tienen distintos enfoques y aplican distintas doctrinas que no están acorde con lo que hoy el Ecuador está viviendo; en el cuadro siguiente se puede notar claramente que dentro de la normativa existen leyes que están vigentes pero que no guardan coherencia con la normativa y los principios aplicables dentro de la movilidad humana. Además se puede notar que de acuerdo al principio de supremacía de la Constitución todas estas leyes que van en contra de lo que la Constitución manifiesta estarían derogadas tácitamente pero siguen siendo aplicadas por las autoridades responsables del manejo de los flujos migratorios.

Cuadro 1

| <b>NOMBRE DEL CUERPO LEGAL</b>           | <b>AÑO DE PROMULGACION</b> | <b>VIGENCIA</b> | <b>DOCTRINA</b>       | <b>OBSERVACION</b>   |
|--|----------------------------|-----------------|-----------------------|--|
| <b>Constitución</b>                      | 2008                       | Si              | neoconstitucionalismo | Respeto y garantía de Derechos, la persona es su razón de ser        |
| <b>Ley de Migración</b>                  | 1971                       | Si              | seguritista           | Protege al Estado como Institución                                   |
| <b>Ley de Extranjería</b>                | 1971                       | Si              | seguritista           | Soberanía y autoridad del Estado ante todo, no se considera los DDHH |
| <b>Decreto Ejecutivo 3301 de 1992</b>    | 1992                       | Si              |                       |  |
| <b>Ley de Documentos de Viaje</b>        | 1988                       | Si              |                       |  |
| <b>Ley de Naturalización</b>             | 1976                       | Si              |                       |  |
| <b>Código de Trabajo</b>                 | 1938                       | Si              |                       |  |
| <b>Código de la Niñez y Adolescencia</b> | 2003                       | Si              |                       |  |
| <b>Ley de Registro</b>                   | 1976                       | Si              |                       |  |

|              |      |    |           |  |
|--------------|------|----|-----------|--|
| Civil        |      |    |           |  |
| Código Penal | 1971 | Si | segurista |  |

| <b>norma</b><br><b>principio</b>                             | Constitución | Ley de Migración | Ley de Extranjería | Decreto Ejecutivo 3301 de 1992 | Ley de Documentos de Viaje | Ley de Naturalización | Código de Trabajo | Código de la Niñez y Adolescencia | Ley de Registro Civil | Código Penal |
|--|--------------|------------------|--------------------|--------------------------------|----------------------------|-----------------------|-------------------|-----------------------------------|-----------------------|--------------|
| <b>Derecho a migrar</b><br>Declaración Universal de Derechos | si           | Si               | si                 |                                | si                         | Si                    | si                | si                                | Si                    | Si           |

Cuadro 2

|   |    |    |    |    |    |    |    |    |    |    |
|---|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|
| Humanos. Arts. 13, 14<br>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Arts. 12 y 13<br>Convención Americana de Derechos Humanos: Art. 22<br>Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares: Art. 3 |    |    |    |    |    |    |    |    |    |    |
| <b>Ciudadanía universal</b>   | si | No | no | No | no | no | no | no | no | no |
| <b>Trato igual para ciudadanos y no ciudadanos</b>  | si | No | no | No | no | no | no | no | no | no |

Cuadro 3

| <b>NOMBRE DEL CUERPO LEGAL</b> | <b>OBJETO DE LA NORMA</b> | <b>QUE HACE POR LA MIGRACION</b>   | <b>QUE LE INTERESA DE LA MOVILIDAD HUMANA</b>  |
|--------------------------------|---------------------------|--|--|
| <b>Constitución</b>            | Alcanzar el buen vivir    | Reconoce el derecho a migrar<br>Declara que nadie es ilegal<br>Reconocen los derechos de asilo y refugio | Reconoce la ciudadanía universal<br>El Estado respetará y garantizará el principio de no devolución, |

|                                       |  |  |  |
|---------------------------------------|--|--|--|
|                                       |  |  | además de la asistencia humanitaria y jurídica de emergencia   |
| <b>Ley de Migración</b>               | Regula la organización y coordinación de los servicios relativos a la entrada y salida de nacionales o extranjeros del país<br>El control migratorio contenidos en leyes especiales o convenios internacionales vigentes | regula el ingreso y salida de personas del territorio ecuatoriano  | Perspectiva en la que priman la seguridad nacional y la soberanía por sobre los derechos de las personas, en especial de las extranjeras.  |
| <b>Ley de Extranjería</b>             | regulan la situación de los extranjeros que residan en el Ecuador y atribuyen modalidades y condiciones a las calidades de inmigración   | regula la permanencia de las personas extranjeras en el Ecuador  | regulan la libertad de tránsito (el ingreso y salida de personas al territorio nacional),  |
| <b>Decreto Ejecutivo 3301 de 1992</b> | Reconoce la condición de refugiado   | procedimiento para reconocer la condición de refugio en el Decreto Ejecutivo 3301 de 1992.   | optimizar los mecanismos y garantías para atender de manera adecuada a las personas con necesidad de protección en el Ecuador  |
| <b>Ley de Documentos de Viaje</b>     | La documentación de viaje y procedimiento para la salida de niños, niñas, y adolescentes está regulada en el Código de la Niñez y Adolescencia <sup>165</sup>  | regula el ejercicio al derecho al libre tránsito pues indica cuales son los documentos que una persona debe portar para salir o entrar en el país. | los documentos de viaje de las personas ecuatorianas y las competencias de la institucionalidad encargada para emitirlos. con una visión de protección de los derechos de este grupo poblacional |
| <b>Ley de Naturalización</b>          | Por medio de la naturalización los extranjeros obtienen la   | La adquisición de la nacionalidad ecuatoriana por parte de personas  |  |



|  |   |   |  |
|--|---|---|--|
|  | nacionalidad ecuatoriana para el goce de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones que corresponden a los nacionales de origen, con las únicas excepciones que determinan la Constitución y leyes de la República. | extranjeras principalmente.   |  |
| <b>Código de Trabajo</b>                 | Autorización para salida de enganchados<br>Enganche para el país  | regulaciones/restricciones para extranjeros en concordancia con las categorías de visados que establece por su parte la Ley de Extranjería.   | Vigilancia del cumplimiento de contratos.- |
| <b>Código de la Niñez y Adolescencia</b> | protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador,   | Autorización para salir del país de los niños, niñas y adolescentes ecuatorianos y extranjeros residentes en el Ecuador   |  |
| <b>Ley de Registro Civil</b>             | Art. 104.- Objetivo.- La cédula de identidad tiene por objeto identificar a los ecuatorianos que no se encuentren en goce de los derechos políticos y a los extranjeros admitidos en calidad de residentes.                 | Art. 113.- Obligación de la Dirección General de Migración.- La Dirección General de Migración enviará mensualmente, al Departamento de Cedulación la lista de ecuatorianos que hayan salido a otro país como inmigrantes y de los extranjeros que hayan ingresado al país como residentes, inmigrantes o no inmigrantes. | Control migratorio                         |

## **Anexo 3**

### **SENAMI**

La Secretaría Nacional del Migrante funciona como entidad adscrita a la Presidencia de la República y está dirigida por un Secretario Nacional con rango de Ministro de Estado, nombrado por el Presidente de la República.

La Secretaría Nacional del Migrante SENAMI, tiene como objetivo fundamental la definición y ejecución de las políticas migratorias, encaminadas al desarrollo humano de todos sus actores, que servirá de enlace en las acciones de atención, protección y desarrollo del migrante, conforme a los objetivos del Estado Ecuatoriano.

Para cumplir con este objetivo la Senami tiene algunos programas de apoyo al migrante los que básicamente están enfocados en temas de reunificación familiar, económicos y jurídicos los que se detallan a continuación:

### **PROGRAMAS**

#### **BANCA DEL MIGRANTE**

##### **Tarjeta de Débito Prepago y Débito**

Próximamente todas las personas migrantes y sus familias, dispondrán de un sistema de manejo electrónico de dinero a través de una Tarjeta de débito prepago.

Podrás cargar el dinero en tu cuenta y usarlo a través de la tarjeta de débito en millones de establecimientos en todo el mundo.

Además podrás hacer transferencias directas a tus familiares en Ecuador, para que reciban en su propia tarjeta local el dinero en forma instantánea y con el menor costo del mercado, para hacer sus consumos en miles de establecimientos o hacer retiros en cajeros automáticos en cualquier parte del Ecuador.

##### **Envío de remesas**

Próximamente todas las personas migrantes y sus familias, dispondrán de un sistema de manejo electrónico de dinero a través de una Tarjeta de débito prepago.

Podrás cargar el dinero en tu cuenta y usarlo a través de la tarjeta de débito en millones de establecimientos en todo el mundo.

Además podrás hacer transferencias directas a tus familiares en Ecuador, para que reciban en su propia tarjeta local el dinero en forma instantánea y con el menor costo del mercado, para hacer sus consumos en miles de establecimientos o hacer retiros en cajeros automáticos en cualquier parte del Ecuador.

### **Seguros**

Siempre será el mejor momento para que tomes una decisión que beneficiará a tu familia. Asegura una remesa mensual hasta por un año en caso de fallecimiento o incapacidad permanente, por remesas continuas de más de tres meses a través de la BDM.

Además por un pago mínimo, tendrás acceso a coberturas para la repatriación de restos mortales y servicios exequiales en el Ecuador. Tus familiares en el país recibirán asesoría médica, sicológica y laboral, además de descuentos en redes médicas y servicio de ambulancia.

### **Fortalecimiento Organizacional y Redes Sociales, FORES**

Somos un organismo público vinculado con personas y organizaciones de migrantes que deseamos propiciar relaciones con otros similares para generar, de esta manera, un espacio de difusión para conocer y exigir nuestros derechos y obligaciones. Propondemos a fortalecer los lazos de familiaridad, afectividad, sentido de pertenencia y el retorno a través de la sensibilización y ejercicio de derechos de la población que ha migrado y de sus familias mediante la ejecución de propuestas para su propio desarrollo.

### **Casas Ecuatorianas en el Exterior**

*Son espacios de atención, protección y participación social, a través de los cuales, el estado ecuatoriano busca garantizar a sus connacionales el ejercicio de sus derechos humanos, económicos, sociales y culturales, su plena ciudadanía, así como propiciar procesos de interculturalidad y desarrollo en los países de origen y destino de la migración*

*En estos espacios, se implementa de manera coherente y cabal la Política Migratoria Integral que el estado ecuatoriano defiende en el mundo. De esta manera, las Casas Ecuatorianas en el exterior se convierten en un referente de apoyo y acompañamiento al ecuatoriano en el exterior y en un canal entre diferentes instancias de gobierno y esta población.*

### **Campañas internacionales todos somos migrantes**

¿Cuántos migrantes hay en el mundo? Probablemente esta pregunta no tenga respuesta, y es que, el hecho migratorio está más allá de las estadísticas. Ésta es, más bien, una realidad cotidiana que atañe no sólo a algunos países sino al mundo entero, como el lugar en el que transitan miles de personas y en el que confluyen millones de historias de aquellos que buscan su bienestar. Con esta perspectiva y como un esfuerzo colectivo que pretende concienciar sobre la migración nació la campaña *Tod@s Somos Migrantes*. Ésta arrancó en julio del 2008 como una propuesta que integra la política migratoria impulsada por el Gobierno del Ecuador, a través de la Secretaría Nacional del Migrante, entidad pública rectora en este ámbito. A través de ella defendemos la libre movilidad y su respeto a ésta como un derecho de todos los ciudadanos del mundo. La campaña está basada en ideales de ciudadanía universal, solidaridad y fraternidad y rechaza toda forma de discriminación, racismo y xenofobia. Para difundir nuestro mensaje hemos utilizado espacios artísticos, culturales, académicos y deportivos, en los que hasta el momento se han logrado alrededor de 2000 adhesiones entre instituciones, colectivos y personas individuales, que comparte los ideales de reivindicación y respeto.

A esta propuesta se han adherido, además, artistas, deportistas, personalidades de la política, la cultura y el espectáculo que creen en este planteamiento. Ellos han sido designados como Embajadores de Buena Voluntad de los Migrantes. En distintos actos estos rostros conocidos han recibido de manos de la Ministra Lorena Escudero el Pasaporte Universal, símbolo de esta campaña.

El Gobierno de la República del Ecuador, a través de la SENAMI, invita a todos los ciudadanos y ciudadanas del mundo, a unirse con su firma, su voz y su participación, en esta campaña por el respeto de los derechos de las personas migrantes y la interculturalidad.

### **Llamamiento**

Este esfuerzo colectivo tiene por objeto el concienciar a las sociedades acerca de la importancia de la migración como dinámica fundamental en un mundo globalizado, como inagotable fuente de riqueza y de progreso para los pueblos, como aprendizaje intercultural desde el respeto y la integración de las diversidades.

La campaña se desarrolla entorno a los ideales de ciudadanía universal, solidaridad y fraternidad, y en rechazo a toda forma de discriminación, de racismo y xenofobia. El desafío que planteamos es complejo, puesto que la actual tendencia de las políticas inmigratorias en el mundo tiende, clara y dramáticamente, hacia un endurecimiento con tintes discriminatorios, criminalizantes, represivos y disuasivos, que atenta contra los derechos de millones de personas en movilidad en todo el Mundo.

El pasaporte de ciudadano universal que acompaña esta iniciativa simboliza la orientación fundamental de la política migratoria integral impulsada por el Ecuador, pero que esperamos resulte inspiradora para otros países y regiones.

La campaña pretende no sólo recabar la comprometida y solidaria adhesión de la ciudadanía mundial, sino que quiere servir además como plataforma para promover, durante 2009 y 2010, una serie de encuentros y actividades a celebrarse en diferentes ciudades del Mundo por parte de actores institucionales y sociales, y desde los que trataremos de pensar, construir y ejercer la interculturalidad.

Por ello te invitamos a ti y a tu institución u organización a suscribir la declaración de la Campaña y a proponer actividades de tipo social, comunicacional, artístico-cultural o deportivo, que promuevan la interculturalidad y el compromiso con la defensa y promoción de los derechos de las personas migrantes. La idea es que en estos dos años se celebren distintos eventos en todos los países del Mundo bajo este lema y este ideario compartido, de manera a concienciar a nuestras sociedades y propiciar decisiones políticas garantistas y promotoras de una libre movilidad informada, segura y con derechos.

### **Declaración**

**Ciudadanos y ciudadanas del mundo:**

La libre movilidad humana, derecho consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, se encuentra amenazada. Los países de destino de las migraciones internacionales están adoptando medidas que restringen y castigan a las personas que buscan en el mundo un lugar donde poder desarrollar sus proyectos de vida y perseguir sus legítimas aspiraciones de bienestar. Las últimas deportaciones masivas de personas desde los Estados Unidos y la reciente aprobación de la directiva retorno europea, señalan el progresivo endurecimiento de las políticas de los estados de acogida frente a los derechos de las personas migrantes, consagrando los controles, la persecución, el encierro y en general, las medidas coercitivas, restrictivas y punitivas, como supuesta solución a los problemas de seguridad y desempleo en estos países.

Lejos de contribuir a la aplicación de las garantías fundamentales propias de todo Estado de Derecho, estas medidas suponen retrocesos lamentables en materia de protección y vigencia de los derechos, obstaculizando el avance de los procesos de interculturalidad y la construcción del ideal de una ciudadanía universal. Esta convocatoria recoge el sentimiento de millones de personas en todo el Mundo que se encuentran en situación de vulnerabilidad por el hecho de su movilidad, y pretende unir y elevar nuestras voces para:

Reconocer y reivindicar la labor fundamental que realizan las personas migrantes en todo el mundo, tanto para las sociedades de origen como para las sociedades de destino, así como la preeminencia de sus derechos fundamentales por sobre toda otra consideración;

Rechazar toda forma de discriminación institucional y social contra las personas en ejercicio de su libre movilidad, así como todo discurso o práctica que estigmatice o instrumentalice a las personas migrantes con fines políticos, económicos o de cualquier otra índole;

Manifestar nuestra solidaridad con las personas migrantes que sufren o pueden sufrir medidas restrictivas, coercitivas y punitivas en cualquier país y condenar a toda administración, institución, grupo o persona que las promoviere o ejecutare;

Hacer un llamado a la sociedad internacional para que las políticas migratorias cuenten con un marco regulatorio multilateral, que aborde la integralidad de las causas y efectos de las migraciones desde la centralidad de las personas y sus derechos, sobre la base de un diálogo horizontal entre países de origen, tránsito y destino, y con el propósito fundamental de garantizar la plena efectividad de los derechos fundamentales de las personas en situación de movilidad

Apoyar solidariamente todo acto público que, inspirándose en el lema de la Campaña y en su ideario, promueva el ejercicio de la interculturalidad desde una perspectiva reivindicativa y creativa.

**Familia transnacional**

**Programa de apoyo a personas en condición de vulnerabilidad**

Este programa está dirigido a personas ecuatorianas que se encuentran en el exterior en situación desfavorable. Son personas cuyas condiciones psico-socio económicas impiden su normal desenvolvimiento en el país de destino y que requieren apoyo y atención especial.

**Requisitos:**

Notificar su situación a la Secretaría Nacional del Migrante (SENAMI) al correo

Entrevistarse con la persona que representa a la Secretaría Nacional del Migrante en el exterior o en el Ecuador y/o con el Consulado – Misión Diplomática más cercana.

Presentar documentos de respaldo que sustenten el caso.

**Procedimiento:**

Llenar la ficha de atención que será entregada por el funcionario de la SENAMI en el exterior o en el Ecuador y/o en el Consulado – Misión Diplomática.

Completar la ficha de calificación para luego proceder de acuerdo al manual de valoración de niveles de vulnerabilidad.

Esperar la resolución del Comité Calificador.

### **Red de Casas en el Ecuador**

Con sus 5 Subsecretarías regionales y temáticas, su Red de Casas del Migrante en el Ecuador , la SENAMI asegura un sistema de atención integral, especializada y de calidad a la familia ecuatoriana transnacional, mediante la ejecución de sus programas y proyectos y la coordinación con Ministerios, Gobiernos Autónomos Descentralizados, Organizaciones Sociales y organismos de Cooperación internacional.

## **Repatriación de cadáveres o restos mortales de ecuatorianos fallecidos en el exterior**

Mediante Decreto Ejecutivo No.1253, suscrito el 12 de Agosto de 2008, la Secretaría Nacional del Migrante asume las funciones de repatriación de cadáveres o restos mortales de ecuatorianos fallecidos en el exterior. Se realizará el traslado del cadáver desde la ciudad donde se encuentra hasta el lugar de la sepultura. La SENAMI se encargará de todos los trámites consulares. El servicio se otorgará cuando la persona fallecida y su familia tengan una situación económico-social de vulnerabilidad.

### **Requisitos:**

Los familiares de la persona fallecida deben contactarse con la SENAMI en el Ecuador y en el exterior y/o al Consulado – Misión Diplomática más cercana al lugar del fallecimiento.

Se deberá presentar una solicitud de repatriación dirigida a la Ministra Lorena Escudero, Secretaria Nacional del Migrante, por parte del representante designado por la familia.

Presentar una copia de la cédula de ciudadanía, pasaporte y/o partida de nacimiento del representante de la familia que solicita la repatriación

Presentar una copia de la cédula de ciudadanía, pasaporte y/o partida de nacimiento de la persona fallecida.

Presentar una declaración juramentada del representante de la familia otorgada ante el Cónsul en el Exterior o ante un notario en el Ecuador en la que conste: que la persona fallecida al momento de su deceso no se encontraba cubierta por algún seguro de vida y/o de repatriación de cadáveres o restos mortales, que la familia no se encuentra en capacidad económica de cubrir los gastos de repatriación al Ecuador y que no se ha realizado donación de órganos.

Presentar todos los requisitos en las oficinas de la SENAMI en forma personal o vía electrónica.

### **Procedimiento:**

Acercarse a la SENAMI en Quito o a su representación en el exterior y presentar la solicitud de repatriación y los demás requisitos.

Esperar la resolución del Comité Calificador.

## **Plan Bienvenidos a Casa**

Defendemos un retorno entendido en sentido amplio: un retorno que no implica necesariamente el regreso físico, sino de forma más general, la recuperación de las capacidades políticas, culturales, profesionales, económicas de estos millones de compatriotas, que de forma espontánea vienen contribuyendo con su esfuerzo al progreso de nuestra sociedad

Impulsamos ambiciosas actuaciones para conseguir que las personas migrantes puedan desarrollar todas sus capacidades y potencialidades no sólo en beneficio de las sociedades que les acogen, sino también en beneficio de sus sociedades de origen.



## **Acreditación para trámites de menaje de casa**

A través de este servicio se les otorga a los ciudadanos ecuatorianos un documento que acredite su permanencia en el exterior para el trámite que deben realizar en la Corporación Aduanera Ecuatoriana, al traer su menaje de casa exento de impuesto, cuando su salida haya sido de manera irregular o no se encuentra registrada en la Policía Nacional de Migración.

### **Requisitos:**

Declaración juramentada ante un notario, en la que conste la fecha de entrada al país de acogida, la vía por la que salió del país y la fecha de regreso al Ecuador.

Copia certificada de Movimiento Migratorio emitido por la Policía Nacional de Migración.

Originales y copias de documentación que acredite su estadía por más de una año fuera del país como: credenciales de afiliaciones o certificados de trabajo o recibos de compras de bienes muebles o pagos de luz, agua, teléfono o recibos de pagos de impuestos o tarjetas de crédito, licencia de manejo, certificado de empadronamiento en el exterior o cuentas de banco, y en general todos aquellos documentos que puedan comprobar la permanencia de la persona migrante en el exterior.

### **Procedimiento:**

Se debe presentar los requisitos, según sea el caso, en cualquiera de las oficinas de la SENAMI en el Ecuador o en el Exterior.

## **Servicio de Acogida Humanitaria en Puertos y Aeropuertos**

Este servicio brinda información y apoyo a las personas ecuatorianas que han sido deportadas, encontradas en altamar y a quienes necesiten ser acogidos en su retorno al país.

### **Requisitos:**

Exponer su caso ante un funcionario de la Secretaría Nacional del Migrante en la oficina de Quito o de sus representaciones dentro y fuera del país.

### **Procedimiento:**

Exponer su caso ante un funcionario de la Secretaría Nacional del Migrante en la oficina de Quito o de sus representaciones dentro y fuera del país.

### **Programa de apoyo a personas en condición de vulnerabilidad**

Este programa está dirigido a personas ecuatorianas que se encuentran en el exterior en situación desfavorable. Son personas cuyas condiciones psico-socio económicas impiden su normal desenvolvimiento en el país de destino y que requieren apoyo y atención especial.

#### **Requisitos:**

- Notificar su situación a la Secretaría Nacional del Migrante (SENAMI)
- Entrevistarse con la persona que representa a la Secretaría Nacional del Migrante en el exterior o en el Ecuador y/o con el Consulado – Misión Diplomática más cercana.
- Presentar documentos de respaldo que sustenten el caso.

#### **Procedimiento:**

- Llenar la ficha de atención que será entregada por el funcionario de la SENAMI en el exterior o en el Ecuador y/o en el Consulado – Misión Diplomática.
- Completar la ficha de calificación para luego proceder de acuerdo al manual de valoración de niveles de vulnerabilidad.
- Esperar la resolución del Comité Calificador.

### **Servicio de apoyo para la localización de personas desaparecidas y privadas de libertad**

Este servicio permite localizar a personas desaparecidas en tránsito o en el país de destino. Además, brinda apoyo en red a personas ecuatorianas privadas de libertad en el exterior, coordinando acciones con la unidad de Servicios Consulares del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración y el Ministerio de Justicia del Ecuador.

#### **Requisitos:**

Exponer su caso ante un funcionario de la Secretaria Nacional del Migrante en la oficina de Quito o de sus representaciones dentro y fuera del país.

#### **Procedimiento:**

Exponer su caso ante un funcionario de la Secretaria Nacional del Migrante en la oficina de Quito o de sus representaciones dentro y fuera del país.

## **Asesoría a la persona migrante y su familia**

La SENAMI brinda gratuitamente asesoría en distintos temas a la persona migrante y su familia. Se puede recibir información sobre: reclamación de alimentos, obtención de visados, poderes, obtención de documentos en el exterior, restitución internacional de menores, acceso al sistema educativo en Ecuador y asesoría jurídica en general.

### **Requisitos:**

Exponer su caso ante un funcionario de la Secretaria Nacional del Migrante en la oficina de Quito o de sus representaciones dentro y fuera del país.

### **Procedimiento:**

Exponer su caso ante un funcionario de la Secretaria Nacional del Migrante en la oficina de Quito o de sus representaciones dentro y fuera del país.

### Atención a la familia transnacional

Brindar Servicios de información y acompañamiento



### Bienvenidos a casa: Acompañamiento al retorno físico "Volver a Casa"

Facilitar al derecho a un regreso digno de aquellas personas migrantes que hayan decidido volver al Ecuador para continuar sus proyectos de vida o de aquellas personas que hayan sido forzadas a hacerlo.

### Bienvenidos a casa: Incentivos a las Inversiones Sociales y Productivas

Incentivar y orientar las inversiones productivas y sociales de las personas migrantes, sus familias y colectivos, fomentando la recuperación de capacidades y la generación de empleo.



### Bienvenidos a casa: Vínculos

Consolidar y mejorar los espacios y mecanismos de participación y comunicación de las personas migrantes con su familia y comunidad.



### Apoyo y Recuperación de talentos ecuatorianos

Incentivar y orientar las inversiones productivas y sociales de las personas migrantes, sus familias y colectivos, fomentando la recuperación de capacidades y la generación de empleo.



### Banca del Migrante

Constituir e implementar una institución financiera de la economía social y solidaria destinada a proveer servicios financieros, orientados a cubrir las necesidades personales, familiares y empresariales vinculándolas a las prioridades de desarrollo del país.



### Posicionamiento de la Política Migratoria Integral del Ecuador



## **Anexo 4**

### **Refugiados en Ecuador- cifras.**

En los cuadros siguientes se puede observar las cifras de ciudadanos extranjeros que han solicitado y han obtenido el estatus de refugiados en el Ecuador; las cifras corresponden a los años 2009, 2010, 2011 y parte del 2012.

El Ecuador es uno de los principales países recetores de refugiados; siendo estos en mayor proporción procedentes de Colombia.

Los datos que se presenta fueron obtenidos del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Con esta información se corrobora que la presencia de personas refugiadas es importante en el país y que debe ser atendida con políticas públicas acertadas, eficaces y coherentes a la realidad.

## Anexo 5

### Sondeo de Aceptación del Ecuatoriano al Extranjero en el Ecuador y Cuadros estadísticos de ingresos y salidas al país.

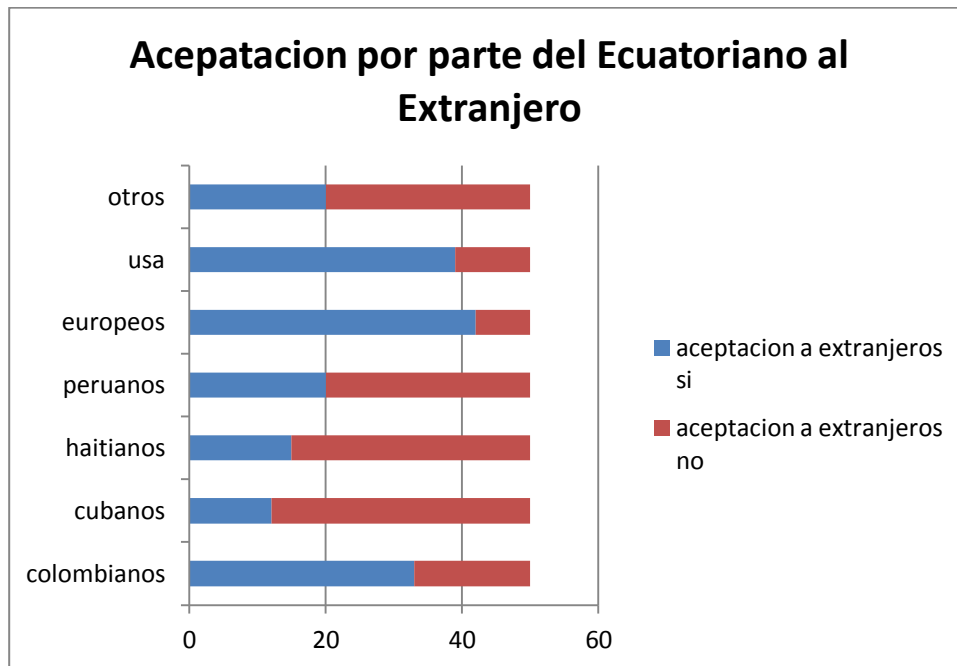
Se realizó un muestreo sondeo en la ciudad de Quito para conocer cuál es la aceptación de los ciudadanos ecuatorianos a los ciudadanos colombianos, peruanos, cubanos, haitianos, europeos y estadounidenses. Y también se realizó un sondeo en el Sector la Mariscal a los extranjeros para conocer cuál es su nacionalidad y al tener este acercamiento a la realidad comprobar si las estadísticas otorgadas por las autoridades competentes corresponden a la lo que se vive en la ciudad.

Se puede notar claramente que la aceptación de los ecuatorianos a los latinoamericanos es baja y el malestar al responder la pregunta se notó en la mayoría de entrevistados.

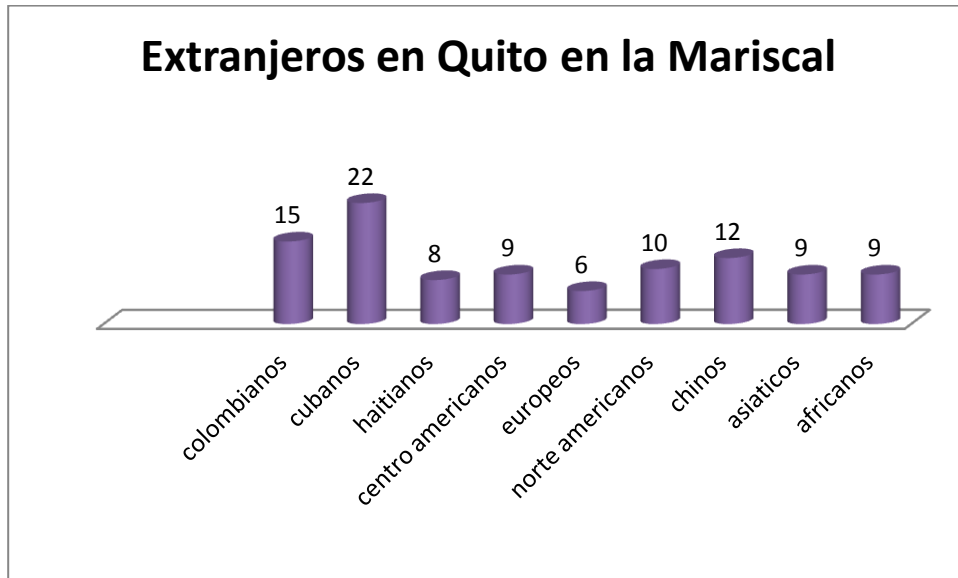
Los extranjeros tenían un cierto temor al decirnos de donde debido a que pensaban que éramos parte de la Policía de Migración.

Sondeo realizado en Quito, 2011

Universo de 150 ecuatorianos



Universo de 100 entrevistados



## Anexo 6

### Cumplimiento de los parámetros para establecer una política migratoria en Ecuador basado en el Examen de los informes presentados por los Estados en Virtud del artículo 74 de la Convención.

| ESTANDAR  | ECUADOR CUMPLE | OBSERVACION  |
|---|----------------|--|
| No criminalizar la migración irregular y adoptar medidas para considerarla una falta administrativa.  | NO             | <p>Según las consideraciones del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares el Ecuador sigue tratando la migración irregular dentro de la esfera del Derecho Penal.</p> <p>Al Comité le preocupa que el procedimiento de expulsión y deportación continúe teniendo, en esencia, un carácter penal contrario a las disposiciones de la Convención. Si bien toma nota del desarrollo de un Protocolo de Deportaciones, el Comité lamenta la falta de medidas eficaces para su implementación, así como de información sobre estadísticas de deportaciones. Le preocupa al Comité que se sigan registrando casos de detenciones arbitrarias y de no asignación de intérpretes</p> |
| Armonizar la legislación y políticas migratorias con las normas internacionales de Derechos Humanos.  | NO             | <p>El Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares recomendó al Estado Ecuatoriano que armonice las disparidades que existen entre la Constitución del 2008 y las normas secundarias en vigencia (ver cuadro 1 anexo 2)</p> <p>También recomienda que se apruebe la Ley de Movilidad Humana</p>  |
| Proteger a las personas en movilidad sin importar su condición migratoria.  | NO             | <p>El Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares recomienda al Estado que no se haga discriminación alguna entre las personas debido a su condición migratoria y hace énfasis en el requisito del pasado judicial de las personas colombianas.</p>   |
| Garantizar que los procesos de privación de la libertad a las personas en situación irregular se ajuste a los estándares internacionales de Derechos Humanos. | NO             | <p>El Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares lamenta que la privación de libertad a las personas en situación irregular tenga lugar en centros penitenciarios para delitos comunes en donde las condiciones son poco adecuadas y no hay acceso a los servicios sociales básicos</p>  |
| Diseñar e implementar sistemas alternativos a la privación de la  | NO             | <p>El Comité lamenta que la privación de la libertad de personas en situación irregular tenga lugar en centros</p>   |



|   |    |   |
|---|----|---|
| libertad. Determinar que la privación de la libertad sea el último recurso  |    | penitenciarios para delitos comunes o en centros de detención provisional sobrepoblados y de condiciones poco adecuadas, sin acceso a los servicios sociales básicos.   |
| Capacitar a los funcionarios del Estado a cargo del control de fronteras sobre los derechos que deben garantizar a las personas migrantes irregulares                 | NO | <p>El comité recomienda al Estado parte que fortalezca y amplíe los programas de educación y capacitación sobre el contenido de la Convención, con el fin de hacerlos de carácter permanente. Así mismo, recomienda que la formación incluya a todos los funcionarios que trabajan en actividades relacionadas con la migración, incluso a nivel local y que acelere la creación del Comité Estatal Interinstitucional</p> <p>También recomienda que se dé una formación constante y adecuada a los agentes del servicio de migración de la Policía Nacional a fin de hacer cumplir los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares con respecto a cuestiones de su migración internacional</p>   |
| Garantizar que los acuerdos regionales o bilaterales de control de flujos se enmarquen en los estándares de Derechos Humanos.   | SI | El comité acoge con beneplácito la ratificación y la adhesión a varios instrumentos internacionales de derechos humanos y acuerdos que garanticen los derechos de las personas en movilidad y de sus familias.  |
| Establecer medidas efectivas para personas en movilidad que sean vulnerables y estén en riesgo por el mismo hecho de ser migrantes; y, garantizar el Derecho de asilo | NO | <p>El Comité alienta al Estado parte a que clarifique los mandatos de los diversas instituciones de la administración pública que manejan los diferentes aspectos de la migración y a fortalecer a la Secretaría Nacional de las Migraciones como mecanismo de coordinación con vistas a mejorar los servicios prestados a los trabajadores migratorios y a sus familiares, garantizando la uniformidad y la conformidad de dichos servicios con los tratados regionales e internacionales en que Ecuador es parte. Además, el Comité alienta al Estado parte a velar por que se tenga en cuenta la Convención en la elaboración y la ejecución de todas las políticas relativas a los derechos de los trabajadores migratorios.</p> <p>El Comité nota con interés los programas de retorno voluntario de los trabajadores migratorios y sus familiares al Estado parte pero lamenta la falta de incidencia de éstos en la elaboración de dichos programas.</p> |

## **Anexo 7**

### **ELIMINACIÓN DE VISAS DE TURISMO PARA INGRESAR AL ECUADOR**

**BOLETÍN DE PRENSA No. 398**

**Quito, 11 de Junio del 2008**

#### **ELIMINACIÓN DE VISAS DE TURISMO PARA INGRESAR AL ECUADOR**

El Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración informa que, por expresa disposición del Señor Presidente Constitucional de la República, a partir del día viernes 20 de junio de 2008, los ciudadanos de cualquier nacionalidad podrán ingresar al Ecuador, sin necesidad de visa, y permanecer por un período de noventa días, en aplicación del principio de libre circulación de personas y con el fin de fortalecer las relaciones entre el Ecuador y todos los países del mundo, y promover el turismo.

En este apartado es necesario aclarar que no existe ningún instrumento jurídico en el que esta disposiciones te dada; se han buscado en todas las instituciones involucradas, en el registro oficial y en las bibliotecas de las Universidades Andina y Pontificia Universidad Católica del Ecuador y no se ha hallado la disposición expresa del Señor Presidente de la que habla este boletín; sin embargo es y fue evidente que la política pública fue aplicada, hay mucho hermetismo y recelo de los funcionarios públicos al hablar de este tema.

### **Cuadro de Movimientos Migratorios dados después de la eliminación de las visas de turismo en Ecuador.**

Este cuadro nos permite visualizar que después de adoptada la política migratoria de eliminación de visas de turismo el ingreso de extranjeros al país aumento de manera considerable.

| MOVIMIENTOS |        |         |            |
|-------------|--------|---------|------------|
| AÑOS        | SALIDA | ENTRADA | DIFERENCIA |
| 2002        | 267    | 231     | -36        |
| 2003        | 1.883  | 2.067   | 184        |
| 2004        | 2.024  | 2.403   | 379        |
| 2005        | 2.506  | 2.490   | -16        |
| 2006        | 3.286  | 3.640   | 354        |
| 2007        | 4.417  | 4.776   | 359        |
| 2008*       | 3.727  | 8.274   | 4547       |

\* hasta agosto 2008

FUENTE Y ELABORACIÓN: DPTO. ESTADÍSTICAS DNM

## Anexo 8

### Noticia sobre el establecimiento de visas para 9 países de Asia y África

Una de las consecuencias que tuvo la eliminación del visado de turismo en el país fue que se desarrollaron ciertas redes de tráfico de personas que tenían como puerto de tránsito al Ecuador esto se dio mayoritariamente con ciudadanos asiáticos y africanos. Por esta razón se tuvo que restaurar el requisito del visado para los ciudadanos procedentes de los países de Afganistán, Bangladesh, Nepal, Pakistán, Eritrea, Etiopía, Kenia, Nigeria y Somalia.

### Capítulo 2 Diario Hoy

### Capítulo 3 Canciller: Ecuador es utilizado para el tráfico de personas

**Publicado el 10/Septiembre/2010 | 10:08**

**Ecuador, que en 2008 eliminó la visa de turista, está siendo utilizado para el tráfico de personas por mafias internacionales**, expresó el viernes el canciller encargado, Kintto Lucas, luego de que se instaurara el requisito para ciertos países.

"En estos últimos tiempos se han detectado determinadas mafias de tráfico de personas en distintos países", dijo el diplomático a Radio Quito luego de que el gobierno ecuatoriano anunciara el lunes que estableció el requisito de visa para los ciudadanos de nueve países de África y Asia.

**La medida incluye a los turistas de los asiáticos Afganistán, Bangladesh, Nepal y Pakistán, y de los africanos Eritrea, Etiopía, Kenia, Nigeria y Somalia.**

Lucas manifestó que "de alguna forma se detectó que desde esos países estaban realizando un tráfico a través de Ecuador. Una de las cosas para la que no vamos a prestarnos, más allá de la apertura que tenemos a la movilidad humana, es al tráfico de personas".

El canciller anotó que Quito fortaleció el tema del visado y control de ingreso de viajeros de esas nueve naciones de Asia y África. "No tiene nada que ver con los países en sí, sino con determinadas mafias que se mueven a través de esos y otros países", indicó.

Desde junio, Ecuador también retiró la nacionalidad que concedió a unos 200 cubanos después de detectar irregularidades en los trámites de naturalización.

"Ya no hay tantos pedidos de naturalizaciones (de cubanos) como existían unos cinco o seis meses atrás", señaló el funcionario. Ecuador anunció que intensificará la lucha contra las redes de trata de personas tras la matanza hace dos semanas de 72 emigrantes latinoamericanos en el estado mexicano de Tamaulipas (noreste), por el que se acusa al cártel narcotraficante de 'Los Zetas'.

Según un sobreviviente ecuatoriano, en esos hechos fueron asesinados cinco compatriotas con quienes se dirigía a Estados Unidos. (AFP)